

Fortgeschrittenen- und Examensklausur: Ein mitleidiger Einbrecher

Von Prof. Dr. **Wolfgang Mitsch**, Potsdam*

Der erste Teil der Aufgabe (Ausgangsfall) hat den Schwierigkeitsgrad einer anspruchsvollen Klausur in der Fortgeschrittenen-Übung im Strafrecht. Ihre erfolgreiche Bewältigung setzt neben soliden Rechtskenntnissen im thematischen Bereich des Rücktritts vom Versuch vor allem genaue Erfassung aller relevanten Sachverhaltsangaben und präzise Subsumtion voraus. Mit der Abwandlung hat die Aufgabe Umfang und Schwierigkeitsgrad einer mittelschweren Klausur in der ersten Juristischen Prüfung.

Sachverhalt

Hubert Hampel (H) will aus dem Wohnhaus des Otto Olm (O) in Potsdam wertvolle Sachen stehlen. O ist verwitwet und lebt allein in dem Haus. Das weiß H. O hat drei erwachsene Kinder, die alle im Ausland bzw. in anderen Bundesländern leben. Auch das weiß H. Am Abend des 1.8.2020 betritt H gegen 23 Uhr durch die geöffnete Terrassentür das Wohnzimmer des O. O sitzt – mit dem Rücken zu H – vor laufendem Fernseher in seinem Sessel. H schleicht sich an O heran und versetzt ihm – ohne Tötungsvorsatz – mit seiner schweren Taschenlampe einen wuchtigen Schlag auf den Kopf. O sackt seitlich weg, fällt vom Stuhl und bleibt auf dem Teppich liegen. Zu seinem großen Entsetzen sieht H, dass in der Brust des O ein Messer steckt und O tot ist. Todesursache ist offensichtlich der Messerstich. Dieser muss – wie H sofort erkennt – dem O bereits zugefügt worden sein, lange bevor H das Haus betreten hat. Der Täter ist nicht mehr im Haus. H könnte nun in aller Ruhe das Haus nach Wertsachen durchsuchen und sie abtransportieren. Aus Mitleid mit den Angehörigen des O entschließt sich H, sein Tatvorhaben abzubrechen und das Haus ohne Beute zu verlassen.

Abwandlung

H schlägt im Erdgeschoss ein Fenster ein, durch das er in das Haus gelangt. Im Arbeitszimmer des O findet H einen Laptop, der Thea (T), der Tochter des O, gehört. T wohnt zwar nicht in dem Haus ihres Vaters, besucht diesen aber fast jeden Tag, um in dem Arbeitszimmer einige Stunden an dem Laptop zu arbeiten. T schreibt gerade an ihrer Doktorarbeit, wozu sie zu Hause in Berlin, wo sie mit Ehemann und zwei kleinen Kindern lebt, zu wenig Ruhe hat. T besitzt daher einen Schlüssel zu dem Haus. H hat davon Kenntnis. Er ergreift den Laptop und begibt sich dann ins Wohnzimmer. Dort findet er den O erstochen im Sessel sitzend vor. Die Tötung hat sich ereignet, kurz bevor H in das Haus eingedrungen war. Der Anblick des Toten erschüttert den H so sehr, dass er panikartig mit dem Laptop das Haus verlässt.

Aufgabe

Wie hat sich H strafbar gemacht?

* Der Verf. ist Professor für Strafrecht an der Universität Potsdam.

Lösungsvorschlag

Ausgangsfall

I. Versuchter besonders schwerer Raub, §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Abs. 2 Nr. 1, 22 StGB

1. Keine Vollendung

H hat weder Gewalt gegen eine lebende Person verübt noch hat er fremde bewegliche Sachen weggenommen. Er hat daher keinen vollendeten Raub begangen.

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Da Raub ein Verbrechen ist (§ 12 Abs. 1 StGB), ist der Versuch des Raubes mit Strafe bedroht, § 23 Abs. 1 Var. 1 StGB.

3. Tatentschluss (Subjektiver Tatbestand)

a) Vorsatz

aa) Vorsatz bzgl. des Grundtatbestands

H hatte den Vorsatz, Gewalt gegen die Person des O anzuwenden. Er stellte sich vor, anschließend fremde bewegliche Sachen aus dem Haus des O fortzuschaffen. Diese Tat wäre Bruch des Gewahrsams des O und Begründung neuen Gewahrsams durch H, also Wegnahme fremder beweglicher Sachen.¹ Zwischen der Gewalt und der Wegnahme bestünde ein Finalzusammenhang.²

bb) Vorsatz bzgl. der Qualifikation

H stellte sich vor, bei der Begehung der Tat ein gefährliches Werkzeug (Taschenlampe) zur Verübung der Gewalt gegen O zu verwenden, § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB. Dieser Vorsatz impliziert auch den Vorsatz bzgl. der Qualifikation gem. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB.

b) Zueignungsabsicht

aa) Enteignungsvorsatz

H wollte Sachen mitnehmen und diese dem O endgültig entziehen.

bb) Aneignungsabsicht

H wollte die weggenommenen Sachen dem eigenen Vermögen einverleiben.

¹ *Kindhäuser/Böse*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 10. Aufl. 2019, § 2 Rn. 27; *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 17. Aufl. 2015, Rn. 12; *Kühl*, in: *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 242 Rn. 8; *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 22. Aufl. 2020, § 2 Rn. 22; *Wessels/Hillenkamp/Schuh*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 43. Aufl. 2020, Rn. 82.

² Dazu und zu der Mindermeinung, die einen Kausalzusammenhang verlangt, *Kindhäuser/Böse* (Fn. 1), § 13 Rn. 12 ff.; *Krey/Hellmann/Heinrich* (Fn. 1), Rn. 271; *Kühl*? (Fn. 1), § 249 Rn. 4; *Rengier* (Fn. 1), § 7 Rn. 22; *Wessels/Hillenkamp/Schuh* (Fn. 1), Rn. 350.

cc) Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung

H stellte sich vor, auf die weggenommenen Sachen keinen Anspruch zu haben.

4. Unmittelbares Ansetzen (Objektiver Tatbestand)

Wohl noch kein unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Raubtatbestandes ist das Hineingelangen in das Haus durch die Terrassentür.³ Aber mit dem Schlag auf den Kopf der O verübte H nach seiner Vorstellung schon einen Gewaltakt gegen die Person des O. Da H beabsichtigte, im unmittelbaren Anschluss an die Gewalt mit der Suche nach und der Wegnahme von fremden beweglichen Sache zu beginnen, ist der Schlag mit der Taschenlampe ein unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Raubtatbestandes.⁴

5. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat war nicht gerechtfertigt. H handelte schuldhaft.

6. Rücktritt

Hinweis: Bei vielen Versuchs-Fällen muss man – nach der Schuld – die Möglichkeit eines strafbefreienden Rücktritts in Betracht ziehen. Eine Rücktrittsprüfung ist nur in den Fällen entbehrlich, in denen das Verhalten des Täters keinerlei Anzeichen eines Rücktritts aufweist.⁵ Auch dann sollte man kurz – mit einem Satz – feststellen, dass der Täter vom Versuch nicht zurückgetreten ist.

Indem H davon Abstand nahm, Sachen aus dem Haus mitzunehmen, könnte er vom Versuch strafbefreiend zurückgetreten sein, § 24 Abs. 1 StGB.

Ein strafbefreiender Rücktritt ist nicht mehr möglich, wenn der Versuch fehlgeschlagen ist.

Hinweis: Der „fehlgeschlagene Versuch“ ist ein negatives Rücktritts-Merkmal, für dessen eigenständige Bedeutung es im Text des § 24 StGB an sich keinen Anhaltspunkt gibt.⁶ Dennoch ist es empfehlenswert, der h.M. zu folgen und den Gesichtspunkt des fehlgeschlagenen Versuchs an den Anfang der Rücktritts-Prüfung zu stellen.⁷

Fehlgeschlagen ist der Versuch, wenn der Täter sich vorstellt⁸,

- dass die von ihm begangene Versuchstat nicht zur Vollendung gelangen kann und
- dass er auch keine Möglichkeit hat, durch weitere tatbestandsverwirklichende Handlungen die Vollendung herbeizuführen.⁹

Als H feststellte, dass O schon vor dem Schlag mit der Taschenlampe tot war, erkannte er, dass dieser Schlag zwar „Gewalt“, aber keine Gewalt gegen eine Person i.S.d. § 249 Abs. 1 StGB war.¹⁰ Da keine sonstigen Personen in dem Haus waren, konnte H auch keine weiteren Handlungen ausführen, mit denen er das Tatbestandsmerkmal „Gewalt“ verwirklichen würde. Das war dem H bewusst. Schon aus diesem Grund konnte H den Raubtatbestand nicht mehr vollenden, was er auch wusste.

Des Weiteren erkannte H, dass die beweglichen Sachen im Haus des O mit dem Tod des O gewahrsamslos geworden waren. Wegnahme an ihnen war also nicht mehr möglich. Die Erben gelten zwar zivilrechtlich als Besitzer (§ 857 BGB), haben aber keinen Gewahrsam an den Sachen.¹¹ Diesen begründen sie frühestens mit Kenntniserlangung vom Tod des O.¹² H konnte also das Merkmal „Wegnahme“ nicht verwirklichen, was ihm bewusst war.

Der Raubversuch des H war fehlgeschlagen. Der Verzicht auf Mitnahme von Sachen ist kein Verzicht auf Vollendung des Raubes, da der Raub nicht mehr vollendet werden konnte. H ist nicht vom Versuch zurückgetreten.

7. Ergebnis

H hat sich aus §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1, 22 StGB strafbar gemacht. Die versuchte Nötigung (§§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22 StGB) tritt dahinter zurück.¹³

Sofern man mit der Rechtsprechung auch eine versuchte schwere räuberische Erpressung bejaht (§§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 22 StGB)¹⁴, tritt diese ebenfalls hinter dem versuchten schweren Raub zurück. Denn nach der Rechtsprechung ist § 249 StGB lex specialis im Verhältnis zu §§ 253, 255 StGB.¹⁵

II. Versuchte gefährliche Körperverletzung, §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 22 StGB

1. Keine Vollendung

Der Schlag mit der Taschenlampe traf den O, als dieser schon verstorben war. Ein Toter ist keine „Person“ und deshalb kein

³ Rengier (Fn. 1), § 7 Rn. 43.

⁴ Rengier (Fn. 1), § 7 Rn. 41; Wessels/Hillenkamp/Schuh (Fn. 1) Rn. 359.

⁵ Arzt, Die Strafrechtsklausur, 7. Aufl. 2006, S. 213.

⁶ Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 16 Rn. 9.

⁷ Kühl (Fn. 6), § 16 Rn. 10; Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2020, § 37 Rn. 15.

⁸ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 50. Aufl. 2020, Rn. 1011.

⁹ Kühl (Fn. 6), § 16 Rn. 22; Rengier (Fn. 7), § 37 Rn. 15.

¹⁰ Zum Unterschied zwischen „Gewalt“ und „Gewalt gegen eine Person“ vgl. *El-Ghazi*, NStZ 2020, 220 (221).

¹¹ Krey/Hellmann/Heinrich (Fn. 1), Rn. 15.

¹² Rengier (Fn. 1), § 2 Rn. 25.

¹³ Kindhäuser/Böse (Fn. 1), § 13 Rn. 34; Kühl (Fn. 1), § 249 Rn. 10.

¹⁴ BGHSt 14, 386 ff.; zust. Krey/Hellmann/Heinrich (Fn. 1), Rn. 433; a.A. Kühl (Fn. 1), § 253 Rn. 3.

¹⁵ Kindhäuser/Böse (Fn. 1), § 18 Rn. 17.

taugliches Tatobjekt einer Körperverletzung. Daher hat H keine vollendete Körperverletzung begangen.

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Versuchte gefährliche Körperverletzung ist mit Strafe bedroht, § 224 Abs. 2 StGB.

3. Tatentschluss (Subjektiver Tatbestand)

Tatentschluss ist der Vorsatz zur Begehung einer objektiv tatbestandsmäßigen Tat. Der Vorsatz muss sich auf eine vollendete Tat richten.¹⁶

Da H im Zeitpunkt des Schlages mit der Taschenlampe den O noch für einen lebenden Menschen hielt, stellte sich H ein taugliches Tatopfer vor. Es handelt sich um einen untauglichen Versuch (Versuch am untauglichen Objekt)¹⁷. Der untaugliche Versuch ist ebenso strafbar wie der taugliche Versuch (arg. e § 23 Abs. 3 StGB).¹⁸ Der Vorsatz des H bezog sich auf eine körperliche Misshandlung mittels eines gefährlichen Werkzeugs (Taschenlampe)¹⁹. Ob Vorsatz hinsichtlich sonstiger Qualifikationsvarianten des § 224 Abs. 1 StGB (z.B. Nr. 5) vorlag, geht aus dem Sachverhalt nicht hervor.

4. Unmittelbares Ansetzen (Objektiver Tatbestand)

Mit dem Schlag auf den Kopf des O setzte H nach seiner Vorstellung von der Tat (Vorstellung bezog sich auf einen lebenden Menschen) unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes der gefährlichen Körperverletzung an.

5. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat war nicht gerechtfertigt. H handelte schuldhaft.

6. Rücktritt

H ist von dem Versuch nicht zurückgetreten.

7. Ergebnis

H hat sich aus §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 22 StGB strafbar gemacht.

III. Versuchter Wohnungseinbruchsdiebstahl, §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 22 StGB

Vorbemerkung: Normalerweise wird Diebstahlsstrafbarkeit nicht mehr erörtert, wenn zuvor Strafbarkeit wegen Raubes festgestellt wurde. Denn die Diebstahlstatbestände – auch die qualifizierten (§§ 244, 244a StGB) – treten hinter § 249 StGB zurück.²⁰ Das gilt aber nicht für den

Tatbestand des Wohnungseinbruchsdiebstahls.²¹ Dieser muss daher geprüft werden

1. Keine Vollendung

H hat keinen vollendeten Diebstahl (§ 242 Abs. 1 StGB) begangen, weil er keine fremden beweglichen Sachen weggenommen hat. Er hat auch keinen vollendeten Wohnungseinbruchsdiebstahl begangen, da er in das Haus des O nicht eingebrochen ist: Die Terrassentür stand offen.

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Versuchter Diebstahl (§ 242 Abs. 2 StGB) und versuchter Wohnungseinbruchsdiebstahl (§ 244 Abs. 4 StGB i.V.m. §§ 12 Abs. 1, 23 Abs. 1 StGB) sind strafbar.

3. Tatentschluss (Subjektiver Tatbestand)

a) Vorsatz

aa) Vorsatz bzgl. Grundtatbestand

Als H das Haus des O betrat, hatte er den Vorsatz fremde bewegliche Sachen wegzunehmen. Diesen Vorsatz hatte H auch noch, als er mit der Taschenlampe auf den Kopf des O schlug.

bb) Vorsatz bzgl. Qualifikation

Als H sich dem Haus des O über die Terrasse näherte, hatte er den Vorsatz, in das Haus notfalls mittels eines Einbruchs zu gelangen. H stellte sich auch vor, dass das Haus des O eine dauerhaft genutzte Privatwohnung war. Da die Terrassentür geöffnet war, hatte H ab diesem Moment nicht mehr den Vorsatz einzubrechen.

Hinweis: Ob H sich aus §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 22 StGB strafbar gemacht hat, hängt also davon ab, ob er schon unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt hatte, als er noch Wohnungseinbruchsvorsatz hatte, also kurz vor dem Betreten des Hauses durch die geöffnete Terrassentür (dazu unten 4.).

b) Zueignungsabsicht

aa) Enteignungsvorsatz

H hatte den Vorsatz, weggenommene Sachen dem H nicht mehr zurück zu geben, ihn also endgültig zu enteignen.

bb) Aneignungsabsicht

H wollte weggenommene Sachen dem eigenen Vermögen einverleiben.

cc) Vorsatz bzgl. Rechtswidrigkeit

H wusste, dass er auf die Sachen, die er wegnehmen wollte, keinen Anspruch hatte.

¹⁶ Rengier (Fn. 7), § 34 Rn. 7.

¹⁷ Kühl (Fn. 6), § 15 Rn. 89.

¹⁸ Kühl (Fn. 6), § 15 Rn. 86; Rengier (Fn. 7), § 35 Rn. 1.

¹⁹ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 21. Aufl. 2020, § 14 Rn. 27.

²⁰ Kühl (Fn. 1), § 249 Rn. 10.

²¹ Rengier (Fn. 1), § 7 Rn. 5; Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 39, § 249 Rn. 13.

4. Unmittelbares Ansetzen (Objektiver Tatbestand)

Als H durch die Terrassentür das Haus betrat, hatte er noch keine bestimmten beweglichen Sachen fixiert, um sie wegzunehmen. Er musste sich erst noch auf die Suche nach geeigneten Beutestücken begeben. Es bedurfte also weiterer Zwischenschritte bis zum Erreichen der Versuchsgrenze. Daher war das Betreten des Hauses noch kein unmittelbares Ansetzen.²²

Der Schlag mit der Taschenlampe hätte nach der Vorstellung des H es dem O unmöglich gemacht, seine Sachherrschaft an den beweglichen Sachen im Haus auszuüben. Daher kann man diesen Schlag als unmittelbares Ansetzen zum Bruch fremden Gewahrsams (also unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Tatbestandsmerkmals „Wegnahme“) bewerten. Dass H noch nicht zur Begründung eigenen Gewahrsams unmittelbar angesetzt hatte, ist unschädlich.

Als H zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzte, wusste er bereits, dass er die Qualifikationsmerkmale des § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB nicht erfüllen kann (s.o. 3. a) bb). Daher hat H nur zur Verwirklichung des Diebstahlsgrundtatbestandes, hingegen nicht zur Verwirklichung des Qualifikationstatbestandes „Wohnungseinbruchsdiebstahl“ unmittelbar angesetzt.

5. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat war nicht gerechtfertigt. H handelte schuldhaft.

6. Rücktritt

H könnte vom Versuch strafbefreiend zurückgetreten sein. Allerdings dürfte der Versuch nicht fehlgeschlagen sein. Als H feststellte, dass O schon tot war, bevor H überhaupt in das Haus gelangt war, erkannte er, dass er keine Sachen wegnehmen konnte. Denn die Sachen waren seit dem Tod des O gewahrsamslos. Daran konnte H nichts ändern. Die Vervollendung eines Diebstahls war ihm nicht möglich. Daher konnte er nicht vom Diebstahlsversuch zurücktreten.

7. Ergebnis

H hat sich wegen versuchten Diebstahls strafbar gemacht. Dieser Versuch tritt aber hinter dem versuchten schweren Raub zurück.²³

IV. Versuchte Unterschlagung, §§ 246 Abs. 1, Abs. 3, 22 StGB

H hat sich keine Sachen zugeeignet. Die versuchte Unterschlagung ist mit Strafe bedroht, § 246 Abs. 3 StGB.

H hatte den Vorsatz sich fremde bewegliche Sachen zuzueignen.

H hat aber nicht zur Zueignung irgendeiner Sache unmittelbar angesetzt.

H hat sich nicht aus §§ 246 Abs. 1, Abs. 3, 22 StGB strafbar gemacht.

V. Hausfriedensbruch, § 123 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

Da der einzige Bewohner des Hauses (O) schon tot war, als H das Haus betrat, handelte es sich nicht mehr um eine „Wohnung“. Aber auch unbewohnt ist das Haus ein taugliches Tatobjekt als „befriedetes Besitztum“. H ist in dieses befriedete Besitztum eingedrungen.

Hinweis: „Widerrechtlich“ gehört nicht zum objektiven Tatbestand!

2. Subjektiver Tatbestand

H handelt vorsätzlich, § 15 StGB. Die irrige Vorstellung in eine „Wohnung“ einzudringen, ist unbeachtlich. Unbeachtlich ist auch die Fehlvorstellung bezüglich des Rechtsinhabers (nach dem Tod des O dessen Erben).

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat ist nicht gerechtfertigt. H handelte schuldhaft.

4. Ergebnis

H hat sich gem. § 123 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

VI. Konkurrenzen

H hat den Tatbestand des Hausfriedensbruchs schon vollendet, bevor er versucht hat, gefährliche Körperverletzung und schweren Raub zu begehen. Daher steht der Hausfriedensbruch zu der versuchten gefährlichen Körperverletzung und dem versuchten schweren Raub in Tateinheit, § 53 StGB.²⁴

Versuchte gefährliche Körperverletzung und versuchter schwerer Raub wurden durch dieselbe Handlung begangen (Schlag mit der Taschenlampe auf den Kopf). Daher stehen die beiden Delikte zueinander in Tateinheit, § 52 StGB.²⁵

Abwandlung

I. Wohnungseinbruchsdiebstahl, §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Grundtatbestand

Der Laptop ist für H eine fremde bewegliche Sache. H müsste den Laptop weggenommen haben. Das setzt voraus, dass im Zeitpunkt der Tat jemand Gewahrsam an dem Gerät hatte. O war verstorben und hatte deshalb keinen Gewahrsam mehr.²⁶ Jedoch könnte T Gewahrsamsinhaberin gewesen sein. T wohnte zwar nicht in dem Haus des O, besaß aber einen Schlüssel und konnte deshalb jederzeit das Haus betreten und mit ihrem Laptop arbeiten. Sie hatte daher zu Lebzeiten des O Mitgewahrsam an dem Laptop. Daraus wurde mit dem Tod des O Alleingewahrsam. Indem H den Laptop aus dem Haus schaffte, brach er den Gewahrsam der T und begründete

²⁴ Vgl. Sternberg-Lieben/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder (Fn. 21), § 123 Rn. 36.

²⁵ Bosch (Fn. 21), § 249 Rn. 13.

²⁶ Rengier (Fn. 1), § 2 Rn. 42.

²² Kudlich, NStZ 2020, 354 (355).

²³ Bosch (Fn. 21), § 249 Rn. 13.

neuen eigenen Gewahrsam. Damit hat er den Laptop der T weggenommen.

b) Qualifikation

Das Haus des O müsste eine Wohnung sein. Zur Erfüllung der besonderen Qualifikation des § 244 Abs. 4 StGB ist darüber hinaus erforderlich, dass das Haus dauerhaft als Privatwohnung genutzt wird. Bis zum Tod des O war das der Fall. Das Haus diente dem O dauerhaft als Wohnung. Fraglich ist, welchen Einfluss der Tod des O auf die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB und des § 244 Abs. 4 StGB hat. Die Mitbenutzung des Arbeitszimmers in dem Haus durch T ist kein „wohnen“ und berührt den Wohnungszweck nicht. Dauerhaft als Privatwohnung wurde das Haus allein von O genutzt. Mit dem Tod des O fiel diese Eigenschaft daher weg. H hat sich folglich nicht aus §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 4 StGB strafbar gemacht. Möglich ist aber, dass das Haus auch nach dem Versterben des einzigen Bewohners noch eine Wohnung i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB blieb. Mit der Einführung des § 244 Abs. 4 StGB hat der Gesetzgeber einem systematischen Argument für die Auffassung eine Grundlage gegeben, dass die Erfüllung des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB keine dauerhafte ununterbrochene Nutzung als Wohnung voraussetze. Daher verliere nach Ansicht des BGH ein Haus seine Funktion als Wohnung nicht, wenn es vorübergehend von niemandem zum Wohnen genutzt wird. Der Tod des Bewohners hebe den Wohnungszweck also nicht auf.²⁷ Auch der Wortsinn und der besondere Schutzzweck des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB gäben dieser Auslegung Rückhalt. Dem kann man zwar entgegenhalten, dass ein Dieb keine Privatsphäre tatsächlich beeinträchtigt, wenn er in ein Haus einbricht, das zur Zeit der Tat von niemandem bewohnt wird.²⁸ Dennoch schmälert eine solche Tat den Wert des Hauses und rechtfertigt deshalb die qualifizierte Bestrafung. Denn ein Haus, in das eingebrochen wurde, wird sich schwerer verkaufen oder vermieten lassen. Auch eine zurückliegende Tat ist geeignet, das Wohlfühl der neuen Bewohner zu beeinträchtigen, wenn sie von dem Einbruch erfahren. Der vom BGH vertretenen weiten Auslegung des Begriffs „Wohnung“ kann deshalb jedenfalls in Bezug auf den Fall gefolgt werden, in dem nach dem Tod des Bewohners die Erben das Haus entweder selbst als Wohnung nutzen möchten oder zum Verkauf oder zur Vermietung anbieten wollen. Da nicht anzunehmen ist, dass das Haus des O dauerhaft leer stehen oder gar abgerissen werden soll, war es zur Zeit der Tat eine Wohnung i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB. In diese Wohnung ist H zur Begehung eines Diebstahls eingebrochen, indem er das Fenster aufgebrochen hat.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

Als H mit dem Laptop das Haus verließ, wusste er bereits, dass O verstorben war. Er konnte daher nicht den Vorsatz haben, den Gewahrsam des O zu brechen. Da H aber darüber

informiert war, dass das Arbeitszimmer in dem Haus regelmäßig von T genutzt wurde, hatte er auch nach dem Tod des O den Vorsatz, den Laptop jemand anderem – nämlich der T – wegzunehmen.

b) Zueignungsabsicht

H handelte mit dem Vorsatz, die T dauerhaft zu enteignen und sich selbst den Laptop rechtswidrig anzueignen.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat war nicht gerechtfertigt. H handelte schuldhaft.

4. Ergebnis

H hat sich nicht wegen Einbruchsdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 4 StGB strafbar gemacht. Er hat sich aber gemäß §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB wegen Wohnungseinbruchsdiebstahl strafbar gemacht.

II. Versuchter Einbruchsdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung, §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 4, 22 StGB

1. Keine Vollendung

Eine Wohnungseinbruchsdiebstahls in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 4 StGB hat H nicht vollendet (s.o. I. 1.).

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Der Wohnungseinbruchsdiebstahl gem. § 244 Abs. 4 StGB ist ein Verbrechen, § 12 Abs. 1 StGB. Daher ist der Versuch mit Strafe bedroht, § 23 Abs. 1 Var. 1 StGB.

3. Tatentschluss

Als H den Laptop im Arbeitszimmer des Hauses an sich nahm, wusste er noch nicht, dass der einzige Bewohner des Hauses verstorben ist. Er stellte sich also vor, das Haus sei eine dauerhaft genutzte Privatwohnung. Folglich hatte er den Vorsatz bezüglich eines Einbruchsdiebstahls in einer dauerhaft genutzten Privatwohnung.

4. Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung

Mit dem Ergreifen des Laptops setzte H zur Verwirklichung des Tatbestandsmerkmals „Wegnahme“ und damit zur Verwirklichung des qualifizierten Diebstahlstatbestandes unmittelbar an.

5. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat war nicht gerechtfertigt. H handelte schuldhaft.

6. Ergebnis

H hat sich aus §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 4, 22 StGB strafbar gemacht.

²⁷ BGH NStZ 2020, 484 (484).

²⁸ Epik, NStZ 2020, 485 (486).

III. Hausfriedensbruch, § 123 Abs. 1 StGB

Das Haus des O war auch nach dessen Tod noch ein befriedetes Besitztum und daher taugliches Objekt eines Hausfriedensbruchs. H ist in das Haus eingedrungen. H handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

Die Tat war nicht gerechtfertigt. H handelte schuldhaft.

H hat die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 123 Abs. 1 StGB erfüllt. Der Hausfriedensbruch wird aber von dem Wohnungseinbruchsdiebstahl konsumiert.

IV. Sachbeschädigung, § 303 Abs. 1 StGB

Das Fenster ist eine Sache, die für H fremd ist, weil sie im Eigentum des oder der Erben des verstorbenen O steht. H hat das Fenster beschädigt. H handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

Die Tat war nicht gerechtfertigt. H handelte schuldhaft.

H hat sich aus § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Die Sachbeschädigung wird von dem Wohnungseinbruchsdiebstahl nicht konsumiert.²⁹

²⁹ BGH NStZ 2018, 708 ff.; *Rengier* (Fn. 1), § 3 Rn. 61 ff.