E. Die strafrechtliche Bewertung des Wohnungseinbruchdiebstahls

I. Historische Entwicklung

1. Der Wohnungseinbruchdiebstahl in § 243 StGB a.F.

a) Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1871 – Wohnungseinbruchdiebstahl als Qualifikation

Bereits in der ersten Fassung des StGB vom 15. Mai 1871,[296] das am 1. Januar 1872 in Kraft trat, war das Grunddelikt des Diebstahls in § 242 StGB geregelt. § 243 StGB a.F. enthielt die Diebstahlsqualifikationen und erklärte den qualifizierten Diebstahl zum selbständigen Verbrechenstatbestand. § 243 Abs. 1 Nr. 2, 3 und 7, Abs. 2 StGB a.F. lauteten:

> *§ 243. (1) Auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn*
>
> *[…]*
> *2. aus einem Gebäude oder umschlossenen Raume mittels Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens von Behältnissen gestohlen wird;*
> *3. der Diebstahl dadurch bewirkt wird, daß zur Eröffnung eines Gebäudes oder der Zugänge eines umschlossenen Raumes, oder zur Eröffnung der im Inneren befindlichen Thüren oder Behältnisse falsche Schlüssel oder andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge angewendet werden;*
> *[…]*
> *7. der Diebstahl zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, in welches sich der Thäter in diebischer Absicht eingeschlichen, oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, begangen wird, auch wenn zur Zeit des Diebstahls Bewohner in dem Gebäude nicht anwesend sind. Einem bewohnten Gebäude werden der zu einem bewohnten Gebäude gehörige umschlossene Raum und die in einem solchen befindlichen Gebäude jeder Art, sowie Schiffe, welche bewohnt werden, gleich geachtet.*

296 Gesetz, betreffend die Redaktion des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund als Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871, Reichsgesetzblatt Nr. 24 1871, 127.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(2) Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Da die Mindesthöhe der zeitigen Zuchthausstrafe gemäß § 14 StGB a.F. ein Jahr betrug, stellte das Gesetz in § 243 Abs. 1 StGB a.F. einen Strafrahmen von einem Jahr bis zu zehn Jahren Zuchthaus bereit.

Knapp hundert Jahre nach Inkrafttreten des StGB stellte sich allerdings heraus, dass der vom Gesetz vorgesehene weite Strafrahmen nur selten ausgenutzt wurde. Im Rahmen der vorbereitenden Diskussionen zum 1. StrRG wurden Ende der 1960er Jahre im Sonderausschuss für die Strafrechtsreform zur Evaluation des Strafrahmens des qualifizierten Diebstahls exemplarisch die Strafhöhen bei Verurteilungen wegen des qualifizierten Diebstahls aus dem Jahr 1966 vorgestellt: Im Jahr 1966 war bei 6.765 nach § 243 StGB a.F. verurteilten Erwachsenen nur 144-mal eine Zuchthausstrafe verhängt worden.[297]

In 6.599 Fällen wurden hingegen, wie in § 243 Abs. 2 StGB a.F. für Fälle mit mildernden Umständen vorgesehen, Gefängnisstrafen verhängt. Die Höchstdauer für eine Gefängnisstrafe betrug gemäß § 16 StGB a.F. fünf Jahre. Demnach reichte der Strafrahmen für § 243 Abs. 2 StGB a.F. von drei Monaten bis zu fünf Jahren Gefängnisstrafe. In der Mehrheit der Fälle wurden im Jahr 1966 Gefängnisstrafen zwischen drei und neun[298] Monaten und somit Strafen am unteren Ende des Strafrahmens verhängt.[299] Gefäng-

297 Darunter wurde 44-mal Zuchthaus für eine Dauer von bis zu zwei Jahren verhängt, 26-mal eine Zuchthausstrafe von zwei bis drei Jahren, 57-mal Zuchthausstrafe von drei bis fünf Jahren, 16-mal Zuchthausstrafe von fünf bis fünfzehn Jahren und einmal lebenslänglich, wobei es sich bei den Zuchthausstrafen über 10 Jahren offenbar um Fälle von Ideal- oder Realkonkurrenz mit anderen Delikten handelte, *Deutscher Bundestag* (Hrsg.), Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Wahlper. 5.1965/69, Sitzung 1 - 150, 2458; *Ruß,* in: LK/StGB, 11. Aufl. 2005, § 243 StGB, Rn. 1.

298 Nach § 23 Abs. 1 StGB a.F. konnte die Vollstreckung einer Gefängnis- oder Einschließungsstrafe von nicht mehr als neun Monaten oder einer Haftstrafe zur Bewährung ausgesetzt werden.

299 3.428 Fälle, von diesen wurden 1.872 zur Bewährung ausgesetzt. In weiteren 116 Fällen wurden Gefängnisstrafen bis zu einem Monat verhängt. Hier handelte es sich offenbar um Versuchsfälle oder es lagen mildernde Umstände nach § 51 Abs. 2 StGB a.F. vor, wonach die Strafe gemildert werden konnte, wenn die Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, zur Zeit der Tat aus einem dieser Gründe erheblich vermindert war. In 914 Fällen wurden Gefängnisstrafen zwischen einem und drei Monaten verhängt.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nisstrafen über der Aussetzungsgrenze von neun Monaten wurden insgesamt 2.091-mal verhängt.[300]

Der Regelstrafrahmen für Fälle ohne mildernde Umstände wurde also nur selten angewendet. Dies war – so die Folgerung im Sonderausschuss – darauf zurückzuführen, dass die Mindeststrafandrohung in der Praxis als zu hoch empfunden wurde.[301] Außerdem wurde kritisiert, dass die Einzeltatbestände des § 243 StGB a.F. in ihrer abschließenden und zwingenden Natur zu starr seien, mit der Folge, dass den Spruchkörpern nur wenig Spielraum für ihre Entscheidungen und die Berücksichtigung der Besonderheiten der Einzelfälle blieb.[302]

b) 1. StrRG 1969 – Wohnungseinbruchdiebstahl als Regelbeispiel

Mit der Gesetzesänderung durch das 1. StrRG, in Kraft getreten am 1. April 1970,[303] wurden die Qualifikationen in § 243 StGB durch Regelbeispiele ersetzt und damit der Kritik an der alten Regelung Rechnung getragen.

Anders als zuvor ist das Gericht für die in § 243 StGB erfassten Fälle aufgrund der Natur der Regelbeispiele nicht mehr gezwungen, die strafschärfende Vorschrift bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale anzuwenden.[304] Vielmehr handelt es sich nunmehr um eine Frage der Strafzumessung, ob ein erhöhter Strafrahmen zur Anwendung kommt oder nicht. Die Regelbeispiele liefern lediglich Beispiele für Fälle, bei denen der erhöhte Strafrah-

300 Davon betrugen 785 Strafen neun bis zwölf Monate, 968-mal wurden Strafen von einem bis zu zwei Jahren verhängt, 333-mal Strafen von zwei bis fünf Jahren und fünfmal Strafen über fünf Jahren (dies waren offenbar Fälle von Gesamtstrafenbildung), *Deutscher Bundestag* (Hrsg.), Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Wahlper. 5.1965/69, Sitzung 1 - 150, 2458; *Ruß,* in: LK/StGB, 11. Aufl. 2005, § 243 StGB, Rn. 1.

301 *Deutscher Bundestag* (Hrsg.), Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Wahlper. 5.1965/69, Sitzung 1 - 150, 2458.

302 *Ruß,* in: LK/StGB, 11. Aufl. 2005, § 243 StGB, Rn. 1; s. zu den durch die Starrheit der Regelung bedingten Ungereimtheiten die Glosse von *Muraquensis-Monacensis,* JZ 1962, 380 ff.

303 Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (1. StrRG) vom 25.06.1969, Bundesgesetzblatt I Nr. 52 1969, 645.

304 *Ruß,* in: LK/StGB, 11. Aufl. 2005, § 243 StGB, Rn. 2; BT Drs. IV/650, Begründung zum Entwurf eines Strafgesetzbuchs E 1962 vom 04.10.1962, IV/650, 400; *Deutscher Bundestag* (Hrsg.), Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Wahlper. 5.1965/69, Sitzung 1 - 150, 2459; *Corves,* JZ 1970, 156 (157).

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

men angewendet werden kann.[305] Das Gericht darf das Vorliegen eines besonders schweren Falles ablehnen, auch wenn ein Regelbeispiel verwirklicht ist – unter besonderer Begründung und Hervorhebung der Umstände, die dieses Abweichen rechtfertigen.[306] Ebenso kann es auch einen Diebstahl als besonders schweren Fall einordnen, ohne dass hierfür die in § 243 StGB ausdrücklich genannten Merkmale erfüllt sein müssten.[307] Nach der Rechtsprechung des BGH ist diese Frage jeweils im Einzelfall unter Abwägung aller Zumessungstatsachen aufgrund einer Gesamtbewertung der wesentlichen tat- und täterbezogenen Umstände zu entscheiden.[308]

Mit der Modifizierung der Diebstahlsqualifikation zur unselbständigen Strafzumessungsregel wurde der Einbruchdiebstahl als Kombination aus § 243 Abs. 1 Nr. 2, 3 und 7 StGB a.F. in die Nummer 1 verschoben und dort unter anderem das Merkmal der „Wohnung" aufgenommen.[309] § 243 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB lauteten in der damaligen Fassung:

> *§ 243. (1) In schweren Fällen wird der Diebstahl mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu zehn Jahren bestraft.*
>
> *(2) Ein schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter*
>
> > *1. zur Ausführung der Tat in ein Gebäude, eine Wohnung, einen Dienst- oder Geschäftsraum oder in einen anderen umschlossenen Raum einbricht, einsteigt, mit einem falschen Schlüssel oder einem anderen nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug eindringt oder sich in dem Raum verborgen hält,*
> > *[…]*

In der Neufassung wurde normiert, dass der Täter *zur Ausführung der Tat* eingebrochen sein muss. Daraus folgt, dass der Täter bereits beim Einbruch den Diebstahlsvorsatz gehabt haben muss. Nicht zwingend ist nach der neuen Formuliereng dagegen, dass der Täter aus der Räumlichkeit stiehlt, in die er eingebrochen ist.[310]

---

305 *Ruß,* in: LK/StGB, 11. Aufl. 2005, § 243 StGB, Rn. 2.
306 BGH, 21.04.1970 – 1 StR 45/70, NJW 1970, 1196 (1197).
307 BGH, 21.04.1970 – 1 StR 45/70, NJW 1970, 1196 (1197); BGH, 17.09.1980 – 2 StR 355/80, NJW 1981, 692 (693).
308 BGH, 21.04.1970 – 1 StR 45/70, NJW 1970, 1196 (1197) *Ruß,* in: LK/StGB, 11. Aufl. 2005, § 243 StGB, Rn. 1.
309 *Eser,* in: Schönke/Schröder/StGB, 26. Aufl. 2001, § 243 StGB, Rn. 5.
310 *Ruß,* in: LK/StGB, 11. Aufl. 2005, § 243 StGB, Rn. 6; BGH, 30.06.1982 – 2 StR 56/82, StV 1982, 468.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der neue Strafrahmen von drei Monaten bis zu zehn Jahren bietet zudem die Möglichkeit, dass gemäß § 47 StGB auf eine Geldstrafe erkannt werden kann.[311]

Weitere Änderungen des § 243 StGB erfolgten 1974 und 1989.[312]

2. Der Wohnungseinbruchdiebstahl in § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB

a) 6. StrRG 1998 – Wohnungseinbruchdiebstahl als Qualifikation

Mit Art. 1 Nr. 50 des 6. StrRG vom 26. Januar 1998[313] wurde der Wohnungseinbruchdiebstahl von den Regelbeispielen des § 243 StGB ausgenommen und stattdessen als eigener Qualifikationstatbestand mit einem Strafrahmen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe in § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB eingefügt.

§ 244 StGB enthält seit dem 1. StrRG Diebstahlsqualifikationstatbestände.[314] Zunächst waren dort lediglich der Diebstahl mit Waffen und der Bandendiebstahl als Qualifikationstatbestände enthalten, die zuvor als Regelbeispiele in § 243 Abs. 1 Nr. 5 und 6 StGB a.F. geregelt waren.

311 *Ruß,* in: LK/StGB, 11. Aufl. 2005, § 243 StGB, Rn. 4.

312 Durch das EGStGB vom 2. März 1974, Bundesgesetzblatt I 1974, 469 wurde lediglich die Begrifflichkeit des „besonders" schweren Falles in die Norm eingefügt und die Geringwertigkeitsklausel in Abs. 2 ergänzt. Die begriffliche Änderung sollte dem Interesse eines einheitlichen Sprachgebrauchs dienen und brachte keine inhaltliche Änderung mit sich, *Ruß,* in: LK/StGB, 11. Aufl. 2005, § 243 StGB, Rn. 4. Mit dem Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung und des Versammlungsgesetzes und zur Einführung einer Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten vom 9. Juni 1989, Bundesgesetzblatt I Nr. 26 1989, 1059, wurde die Nr. 7 in § 243 Abs. 1 StGB a.F. eingefügt, wodurch erstmals ein Regelbeispiel enthalten war, das von der Geringwertigkeitsklausel in Abs. 2 nicht erfasst war, *Ruß,* in: LK/StGB, 11. Aufl. 2005, § 243 StGB, Rn. 4.

313 Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 26.01.1998, Bundesgesetzblatt I Nr. 6 1998, 164.

314 § 244 StGB hatte ursprünglich bis zum Inkrafttreten des 1. StrRG die Strafschärfung für den Diebstahl im Rückfall enthalten. Mit dem 1. StrRG waren dann die speziellen Rückfalltatbestände des Besonderen Teils des StGB und im Nebenstrafrecht durch eine allgemeine Rückfallbestimmung ersetzt worden. Diese war zunächst in § 17 StGB enthalten, wurde mit dem EGStGB in § 48 StGB verschoben und schließlich durch Art. 1 des 23. StrÄndG vom 13.4.1986 aufgehoben, *Ruß,* in: LK/StGB, 11. Aufl. 2005, § 244 StGB, Entstehungsgeschichte.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB, der seit dem 6. StrRG nicht mehr modifiziert wurde, lautet:

> *(1) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer*
>
> > *3. einen Diebstahl begeht, bei dem er zur Ausführung der Tat in eine Wohnung einbricht, einsteigt, mit einem falschen Schlüssel oder einem anderen nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug eindringt oder sich in der Wohnung verborgen hält.*

Der Wohnungseinbruchdiebstahl nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist ein spezieller Fall des Einbruchdiebstahls gemäß § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB.[315] Die Strafandrohung ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren im Vergleich zu den übrigen Einbruchdiebstählen im Mindestmaß doppelt so hoch, eine Geldstrafe ist nicht möglich. Auch ein minder schwerer Fall für den Wohnungseinbruchdiebstahl war in § 244 StGB zunächst nicht vorgesehen.

Die Grundtendenz des 6. StrRG war insgesamt darauf ausgerichtet, den höchstpersönlichen Rechtsgütern gegenüber den materiellen Rechtsgütern ein größeres Gewicht zu verleihen; dies sollte sich auch in den Strafrahmen niederschlagen.[316] Die erhebliche Strafandrohung beim Wohnungseinbruchdiebstahl rechtfertigt sich nach dem Gesetzgeber durch den intensiven Eingriff in die Intimsphäre und die ernsten psychischen Störungen, zu denen ein Wohnungseinbruch führen kann.[317] Außerdem, so die Gesetzesbegründung, seien Wohnungseinbrüche nicht selten mit Gewalttätigkeiten gegen Menschen und Verwüstungen der Einrichtungsgegenstände verbunden.[318] Der Gesetzgeber betont also in erster Linie die Gefahren des Wohnungseinbruchdiebstahls für immaterielle Rechtsgüter. Im Hinblick auf den Grundgedanken der Reform, die Harmonisierung von

315 *Kindhäuser,* in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 244 StGB, Rn. 51.

316 S. BT Drs. 13/8587, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 25.09.1997, 1: „Zu diesem Zweck werden Wertungswidersprüche und Ungleichgewichte zwischen den Strafen für Körperverletzungs-, Tötungs- und Sexualdelikte einerseits sowie für Eigentums-, Vermögens- und Urkundendelikte andererseits beseitigt".

317 BT Drs. 13/8587, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 25.09.1997, 43.

318 BT Drs. 13/8587, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 25.09.1997, 43.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

immateriellen und materiellen Rechtsgütern, ist die Strafverschärfung beim Wohnungseinbruchdiebstahl daher konsequent.[319]

Ein Grund für die gesetzestechnische Ausgestaltung des Wohnungseinbruchdiebstahls als Qualifikation statt als Regelbeispiel war der Umstand, dass das 6. StrRG aufgrund allgemeiner Kritik an der Regelbeispielstechnik aus Wissenschaft und Praxis insgesamt eher auf die Abkehr von der Regelbeispielstechnik ausgerichtet war.[320] In der strafrechtlichen Literatur wurde als weiterer Grund für die Ausgestaltung des Wohnungseinbruchdiebstahls als Qualifikation angeführt, dass der Gesetzgeber die Zahl der Wohnungseinbruchdiebstähle senken wollte und sich von der Ausgestaltung als zwingend anzuwendender Qualifikation in Verbindung mit der verschärften Strafandrohung generalpräventive Effekte erhofft habe.[321] Ob der Gesetzgeber gerade die gesetzestechnische Ausgestaltung als Qualifikation statt als Regelbeispiel als abschreckendes Mittel nutzen wollte, lässt sich anhand der Gesetzgebungsmaterialien nicht nachweisen. Es ist aber zumindest nicht fernliegend, dass der Gesetzgeber sich von der mit der Qualifikation einhergehenden zwingend anzuwendenden Mindeststrafe generalpräventive Effekte erhoffte. Damit wurde die Flexibilisierung rückgängig gemacht, die erst mit dem 1. StrRG aufgrund der Kritik aus der Praxis an der als zu starr und zu hoch empfundenen zwingenden Mindeststrafe eingeführt wurde. Die damalige Kritik, die zur Modifikation des Wohnungseinbruchdiebstahls zum Regelbeispiel geführt hatte, bezog der Gesetzgeber in die Reformüberlegungen zum 6. StrRG nicht mehr ein.

b) 44. StGBÄndG – Einführung des minder schweren Falls, § 244 Abs. 3 StGB

Mit dem Vierundvierzigsten Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 1. November 2011[322] ist ein minder schwerer Fall in § 244 StGB eingeführt worden. Nach der Gesetzesbegründung zielt die Änderung insbesondere auf § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StGB ab, der allein das Mitsichführen

319 Ähnlich auch *Kreß,* NJW 1998, 633 (640).

320 S. hierzu mit Aufzählung der betroffenen Delikte *Kreß,* NJW 1998, 633 (636 f.). Bei einigen unbenannten besonders schweren Fällen wurden dagegen im Rahmen des 6. StrRG Regelbeispiele eingefügt.

321 *Hellmich,* NStZ 2001, 511 (512); *Gropp,* JuS 1999, 1041 (1047).

322 Vierundvierzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte vom 1.11.2011, Bundesgesetzblatt I Nr. 55 2011, 2130.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs beim Diebstahl unter eine erhöhte Strafandrohung stellt. Vom Tatbestand sind daher auch Taten mit geringem Unrechtsgehalt, etwa das Beisichführen von Alltagsgegenständen wie Schlüssel oder Gurte, erfasst.[323]

Der Bundesrat wollte den neuen minder schweren Fall zunächst auf § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a Alt. 2 StGB beschränken; ein Bedürfnis für die Einführung eines minder schweren Falles für alle Fälle des § 244 Abs. 1 StGB sei nicht ersichtlich und werde auch in der Entwurfsbegründung nicht dargelegt.[324] Dagegen wurde sowohl von Seiten der Bundesregierung als auch von Seiten des Bundesministeriums der Justiz darauf hingewiesen, dass in sämtlichen Konstellationen des § 244 StGB Fallgestaltungen denkbar seien, bei denen die damals vorgesehene Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe unangemessen hoch erscheine. Den Gerichten solle ein flexibles Instrument an die Hand gegeben werden, wie dies auch bei vielen anderen Tatbeständen im Strafgesetzbuch schon vorgesehen sei.[325] Der Bundestag folgte dieser Argumentation und stimmte dem einschränkenden Vorschlag des Bundesrats nicht zu, sodass der minder schwere Fall auch auf den Wohnungseinbruchdiebstahl in § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB angewendet werden kann. In minder schweren Fällen des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist die Strafe daher Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

323 BT Drs. 17/4143, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte vom 08.12.2010, 7.

324 BRat Drs. 646/10 (Beschluss), Stellungnahme des Bundesrates – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte vom 26.11.2010, 3; dasselbe Argument wurde später gegen eine Anwendbarkeit des minder schweren Falls auf den Privatwohnungseinbruchdiebstahl angeführt, siehe BT Plenarprotokoll 18/235, Stenografischer Bericht zur 235. Sitzung vom 19.05.2017, 23837.

325 BT Drs. 17/4143, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte vom 08.12.2010, Anlage 4, 11; BRat Plenarprotokoll 877, Stenografischer Bericht zur 877. Sitzung vom 26.11.2010, 454.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Der Privatwohnungseinbruchdiebstahl in § 244 Abs. 4 StGB

Mit dem Fünfundfünfzigsten Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 17. Juli 2017[326] wurde § 244 Abs. 4 StGB in das Gesetz eingefügt:

> *(4) Betrifft der Wohnungseinbruchdiebstahl nach Absatz 1 Nummer 3 eine dauerhaft genutzte Privatwohnung, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.*

Anlass für die erneute Reform des Wohnungseinbruchdiebstahltatbestandes waren, wie der Gesetzgeber im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens mehrfach betonte, die seit 2006 stark angestiegenen Fallzahlen beim Wohnungseinbruchdiebstahl.[327] Allerdings wurde kurz nach dem Beschluss des Kabinetts zur Reform des Wohnungseinbruchdiebstahls und noch vor der ersten Beratung des Gesetzentwurfs im Bundestag die PKS für das Jahr 2016 veröffentlicht, nach der im Jahr 2016 die Fallzahlen des Wohnungseinbruchdiebstahls erstmals seit 2006 um fast 10 % gesunken waren.[328] Dies hinderte den Gesetzgeber aber nicht daran, sein Reformvorhaben fortzuführen. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Medienberichterstattung zum Phänomen des Wohnungseinbruchdiebstahls durch die Vermittlung bedrohlicher und teilweise einseitiger Bilder den Reformdruck auf den Gesetzgeber erhöht hat, sodass dieser sich trotz der 2016 gesunkenen Fallzahlen in Zugzwang sah.[329] Aus diesem Blickwinkel ist die Reform – der Logik der Politik folgend – nicht zwingend „Ausdruck einer empirischen Notwendigkeit", sondern diente jedenfalls auch „der Beruhigung der Öffentlichkeit durch die Dokumentation staatlicher Handlungsfähigkeit".[330]

Neben dem Verweis auf die Fallzahlen des Wohnungseinbruchdiebstahls argumentieren die Fraktionen allerdings auch mit dem Unrechtsgehalt des Privatwohnungseinbruchdiebstahls: Dieser sei so gravierend, dass eine Verschärfung der Mindeststrafandrohung notwendig sei, um den Unrechtsge-

326 Fünfundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, Bundesgesetzblatt I Nr. 48 2017, 2442, in Kraft getreten am 22.07.2017.
327 S. etwa BT Plenarprotokoll 18/235, Stenografischer Bericht zur 235. Sitzung vom 19.05.2017, 23833, 23837, 23841, 23845 f.
328 S. dazu oben Kapitel C. I.
329 Vgl. Kapitel D. II.
330 *Hoven/Obert,* ZStW 2022, 1016 (1033).

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

halt des Delikts angemessen abbilden zu können.[331] Der Gesetzgeber zielte mit der Reform zudem darauf ab, mit der Verschärfung ein Signal an die Strafjustiz auszusenden, dass Wohnungseinbrüche härter bestraft werden müssen.[332] Der vor der Änderung zur Verfügung stehende Strafrahmen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren werde bei einem Einbruchdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung dem schwerwiegenden Eingriff in den persönlichen Lebensbereich, den finanziellen Auswirkungen und psychischen Folgen sowie der massiven Schädigung des Sicherheitsgefühls nicht gerecht.[333] Es wird demnach zur Begründung dasselbe Argument herangezogen, auf das auch die Hinaufstufung des Wohnungseinbruchdiebstahls vom Regelbeispiel zur Qualifikation und die damit einhergehende Erhöhung des Strafmaßes 1998 gestützt worden war.

Neben der Einführung des Privatwohnungseinbruchdiebstahls wurden mit dem Fünfundfünfzigsten Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches auch strafprozessuale Ermittlungsbefugnisse für den Fall des Privatwohnungseinbruchdiebstahls eingeräumt: Der Straftatenkatalog des § 100g Abs. 2 StPO wurde in § 100g Abs. 2 S. 2 Nr. 1 lit. g StPO um den in § 244 Abs. 4 StGB eingefügten Einbruchdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung ergänzt. Damit wurden die Ermittlungsbefugnisse für den Fall des Privatwohnungseinbruchdiebstahl auf die Befugnis zur Auskunft über

331 BT Drs. 18/12359, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl vom 16.05.2017, 7.

332 S. hierzu etwa *Luczak* in der Aussprache zur Ersten Beratung des Gesetzentwurfs: „Das machen wir auch, weil wir als Gesetzgeber ein deutliches Signal an die Strafjustiz aussenden wollen, Wohnungseinbrüche zukünftig generell härter zu bestrafen. […] Aber wir sehen uns natürlich die Verurteilungen und den Strafrahmen an, und wenn wir feststellen, dass die Strafen in der Regel am unteren Ende des Strafmaßes angesiedelt sind, dann müssen wir als Gesetzgeber reagieren. […] Das hat etwas mit Gewaltenteilung zu tun. Wir als Gesetzgeber sagen, was wir als besonders strafwürdig ansehen. Wir in der Union und der Koalition sagen gemeinsam: Wohnungseinbruchdiebstahl ist ein Verbrechen; das müssen wir härter bestrafen.“, BT Plenarprotokoll 18/235, Stenografischer Bericht zur 235. Sitzung vom 19.05.2017, 23843.

333 BT Drs. 18/12359, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl vom 16.05.2017, 7.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

anlassunabhängig gespeicherte Verkehrsdaten gemäß § 113b TKG nach § 100g Abs. 2 StPO erweitert.[334]

§ 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist dagegen weiterhin nicht im Katalog des § 100g Abs. 2 StPO enthalten. Bei Wohnungseinbruchdiebstählen nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB war und ist lediglich nach § 100g Abs. 1 StPO eine Abfrage retrograd erfasster Verkehrsdaten im Sinne des § 96 Abs. 1 TKG und künftig anfallender Verkehrsdaten in Echtzeit möglich. Hierfür müssen bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand eine Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung begangen hat. Für diese Straftaten verweist § 100g Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StPO insbesondere auf den Katalog in § 100a StPO, in dem bis Ende 2019 weder der Wohnungs- noch der Privatwohnungseinbruchdiebstahl enthalten war. Die Formulierung „insbesondere" zeigt aber, dass auch Delikte, die nicht im Katalog des § 100a Abs. 2 StPO enthalten sind, solche im Sinne des § 100g Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StPO sein können,[335] sodass im Falle eines Wohnungseinbruchdiebstahls unter Umständen § 100g Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StPO bejaht werden kann.

Die Gesetzesbegründung zum Fünfundfünfzigsten Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 17. Juli 2017 betont, dass bereits durch die Erhöhung der Strafandrohung deutlich werde, dass es sich beim Privatwohnungseinbruchdiebstahl grundsätzlich um eine schwere Straftat handelt. Der Gesetzgeber ging daher davon aus, dass eine Bejahung des § 100g Abs. 1 Nr. 1 StGB auch ohne Aufnahme des Privatwohnungseinbruchdiebstahls in den Katalog des § 100a StPO erleichtert werde. Demnach werde auch die Funkzellenabfrage nach § 100g Abs. 3 StPO durch die Reform erleichtert.[336]

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10. Dezember 2019[337] wurde § 244 Abs. 4 StGB schließlich doch noch im Katalog des § 100a Abs. 2 StPO ergänzt. Damit sollten ausweislich der Gesetzesbegründung die Ermittlungsbefugnisse erweitert werden. Für die Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO ist aber weiterhin wie auch

334 Der Privatwohnungseinbruchdiebstahl wurde durch eine Ergänzung des Straftatenkatalogs um weitere Delikte im Oktober 2021 in § 100g Abs. 2 S. 2 Nr. 1 h StPO verschoben; die Verkehrsdatenspeicherung findet sich in § 176 TKG n.F.

335 *Bruns,* in: Karlsruher Kommentar/StPO, 8. Aufl. 2019, § 100g StPO, Rn. 5.

336 BT Drs. 18/12359, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl vom 16.05.2017, 8; tatsächlich so entschieden in LG Arnsberg, 24.11.2017 – II-2 Qs 67/17.; anders noch LG Arnsberg, 24.02.2017 – 2 Qs 14/17, StRR 2017, 15.

337 Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10. Dezember 2019, Bundesgesetzblatt I Nr. 46 2019, 2121.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sonst bei Maßnahmen nach § 100a Abs. 1 StPO erforderlich, dass die Tat auch im Einzelfall schwer wiegt und die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten ohne die Maßnahme wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre.[338] Durch den Verweis auf den Katalog in § 100a Abs. 2 StPO in § 100f StPO wurde eine weitere Erweiterung der Ermittlungsbefugnisse für den Privatwohnungseinbruchdiebstahl verwirklicht, wobei auch hier jeweils die Schwere der Tat bzw. ihre Bedeutung im Einzelfall geprüft werden muss. Gemäß Art. 2 i.V.m. Art. 10 des Gesetzes ist die Änderung befristet bis zum 12. Dezember 2024.[339]

4. Zusammenfassung der Entwicklung

Der Einbruchdiebstahl in Wohnungen war zunächst als Qualifikation in § 243 StGB erfasst. Hierbei war ein Strafrahmen von einem Jahr bis zu zehn Jahren Zuchthaus, bei mildernden Umständen von drei Monaten bis zu fünf Jahren Gefängnisstrafe vorgesehen. Das Delikt wurde dann zum Regelbeispiel modifiziert, weil der Strafrahmen nicht ausgenutzt und als zu starr empfunden wurde und daher ohnehin meist mildernde Umstände zur Anwendung gebracht wurden. Davon erhoffte man sich eine größere Flexibilität für die Gerichte bei der Strafzumessung. 1998 wurde das Regelbeispiel aufgrund des Wunsches nach einer höheren Strafandrohung für das betroffene immaterielle Rechtsgut und aufgrund der mittlerweile insgesamt kritischeren Bewertung der Regelbeispielstechnik wieder zur Qualifikation hinaufgestuft. 2017 wurde für den Privatwohnungseinbruchdiebstahl eine spezielle Qualifikation in § 244 StGB eingefügt, die nun eine Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren vorsieht und auf die der minder schwere Fall nicht angewendet werden kann.

Die Entwicklung des Delikts und seines Strafrahmens stellt sich als sehr dynamisch dar: Zwar hat sich die Strafobergrenze von zehn Jahren über

338 BT Drs. 19/14747, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 05.11.2019, 17.

339 BT Drs. 19/14747, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 05.11.2019, 42; Grund für die Befristung der Einfügung in § 100a StPO ist, dass die Ausweitung des Katalogs in § 100a StPO auf § 244 Abs. 4 StGB „unter dem Gesichtspunkt der notwendigen Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in das Grundrecht aus Artikel 10 GG sensibel" sei. Die Befristung soll dem Gesetzgeber daher die Gelegenheit geben, die Wirksamkeit der Regelung zu überprüfen.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den gesamten Zeitraum hinweg nicht verändert.[340] Die Strafuntergrenze sank jedoch zunächst von einem Jahr auf drei Monate, stieg dann auf sechs Monate an und wurde zuletzt wieder auf ein Jahr erhöht.

Eine besonders volatile Entwicklung zeigt sich im Hinblick auf die Strafober- und Untergrenzen für den Fall des Vorliegens mildernder Umstände. Mit der Einführung des § 244 Abs. 4 StGB wurde die Möglichkeit zur Abweichung nach unten bei Vorliegen mildernder Umstände (außerhalb allgemeiner Milderungsgründe) abgeschafft.

Es zeigt sich, dass die Entwicklung in zwei zeitlichen Phasen sehr ähnlich verläuft. 1998 und 2017 wurde der Einbruchdiebstahl in eine besondere Räumlichkeit, zuerst die Wohnung, dann die Privatwohnung, jeweils aus dem zuvor vorhandenen Regelbeispiel bzw. Tatbestand herausgelöst und unter Verdoppelung der Strafuntergrenze als spezielle Qualifikation erfasst. Beide Male hatte zuvor eine Flexibilisierung des Strafrahmen nach unten stattgefunden (durch Einführung des Regelbeispiels bzw. des minder schweren Falls), die rückgängig gemacht wurde, indem in die jeweilige neue Norm kein minder schwerer Fall eingefügt wurde. Die Strafobergrenze bei Vorliegen mildernder Umstände hat sich damit ebenfalls beide Male verdoppelt. Beide Male wurde als Begründung für die Änderungen darauf verwiesen, dass die Intimsphäre besonders schutzwürdig sei. Nachdem dieser Ablauf das erste Mal stattgefunden hatte, war der Gesetzgeber zu dem Ergebnis gelangt, dass doch minder schwere Fälle denkbar seien, bei denen die damals vorgesehene Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe unangemessen hoch erschien. Es bleibt abzuwarten, ob auch dieser Teil der Entwicklung sich wiederholen wird – allein das Argument, dass beim Privatwohnungseinbruchdiebstahl ein wichtiges Rechtsgut intensiv beeinträchtigt wird, spricht nicht zwingend gegen die Einführung eines minder schweren Falls, der immerhin sogar beim Totschlag vorgesehen ist.[341]

340 Für diese Betrachtung der Strafober- und Untergrenzen wurden Zuchthausstrafen und Gefängnisstrafen als freiheitsentziehende Strafen zusammenfasst. Nach § 21 StGB a.F. waren allerdings acht Monate Zuchthaus einer einjährigen Gefängnisstrafe gleich zu achten.

341 Siehe hierzu etwa *Mitsch,* KriPoZ 2017, 21 (22). Ähnlich auch die Diskussion zum Fehlen eines minder schweren Falls des Sexuellen Missbrauchs von Kindern, der ebenfalls zum Verbrechen hochgestuft wurde, *Renzikowski,* KriPoZ 2020, 308 (312).

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Wohnungseinbruchdiebstahl im geltenden Recht

1. Der Begriff der „Wohnung" in § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Im Rahmen des § 123 StGB wird eine Wohnung von der herrschenden Meinung weit als umschlossene und überdachte Räumlichkeit, die zumindest vorübergehend der Unterkunft eines oder mehrerer Menschen dient, verstanden.[342]

Jedoch lässt sich der Wohnungsbegriff des § 123 StGB angesichts des erheblichen Unterschieds in der Strafandrohung und mit Blick auf die Motive des Gesetzgebers nicht ohne Weiteres auf § 244 StGB übertragen.[343] Daher werden nach der Rechtsprechung im Rahmen des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB nur die Räumlichkeiten unter den Wohnungsbegriff gefasst, die dem Schutzbereich des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB zuzuordnen sind, nämlich dem verstärkten Schutz der häuslichen Privat- und Intimsphäre.[344] Dies sind nach der Rechtsprechung des BGH die eigentlichen Wohn- und Schlafräume. Darüber hinaus werden bei Einfamilienhäusern die mit den Wohn- und Schlafräumen unmittelbar verbundenen und daher der privaten Lebensgestaltung dienenden Dach- und Kellerräume erfasst, nicht aber bei Mehrparteienhäusern, ebenso wenig wie Treppenhäuser und Außenflure bei Mehrfamilienhäusern.[345] Entscheidend ist hier nach der Rechtsprechung, ob die betroffenen Nebenräume mit der Wohnung räumlich und baulich eine Einheit bilden bzw. so mit ihr verbunden sind, dass keine erheblichen Zugangshindernisse zu den Wohnräumen bestehen.[346] Reine Geschäftsräume und räumlich selbständige Garagen sollen nicht erfasst sein; dasselbe gilt für an Wohnhäuser angebaute Schuppen.[347]

Hotelzimmer sollen dagegen nach der Rechtsprechung des BGH vom Wohnungsbegriff des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB erfasst sein.[348] Auch für Wohnmobile und Wohnwagen hat der BGH das Vorliegen einer Wohnung

342 BGH, 24.04.2008 – 4 StR 126/08, NStZ 2008, 514 (515); *Feilcke,* in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2021, § 123 StGB, Rn. 11.
343 *Seier,* Der Wohnungseinbruchsdiebstahl, in: Hirsch/Wolter/Brauns, Festschrift für Günter Kohlmann zum 70. Geburtstag, 2003, 295 (301 ff.).
344 BGH, 24.04.2008 – 4 StR 126/08, NStZ 2008, 514 (515) m.w.N.
345 BGH, 08.06.2016 – 4 StR 112/16, NStZ-RR 2016, 281.
346 BGH, 24.08.2021 – 6 StR 344/21, NStZ 2022, 42.
347 BGH, 03.06.2014 – 4 StR 173/14, BeckRS 2014, 13036; BGH, 22.02.2012 – 1 StR 378/11, NStZ 2013, 120 (121); BGH, 24.04.2008 – 4 StR 126/08, NStZ 2008, 514 (515).
348 BGH, 03.05.2001 – 4 StR 59/01, StV 2001, 624.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB bejaht, wenn sie Menschen zumindest vorübergehend zur Unterkunft dienen.[349] Der BGH lehnt in seiner neueren Rechtsprechung sogar einen Schlafplatz als notwendiges Merkmal einer Wohnung im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB ab: Ein Schlafplatz kennzeichne eine Wohnung zwar typischerweise, sei aber kein notwendiges Merkmal einer Wohnung.[350] Diese weite Rechtsprechung fand sowohl in Bezug auf die Einbeziehung von Wohnmobilen unter den Wohnungsbegriff als auch hinsichtlich des Verzichts auf den Schlafplatz als notwendiges Merkmal einer Wohnung Kritik.[351]

Wird eine Räumlichkeit gemischt genutzt, d.h. teilweise als Wohnraum, teilweise als Geschäftsraum, soll nach der herrschenden Meinung nur dann ein Einbruch bzw. Einsteigen in eine Wohnung im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB vorliegen, wenn der Einbruch bzw. das Einsteigen direkt in die Wohnräume erfolgt.[352] Darauf, ob der Diebstahl auch aus einem dieser Räume erfolgt, soll es demgegenüber nicht ankommen.[353] Demnach läge kein Wohnungseinbruchdiebstahl vor, wenn der Täter zunächst in einen gewerblich genutzten Raum eines Hauses einbricht, von dort in einen Wohnraum gelangt und aus dem Wohnraum ein Objekt stiehlt.[354] Etwas anderes müsse aber gelten, wenn beispielsweise ein Arbeitszimmer ohne weitere Abtrennung in eine Wohnung integriert sei und eine in sich geschlossene Einheit vorliegt.[355] Ein Wohnungseinbruchdiebstahl wäre zu bejahen, wenn ein Täter in einen privaten Wohnraum einbricht, um von dort aus ungehindert in Geschäftsräume zu gelangen und aus diesen zu stehlen.[356]

Schließlich urteilte der BGH, dass die (dauerhafte) Nutzung der Wohnung keine tatbestandliche Voraussetzung des einfachen Wohnungsein-

349 BGH, 11.10.2016 – 1 StR 462/16, NJW 2017, 1186 (1187).
350 BGH, 11.10.2016 – 1 StR 462/16, NJW 2017, 1186 (1187).
351 *Mitsch,* NJW 2017, 1186 (1188): Die Einbeziehung des Wohnmobils sei jedenfalls dann abzulehnen, wenn es nur während einer Urlaubsreise genutzt werde. Dann sei keine Vergleichbarkeit mit dem Wohnhaus gegeben. Kritisch zum Verzicht auf den Schlafplatz *Schmitz,* in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2021, § 244, Rn. 65.
352 *Schmitz,* in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2021, § 244, Rn. 68; BGH, 24.04.2008 – 4 StR 126/08, NStZ 2008, 514 (515).
353 BGH, 22.02.2012 – 1 StR 378/11, NStZ 2013, 120.
354 So unter Verweis auf den Wortlaut der Norm etwa BGH, 22.02.2012 – 1 StR 378/11, NStZ 2013, 120, BGH, 24.04.2008 – 4 StR 126/08, NStZ 2008, 514 (515).
355 *Schmitz,* in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2021, § 244, Rn. 69; BGH, 22.02.2012 – 1 StR 378/11, NStZ 2013, 120 (121).
356 BGH, 24.04.2008 – 4 StR 126/08, NStZ 2008, 514 (515).

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bruchdiebstahls sei. Dies ergebe sich aus der Gesetzessystematik; anderenfalls wäre die besondere Betonung der Nutzung in § 244 Abs. 4 StGB nicht erforderlich gewesen. Auch gebiete der Schutzzweck der Qualifikation diese Auslegung: Das Eigentum an höchstpersönlichen Gegenständen und die häusliche Integrität können auch Personen zugeordnet werden, die keine aktuellen Bewohner der Wohnung sind. Damit sind nach der Rechtsprechung auch die Wohnungen kürzlich verstorbener Personen taugliches Tatobjekt eines Wohnungseinbruchdiebstahls nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB.[357]

Die erweiternde Auslegung des Wohnungsbegriff durch den BGH wird teilweise kritisch gesehen. In der Literatur wird befürchtet, dass durch eine solche Auslegung die Tatbestandsbestimmtheit aufgelöst werde: Man könne dann bei konsequenter Anwendung nicht einmal Gartenhäuser in Schrebergärten ohne Schlafplatz vom Wohnungsbegriff ausnehmen.[358] Auch leiste die tatbestandsbezogene Aufspaltung des Wohnungsbegriffs einer einzelfallorientierten Auslegung Vorschub.[359]

2. Der Begriff der „dauerhaft genutzten Privatwohnung" in § 244 Abs. 4 StGB

Nach der Gesetzesbegründung zu § 244 Abs. 4 StGB sollen „sowohl private Wohnungen oder Einfamilienhäuser und die dazu gehörenden, von ihnen nicht getrennten weiteren Wohnbereiche wie Nebenräume, Keller, Treppen, Wasch- und Trockenräume sowie Zweitwohnungen von Berufspendlern" geschützte Tatobjekte des § 244 Abs. 4 StGB sein.[360] Die genannten Räumlichkeiten sind alle auch von § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB erfasst. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollten jedoch Wohnwagen und Wohnmobile vom neuen § 244 Abs. 4 StGB anders als von § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB gerade

357 BGH, 22.01.2020 – 3 StR 526/19, NStZ 2020, 484.

358 *Schmitz,* in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2021, § 244, Rn. 65.

359 *Bosch,* in: Schönke/Schröder/StGB, 30. Aufl. 2019, § 244 StGB, Rn. 30 mit Aufzählung weiterer von der Rechtsprechung entschiedener Einzelfälle, z.B. Empfangsbereich eines Foyers eines Seniorenheims.

360 BT Drs. 18/12359, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl vom 16.05.2017, 7.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht erfasst sein.[361] Damit stellt § 244 Abs. 4 StGB einen Spezialfall des unverändert bestehenden § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB dar.[362]

Der in § 244 Abs. 4 StGB verwendete Wohnungsbegriff ist im Vergleich zu § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB auf begrifflicher Ebene in zweierlei Hinsicht modifiziert: Es sind nur „dauerhaft genutzte" Wohnungen erfasst und es muss sich um „Privat"-Wohnungen handeln. Auch für § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB sind Räumlichkeiten, die Menschen zumindest vorübergehend zur Unterkunft dienen, vorausgesetzt. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit ein „dauerhaftes" Nutzen ein engerer Begriff ist als ein „zumindest vorübergehend" zur Unterkunft Dienen. Auf den ersten Blick erscheint es durchaus plausibel, dass „dauerhaft" im Sinne eines durchgängigen Bewohnens der betroffenen Räumlichkeit der enger gefasste Begriff ist. Jedoch sollen auch Zweitwohnungen vom engeren Begriff der dauerhaft genutzten Privatwohnung umfasst sein. Nimmt man dies als Prämisse, kann „dauerhaft" nicht im Sinne von „durchgängig bewohnt" ausgelegt werden.[363] In der Literatur wird deshalb erwogen, bereits dann von einer „Dauerhaftigkeit" auszugehen, wenn die Räumlichkeit „regelmäßig über einen längeren Zeitraum aufgesucht und als Wohnung auch genutzt wird".[364] Da durch eine solche Auslegung Personengruppen ausgeschlossen würden, die etwa berufsbedingt mehrfach pro Jahr ihre Wohnung wechseln müssen, wird der Vorschlag allerdings verworfen. Um auch solche Räumlichkeiten zu erfassen, müsste die Dauerhaftigkeit der Nutzung auch bei einer kürzeren Nutzung bejaht werden, sofern es sich um die einzige Wohnung des Betroffenen handelt und er sie regelmäßig als Unterkunft nutzt.[365]

Nach der Rechtsprechung des BGH sollen von § 244 Abs. 4 StGB in Abgrenzung zu § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB keine Wohnungen erfasst sein, deren Bewohner vor der Tat verstorben sind.[366] Dies wirft die Frage auf, ob der BGH die Abgrenzung zwischen den beiden Tatbeständen zukünftig anhand der Frage nach der konkreten zur Tatzeit bestehenden Wohnnutzung vornehmen will. Die Formulierung des BGH deutet darauf hin: Spätestens

361 *Schmitz,* in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2021, § 244, Rn. 64, 70; kritisch etwa *Bosch,* Jura 2017, 50 (54).
362 *Schmitz,* in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2021, § 244, Rn. 70.
363 *Schmitz,* in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2021, § 244, Rn. 72.
364 *Schmitz,* in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2021, § 244, Rn. 73; für die Bestimmung des längeren Zeitpunkts könne hierbei eine Anlehnung an das Steuerecht und dessen § 9 AO mit einer Dauer von deutlich über sechs Monaten erfolgen.
365 *Schmitz,* in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2021, § 244, Rn. 73.
366 Ohne, dass die Wohnung entwidmet wurde, BGH, 22.01.2020 – 3 StR 526/19, NStZ 2020, 484; ebenso BGH, 24.06.2020 – 5 StR 671/19, NJW 2020, 2816 (2817).

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mit Einführung des § 244 Abs. 4 StGB habe der Gesetzgeber deutlich gemacht, „dass er die (dauerhafte) Nutzung der Wohnung nicht als tatbestandliche Voraussetzung des einfachen Wohnungseinbruchdiebstahls nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB verstanden wissen will. Die sprachliche Betonung dieses zusätzlichen Tatbestandsmerkmals in § 244 Abs. 4 StGB wäre sonst nicht geboten gewesen". Anders als die Literatur betont der BGH nicht die „Dauerhaftigkeit", sondern die „Nutzung" als abgrenzendes und spezielles Merkmal des Privatwohnungseinbruchdiebstahls: Die Wohnung müsse zur Tatzeit tatsächlich bewohnt sein. Eine Auslegung der „dauerhaften Nutzung" als eine zur Tatzeit konkret bestehende Wohnnutzung würde zumindest eine klare Abgrenzbarkeit der beiden Qualifikationen ermöglichen. Nicht erklären würde diese Auslegung aber den Ausschluss von Wohnwagen vom Tatbestand des § 244 Abs. 4 StGB – auch diese können zur Tatzeit konkret und dauerhaft als Wohnung genutzt sein.

Auch die begriffliche Einschränkung auf „Privat"-Wohnungen stellt sich bei genauerer Betrachtung als problematisch dar. Wenn man den Begriff der Privatwohnung als Gegensatz zur Dienstwohnung auffasst, stellt sich die Frage, weshalb in Dienstwohnungen wohnende Personen wie etwa in Pfarrhäusern wohnende Pfarrer weniger schutzwürdig sein sollen als andere.[367] Daher erscheint es sinnvoll, auch Dienstwohnungen als „Privat"-Wohnungen im Sinne des § 244 Abs. 4 StGB anzusehen. Dem Merkmal der Privatheit würde dann allerdings für die Abgrenzung von § 244 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 4 StGB keine eigenständige Bedeutung mehr zukommen.[368]

367 *Schmitz,* in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2021, § 244, Rn. 71.

368 *Wittig,* in: BeckOK/StGB, 54. Edition 2022, § 244 StGB, Rn. 26; kritisch zur Bedeutung des Kriteriums der Privatheit bereits im Gesetzgebungsverfahren: *Müller-Piepenkötter,* Vorbereitende Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD und dem Entwurf der Bundesregierung zum Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches - Wohnungseinbruchdiebstahl, 2 f., https://www.bundestag.de/resource/blob/511248/d46f20cfa8853edc5d8201d1700bbc76/mueller_piepenkoetter_wr-data.pdf (zuletzt abgerufen am 04.08.2022). Teilweise wird argumentiert, das Merkmal der Privatheit sei als Gegensatz zu „öffentlich zugänglichen" Räumlichkeiten zu verstehen, die keine Selbstentfaltung ermöglichen. „Privatheit" liege etwa bei Obdachlosenheimen nicht vor, wenn die Räumlichkeiten von vielen, untereinander nicht persönlich verbundenen Personen betreten werden dürfen, *Hoyer,* in: SK/StGB, 9. Aufl. 2019, § 244 StGB, Rn. 47. Man kann sich aber durchaus fragen, ob bei Obdachlosen- oder Flüchtlingsunterkünften überhaupt eine Wohnung im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB vorliegt, wenn diese aufgrund der Zugänglichkeit für viele Personen keinerlei Privatsphäre ermöglichen; schließlich wird die im Vergleich zum einfachen Einbruch-

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Abgrenzung von § 244 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 4 StGB im Schuldspruch

Neben der schwierigen Abgrenzung von § 244 Abs. 4 und § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB stellt sich die Frage, wie im Schuldspruch die Unterschiede zwischen den beiden Tatbeständen kenntlich gemacht werden können. Nach der jüngsten Rechtsprechung des BGH ist in den Fällen des Wohnungseinbruchdiebstahls in dauerhaft genutzte Privatwohnungen im Sinne des § 244 Abs. 4 StGB das Delikt als „schwerer Wohnungseinbruchdiebstahl" zu bezeichnen, um das mit der Verwirklichung des Qualifikationstatbestands verwirklichte Unrecht im Schuldspruch erkennbar zu machen.[369] Teilweise wird auch begrifflich zwischen dem Wohnungseinbruchdiebstahl nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB und dem Privatwohnungseinbruchdiebstahl nach § 244 Abs. 4 StGB differenziert.[370]

4. Verhältnis zu § 244a StGB

Während des Gesetzgebungsverfahrens zeigte sich, dass Uneinigkeit darüber bestand, wie das Konkurrenzverhältnis des neuen § 244 Abs. 4 zu § 244a StGB aussehen soll. Während der Bundesrat den Gesetzentwurf so deutete, dass eine Spezialität[371] des § 244 Abs. 4 StGB gegenüber § 244a StGB gewollt sei,[372] gingen das Bundesjustizministerium und die Bundesregierung sowie der Rechtsausschuss von Tateinheit zwischen § 244 Abs. 4 und § 244a StGB aus.[373]

---

diebstahl erhöhte Strafandrohung auf die Verletzung der Privatsphäre gestützt, *Schmitz,* in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2021, § 244, Rn. 63.

369 BGH, 04.02.2020 – 3 StR 509/19, NStZ-RR 2020, 116. Anders noch BGH, 22.01.2020 – 5 StR 609/19, BeckRS 2020, 1433: Die Verwirklichung der Qualifikation des § 244 Abs. 4 StGB bedürfe keiner gesonderten Klarstellung im Urteilstenor.

370 S. etwa BGH, 22.05.2019 – 1 StR 651/18, NStZ-RR 2019, 334 (335).

371 Spezialität liegt vor, wenn alle Sachverhalte, die den speziellen Tatbestand erfüllen, auch den Grundtatbestand erfüllen, aber nicht umgekehrt. Rechtsfolge ist, dass allein das speziellere Delikt zur Anwendung kommt, *von Heintschel-Heinegg,* in: BeckOK/StGB, 54. Edition 2022, § 52 StGB, Rn. 9.

372 BT Drs. 18/12729, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl vom 14.06.2017, 8 f., Anlage 2, Stellungnahme des Bundesrats; ähnlich auch das Verständnis bei *Schmitz,* in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2021, § 244a StGB, Rn. 14.

373 BT Drs. 18/12729, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl vom 14.06.2017, 10, Anlage 3, Gegenäußerung der Bundesregierung; BT Drs. 18/12995, Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zum Entwurf eines

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bei genauer Betrachtung zeigt sich, dass nur die Annahme der Tateinheit zwischen den beiden Delikten dem Gesetzeszweck Rechnung trägt: Läge, wie vom Bundesrat angeführt, Spezialität des § 244 Abs. 4 StGB vor, so würde in Fällen des Bandenwohnungseinbruchdiebstahls in eine Privatwohnung § 244a StGB durch § 244 Abs. 4 StGB verdrängt werden. Damit würden auch die für § 244a StGB vorgesehenen Ermittlungsbefugnisse nach § 100a Abs. 2 Nr. 1 und § 100c Abs. 1 Nr. 1 StPO aufgrund der Verdrängung durch § 244 StGB entfallen.[374] § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB war zum Zeitpunkt der Einführung des § 244 Abs. 4 StGB in keinem der Kataloge genannt; § 244 Abs. 4 StGB wurde zunächst nur in § 100g Abs. 2 StPO eingefügt.[375] Durch das Hinzutreten des Merkmals der Privatwohnung würden also die Ermittlungsbefugnisse bei Bandeneinbruchdiebstählen eingeschränkt, wenn das neue Delikt § 244a StGB verdrängen würde. Dies würde ersichtlich nicht dem Gesetzeszweck entsprechen, der die Ermittlungsbefugnisse für den Wohnungseinbruchdiebstahl gerade erweitern will. Nur bei Annahme einer Idealkonkurrenz zwischen § 244 Abs. 4 StGB und § 244a StGB liegt kein Rückschritt hinsichtlich der Ermittlungsbefugnisse nach der StPO vor. Daher geht nunmehr der BGH in seiner Rechtsprechung ebenso wie die herrschende Meinung in der Literatur von einem tateinheitlichen Verhältnis der beiden Delikte aus.[376]

5. Konsequenzen der Einstufung des Privatwohnungseinbruchdiebstahls als Verbrechen

Die Einstufung des Privatwohnungseinbruchdiebstahls als Verbrechen aufgrund der Mindeststrafe von einem Jahr (§ 12 Abs. 1 StGB) hat verschiedene rechtliche Konsequenzen.[377]

Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl vom 28.06.2017, 4.

374 S. zur ähnlichen Fallgestaltung bei § 261 StGB: *Köhler,* in: Meyer-Goßner/Schmitt/StPO, 65. Aufl. 2022, § 100a StPO, Rn. 15.

375 BT Drs. 18/12729, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl vom 14.06.2017, 10, Anlage 3, Gegenäußerung der Bundesregierung.

376 Ebenso BGH, 05.02.2019 – 3 StR 466/18, BeckRS 2019, 2714; BGH, 10.12.2019 – 3 StR 529/19, NStZ-RR 2020, 80 sowie *Wittig,* in: BeckOK/StGB, 54. Edition 2022, § 244 StGB, Rn. 30. S. zum Verhältnis zwischen § 244a StGB und § 244 Abs. 4, 22, 23 Abs. 1 StGB BGH, 26.07.2022 – 3 StR 141/22, BeckRS 2022, 23383.

377 S. eine Übersicht über die Folgen der Einordnung eines Delikts als Verbrechen bei *Hilgendorf,* in: LK/StGB, 13. Aufl. 2020, § 12 StGB, Rn. 2 f.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der Privatwohnungseinbruchdiebstahl fällt nun unter § 30 StGB. Damit sind seit der Gesetzesänderung der Versuch der Anstiftung zum Privatwohnungseinbruchdiebstahl (§§ 244 Abs. 4, 30 Abs. 1 StGB) sowie die Verabredung zum Privatwohnungseinbruchdiebstahl (§§ 244 Abs. 4, 30 Abs. 2 StGB) strafbar.[378] § 30 Abs. 2 StGB erfasst neben der Verabredung zu einem Verbrechen auch das sich Bereiterklären zur Tat. Strafbar ist es damit, wenn der Täter seine Bereitschaft zur Begehung eines Verbrechens einem anderen gegenüber vorbehaltlos kundtut.[379] Außerdem stellt § 30 Abs. 2 StGB als Gegenstück zur Strafbarkeit des sich Bereiterklärens auch die Annahme des Erbietens unter Strafe, also die ernst gemeinte Erklärung, mit der Bereitschaft eines anderen zur Begehung eines bestimmten Verbrechens einverstanden zu sein.[380] Dies hat zur Folge, dass in Fällen mit mehreren Tätern, deren Tat zeitlich vor dem Versuchsbeginn stecken bleibt, nun eine Strafbarkeit gegeben sein kann, während deren Verabredungen nach alter Rechtslage straflos waren (soweit nicht die Bandeneigenschaft gegeben war, sodass § 30 StGB bereits über § 244a StGB Anwendung fand[381]). Eine Strafbarkeit nach §§ 244 Abs. 4, 30 Abs. 2 StGB wegen Verabredung zum Wohnungseinbruchdiebstahl wurde vom BGH etwa in einem Fall bejaht, in dem die Angeklagten zwar gemeinschaftlich den Holzrahmen einer Terrassentür durchbohrt hatten, um den Türöffnungshebel bedienen und aus der betroffenen Wohnung Bargeld oder Wertgegenstände entwenden zu können, aber scheiterten, weil die Tür mit einem verschlossenen Zusatzschloss versehen war. Ein unmittelbares Ansetzen zum Versuch hatte der BGH in diesem Fall verneint,[382] sodass eine Versuchsstrafbarkeit nicht in Betracht kam.[383]

Auf prozessualer Ebene hat die Qualifizierung des Privatwohnungseinbruchdiebstahls als Verbrechen zur Folge, dass eine Einstellung des Verfahrens nach den §§ 153, 153a StPO bzw. §§ 45 Abs. 1, 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 JGG, die jeweils das Vorliegen eines Vergehens voraussetzen, nicht mehr zulässig

378 Auf die Versuchsstrafbarkeit hatte die Gesetzesänderung keinen Einfluss. Zwar sind gemäß § 23 Abs. 1 StGB nur Verbrechen strafbar, sofern das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt. Jedoch war der versuchte Wohnungseinbruchdiebstahl gemäß § 244 Abs. 2 StGB auch schon vor der Gesetzesänderung strafbar.

379 *Cornelius,* in: BeckOK/StGB, 54. Edition 2022, § 30 StGB, Rn. 13.

380 *Cornelius,* in: BeckOK/StGB, 54. Edition 2022, § 30 StGB, Rn. 15.

381 Aufgrund dieser Einschränkung wird der Erweiterung teilweise jegliche Bedeutung abgesprochen, s. etwa *Bosch,* Jura 2017, 50 (59).

382 Kritisch zur Rechtsprechung des BGH zum Versuchsbeginn beim Wohnungseinbruchdiebstahl *Hoven/Hahn,* NStZ 2021, 588.

383 BGH, 01.08.2019 – 5 StR 185/19, NStZ 2019, 716.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ist. Ebenso besteht nicht mehr die Möglichkeit eines Strafbefehlsverfahrens, § 407 StPO.

Aus der Strafaktenanalyse von *Dreißigacker u.a.* ergibt sich, dass vor der Gesetzesänderung Verfahrenseinstellungen durch die Staatsanwaltschaft bei Verfahren wegen Wohnungseinbruchdiebstahls zum größten Teil nach § 170 Abs. 2 StPO erfolgten.[384] Eine solche Einstellung ist auch bei einem Verbrechen nach § 244 Abs. 4 StGB möglich. Bei 15,5 % der Tatverdächtigen in der Zufallsstichprobe wurde das Verfahren hingegen nach Vorschriften eingestellt, deren Anwendung aufgrund der Reform nicht mehr möglich ist (19,8 % aller Einstellungen).[385] Da davon ausgegangen werden kann, dass es sich bei den meisten Fällen um Einbrüche in dauerhaft genutzte Privatwohnungen handelte, könnte sich die Zahl der Einstellungen bei Privatwohnungseinbruchdiebstählen nach der Reform um knapp ein Fünftel reduzieren.

Demgegenüber wurde bei *Dreißigacker u.a.* gegen weniger als 1 % der Tatverdächtigen ein Strafbefehl beantragt und erlassen.[386] Das Entfallen der Möglichkeit eines Strafbefehls beim Privatwohnungseinbruchdiebstahl dürfte daher in der Praxis kaum spürbare Konsequenzen haben.

III. Geschütztes Rechtsgut der §§ 244 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 4 StGB

Der Unrechtskern eines Delikts ist für die Strafzumessung von maßgeblicher Bedeutung. Das geschützte Rechtsgut des Wohnungseinbruchdiebstahls bedarf daher einer genauen Betrachtung.

Der in § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB normierte „einfache" Wohnungseinbruchdiebstahl bezweckt zunächst den Schutz des Eigentums. In der Gesetzesbegründung wird aber insbesondere der Schutz der häuslichen Privat- und Intimsphäre in den Mittelpunkt gestellt.[387] Es handle sich um eine Straftat, die tief in die Intimsphäre der Opfer eindringe und zu ernsten psychischen

384 *Dreißigacker/Wollinger/Blauert u. a.,* Wohnungseinbruch: Polizeiliche Ermittlungspraxis und justizielle Entscheidungen im Erkenntnisverfahren, siehe Fn. 36, 73.
385 *Dreißigacker/Wollinger/Blauert u. a.,* Wohnungseinbruch: Polizeiliche Ermittlungspraxis und justizielle Entscheidungen im Erkenntnisverfahren, siehe Fn. 36, 73.
386 *Dreißigacker/Wollinger/Blauert u. a.,* Wohnungseinbruch: Polizeiliche Ermittlungspraxis und justizielle Entscheidungen im Erkenntnisverfahren, siehe Fn. 36, 73.
387 So auch BGH, 24.04.2008 – 4 StR 126/08, NStZ 2008, 514 (515).

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Störungen führen könne.[388] Auch der speziellere Privatwohnungseinbruchdiebstahl soll nach der Begründung des Gesetzgebers in erster Linie die Privatsphäre schützen: Wohnungseinbrüche stellen, so auch hier die Gesetzesbegründung, einen schwerwiegenden Eingriff in den persönlichen Lebensbereich des Betroffenen dar, der neben finanziellen Auswirkungen gravierende psychische Folgen und eine massive Schädigung des Sicherheitsgefühls zur Folge haben könne.[389] Auch die Rechtsprechung des BGH zu § 244 Abs. 4 StGB verweist auf diese Begründung.[390]

Studien haben gezeigt, dass Wohnungseinbruchdiebstähle erhebliche Auswirkungen auf die Psyche der Betroffenen haben können, etwa in Form von Schocks, Angstgefühlen, Schlafstörungen oder Unsicherheitsgefühlen in der Wohnung auch noch längere Zeit nach der Tat oder sogar Traumata.[391] Demnach ist es konsequent, dass der Gesetzgeber bei den Ausführungen zum Unrechtsgehalt beim (Privat-) Wohnungseinbruchdiebstahl trotz der systematischen Stellung des Delikts bei den Eigentumsdelikten in erster Linie auf die betroffenen immateriellen Rechtsgüter abstellt.[392] Damit steht der (Privat-) Wohnungseinbruchdiebstahl hinsichtlich seiner Schutzrichtung zwischen den Delikten zum Schutz des Eigentums und denjenigen zum Schutz der Person. Dies sollte sich auch in der Ausgestaltung und Auslegung der beiden Tatbestände §§ 244 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 4 StGB niederschlagen.

Überzeugend wäre *de lege lata* eine Auslegung, bei der beide Tatbestände an dem Schutzgut „häusliche Privatsphäre" ausgerichtet sind. Entsprechend der abgestuften Strafandrohung muss § 244 Abs. 4 StGB eng ausgelegt werden. Bei § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB sollte der Wohnungsbegriff zwar etwas weiter interpretiert werden;[393] auch hier sollten wegen der im Vergleich zum einfachen Einbruchdiebstahl erhöhten Strafandrohung aber Räumlichkeiten nicht erfasst werden, bei denen die Intim- und Privatsphäre nicht oder kaum betroffen ist.

388 BT Drs. 13/8587, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 25.09.1997, 43.

389 BT Drs. 18/12359, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl vom 16.05.2017, 7.

390 BGH, 19.03.2019 – 3 StR 2/19, NStZ 2019, 674.

391 S. dazu oben Kapitel C. IV. 1.

392 S. dazu auch *Hoven/Hahn,* NStZ 2021, 588 (591).

393 So auch *Kudlich,* in: SSW/StGB, 5. Aufl. 2021, § 244 StGB, Rn. 41.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Es ist fraglich, ob die Ausgestaltung und Auslegung der beiden Tatbestände diesen Grundsätzen hinreichend Rechnung trägt. Insbesondere der Ausschluss von Einbrüchen in gemischt genutzte Räumlichkeiten, die Erfassung von Einbrüchen in die Wohnungen Verstorbener in § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB und der Ausschluss von Wohnwagen vom Tatbestand des § 244 Abs. 4 StGB werfen diesbezüglich Fragen auf.

Bei teils geschäftlich, teils privat genutzten Räumlichkeiten bejaht die Rechtsprechung nur dann einen Wohnungseinbruchdiebstahl, wenn der Einbruch bzw. das Einsteigen direkt in die Wohnräume erfolgt. Darauf, ob der Diebstahl auch aus einem dieser Räume erfolgt, soll es nicht ankommen.[394] Umgekehrt soll kein Wohnungseinbruchdiebstahl vorliegen, wenn der Täter in den Geschäftsraum einsteigt, von dort in die Wohnräume gelangt und von dort stiehlt. Nach dem Gesetzeswortlaut ist diese Auslegung zwingend;[395] nach der Ratio des Gesetzes vermag sie aber nicht zu überzeugen.[396] Denn für das Ausmaß der psychischen Folgen für die Geschädigten kommt es darauf an, ob und wie massiv der Täter in die Privat- oder Intimsphäre der Betroffenen eingedrungen ist; demgegenüber macht es keinen Unterschied, ob der Täter zuerst in einen reinen Arbeitsraum eingebrochen und von dort in die Wohnräume gelangt ist.[397] Diese Differenzierung der Rechtsprechung bei gemischt genutzten Räumlichkeiten ist mit Blick auf das geschützte immaterielle Rechtsgut wenig überzeugend.[398] Dennoch erfolgte im Rahmen der Reform des § 244 StGB keine Korrektur.[399]

Eine weitere Inkonsistenz zeigt sich im Hinblick auf die Wohnungen verstorbener Personen: Die Rechtsprechung bezieht Wohnungen auch dann in den Tatbestand des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB ein, wenn deren Bewohner vor der Tat verstorben sind. Hierbei argumentiert der BGH in ers-

394 *Schmitz,* in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2021, § 244, Rn. 68; BGH, 22.02.2012 – 1 StR 378/11, NStZ 2013, 120.

395 Ein Vorschlag zur Lösung des Problems durch Anpassung des Gesetzeswortlauts findet sich bei *Krack,* Die Struktur der Tatbestände des Wohnungseinbruchdiebstahls (§ 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB), in: Hecker/Weißer/Brand, Festschrift für Rudolf Rengier zum 70. Geburtstag, 2018, 249 (252).

396 So auch *Kudlich,* in: SSW/StGB, 5. Aufl. 2021, § 244 StGB, Rn. 44.

397 So auch *Bosch,* Jura 2017, 50 (54).

398 Ähnlich auch *Krüger/Ströhlein,* JA 2018, 401 (404); anders *Krack,* Die Struktur der Tatbestände des Wohnungseinbruchdiebstahls (§ 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB), in: Hecker/Weißer/Brand, Festschrift für Rudolf Rengier zum 70. Geburtstag, 2018, 249 (255).

399 Ein Korrektur hätte etwa durch eine Umformulierung des Tatbestands erreicht werden können; s. dazu etwa *Bosch,* Jura 2017, 50 (54 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ter Linie mit der Gesetzessystematik, nach der die Beschränkung auf konkret *genutzte* Wohnungen nur für Abs. 4 gelte. Zudem führt der BGH als teleologisches Argument an, § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB solle das Eigentum an höchstpersönlichen Gegenständen und die häusliche Integrität an sich schützen. Diese Rechtsgüter können, so der BGH, auch dann verletzt sein, wenn sie neben den aktuellen Bewohnern weiteren Personen zuzuordnen sind, die einen Bezug zu den Räumlichkeiten aufweisen – etwa, weil sie sich häufig in ihnen aufhalten, weil es sich um ihr Elternhaus handelt oder weil sie in dem Haus private Gegenstände lagern.[400] Der BGH nennt hier zunächst das Eigentum als geschütztes Rechtsgut und argumentiert erst nachrangig damit, dass auch Personen, die die Wohnung nicht zum Wohnen nutzen, von der Tat betroffen sein können. Diese Argumentation fügt sich gut in die großzügige Rechtsprechungslinie des Bundesgerichtshofs ein, die z.B. auch Hotelzimmer und Räumlichkeiten ohne Schlafplatz in das Tatbestandsmerkmal der Wohnung im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB miteinbeziehen will.

Gleichzeitig muss aber die Frage aufgeworfen werden, ob bei einem Einbruch in ein Haus Verstorbener die Privatsphäre überhaupt so sehr betroffen ist, dass dadurch die – gegenüber dem einfachen Einbruchdiebstahl erhöhte – Strafandrohung des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB legitimiert wird. Der Gesetzgeber und der BGH müssen sich insbesondere im Hinblick auf die Wohnungen Verstorbener die Frage gefallen lassen, worin denn das strafschärfende Element gegenüber dem einfachen Einbruchdiebstahl besteht, wenn die Wohnung einer verstorbenen Person zur Tatzeit von niemandem konkret als Wohnung genutzt wird. Die Argumentation des BGH, dass auch Nicht-Bewohner von der Tat betroffen sein können, wirkt an dieser Stelle konstruiert und passt nicht zu der Betonung des massiven Eindringens in die Privatsphäre als Grund für die strenge Bestrafung des Wohnungseinbruchdiebstahls. Es dürfte etwa auch häufig vorkommen, dass Menschen persönliche Gegenstände in ihren Geschäfts- oder Büroräumen lagern und dort viel Zeit verbringen – dennoch wird dies nicht zum Anlass genommen, Geschäftsräume besonders zu schützen.[401] Die Alternative wäre, Einbruchdiebstähle aus Wohnungen Verstorbener nur unter § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB zu erfassen. Ähnliches gilt auch für Hotelzimmer (es sei denn, diese werden dauerhaft als Wohnungsersatz genutzt) und Räumlich-

400 BGH, 22.01.2020 – 3 StR 526/19, NStZ 2020, 484 (485).

401 Kritisch auch *Epik,* NStZ 2020, 484 (486 f.) und *Krack,* JR 2021, 37 (39 f.). Zustimmend zur Rechtsprechung aber *Jäger,* JA 2020, 630 (631).

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

keiten ohne Schlafplatz. Auch hier muss bezweifelt werden, ob ein so schwerwiegendes Eindringen in die Privatsphäre gegeben ist, dass dadurch der Sprung von § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 zu § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB legitimiert ist.

Der Tatbestand des § 244 Abs. 4 StGB ist im Vergleich mit § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB enger gefasst. Nach der Intention des Gesetzgebers sollen Wohnmobile und Wohnwagen vom Tatbestand des § 244 Abs. 4 StGB ausgeklammert werden. Jedoch werden Wohnmobile oder Wohnwagen zunehmend aus Wohnungsnot als dauerhafter Wohnungsersatz genutzt.[402] Bei einer Ausrichtung der Auslegung am Schutzgut des Tatbestands müsste man zu dem Ergebnis kommen, dass die Bewohner eines Wohnwagens durch einen Einbruch in ihren Wohnwagen genauso sehr in ihrer Intimsphäre beeinträchtigt werden können wie die Bewohner einer Wohnung, wenn der Wohnwagen als Hauptwohnung oder einzige Wohnung genutzt wird. Darüber hinaus ist diese Gruppe wegen des geringeren Schutzes eines Wohnwagens gegen Eindringlinge sogar besonders schutzwürdig. Zu einem anderen Ergebnis könnte kommen, wer argumentiert, dass eine Wohnung gerade deswegen schutzwürdiger ist als ein Wohnwagen, weil sie durch ihre räumliche Abgrenzung und technischen Schutzmöglichkeiten den Bewohnern besonderen Schutz bietet. Eine Wohnung kann daher ihre Bewohner gerade dazu veranlassen, ihre Privat- und Intimsphäre in diesem geschützten Raum auszuleben. Ein Wohnwagen bietet dagegen aufgrund der technischen und baulichen Eigenheiten gerade nicht in solchem Maße Schutz vor Eindringlingen. Man könnte daher zu dem Schluss kommen, dass die Bewohner eines Wohnwagens weniger veranlasst sein dürfen, ihre Intimsphäre dort auszuleben. Allerdings wäre eine solche Argumentation zynisch – wer dauerhaft einen Wohnwagen bewohnt, tut dies wohl meist nur deshalb, weil er keine andere Möglichkeit hat. Dem Bewohner eines Wohnwagens bleibt für eine unbeobachtete Selbstentfaltung in der Regel kein anderer Raum als sein Wohnwagen; der Wohnwagen bildet den noch am ehesten geschützten verfügbaren Raum. Außerdem wird im Rahmen der Schutzgutdiskussion zum (Privat-)Wohnungseinbruchdiebstahl weniger darauf abgestellt, dass die betroffenen Bewohner in ihrer Wohnung wegen des Schutzes durch die Wohnung ihre Intimsphäre ausleben *dürfen*, sondern es wird darauf abgestellt, dass sie dies faktisch tun und der Ein-

402 *Bosch,* in: Schönke/Schröder/StGB, 30. Aufl. 2019, § 244 StGB, Rn. 32; *ders.,* Jura 2017, 50 (54).

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bruch daher in die Intimsphäre eingreift. Bei konsequenter Orientierung am Schutzgut des Tatbestandes müssten daher auch Wohnwagen und Wohnmobile, die ihren Bewohnern dauerhaft als Wohnung dienen, vom Tatbestand erfasst sein; dasselbe gilt im Übrigen für als Wohnungsersatz genutzte Hotelzimmer oder Ferienwohnungen.[403]

Zusammenfassend kann konstatiert werden, dass die Ausgestaltung und die Auslegung beider Tatbestände durch die Rechtsprechung nicht konsequent am Schutzgut der Tatbestände orientiert sind. Durch die weite Auslegung des Wohnungsbegriffs bei § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB und die engere Auslegung bei Abs. 4 wird zwar ein gewisser abgestufter Schutz des betroffenen Rechtsguts, der Privat- und Intimsphäre, erreicht. Überzeugender wäre es allerdings, auch Einbrüche in gemischt genutzte Räumlichkeiten konsequent als (Privat-) Wohnungseinbruchdiebstahl zu qualifizieren und auch dauerhaft bewohnte Wohnwagen und Hotelzimmer als geschützte Tatobjekte des § 244 Abs. 4 StGB anzuerkennen. Überdies muss sich der Gesetzgeber die Frage gefallen lassen, ob die verbliebenen Anwendungsfälle des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB gegenüber den einfachen Einbruchdiebstählen besonderen Schutz verdienen.

Zu erwägen wäre als Alternative zu der wenig überzeugenden derzeitigen Ausgestaltung und Auslegung, die nach der Ansicht der Rechtsprechung noch verbliebenen Fälle des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB aufgrund der allenfalls am Rande vorhandenen Betroffenheit des Rechtsguts Privatsphäre lediglich unter § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB zu fassen. Dies würde zur Tatzeit nicht konkret als Wohnung genutzte Räumlichkeiten wie etwa Wohnungen Verstorbener, nur kurzfristig bezogene Hotelzimmer oder Räumlichkeiten ohne Schlafplatz betreffen. Würde man gleichzeitig als Wohnungsersatz genutzte Hotelzimmer und Wohnwagen ebenso wie konkret genutzte Erst- und Zweitwohnungen und Einfamilienhäuser unter die „dauerhaft genutzte Privatwohnung" im Sinne des § 244 Abs. 4 StGB fassen, so würde § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB leerlaufen. Darin würde einerseits eine Korrektur der ausufernden Rechtsprechung zu § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB liegen, gleichzeitig aber auch eine Aufwertung der Wohnungsersatzräumlichkeiten, die bislang vernachlässigt wurden, deren Schutzwürdigkeit aber ähnlich hoch liegt wie diejenige „klassischer" Wohnungen. § 244 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 4 StGB könnten dann in einem Qualifikationstatbestand zusammengeführt werden.

403 So auch *Bosch,* in: Schönke/Schröder/StGB, 30. Aufl. 2019, § 244 StGB, Rn. 32; *Kudlich,* in: SSW/StGB, 5. Aufl. 2021, § 244 StGB, Rn. 46.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

IV. Bewertung des gesetzlichen Strafrahmens

1. Relative Angemessenheit der Mindeststrafe von einem Jahr

Seit der Verschärfung der Strafandrohung für Privatwohnungseinbruchdiebstähle entspricht der Strafrahmen des § 244 Abs. 4 StGB demjenigen des schweren Bandendiebstahls (§ 244a StGB); außerdem liegt die Mindeststrafe von einem Jahr beim Privatwohnungseinbruchdiebstahl nun genauso hoch wie beim Raub (§ 249 StGB). Im Schrifttum wurde kritisiert, dass sich aus dieser Angleichung systematische Verwerfungen innerhalb der Diebstahls- und Raubdelikte ergäben:[404]

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens wurde in der Sachverständigenanhörung argumentiert, dass die Angleichung der Mindeststrafen den Opferschutz gefährde: Wenn die Strafandrohung für einen Raub nicht höher liegt als diejenige für den Wohnungseinbruchdiebstahl, werde die Hemmschwelle für den Täter gesenkt, bei Antreffen eines Bewohners Gewalt zur Wegnahme oder auf der Flucht anzuwenden.[405] Dieses Argument nimmt allerdings zur Prämisse, dass die Höhe der Strafandrohung von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung des Täters über Begehung oder Nichtbegehung der Tat ist. Ob dies tatsächlich der Fall ist, muss bezweifelt werden – zumal, wenn der Täter die Entscheidung über die Begehung eines Raubes oder räuberischen Diebstahls spontan treffen muss, weil er unerwartet auf den Bewohner des Hauses trifft. Hinzu tritt, dass eine Anwendung von Nötigungsmitteln im Zuge eines Wohnungseinbruchdiebstahls auch bei gleicher Mindeststrafe noch immer zu einem höheren Strafmaß innerhalb des Strafrahmens führen kann – es ist davon auszugehen, dass die Gerichte die Verwirklichung mehrerer Delikte in die Strafmaßentscheidung einfließen lassen. Demnach müsste ein Täter, der sich über die ihn erwartende Strafe im Vorfeld der Tat Gedanken macht, nach wie vor zu dem Ergebnis gelangen, dass sich Gewalt und Drohungen für ihn negativ

404 S. etwa *Mitsch,* KriPoZ 2017, 21; *Bosch,* in: Schönke/Schröder/StGB, 30. Aufl. 2019, § 244 StGB, 31; *ders.,* Jura 2017, 50. Bereits die Stellungnahmen der juristischen Sachverständigen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens fielen teilweise sehr kritisch aus, s. etwa *Deutscher Anwaltverein* (Hrsg.), Stellungnahme Nr. 40/2017 des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl, siehe Fn. 28.

405 *Conen,* Stellungnahme Gesetzentwurf Wohnungseinbruchsdiebstahl, 3, https://www.bundestag.de/resource/blob/511432/3f4e809c541c7f6c13b7bd0c9a82e727/conen-data.pdf (zuletzt abgerufen am 04.08.2022); *Mitsch,* KriPoZ 2017, 21 (22)

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auf das Strafmaß auswirken. Das Argument des Opferschutzes ist daher kaum geeignet, zu begründen, dass ein Unterschied in der Mindeststrafandrohung der einzelnen Delikte bestehen muss.

Man könnte allerdings die Frage aufwerfen, ob sich Unterschiede im Unrechtsgehalt der einzelnen Delikte nicht auch in verschiedenen (Mindest-)Strafandrohungen niederschlagen müssen. So wurde in der Literatur kritisiert, es sei unangemessen, dass aufgrund der Reform die Mindeststrafe des Privatwohnungseinbruchdiebstahls nunmehr derjenigen des Raubs und des schweren Bandendiebstahls entspricht.[406] Diese Argumentation wäre jedoch nur dann überzeugend, wenn sich begründen ließe, dass der Unrechtsgehalt des Raubes und des schweren Bandendiebstahls deutlich über dem des Wohnungseinbruchdiebstahls liegt. Zwar setzt ein Raub Gewalt gegen eine Person oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben voraus, während ein Wohnungseinbruchdiebstahl ohne Gewalt oder Drohungen gegen Personen durchgeführt werden kann. Auch mit einer bandenmäßigen Begehungsweise geht aufgrund der Professionalisierung der Tatbegehung ein erhöhtes Unrecht einher. Jedoch tritt, wie auch *Hoven* und *Hahn* zu Recht argumentieren, beim Wohnungseinbruchdiebstahl ebenso wie beim Raub und beim schweren Bandendiebstahl ein zweites Unrechtselement zu der Verletzung des Eigentums durch die Wegnahme hinzu, nämlich das Eindringen in die Privatsphäre.[407] Alle drei Delikte zeichnen sich somit gleichermaßen dadurch aus, dass ein neben der Eigentumsverletzung verwirklichtes Unrecht – Verletzung der Privatsphäre, Verletzung der Willensentschließungs- und Willensbetätigungsfreiheit oder professionalisierte Begehungsweise – einen erhöhten Unrechtsgehalt im Vergleich zu dem einfachen Diebstahl bewirkt.[408] Allein die Tatsache, dass beim Raub und beim schweren Bandendiebstahl Unrechtselemente zur Wegnahme hinzutreten, genügt also nicht, um einen deutlich höheren abstrakten Unrechtsgehalt dieser beiden Delikte im Vergleich zum Wohnungseinbruchdiebstahl zu begründen.[409]

Man könnte erwägen, ob die zur Wegnahme hinzutretenden Unrechtselemente bei den drei Delikten verschieden gewichtig sind. Ginge man da-

406 *Mitsch,* KriPoZ 2017, 21 (22); s. auch *Wittig,* in: BeckOK/StGB, 54. Edition 2022, § 244 StGB, Rn. 25.1.

407 BGH, 24.06.2020 – 5 StR 671/19, NJW 2020, 2816 (2817); *Hoven/Hahn,* NStZ 2021, 588 (591).

408 *Hoven/Hahn,* NStZ 2021, 588 (591).

409 *Hoven/Obert,* ZStW 2022, 1016 (1029 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von aus, dass das Nötigungselement des Raubes und die professionalisierte Begehungsweise des schweren Bandendiebstahls hinsichtlich ihres Unrechtsgehalts erheblich schwerer wiegen als das Eindringen in die Privatsphäre beim Privatwohnungseinbruchdiebstahl, so könnte dies als Argument für eine relative Unangemessenheit der einheitlichen Mindeststrafandrohungen herangezogen werden. In der Literatur wurde dementsprechend die Verschärfung der Mindeststrafandrohung beim Privatwohnungseinbruchdiebstahl mit dem Argument kritisiert, dass infolge der Reform nun die Strafrahmen anderer Delikte, namentlich §§ 244a und 249 StGB, zwangsläufig ebenfalls erhöht werden müssen.[410] Dieser Argumentation kann aber entgegengehalten werden, dass die neben dem Eigentum betroffenen Rechtsgüter bei den drei Delikten sehr verschieden sind – dies macht einen abstrakten Vergleich des Gewichts der zum Diebstahl hinzutretenden Unrechtselemente schwierig und spricht dafür, dass dem Gesetzgeber bei der Bewertung der Unrechtselemente ein besonders großer Einschätzungsspielraum zukommt. Wenn der Gesetzgeber die Abwägung trifft, dass ein Eindringen in die Privatsphäre genauso geeignet ist wie ein qualifiziertes Nötigungsmittel oder eine bandenmäßige Begehungsweise, um einen Diebstahl im Hinblick auf dessen Unrechtsgehalt auf eine höhere Stufe zu heben, dann bestehen kaum rationale oder dogmatische Anknüpfungspunkte, die dieser Bewertung entgegengehalten werden können. Wie die Gesetzesbegründung zur Reform des § 244 StGB zeigt, ist die Sensibilität im Hinblick auf das Rechtsgut der Privatsphäre gewachsen. Durch verschiedene Studien ist auch belegt, dass ein Eindringen in die Privatsphäre massive psychische Folgen nach sich ziehen kann.[411] Beide Aspekte sind grundsätzlich legitime Erwägungen, die bei einer abstrakten Bewertung des Unrechtsgehalts des Privatwohnungseinbruchdiebstahls herangezogen werden können. Es soll hier nicht die Behauptung aufgestellt werden, dass die Anhebung der Mindeststrafandrohung auf ein Jahr beim Wohnungseinbruchdiebstahl zwingend erforderlich gewesen ist, um zu einer relativen Angemessenheit im Vergleich mit anderen Delikten wie den §§ 244a, 249 StGB zu gelangen. Der systematische Vergleich mit den §§ 244a, 249 StGB

410 *Mitsch,* KriPoZ 2017, 21 (22 f.): „Zwangsläufig müsste die Hebung des Strafniveaus bei § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB Strafsteigerungen bei anderen Tatbeständen nach sich ziehen. Bei § 244a StGB wäre eine Steigerung des gesetzlichen Strafmaßes unumgänglich".

411 *Wollinger/Dreißigacker/Blauert u. a.,* Wohnungseinbruch: Tat und Folgen, siehe Fn. 39, 53 ff.; *Wollinger,* MSchrKrim 2015, 365.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ist aber für sich genommen entgegen der teilweise in der Literatur vertretenen Ansicht[412] auch nicht geeignet, eine relative *Unangemessenheit* der verschärften Mindeststrafandrohung des § 244 Abs. 4 StGB zu begründen. Die Verschärfung der Mindeststrafandrohung des Privatwohnungseinbruchdiebstahls lässt sich als bewusste Aufwertung dieses Delikts innerhalb des Gefüges der Diebstahlsdelikte durch den Gesetzgeber verstehen.

Auch der Umstand, dass das Eindringen in die Privatsphäre im Rahmen des § 123 StGB bei dem Tatobjekt der Privatwohnung lediglich mit einer geringen Strafandrohung versehen ist, ist kein zwingendes Argument gegen eine höhere Gewichtung dieses Unrechtselements im Rahmen des § 244 StGB. Dass die gewachsene Sensibilität im Hinblick auf das Rechtsgut der Privatsphäre sowie die empirischen Befunde über die psychischen Folgen von Wohnungseinbruchdiebstählen den Gesetzgeber bislang noch nicht zu einer Korrektur des § 123 StGB in Form der Ergänzung einer höheren Strafandrohung für das Tatobjekt „Privatwohnung" bewogen hat, mag ein Versäumnis des Gesetzgebers darstellen;[413] es spricht aber nicht gegen eine Einstufung als schwerwiegendes Unrecht im Rahmen des § 244 StGB.

Schließlich wird in der Literatur vielfach ein Unterschied in der Strafandrohung für den Einzeltäter und den Bandentäter des Privatwohnungseinbruchdiebstahls gefordert.[414] Vor der Reform gab es insoweit eine Abstufung; der Einzeltäter wurde nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB verurteilt, der Bandentäter mit höherer Mindeststrafe nach § 244a StGB. Nach der Neufassung beträgt die Mindeststrafe für beide Täter ein Jahr. Tatsächlich liegt der Unrechtsgehalt bei einer Kombination der drei Unrechtselemente „Diebstahl", „Eindringen in die Privatsphäre" und „bandenmäßige Begehungsweise" höher, als wenn nur ein unrechtserhöhendes Element, also entweder „Eindringen in die Privatsphäre" oder „bandenmäßige Begehungsweise", zum Diebstahl hinzutritt. Gleichwohl kann dem doppelt erhöhten Unrechtsgehalt im Falle eines Bandentäters, der in Privatwohnungen einbricht, zwanglos durch die Wahl eines höheren Strafmaßes innerhalb des Strafrahmens Rechnung getragen werden. Auch der Vergleich des

412 *Wittig,* in: BeckOK/StGB, 54. Edition 2022, § 244 StGB, Rn. 25.1; *Mitsch,* KriPoZ 2017, 21 (22 f.).

413 S. sogleich zu dem Vorschlag, dass alternativ oder zusätzlich zur Reform des § 244 StGB eine Stärkung des Rechtsgutes (auch) im Rahmen des § 123 StGB sinnvoll gewesen wäre.

414 *Mitsch,* KriPoZ 2017, 21 (22); *Verrel,* JZ 2018, 811 (814); s. auch bereits während des Gesetzgebungsverfahrens *Conen,* Stellungnahme Gesetzentwurf Wohnungseinbruchsdiebstahl, siehe Fn. 405, 2.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bandentäters mit dem Einzeltäter des Privatwohnungseinbruchdiebstahls stellt somit kein zwingendes Argument gegen die Anhebung der Mindeststrafe des Privatwohnungseinbruchdiebstahls auf ein Jahr dar. Demnach vermag das Argument, dass eine Mindeststrafe von einem Jahr beim Wohnungseinbruchdiebstahl aufgrund eines im Vergleich zu den §§ 244a und 249 StGB geringeren Unrechtsgehalts systematisch unstimmig sei, nicht zu überzeugen.

Festgehalten werden muss aber folgender Gedanke: Die Verschärfung der Mindeststrafandrohung führt zu einer systematischen Verwerfung im Hinblick auf § 123 StGB. Wie bereits ausgeführt, ist es für sich genommen nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber das Eindringen in die Privatsphäre als erhöhtes Unrecht bewertet und damit die Hinaufstufung des § 244 Abs. 4 StGB zum Verbrechen legitimiert. Allerdings muss sich der Gesetzgeber dann die Frage gefallen lassen, warum für ein ebensolches Eindringen ohne Diebstahl im Rahmen des § 123 StGB nach wie vor nur eine Strafandrohung von Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe vorgesehen ist.[415] Ob der Täter etwas stehlen wollte oder gestohlen hat, ist nicht zwingend relevant für das Ausmaß der beim Opfer ausgelösten psychischen Folgen. Man könnte sogar erwägen, ob es nicht belastender für das Opfer ist, wenn der Täter nicht in die Wohnung einbricht, um etwas zu stehlen, sondern um des Einbruchs Willen oder aus sonstigen Gründen.[416] Da der Gesetzgeber mit der Reform des § 244 StGB das Schutzgut „Privatsphäre" in den Mittelpunkt stellen wollte, das im Rahmen der Eigentumsdelikte naturgemäß nicht im Vordergrund steht, überrascht es, dass eine Stärkung dieses Rechtsguts im Rahmen des § 123 StGB im Gesetzgebungsverfahren nicht einmal in Betracht gezogen wurde. Insoweit wäre alternativ oder zusätzlich zur Verschärfung der Strafandrohung in § 244 StGB auch eine Anpassung des Strafrahmens des § 123 StGB möglich gewesen, etwa in Gestalt einer Qualifikation für das besonders sensible Tatobjekt „Privatwohnung" mit entsprechend erhöhter Strafandrohung.[417] Somit erscheint die Strafrahmenverschärfung bei § 244 Abs. 4 StGB im Verhältnis zu § 123

415 Kritisch auch Fischer/StGB, 69. Aufl. 2022, § 244 StGB, Rn. 55; *Mitsch,* KriPoZ 2017, 21 (24); s. dazu bereits *Dencker u. a.* (Hrsg.), Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz 1998, 5 f.

416 *Mitsch,* KriPoZ 2017, 21 (24), *Seier,* Der Wohnungseinbruchsdiebstahl, in: Hirsch/Wolter/Brauns, Festschrift für Günter Kohlmann zum 70. Geburtstag, 2003, 295 (299).

417 S. hierzu die Vorschläge bei *Hoven/Hahn,* NStZ 2021, 588 (591); *Mitsch,* KriPoZ 2017, 21 (24 f.); *Krack,* Die Struktur der Tatbestände des Wohnungseinbruchdieb-

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

StGB nicht stimmig; zur Vermeidung systematischer Verwerfungen ist daher die Einführung einer Qualifikation in § 123 StGB für das Tatobjekt „Privatwohnung" mit erhöhter Strafandrohung zu befürworten.

2. Fehlen eines minder schweren Falles des Privatwohnungseinbruchdiebstahls

Der Gesetzgeber hat sich bewusst gegen die Einführung eines minder schweren Falls für den Privatwohnungseinbruchdiebstahl entschieden. Der Strafrahmen für den Privatwohnungseinbruchdiebstahl zwinge angesichts der Schwere der Rechtsgutsverletzung nicht zur Ausformung eines minder schweren Falls mit abgesenkter Mindeststrafe, um eine tat- und schuldangemessene Bestrafung zu ermöglichen.[418] § 244 Abs. 4 StGB biete, so der Gesetzgeber ausdrücklich im Gesetzentwurf, „einen Strafrahmen, der auch für Fälle mit geringem Schuldgehalt eine tat- und schuldangemessene Strafzumessung ermöglicht".[419] Zu der Frage, wie mögliche Taten mit geringem Schuldgehalt aussehen könnten und inwieweit auch bei diesen die Mindeststrafe von einem Jahr noch eine tat- und schuldangemessene Strafe ermöglicht, schweigt der Gesetzgeber allerdings.

Im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens wurde teilweise argumentiert, beim Wohnungseinbruchdiebstahl sei kein minder schwerer Fall denkbar.[420] Befürworter eines minder schweren Falls nannten hingegen als Beispiel für einen minder schweren Fall die Konstellation, dass ein ehemaliger Mitbewohner einer Wohngemeinschaft in die vormals von ihm (mit)bewohnte Wohnung eindringt und dort Gegenstände mitnimmt, die er seinen Mitbewohnern geschenkt hatte.[421] Dieses eine Beispiel genügt, um das Argument, es seien beim Privatwohnungseinbruchdiebstahl schlechter-

---

stahls (§ 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB), in: Hecker/Weißer/Brand, Festschrift für Rudolf Rengier zum 70. Geburtstag, 2018, 249 (258).

418 BT Drs. 18/12359, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl vom 16.05.2017, 8.

419 BT Drs. 18/12359, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl vom 16.05.2017, 8.

420 BT Plenarprotokoll 18/235, Stenografischer Bericht zur 235. Sitzung vom 19.05.2017, 23837; kritisch etwa *Verrel,* JZ 2018, 811 (814).

421 *Conen,* Stellungnahme Gesetzentwurf Wohnungseinbruchsdiebstahl, siehe Fn. 405, 2.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dings keine minder schweren Fälle vorstellbar, zu widerlegen. Es sind auch weitere Fälle denkbar, in denen der Täter nur wenig in die Privatsphäre der Geschädigten eindringt, etwa wenn Täter in die Wohnungen ihrer Eltern eindringen, in denen sie jahrelang und bis kurz vor der Tat gemeinsam mit den Eltern gelebt haben. Die Beispiele ließen sich fortsetzen.[422] Wenn die Täter in solchen Fällen kaum oder gar nicht in die Intimsphäre der Opfer eindringen und das geschützte Rechtsgut somit höchstens am Rande betroffen ist, stellt sich in der Tat die Frage, ob eine Mindeststrafe von einem Jahr angemessen ist. Ein Strafrahmen sollte grundsätzlich für jede vorstellbare Handlung, die unter den Tatbestand subsumiert werden kann, eine dem Unrecht angemessene Strafe ermöglichen; d.h. eine Strafrahmenuntergrenze ist im Hinblick auf die leichteste vorstellbare tatbestandliche Handlung zu prüfen.[423] Je höher die Mindeststrafe der Regelstrafandrohung liegt, desto sorgfältiger muss der Gesetzgeber die Einführung eines minder schweren Falls für besonders leichte Ausnahmefälle erwägen. Vor diesem Hintergrund kann die Begründung des Gesetzgebers für die Entscheidung gegen die Einführung eines minder schweren Falls des Privatwohnungseinbruchdiebstahls nicht überzeugen.

Im Übrigen gibt es *de lege lata* einen minder schweren Fall des Wohnungseinbruchdiebstahls, normiert in § 244 Abs. 3 StGB. Da bis zur Einführung des § 244 Abs. 4 StGB auch Einbruchdiebstähle in Privatwohnungen (nur) unter § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB fielen und der minder schwere Fall auf diese Fälle grundsätzlich angewendet werden konnte, wurde auch in der Rechtsprechung von 2011 bis 2017 in verschiedenen Fällen das Vorliegen eines minder schweren Falls des Wohnungseinbruchdiebstahls in eine Privatwohnung nach §§ 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 StGB bejaht.[424] Die Behauptung, solche Fälle seien nicht vorstellbar, zeugt daher auch von einem gewissen Misstrauen des Gesetzgebers gegenüber der Justiz und ihren Wertungen.[425] Auch im Rahmen der vorliegend untersuchten Urteile gab es fünf Taten nach altem Recht, die von den jeweiligen Gerichten als minder

422 S. auch Fischer/StGB, 69. Aufl. 2022, § 244 StGB, Rn. 63, der als Beispiel den Fall anführt, dass eine geringwertige Sache aus mit einer Privatwohnung verbundenen Nebenräumen gestohlen wird.

423 *Hörnle,* ZIS 2020, 440 (441).

424 S. etwa LG Oldenburg, 02.02.2015 – 8 Ns 32/14, BeckRS 2015, 121839.

425 Von einem Misstrauen gegenüber der Akzeptanz der neuen Mindeststrafe durch die Rechtsprechung spricht auch *Bosch,* in: Schönke/Schröder/StGB, 30. Aufl. 2019, § 244 StGB, Rn. 31 unter Verweis auf die „nicht nachvollziehbare Begründung" und „abwegige Diskussion" in BT Drs. 18/12995, Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schwere Fälle eingeordnet wurden. Bei jeder der fünf Taten lagen mehrere mildernde Umstände vor, die die Annahme einer erheblichen Abweichung vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Fälle begründen. Beispielhaft kann etwa ein Fall genannt werden, in dem der Täter den Schlüssel zur Wohnung der Schwester seiner Lebensgefährtin entwendete und zehn Tage später mit diesem Schlüssel in die Wohnung der Schwester seiner Freundin eindrang. Dort stahl er einen Laptop im Wert von 349 Euro, um seine Spielsucht zu finanzieren; ein Sachschaden entstand nicht. Das Gericht nahm hier einen minder schweren Fall an und begründete dies insbesondere damit, dass der Angeklagte nicht in eine „fremde" Wohnung eingedrungen sei, sondern es sich um die Wohnung der Schwester seiner Lebensgefährtin handelte, der er den Schlüssel bereits einige Zeit vorher abgenommen hatte. Außerdem berücksichtigte das Gericht strafmildernd, dass der Täter vollumfänglich geständig war und der entwendete Laptop an die Geschädigte zurückgegeben werden konnte.

Aus einem systematischen Blickwinkel heraus drängt sich schließlich die Tatsache auf, dass das Gesetz für strukturell ähnliche Delikte wie den Raub und den schweren Bandendiebstahl und sogar für schwerste Delikte wie den Totschlag nach § 213 StGB sowie für die schwere Brandstiftung nach § 306a Abs. 3 StGB einen minder schweren Fall bereitstellt. Der Gedanke, dass durch das Niederbrennen des ganzen Wohngebäudes das Opfer regelmäßig stärker traumatisiert wird als durch einen Privatwohnungseinbruchdiebstahl, liegt auf der Hand. Dennoch sieht das Gesetz für § 306a StGB einen minder schweren Fall vor.[426] Wenn in einem solchen Fall und sogar bei Tötungsdelikten unter Umständen ein minder schwerer Fall vorstellbar ist, was für den Gesetzgeber offenbar zu bejahen ist, erscheint es inkonsequent, dies beim Wohnungseinbruchdiebstahl von vornherein auszuschließen. Diese Argumentation steht nicht im Widerspruch zu den vorherigen Ausführungen zur relativen Angemessenheit der Mindeststrafandrohung. Dort wurde ausgeführt, dass Vergleiche einzelner Delikte wenig geeignet sind, um zu begründen, dass mehrere Delikte mit verschieden hohen Mindeststrafen versehen werden müssen. Im Hinblick auf den minder schweren Fall wird der systematische Vergleich mit anderen Delikten hingegen nicht herangezogen, um zu prüfen, ob verschiedene Mindeststrafandro-

Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl vom 28.06.2017, 3 und BT Drs. 18/12359, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl vom 16.05.2017.

426 *Mitsch,* KriPoZ 2017, 21 (22).

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hungen einzelner Delikte relativ zueinander angemessen erscheinen. Vielmehr ist hier entscheidend, dass es nicht überzeugt, die Existenz sehr leichter Ausnahmefälle bei einem Verbrechen von vorneherein zu leugnen, wenn das Gesetz auch bei strukturell ähnlichen und sogar bei schwersten Delikten von der Existenz minder schwerer Fälle ausgeht – unabhängig davon, mit welcher Mindeststrafe diese minder schweren Fälle versehen sind. An dieser Stelle ist der systematische Blick auf ähnliche und auf schwerste Delikte daher sinnvoll – und er zeigt auf, dass es sinnvoll gewesen wäre, mit dem Tatbestand des Privatwohnungseinbruchdiebstahls auch einen Strafrahmen für einen minder schweren Fall desselben einzuführen.

https://doi.org/10.5771/9783748941026-131, am 17.09.2024, 10:50:50
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb