

## FAMOS

(Der *Fall* des Monats im Strafrecht)

Oktober 2000

### Keller-Fall

*Wohnungseinbruchsdiebstahl gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB / Begriff der Wohnung / Regelbeispiel des Einbruchsdiebstahls gemäß §§ 242, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB*

Leitsatz der Verf.:

**Der Tatbestand des Wohnungseinbruchsdiebstahls gemäß § 243 Abs. 1 Nr. 3 StGB erfasst nur ein Eindringen in den Kernbereich der Wohnung. Separate Kellerräume in einem Wohnblock sind daher nicht als Wohnung im Sinne dieser Vorschrift anzusehen.**

OLG Schleswig, Urt. v. 10. 4. 2000, abgedruckt in NStZ 2000, S. 479

### 1. Sachverhalt

A schleicht nachts durch die unverschlossene Haustür in die Gemeinschaftskeller eines Wohnblocks. Er bricht das Vorhängeschloss eines Kellerraums auf, sucht nach wertvollen verkäuflichen Gegenständen und entwendet schließlich, weil er nichts Besseres findet, eine Kiste Leergut, für deren Rückgabe er am nächsten Tag in einem Geschäft 12 DM erhält.

### 2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand

In Betracht kommt eine Strafbarkeit des A wegen eines Diebstahls in der qualifizierten Form des Wohnungseinbruchsdiebstahls gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Ein Anwendungsproblem ist zunächst nicht ersichtlich. Es tritt erst zutage bei einem Blick auf die **Entstehung dieser Vorschrift**.

Der Wohnungseinbruchsdiebstahl wurde aus dem Regelbeispiel des § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB ausgegliedert. Dort diente der Begriff der Wohnung nur als ein Beispiel für den Oberbegriff „umschlossener Raum“. Die **Aufwertung zu einem Qualifikationstatbestand durch das 6. Strafrechtsreformgesetz 1998** beruhte auf folgenden Erwägungen.<sup>1</sup> Der Wohnungseinbruch weist einen besonderen Unwertgehalt auf. Der Täter dringt tief in den persönlichen Bereich des Opfers ein. Häufig hat die Tat ernste psychische Störungen und wiederkehrende Angstzustände zur Folge. Auch besteht die Gefahr einer Konfrontation mit dem Opfer, was zu Gewalttätigkeiten führen kann.

<sup>1</sup> Vgl. BT-Ds. 13/8587, S. 43.

Nicht selten kommt es ferner zu Beschädigungen und Verwüstungen. – Die Gesetzesänderung hat ganz überwiegend Zustimmung gefunden.<sup>2</sup>

Ihre **praktischen Konsequenzen reichen weit**. Ein Wohnungseinbruchsdiebstahl ist nunmehr mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zu bestrafen. Die Verhängung einer bloßen Geldstrafe ist ausgeschlossen.<sup>3</sup> Eine Vermeidung des hohen Strafrahmens ist nicht mehr – wie noch zuvor bei der Einstufung als Regelbeispiel – durch die Bewertung als atypischer Fall möglich. Das gilt auch für Versuchsfälle (§ 244 Abs. 2 StGB). Zudem kennt § 244 StGB keine Geringwertigkeitsklausel, die – wie § 243 Abs. 2 StGB – vor schärferer Strafe schützt.

Die Aufwertung des Wohnungseinbruchsdiebstahls zum Qualifikationstatbestand blieb zunächst ohne Folgen für den Umgang mit dem Begriff der Wohnung. Wie zuvor schon bei § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB wurde auf die Erläuterungen zu **§ 123 StGB** verwiesen.<sup>4</sup> **Der dortige Wohnungsbegriff ist sehr weit**. Unter Wohnung werden Räume verstanden, die einer oder mehreren Personen, namentlich einer Familie, zur Unterkunft dienen oder zur Benutzung freistehen.<sup>5</sup> Erfasst sind damit auch sämtliche Nebenräume, wie Toiletten, Flure, Wasch-, Keller- und Bodenräume. Seit einiger Zeit macht sich Kritik bemerkbar. Es mehren sich die Stimmen, die diesen Wohnungsbegriff als zu weit erachten für § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Eine Einschränkung wird wegen der hohen Strafandrohung und wegen des Fehlens einer Geringwertigkeitsklausel für nötig gehalten.<sup>6</sup> Der Wohnungsbegriff soll für § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB **auf einen inneren Kern zurückgeführt** werden, der aus Räumlichkeiten besteht, die als Mittelpunkt des privaten Lebens Selbstentfaltung und vertrauliche Kommunikation gewährleisten. Ausgeschlossen werden Außenflure, Keller- und Bodenräume in größeren Mietshäusern, Garagen und auch vorübergehend genutzte Hotelzimmer. Insofern wird der durch § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB gewährte Schutz für ausreichend und auch für angemessen flexibel gehalten.<sup>7</sup>

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Mit der Entscheidung des OLG Schleswig wird das Problem **erstmalig von der Praxis aufgegriffen**. Das Gericht schließt sich der restriktiven Auslegung des Wohnungsbegriffs in § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB an. Im vorliegenden Fall kommt es daher zu dem Ergebnis, dass der Tatbestand nicht anwendbar ist, weil die Kellerverschläge des Wohnblocks auf Grund ihrer räumlichen Trennung nicht zum Kernbereich der Wohnung gehören.

Zur Begründung heißt es, dass von einem „tiefen Eindringen in die Intimsphäre des Opfers“ beim Einbruch in separate Kellerräume gerade nicht die Rede sein könne. Auch die Stellung der Vorschrift spreche für eine einschränkende Auslegung des Wohnungsbegriffs: Bei den verschiedenen Begehungsarten des § 244 Abs. 1 StGB handele es sich grundsätzlich um Tatbestände mit einer

<sup>2</sup> Tröndle / Fischer, StGB, 49. Aufl. 1999, § 244 Rn. 16, m. w. Nachw.

<sup>3</sup> Die Verhängung einer Geldstrafe statt einer kurzen Freiheitsstrafe ist gemäß § 47 StGB nur bei Freiheitsstrafen unter sechs Monaten möglich.

<sup>4</sup> Dencker, in: Dencker / Struensee / Nelles / Stein, Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz 1998, S. 7; Rengier, Strafrecht BT 1, 3. Aufl. 1999, § 4 Rn. 42.

<sup>5</sup> Lackner / Kühl, StGB, 23. Aufl. 1999, § 123 Rn. 3.

<sup>6</sup> Wessels / Hillenkamp, Strafrecht BT 2, 22. Aufl. 1999, Rn. 267; Lackner / Kühl, aaO., § 244 Rn. 11; Rengier, Strafrecht BT 1, 4. Aufl. 2000, § 4 Rn. 42 a; der Tendenz nach für eine restriktive Auslegung wohl auch Tröndle / Fischer, aaO., § 244 Rn. 17.

<sup>7</sup> Wessels / Hillenkamp, aaO.

erheblichen **potentiellen Gefährdung für das Opfer**. Nur daraus rechtfertigt sich die hohe Strafandrohung und das Fehlen einer Geringwertigkeitsklausel. An einer solchen Gefährdung fehle es bei einem Eindringen in separate Kellerräume.

Die aus dieser engen Auslegung folgende **Divergenz der Wohnungsbegriffe** in § 123 StGB und § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB sieht das Gericht nicht als problematisch an. Eine derartige tatbestandsspezifische Auslegung mit der Folge des Verlustes begrifflicher Einheit sei nichts Ungewöhnliches. Verwiesen wird auf die unterschiedliche Interpretation des Merkmals der Wegnahme in § 242 StGB einerseits und § 289 StGB andererseits.<sup>8</sup>

#### 4. Konsequenzen für Prüfung und Praxis

§§ 242 ff. StGB stehen im Zentrum der strafrechtlichen Prüfungspraxis. Fälle, die **Wohnungseinbrüche** zum Gegenstand haben, gehören zum **Standardrepertoire**. Die Gelegenheit, sich mit dem Wohnungsbegriff in § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB zu beschäftigen, wird also nicht lange auf sich warten lassen. Künftig wird es nicht mehr genügen, sich durch den bloßen Hinweis auf den Wohnungsbegriff in § 123 StGB aus der Affäre zu ziehen. Eine Auseinandersetzung mit der dargelegten restriktiven Auslegung ist unumgänglich.

Folgender **Prüfungsablauf** bietet sich an. Kommt sowohl eine Qualifikation nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB als auch ein Regelbeispiel nach § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB in Betracht, so ist es zur Vermeidung von Aufbaukomplikationen sinnvoll, zunächst die Voraussetzungen des Grundtatbestandes in § 242 StGB zu prüfen. Anschließend ist der Wohnungseinbruchdiebstahl nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB anzusprechen. Wird auf der Grundlage der restriktiven Auslegung eine Strafbarkeit nach dieser Vorschrift verneint, so ist zu einer Prüfung des Diebstahls im besonders schweren Fall gemäß § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB überzugehen. Dabei muss deutlich werden, dass kein Qualifikationstatbestand, sondern eine Strafzumessungsvorschrift untersucht wird. Empfehlenswert ist eine vorgezogene Prüfung der Geringwertigkeitsklausel nach Abs. 2, weil die entsprechenden Feststellungen zumeist leicht zu treffen sind. Die Geringwertigkeitsgrenze liegt bei etwa 50 DM.<sup>9</sup> Greift die Sperre ein, ist nur noch zu konstatieren, dass es bei einer Bestrafung aus dem Grundtatbestand bleibt.

Im vorliegenden Fall kommt die Sperre übrigens nicht zum Zuge. Denn für die Geringwertigkeit ist nicht allein die objektive Sachlage maßgeblich. Auch der Vorsatz des Täters muss sich von vornherein auf eine geringwertige Sache gerichtet haben. Sucht der Einbruchstäter zunächst nach wertvolleren Sachen und nimmt er nach vergeblichen Bemühungen mit geringwertigen Sachen vorlieb, so kommt ihm die Privilegierung nicht zugute.<sup>10</sup>

Man wird gut daran tun, die **weitere Entwicklung zu beobachten**. Es kann nicht als gesichert gelten, dass andere Obergerichte dem Beispiel des OLG Schleswig folgen werden. Nicht auszuschließen ist, dass sie aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Wahrung der „Kontinuität der

<sup>8</sup> Das Gericht spricht damit die Erweiterung des Wegnahmebegriffs bei § 289 StGB auf Fälle der Vereitelung bloßer Zugriffsmöglichkeiten an, die ein besitzähnlicher, rechtlich fundierter Machtbereich gewährt, wie z. B. beim Vermieterpfandrecht; vgl. *Lackner / Kühl*, aaO., § 289 Rn. 3.

<sup>9</sup> *Tröndle / Fischer*, aaO., § 243 Rn. 41, § 248 a Rn. 5.

<sup>10</sup> BGHSt 26, 104. – Das hatte in der vorliegenden Sache die Vorinstanz übersehen; vgl. OLG Schleswig, NSfZ 2000, 479, 480.

Rechtsprechung“<sup>11</sup> am bisherigen Wohnungsbegriff festhalten. Dieser bietet immerhin feste Konturen, während der restriktive teleologische Wohnungsbegriff eine **Fülle neuer Fragen** aufwirft. Zum Beispiel die folgenden. Wie verhält es sich mit Dachkammern und Gartenhäusern? Wird ein separater Keller bei intensiver Nutzung durch einen Hobby-Bastler zur Wohnung? Wie sind gemischt genutzte Räume einzuordnen, die teils gewerblichen Zwecken und teils Wohnzwecken dienen? Geht die Wohnungseigenschaft eines Raumes bei längerer Abwesenheit verloren?

## 5. Kritik

Das **Ergebnis** der Entscheidung des OLG-Schleswig ist zweifellos **zu begrüßen**. Es wäre in der Tat unangemessen, wenn der Diebstahl einer Kiste Leergut aus einem separaten Kellerraum nicht anders als mit Freiheitsstrafe geahndet werden könnte. Methodisch war dieses Ergebnis auch nicht anders zu erzielen. Wie die oben formulierten Fragen zeigen, verbindet sich mit dem Lösungsweg aber ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit. **Die Kritik** muss sich daher **an den Gesetzgeber** richten, der die justizielle Praxis gezwungen hat, zu einer solchen Lösung zu greifen. Er muss sich fragen lassen, ob es wirklich nötig war, den Wohnungseinbruchsdiebstahl aus den Regelbeispielen des § 243 StGB herauszunehmen und zu einem Qualifikationstatbestand zu machen, was vermutlich zur Hauptsache auf rechtspolitische Effekte zielte. Reicht der Strafrahmen von § 243 StGB – immerhin Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu zehn Jahren – tatsächlich nicht aus, um angemessen reagieren zu können? Und wäre im Falle der Geringwertigkeit der Beute nicht auch noch der Strafrahmen von § 242 StGB – Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe – ausreichend? Wenn es bei der Einordnung als Regelbeispiel geblieben wäre, so hätte die nötige Differenzierung bei Räumlichkeiten durch Berücksichtigung atypischer Umstände oder im Wege der Strafzumessung erfolgen können. Der jetzt eingeschlagene Weg wird vermutlich zu einer nur **schwer überschaubaren Kasuistik** führen.

Auch insoweit lohnt sich ein **nochmaliger Blick in die Vergangenheit**. Ende der sechziger Jahre führte der Gesetzgeber für den schweren Diebstahl die Regelbeispielstechnik gerade deswegen ein, weil sich im Zusammenhang mit den entsprechenden Qualifikationstatbeständen eine nahezu absurde Kasuistik entwickelt hatte.<sup>12</sup> Sie veranlasste *Maurach*, einen berühmt gewordenen „Besorgten Brief an einen künftigen Verbrecher“<sup>13</sup> zu verfassen, in dem er ihm etwa Folgendes riet: „Nicht selten wird es vorkommen, dass Du im Innern eines Gebäudes oder umschlossenen Raumes ein verschlossenes Behältnis, wie z. B. eine Kassette, die Musterkollektion eines Handlungsreisenden und dergl., entdecken wirst, dessen vermuteter Inhalt Deine Aneignungsinstinkte reizt. Tue mir in diesem Falle die einzige Liebe und bezähme Deine Entdeckerfreude: stecke das Behältnis ein, verlasse Gebäude bzw. Raum und öffne das niedliche Ding erst in Deinen eigenen vier Wänden. Auch in diesem Falle entgehst Du der Wirkung des § 243 Ziff. 2.“ Es könnte nunmehr nötig werden, die briefliche Aktion zu erneuern, etwa mit folgendem Inhalt: „Planst Du einen Wohnungseinbruch, so nimm Dir zunächst den Keller vor. Findest Du dort ausreichend Beute, so lass‘ es genug sein, denn ein Vordringen in andere Räume könnte Dich später die Freiheit kosten. Sei auch gewarnt vor der Entwendung einer Papierrolle in der Etagentoilette. Deine späteren Richter könnten diesen Ort als Intimbereich und damit als Bestandteil der Wohnung ansehen, was schwere Strafe zur Folge hätte. Dass Toilettenpapier nicht viel kostet, hilft Dir leider nichts.“

<sup>11</sup> Vgl. zu diesem neuen Leitbegriff der BGH-Rechtsprechung den Fall des Monats September 2000.

<sup>12</sup> Vgl. *Wessels / Hillenkamp*, aaO., Rn. 194.

<sup>13</sup> JZ 1962, 380 ff.

## 6. Nachtrag (April 2007)

Der **BGH** hat bislang ausdrücklich **offengelassen**, ob er sich dem OLG Schleswig anschließen wird.<sup>14</sup> Entsprechend uneinheitlich ist die Tendenz in der Rechtsprechung. Einerseits lehnte das AG Saalfeld unter Bezugnahme auf das OLG Schleswig die Wohnungseigenschaft eines freistehenden Gartenhauses<sup>15</sup> und einer leerstehenden Wohnung<sup>16</sup> ab. Auch nahm der BGH die Gasträume eines Hotels von § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB aus.<sup>17</sup> Andererseits stellte das Gericht in der gleichen Entscheidung klar, dass gemietete Hotelzimmer unter das Merkmal „Wohnung“ subsumiert werden können.<sup>18</sup> Ferner soll es für einen Wohnungseinbruchsdiebstahls ausreichen, wenn der Täter in eine Wohnung einbricht, den Diebstahl aber erst in einem angrenzenden Geschäftsraum begeht.<sup>19</sup>

Die **Literatur stimmt** der Entscheidung des **OLG Schleswig** überwiegend **zu**.<sup>20</sup> Ausgehend von dem engen Wohnungsbegriffs des Gerichts wird versucht, die von § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB geschützten Wohnräume eindeutig abzugrenzen.<sup>21</sup> Umstritten sind die Auswirkungen der Entscheidung auf den Wohnungsbegriff beim Hausfriedensbruch. Teile der Literatur möchten das Merkmal „Wohnung“ nunmehr auch in § 123 Abs. 1 StGB eng auslegen<sup>22</sup>; die überwiegende Ansicht lehnt dies ab<sup>23</sup>.

<sup>14</sup> So BGH, NStZ 2005, 631, in einer Entscheidung zu dem Flur und dem Foyer eines Senioren- und Pflegeheims; sie seien auch unter Zugrundelegung eines weiten Wohnungsbegriffs keine Wohnung i.S.v. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

<sup>15</sup> AG Saalfeld, NStZ-RR 2004, 141.

<sup>16</sup> AG Saalfeld, StV 2005, 613.

<sup>17</sup> BGH, StV 2001, 624.

<sup>18</sup> BGH, StV 2001, 624.

<sup>19</sup> BGH, NStZ 2001, 533; zustimmend *Rengier*, Strafrecht BT 1, 8. Aufl. 2006, § 4 Rn. 42; kritisch *Wessels / Hillenkamp*, Strafrecht BT 2, 29. Aufl. 2006, Rn. 267. Zum umgekehrten Fall – Einbruch in einen Nebenraum, um von dort in Wohnräume zu gelangen – vgl. *Tröndle / Fischer*, StGB, 54. Aufl. 2007, § 244 Rn. 24 b.

<sup>20</sup> *Hellmich*, NStZ 2001, 511; *Tröndle / Fischer* (Fn. 19), § 244 Rn. 24 a m. w. Nachw.

<sup>21</sup> *Behm*, GA 2002, 153, 162 f., möchte nur den durch die Wohnungstür zugänglichen Bereich schützen; ähnlich *Rengier* (Fn. 19), § 4 Rn. 42 a.

<sup>22</sup> *Behm* (Fn. 21), 163 f.

<sup>23</sup> *Wessels / Hillenkamp* (Fn. 19), Rn. 267; *Tröndle / Fischer* (Fn. 19), § 123 Rn. 6.