



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 378/11

vom

22. Februar 2012

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen Diebstahls u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom
22. Februar 2012, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Nack

und die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Wahl,
Dr. Graf,
Prof. Dr. Jäger,
Prof. Dr. Sander,

Richter am Landgericht
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger für den Angeklagten J. ,

Rechtsanwalt
als Verteidiger für den Angeklagten P. ,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Angeklagten P. gegen das Urteil des Landgerichts Bayreuth vom 13. April 2011 wird verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

2. Auf die Revision des Angeklagten J. wird das vorbezeichnete Urteil, soweit es ihn betrifft, im Ausspruch über die Dauer des Vorwegvollzugs mit den Feststellungen aufgehoben.
3. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das vorbezeichnete Urteil aufgehoben
 - a) in den Fällen II B 8, 10, 11, 13, 15, 19, 20, 23, 29 der Urteilsgründe unter Aufrechterhaltung der Feststellungen zum äußeren Sachverhalt;
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafen.
4. Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Die in Leipzig wohnenden Angeklagten finanzierten Lebensunterhalt und Drogenkonsum durch Einbrüche, vor allem in Pfarrhäuser, aber auch Zahnarztpraxen und andere Objekte in oft kleineren Orten vorwiegend in Oberfranken. Der Angeklagte P. steuerte den PKW zum Tatort und stand Schmiere, der Angeklagte J. drang in die Häuser ein. Beide wurden wegen Diebstahls in 15 Fällen - meist in Tateinheit mit Sachbeschädigung -, versuchten Diebstahls in sechs Fällen sowie - im Zusammenhang mit entwendeten EC- und Kreditkarten - Computerbetrugs in 18 Fällen und versuchten Computerbetrugs in drei Fällen verurteilt, P. zu zwei Jahren und sieben Monaten, der erheblich vorbestrafte J. zu vier Jahren und neun Monaten Gesamtfreiheitsstrafe. J. wurde bei Anordnung eines Vorwegvollzugs von zwei Jahren und neun Monaten Strafe auch in einer Entziehungsanstalt untergebracht.

2 Während die Revision des Angeklagten P. erfolglos bleibt (A.), hat die auf die Dauer des Vorwegvollzugs beschränkte Revision des Angeklagten J. ebenso Erfolg (B.) wie die der Staatsanwaltschaft, die in den angefochtenen Fällen eine Verurteilung wegen (versuchten) Wohnungseinbruchdiebstahls (§ 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB) anstrebt (C.).

A.

3 Revision des Angeklagten P. :

4 I. Zum Schuldspruch:

5 1. Zweimal wurden zwei erbeutete Karten jeweils fast zeitgleich eingesetzt. Offenbar haben die Angeklagten jeweils gleichzeitig eingekauft. Anders

als die Revision meint, war trotzdem jeder Angeklagte wegen sämtlicher Einkäufe zu verurteilen, da sie gemeinsam geplant und im gemeinsamen Interesse arbeitsteilig, also mittäterschaftlich, durchgeführt wurden.

6 2. Auch sonst ist der Schuldspruch ohne den Angeklagten beschwerende Rechtsfehler.

7 II. Zum Strafausspruch:

8 1. Die Revision hält § 267 Abs. 3 (Satz 4) StPO für verletzt. Ein Antrag auf Bewährung löst aber nur dann eine gesonderte Begründungspflicht aus, wenn eine aussetzungsfähige Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt wird. Bei einer höheren Strafe braucht nicht gesondert begründet zu werden, warum die beantragte Bewährungsstrafe nicht ausreicht (BGH, Beschluss vom 9. Februar 2012 - 1 StR 438/11 mwN).

9 2. Auch sonst ist der Strafausspruch nicht zu beanstanden. Die Revision beschränkt sich im Wesentlichen auf eine eigene Gewichtung auch von der Strafkammer beachteter Gesichtspunkte.

B.

10 Revision des Angeklagten J. :

11 Die Urteilsgründe behandeln die Dauer des Vorwegvollzugs nicht. Das Ergebnis widerspricht dem Gesetz:

12 Ist teilweiser Vorwegvollzug bei mehr als drei Jahren Strafe nicht einzel-fallbedingt generell ausgeschlossen, so i s t er gemäß § 67 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StGB in Verbindung mit § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB so zu bemessen, dass da-

nach und nach einer anschließenden Unterbringung eine Halbstrafenentlassung möglich ist. Der Tatrichter hat insoweit keinen Beurteilungsspielraum. Erwägungen dazu, ob eine Entlassung zum Halbstrafenzeitpunkt zu erwarten ist, sind also bei der Bemessung des Vorwegvollzugs nach gesetzlicher Wertung nicht möglich. Stattdessen ist, naheliegend mit sachverständiger Hilfe, die erforderliche Unterbringungsdauer genau zu prognostizieren. Der Zeitraum zwischen dem so bestimmten Ende der Unterbringung und dem Halbstrafenzeitpunkt ergibt den - ohne Beurteilungsspielraum zu errechnenden - vorweg zu vollziehenden Teil der Strafe (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Mai 2008 - 1 StR 233/08 mwN). Da die Anordnung, vor der Unterbringung über die Hälfte der Strafe zu vollziehen, keinesfalls zutreffen kann, ist hierüber neu zu befinden.

C.

- 13 Revisionen der Staatsanwaltschaft:
- 14 Die Strafkammer hat die Annahme eines (gegebenenfalls versuchten) Wohnungseinbruchdiebstahls gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB in allen in Frage kommenden Fällen verneint, weil die Angeklagten nie in bewohnte Anwesen einbrechen wollten. Die gegen diese Annahme gerichteten Revisionen der Staatsanwaltschaft sind auf die Fälle beschränkt, in denen die Tatobjekte entweder bewohnt waren oder in denen dies offen bleibt. Nicht angefochten - etwa im Blick auf einen untauglichen Versuch - sind die Fälle, in denen die Angeklagten in unbewohnte Pfarrhäuser eingebrochen sind.
- 15 I. Im Umfang der Anfechtung haben die Revisionen der Staatsanwaltschaft Erfolg. Die Annahme, die Angeklagten hätten nicht in bewohnte Anwesen einbrechen wollen (im Ergebnis also die Annahme eines Tatbestandsirrtums,

vgl. hierzu Vogel in LK-StGB, 12. Aufl., § 244 Rn. 76), ist nicht auf eine rechtsfehlerfreie Beweiswürdigung gestützt.

16 1. Die Strafkammer hält die Einlassung der Angeklagten, sie hätten keinesfalls in bewohnte Anwesen einbrechen wollen, für nachvollziehbar. Sie stützt dies unter anderem auf folgende Erwägungen:

17 a) In fünf der Pfarrhäuser, in die die Angeklagten eingebrochen waren, befanden sich - obwohl sie „durchaus wie Wohngebäude wirken“ - nur Büros. Daraus folgert die Strafkammer, die Angeklagten hätten sich offensichtlich davon überzeugt, dass diese Pfarrhäuser nicht bewohnt waren.

18 b) Hinzu komme, dass die Angeklagten in einem dieser Pfarrhäuser (Himmelkron) eine Innentür aufgebrochen hatten, die zu einer ungenutzten Wohnung führte. Diese haben sie nicht betreten, was ebenfalls, so die Strafkammer, die Absicht belege, nicht in Wohnungen einzubrechen.

19 c) Die Angeklagten haben die Versuche, in das bewohnte Pfarrhaus von Neuhaus und in das ebenfalls bewohnte Pfarrzentrum von Ahorntal einzubrechen, abgebrochen und sind geflohen, nachdem sie von Zeugen gestört wurden. Dadurch hätten sie „dokumentiert, dass sie von bewohnten Einbruchobjekten Abstand nehmen wollten“.

20 2. Diese Erwägungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

21 a) Allein der Hinweis, dies sei „offensichtlich“, macht nicht deutlich, wann - noch in Leipzig oder nach der Ankunft am jeweiligen Tatort - und wie die Angeklagten die Überzeugung gewonnen haben könnten, dass die genannten fünf Pfarrhäuser unbewohnt waren.

- 22 b) Es ist fraglich, wie der Aufbruch der Tür im nicht angefochtenen Fall des Einbruchs in das Pfarrhaus von Himmelkron mit der Annahme vereinbar ist, die Angeklagten hätten sich zuvor über die Verhältnisse im jeweiligen Tatobjekt informiert. Unabhängig hiervon lässt dieser Fall Schlussfolgerungen auf andere Fälle nicht zu. Die Absicht eines Einbrechers, nicht aus bewohnten Häusern zu stehlen, wird nicht dadurch belegt, dass er eine unbewohnte Wohnung nicht betritt.
- 23 c) Auch für die übrigen vier Einbrüche in unbewohnte Pfarrhäuser gilt im Ergebnis nichts anderes: Selbst wenn die Angeklagten wussten, dass diese unbewohnt sind, kann dies nicht belegen, dass sie in bewohnte Pfarrhäuser nur einbrachen, weil sie sie für unbewohnt hielten.
- 24 d) Auch der Umstand, dass die Angeklagten flohen, als sie in Neuhaus und Ahorntal beim Einbruch gestört wurden, kann ihre Absicht, nicht in bewohnte Häuser einzubrechen, nicht tragfähig belegen. Einen Erfahrungssatz, dass ertappte Einbrecher nicht flüchten, wenn sie in ein bewohntes Haus einbrechen wollten, gibt es - ohne dass dies weiterer Darlegung bedürfte - nicht.
- 25 3. Darüber hinaus sind Gesichtspunkte, die sich aus einigen abgeurteilten Taten ergeben, nicht erörtert, obwohl nicht ohne Weiteres klar ist, wie sie mit der Einlassung der Angeklagten zu vereinbaren sind, dass sie niemals in bewohnte Anwesen einbrechen wollten.
- 26 a) Im bewohnten Pfarrhaus von Streitau wurden „diverse Schmuckstücke“ entwendet. In welchem Raum des Hauses sich diese befunden hatten, ist nicht mitgeteilt. Schmuck wird aber typischerweise nicht in Büros, sondern in Wohnungen verwahrt.

27 b) Vergleichbares gilt für das Pfarrhaus von Hassfurt. Es ist nicht erörtert, ob es bewohnt war. Hierfür spricht aber die Beute, die z.B. aus einer Taschen-
uhr, einer Handtasche und Silbertalern bestand.

28 c) Es ist auch weder dargelegt noch ersichtlich, warum die Angeklagten bei dem Einbruch in das Pflegeheim König David in Naila dieses für ein unbe-
wohntes (Büro-)Gebäude gehalten haben sollten.

29 d) Gleiches gilt für den Einbruch in ein bewohntes privates Wohnhaus in Berg. Hier kommt hinzu, dass Garage und Keller durchsucht wurden. Die An-
nahme, dass die Angeklagten geglaubt hätten, in Garage oder Keller eines un-
bewohnten Hauses würden stehlebenswerte Gegenstände aufbewahrt, liegt nicht
nahe.

30 4. In den in Rede stehenden Fällen war das Urteil daher aufzuheben. Dies führt zugleich zur Aufhebung der Gesamtstrafen, während die von der
Staatsanwaltschaft nicht gesondert angefochtene Unterbringungsentscheidung
(vgl. hierzu BGH, Urteil vom 20. September 2011 - 1 StR 120/11) von der durch
deren Revision bewirkten (nur) teilweisen Aufhebung des Schuldspruchs unbe-
rührt bleibt. Die bisher getroffenen Feststellungen zum äußeren Geschehensab-
lauf können bestehen bleiben, weil sie rechtsfehlerfrei getroffen sind.

31 II. Der Senat sieht Anlass zu folgenden Hinweisen:

32 1. Die Strafkammer hat ihre Annahme, die Angeklagten hätten nicht in
bewohnte Anwesen einbrechen wollen, ergänzend auch darauf gestützt, es sei
„allgemein bekannt“, dass in Pfarrhäusern „Wohn- und Bürobereich ... getrennt
sind ... die Büros im Erdgeschoss und die Wohnräume im ersten Stock“. Die
Staatsanwaltschaft meint demgegenüber, zumindest auf dem Land diene das
Pfarrhaus einheitlich als Arbeits- und Wohnraum. Dem geht der Senat nicht nä-

her nach, da die Beweiswürdigung der Strafkammer zur inneren Tatseite schon aus den dargelegten Gründen keinen Bestand haben kann. Er bemerkt jedoch, dass ein Erfahrungssatz über eine regelhafte Nutzungsstruktur von Pfarrhäusern nicht zum allgemein verbreiteten Wissen gehört. Bevor ein solcher Erfahrungssatz einem Urteil zu Grunde gelegt wird, müssen die Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung und zur Anbringung von Beweisanträgen gehabt haben (vgl. Gollwitzer in Löwe/Rosenberg StPO, 25. Aufl., § 261 Rn. 24, 25; Alsberg/Nüse/Meyer, Der Beweisantrag im Strafprozess, 5. Aufl., S. 570, 571 jew. mwN).

33 2. Da die Strafkammer Wohnungseinbruchdiebstahl schon aus subjektiven Gründen abgelehnt hat, ist sie seinen objektiven Voraussetzungen nicht näher nachgegangen. Dies wird gegebenenfalls nachzuholen sein, nicht jeder Einbruch in ein bewohntes Haus ist Wohnungseinbruchdiebstahl:

34 a) Wohnungseinbruchdiebstahl ist - zusammengefasst - wegen der damit verbundenen Verletzung der Privatsphäre des Opfers ein eigener Tatbestand mit erhöhter Strafdrohung (BGH, Beschluss vom 24. April 2008 - 4 StR 126/08, NStZ 2008, 514, 515 mwN). Nach seinem Wortlaut muss der Täter „in“ eine Wohnung eingebrochen (bzw. eingestiegen, eingedrungen oder in ihr verborgen gewesen) sein, aber er muss nicht „aus“ ihr gestohlen haben (vgl. zusammenfassend Vogel in LK-StGB, 12. Aufl., § 244 Rn. 76 mwN).

35 b) Für die auch hier (möglicherweise) einschlägigen Fragen nach der Bewertung von Einbrüchen in gemischt genutzte Gebäude und/oder in Nebenräume von Wohnhäusern ergibt sich daher nach dem Schutzzweck des Gesetzes und seinem Wortlaut - der die Grenze einer Gesetzesauslegung zum Nachteil des Angeklagten bildet - Folgendes:

36 (1) Der Bundesgerichtshof hat bei gemischt - also zugleich zu Wohn- und Geschäftszwecken - genutzten Gebäuden Wohnungseinbruchdiebstahl bejaht, wenn der Täter nur deshalb in einen privaten Wohnraum einbrach, um von dort ungehindert in Geschäftsräume zu gelangen und dort zu stehlen.

37 Bei einem Einbruch in einen Geschäftsraum gilt dagegen die Annahme eines Wohnungseinbruchdiebstahls auch dann als mit dem Gesetzeswortlaut unvereinbar, wenn es dem Täter nur darum geht, von dort ohne weitere Hindernisse in den Wohnbereich vorzudringen und dort zu stehlen (BGH aaO mwN), jedoch nur soweit die Räumlichkeiten, in die eingebrochen wurde, vom Wohnbereich völlig getrennt untergebracht sind (BGH aaO).

38 Dagegen liegt Wohnungseinbruchdiebstahl vor, wenn der Täter in einen Raum einbricht, der zwar ausschließlich beruflich genutzt, aber so in den Wohnbereich integriert ist, dass insgesamt eine in sich geschlossene Einheit vorliegt (offen gelassen b. BGH aaO). Ein Raum in einer Wohnung bleibt auch dann Teil der Wohnung, wenn der Bewohner ihn zu seinem Arbeitsraum bestimmt hat. Dies gilt nicht nur für das Büro eines Rechtsanwalts in dessen Wohnung (vgl. hierzu BGH aaO; Vogel aaO), sondern auch für das Amtszimmer in der Wohnung eines Pfarrers. Die Verletzung der Privatsphäre wiegt nicht weniger schwer, wenn der Täter in diesen Raum der Wohnung einbricht. Greift aber der Schutzzweck des Gesetzes in gleicher Weise ein wie bei einem Einbruch in einen anderen Wohnungsteil und steht der Wortlaut des Gesetzes nicht entgegen, so führt dies in derartigen Fällen zur Annahme eines Wohnungseinbruchdiebstahls (im Ergebnis ebenso Vogel aaO).

39 (2) Vergleichbares gilt für Einbrüche in Nebenräume wie z.B. Keller oder Garagen. Auch hier wird Wohnungseinbruchdiebstahl verneint, wenn diese,

auch bei räumlicher Nähe zur Wohnung, abgeschlossen oder selbständig sind (vgl. näher Vogel aaO mwN).

40 Jedoch liegt aus den genannten Gründen Wohnungseinbruchdiebstahl vor, wenn der Täter in Räume einbricht, die dem Begriff des Wohnens typischerweise zuzuordnen sind, wie z.B. den Keller eines Einfamilienhauses. Dies gilt sowohl, wenn er sich von dort ungehindert Zugang zum ohne Weiteres erreichbaren Wohnbereich im Erd- oder Obergeschoß verschafft (Vogel aaO; offen geblieben bei BGH aaO, in der Tendenz aber ebenso) als auch dann, wenn er aus derartigen Räumen stiehlt (Vogel aaO).

41 a) Auf dieser Grundlage bemerkt der Senat zu den einzelnen, von der Revision betroffenen Fällen:

42 (1) Fall II B 8 der Urteilsgründe, Pfarrhaus in Streitau:

43 Hier wurde (auch) Schmuck gestohlen (vgl. oben C. I. 3. a)), die Annahme, dass aus einer Wohnung gestohlen wurde, liegt nahe. Feststellungen darüber, wo eingebrochen wurde, werden nachzuholen sein.

44 (2) Fall II B 10 der Urteilsgründe, Pflegeheim König David in Naila:

45 Hier ist nur festgestellt, dass aus dem Inneren des Pflegeheims gestohlen wurde. Ein Wohnungseinbruchdiebstahl läge zweifelsfrei vor, wenn in ein Zimmer des Pflegeheims eingebrochen worden wäre (vgl. zum insoweit vergleichbaren Einbruch in ein Hotelzimmer BGH, Beschluss vom 3. Mai 2001 - 4 StR 59/01). Für den Fall eines Einbruchs in den Flur und/oder den Empfangsbereich des Heims käme es darauf an, ob diese Räumlichkeiten als Nebenräume der Zimmer der Heimbewohner (also deren Wohnungen) zu bewerten sind (BGH, Beschluss vom 20. Mai 2005 - 2 StR 129/05, NStZ 2005, 631).

46 (3) Fall II B 11 der Urteilsgründe, Pfarrhaus in Joditz:

47 Das Pfarrhaus war bewohnt, gestohlen wurde aus einem Büro. Entscheidend ist daher, wo genau eingebrochen wurde.

48 (4) Fall II B 13 der Urteilsgründe, privates Wohnhaus in Berg:

49 Das Haus war bewohnt. Eindringen wurde in die Kellerräume, (vergeblich) durchsucht wurden die Räume im Keller und die Garage (vgl. C. I. 3. d)). Es kommt also darauf an, ob Keller und/oder Garage unmittelbar mit dem Wohnbereich verbunden oder hiervon baulich getrennt waren.

50 (5) Fall II B 15 der Urteilsgründe, Pfarramt in Neuhaus:

51 Hier ist nur festgestellt, dass J. gerade versuchte, ein Fenster aufzubrechen, als der im Haus wohnende Pfarrer kam (vgl. C. I. 2. d)). In welchem Raum J. im Erfolgsfalle eingedrungen wäre, ist nicht festgestellt.

52 (6) Fall II B 19 der Urteilsgründe, Pfarramt in Hollfeld:

53 Ob das Pfarramt bewohnt war, ist nicht festgestellt. Hier könnte gegen einen Wohnungseinbruchdiebstahl sprechen, dass im Urteil nur von dem Pfarrsaal, den Jugendräumen und dem Büro des Pfarrers die Rede ist. Eine abschließende Beurteilung ist jedoch nicht möglich, da auch hier nicht festgestellt ist, wo genau eingebrochen wurde.

54 (7) Fall II B 20 der Urteilsgründe, Pfarramt in Altenkunstadt:

55 Hier ist weder festgestellt, ob das Pfarramt bewohnt war, noch, wo genau eingebrochen wurde. Nachdem „sämtliche“ Schränke und Behältnisse durchsucht wurden, erscheint ein Wohnungseinbruchdiebstahl möglich.

56 (8) Fall II B 23 der Urteilsgründe, Pfarrhaus in Hassfurt:

57 Feststellungen darüber, ob das Objekt bewohnt war, fehlen ebenso wie Feststellungen darüber, wo genau eingebrochen wurde. Die Beute, u.a. eine Taschenuhr, eine Handtasche und Silbertaler, spricht dagegen, dass ausschließlich aus einem Büro gestohlen wurde (vgl. C. I. 3. b)), wenngleich nur von „Büroschränken“ die Rede ist.

58 (9) Fall II B 29 der Urteilsgründe, Pfarrzentrum in Ahorntal:

59 J. hatte sich durch Einschlagen eines Kellerfensters schon Zutritt zum bewohnten Pfarrzentrum verschafft. Als er von einer Zeugin überrascht wurde, entfernte er sich ohne Beute (vgl. oben C. I. 2. d)). Für die Annahme eines versuchten Wohnungseinbruchdiebstahls kommt es auch hier auf die genauen örtlichen Verhältnisse an.

60 3. Sollten aus den dargelegten Gründen ergänzende Feststellungen notwendig werden, wären hierfür noch erforderliche Ermittlungen zweckmäßigerweise schon vor der neuen Hauptverhandlung nachzuholen. Damit könnte entsprechend § 202 StPO auch die Staatsanwaltschaft betraut werden (vgl. näher Lindemann, Ermittlungsrechte und -pflichten der Staatsanwaltschaft nach Beginn der Hauptverhandlung S. 221 f. mwN).

61 4. Würde festgestellt, dass die Angeklagten billigend in Kauf nahmen, in einen von § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB umfassten Raum einzubrechen, der dann diese Voraussetzungen nicht erfüllte, käme untauglicher Versuch in Betracht.

62 5. Im Blick auf § 2 Abs. 3 StGB wird gegebenenfalls zu beachten sein, dass § 244 Abs. 3 StGB nF einen minder schweren Fall vorsieht (vgl. Artikel 1 Ziffer 5 des Vierundzwanzigsten Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 1. November 2011, BGBl. I S. 2130).

63 6. Werden, wie hier, im Urteil Feststellungen gemäß § 111i Abs. 2 Satz 1 StPO getroffen, sollten diese tunlichst auch in die Urteilsformel aufgenommen werden (Nack in KK-StPO, 6. Aufl., § 111i Rn. 14).

Nack

Wahl

Graf

Jäger

Sander