DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

zum Entwurf eines .... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl

Stellungnahme Nr.: 40/2017 Berlin, im Mai 2017

Mitglieder des Ausschusses

- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- RA Stefan Conen, Berlin (Berichterstatter)
- RA Dr. h.c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf
- RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main
- RA Eberhard Kempf, Frankfurt am Main
- RA Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Stefan König, Berlin
- RAin Dr. Jenny Lederer, Essen
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam
- RA Prof. Dr. Gerson Trüg, Freiburg im Breisgau

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richter
- Bund Deutscher Kriminalbeamter

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger
- Juris
- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I.

Der Entwurf einer Novellierung des bislang in § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB geregelten Wohnungseinbruchdiebstahls sieht vor, einen Absatz 4 einzufügen, der eine Freiheitsstrafe von 1 bis 10 Jahren androht, wenn die Tat eine dauerhaft genutzte Privatwohnung betrifft. Damit wird der Einbruchsdiebstahl in solche Wohnungen – anders als die übrigen Fälle des § 244 StGB – zum Verbrechen hochgestuft. Minder schwere Fälle soll es für diese Tatmodalität nicht geben.

Der neu zu schaffende Verbrechenstatbestand des Wohnungseinbruchs in § 244 Abs. 4 StGB soll außerdem zum Nebenklageanschluss gem. § 395 Abs. 3 StPO berechtigen, was bislang ohnehin schon für den „allgemeinen Wohnungseinbruch“ nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB galt.

II.

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung des § 244 StGB ist in Begründungsansatz und Umsetzung und damit in Gänze abzulehnen. Dies, weil sie zum einen (weitere) gesetzessystematische Wertungswidersprüche im Besonderen Teil des StGB produziert und zum anderen weder empirisch veranlasst ist noch geeignet wäre, das gesetzgeberische Ziel einer Verringerung der Fallzahlen von Wohnungseinbrüchen zu erreichen.

Im Einzelnen:

1. Die Fallzahlen vollendeter und versuchter Wohnungseinbrüche betrugen nach der PKS im Jahr 1998 166.000 und bewegten sich damit sogar über dem heutigen – nach jüngsten Zahlen zurückgehenden – Niveau. 1993 betrug die Fallzahl im Übrigen noch knapp 230.000. Der Rückgang wird allgemein verbesserter Sicherheitstechnik zugeschrieben. Die Anhebung der Mindeststrafdrohung von drei

auf sechs Monaten durch Verlagerung dieser Diebstahlsmodalität von § 243 StGB in die Qualifikationsnorm des § 244 StGB im Jahr 1998 hatte hingegen keinen Einfluss.[1] Auch die aktuelle Kriminalitätsstatistik zeigt, dass die Zahl der Wohnungseinbrüche im Jahre 2016 im Vergleich zum Vorjahr um 9,5 % zurückgegangen ist.

Hiernach fehlt es dem Entwurf bereits an empirischer Legitimation und der geplanten Strafschärfung offenkundig an ihrer Geeignetheit, das gesetzgeberische Ziel zu erreichen, die Zahlen von Einbrüchen in Wohngebäude zurückzudrängen.

2. Das weiter in der Begründung angeführte Motiv, durch die Anhebung der Mindeststrafe Ermittlungsbefugnisse etwa iSv §§ 100a, 100g StPO zu ermöglichen, erscheint gesetzgebungstechnisch ebenfalls verfehlt. § 100a Abs. 2 StPO enthält einen Katalog an Straftaten, auf den § 100g Abs. 1 StPO für die Befugnis Verkehrsdaten zu erheben rekurriert.

   Sollen Ermittlungsbefugnisse geschaffen werden, wäre die Strafprozessordnung der Ort, dies – etwa durch Aufnahme in den entsprechenden Katalog des § 100a Abs. 2 StPO – zu regeln. Keinesfalls aber kann es unter diesem Gesichtspunkt dogmatisch angezeigt sein, den am Schuldstrafrecht orientierten Strafrahmen eines Delikts an der Eingriffsschwelle als notwendig vermuteter Ermittlungsbefugnisse zu seiner Aufklärung auszurichten.

3. Die Verfehltheit des Entwurfs wird auch anhand der durch ihn entstehenden (zusätzlichen) Wertungswidersprüche zu den Strafrahmen anderer Vorschriften (über-)deutlich:

   a) § 244a StGB normiert als Qualifikationstatbestand u. a. des § 244 StGB das erhöhte Unrecht bandenmäßiger Begehung als Verbrechen. Eine Ergänzung/Harmonisierung des § 244a StGB mit dem neu zu schaffenden § 244 Abs. 4 ist nicht vorgesehen. § 244a StGB wird weiterhin allein auf die

[1] Vgl. zur damaligen Begründung bereits BTDrs. 13/8587, 43

Qualifikationstatbestände des § 244 Abs. 1 Nr. 1–3 StGB Bezug nehmen. Dies führt zu Wertungswidersprüchen und Friktionen:

Es ist zum einen kaum einzusehen, warum das aus gesetzgeberischer Sicht grundsätzlich vorhandene erhöhte Strafbedürfnis für Bandentaten nunmehr demjenigen gleichzusetzen sein soll, bei dem iSd § 244 Abs. 4 StGB dauerhaft bewohnte Räume iSd. Abs. 1 Nr. 3 – auch unabhängig von bandenmäßiger Begehung – betroffen sind. Hinzu kommt, dass im Falle bandenmäßiger Begehung der minder schwere Fall erhalten bliebe und die bandenmäßige Begehung damit u. U. gegenüber der alleintäterschaftlichen Begehung privilegiert werden könnte. Die Lösung der bereits jetzt zu antizipierenden Friktionen soll offenbar der Rechtsprechung überlassen werden sofern sie vom Entwurf überhaupt erkannt wird.

b) Nimmt man gesetzgeberisch – wie der Entwurf meint – an, Täterverhalten auch über Strafdrohungen beeinflussen zu können, offenbaren sich weitere Wertungswidersprüche, die rationalen Erklärungsversuchen kaum noch zugänglich sind.

Ein Täter, der sich entschlösse, iSv § 305 StGB ein Gebäude zu zerstören, um in dessen Trümmern nach Stehlenswertem zu suchen, würde strafrechtlich weiterhin und künftig noch besser dastehen als der hinausgeworfene frühere Mitbewohner einer Wohngemeinschaft. Wenn er unbefugt in die ehemalig von ihm mitbewohnte Wohnung eindringt (sei es mit Nachschlüssel, sei es durch Einsteigen) und dort Gegenstände mitnimmt, die er den aus seiner Sicht als letztlich undankbar erkannten WG-Mitbewohnern früher einmal geschenkt hatte, fällt er ohne Milderungsmöglichkeit unter die geplante neue Vorschrift.

Hier zeigt sich im Übrigen auch, wie untunlich es ist, minder schwere Fälle grundsätzlich als Strafzumessungsoption auszuschließen.

Zudem gilt, dass sich ein Täter, der im Rahmen eines Wohnungsdiebstahls in einer dauerhaft genutzten Wohnung unerwartet deren Bewohner begegnet und hiernach nicht flieht, sondern diesen zur Vollendung seiner Entwendungsabsichten

angreift, keiner zusätzlichen Strafdrohung mehr ausgesetzt sieht, da auch der Raub mit einem Jahr Mindeststrafe belegt ist (§ 249 StGB – allerdings mit der Option eines minder schweren Falles, vgl. § 249 Abs. 2 StPO). Somit wäre die angedachte Gesetzesänderung auch aus Opferschutzgesichtspunkten bedenklich.[2]

4. Dass die Begründung des Referentenentwurfs zudem meint, es entstünden nur überschaubare Kosten durch seine Realisierung, ist nicht nachvollziehbar. Künftige Mehrkosten entstehen nicht nur durch die Ressourcen, die benötigt werden, um die ins Auge zu fassenden Datenmengen aus TKÜ und Verbindungsdaten ermittlungstechnisch zu bewältigen.

   Durch die Heraufstufung zum Verbrechen in § 244 Abs. 4 StPO werden zudem zukünftig nach dem Legalitätsprinzip Vorfeldtaten der Verabredung oder versuchten Anstiftung gem. § 30 StGB ebenso zu verfolgen sein wie das Anschlussverhalten Dritter ggfls. nach § 261 Abs. 1 StGB als Geldwäsche neu pönalisiert sein und weitere Verfahren produzieren kann. Auch dies scheint die Begründung des Entwurfs zu verkennen bzw. nicht zu antizipieren.

[2] Kritisch und auf weitere Wertungswidersprüche im Gefüge der Strafrahmen des BT hinweisend *Mitsch*, KriPoZ 2017, 21ff.