

§ 20: Hausfriedensbruch (§§ 123 f. StGB)

I. Rechtsgut

Entgegen seiner systematischen Stellung im Abschnitt über die Straftaten gegen die öffentliche Ordnung ist § 123 StGB ein Delikt gegen die Person (*Rengier* BT II § 30 Rn. 1). Geschützt wird nach h.M. (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 645; *Rengier* BT II § 30 Rn. 1) das Hausrecht als Individualrechtsgut (vertiefend zur rechtsgutsorientierten Auslegung *Kargl* JZ 1999, 930).

II. Kriminologie

Die Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS) 2017 weist 83.482 erfasste Fälle von Hausfriedensbruch (§§ 123 f. StGB) auf. Das entspricht einem Anteil von 1,4 % an der Gesamtkriminalität. Dieser Kriminalitätsbereich weist eine Aufklärungsquote von 90,5 % auf.

III. Objektiver Tatbestand

1. Geschützte Räumlichkeiten

a) Wohnung

Wohnung ist der Inbegriff der Räumlichkeiten, die einzelnen oder mehreren Personen als Unterkunft dienen oder zur Benutzung freistehen, einschließlich zugehöriger Nebenräume wie z.B. Treppen, Keller, Wasch- und Trockenräume (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 651).

b) Geschäftsraum

Geschäftsräume sind Räumlichkeiten, die bestimmungsgemäß für gewerbliche, wissenschaftliche, künstlerische oder ähnliche Zwecke verwendet werden (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 652; *Rengier* BT II § 30 Rn. 3).

c) Befriedetes Besitztum

Befriedetes Besitztum ist ein Grundstück, das in äußerlich erkennbarer Weise mittels zusammenhängender, nicht unbedingt lückenloser Schutzwehren gegen das beliebige Betreten durch andere gesichert ist (OLG Hamm NJW 1982, 2677; *Rengier* BT II § 30 Rn. 4). An die Sicherung sind dabei keine hohen Anforderungen zu stellen. Ausreichend ist, dass durch die Schutzwehren der Wille zum Ausschluss Dritter vom beliebigen Betreten manifestiert ist (z.B. durch das Umgeben mit Büschen und Sträuchern; vgl. *Rengier* BT II § 30 Rn. 4).

Streitig ist die Einordnung sog. offener Zubehörfächen, die funktional und räumlich eng an eine Wohnung oder Geschäftsräume angeschlossen, selbst aber nicht eingezäunt sind. Nach einer Mindermeinung sind sie mangels Umfriedung aus dem Schutzbereich des § 123 StGB ausgeschlossen (*Amelung* NJW 1986, 2075, 2079 f.). Zum Teil werden die offenen Zubehörfächen der/dem Wohnung/Geschäftsraum zugeschlagen, weil sie nicht „befriedet“ seien (*Rengier* BT II § 30 Rn. 5). Einen unumzäunten Vorgarten als Wohnung anzusehen, ist indes sprachlich fragwürdig. Andere ordnen die Flächen trotz fehlender Einfriedung dem befriedeten Besitztum zu (*Sch/Sch/Sternberg-Lieben* § 123 Rn. 6). Der Wortlaut stehe einer solchen Auslegung offen, da das „Befriedetsein“ zwar auch, aber nicht nur die Bedeutung einer äußeren Einfriedung habe. Zudem ergebe sich der Wille des Hausinhabers, andere fernzuhalten, bei mit der Wohnung verbundenen Flächen aus dem

räumlichen und funktionalen Zusammenhang mit der Wohnung. Dieser Wille sei auch dann schützenswert, wenn keine äußeren Eingrenzungen vorgenommen wurden.

d) Abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst oder Verkehr bestimmt sind

Darunter fallen insb. Gerichtssäle, Behördenräume, Schulen, Kirchen, Bahnhofshallen, Straßenbahnen (vgl. *Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 655; *Rengier* BT II § 30 Rn. 6 f.).

2. Tathandlungen

a) Eindringen (§ 123 I Alt. 1 StGB)

Eindringen ist das Betreten des jeweils geschützten Raumes ohne oder gegen den Willen des Berechtigten (*Sch/Sch/Sternberg-Lieben* § 123 Rn. 11).

aa) Betreten

Betreten ist jedes Hineingelangen. Es genügt, wenn der Täter mit einem Teil seines Körpers in den geschützten Raum gelangt (*Rengier* BT II § 30 Rn. 8).

Die Frage, inwieweit ein Betreten auch durch Unterlassen möglich ist, ist umstritten.

- Anerkannt ist die Fallgestaltung, in der ein Überwachergarant die zu überwachende Person nicht am Betreten des Raumes hindert (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 664; *Rengier* BT II § 30 Rn. 14).

- Herrschend (BGHSt 21, 224, 225 f.; Sch/Sch/Sternberg-Lieben § 123 Rn. 13; MK/Schäfer § 123 Rn. 26; a.A. Rengier BT II § 30 Rn. 17 m.w.N.) wird wohl auch dann ein Betreten durch unechtes Unterlassen (§§ 123 I Alt. 1, 13 StGB) angenommen, wenn man vorsatzlos fremden Besitz betreten hat und nach Bemerken des Irrtums verweilt oder eine zeitlich begrenzte Aufenthaltserlaubnis vorsätzlich überschreitet.
 - ⊕ Aus dem Aufrechterhalten des Zustands folgt eine Garantenpflicht, so dass das unbefugte Verweilen entgegen der daraus resultierenden Rückkehrpflicht ein widerrechtliches Eindringen darstellt.
 - ⊖ „Eindringen“ ist ein aktivitätsgeprägter Begriff, der nicht durch ein Untätigbleiben erfüllt werden kann.
 - ⊖ Unterlaufen von § 123 I Alt. 2 StGB, der die Strafbarkeit eines Verweilens an die vorherige Aufforderung zum Verlassen knüpft. § 123 I Alt. 2 StGB regelt ein echtes Unterlassungsdelikt (MK/Schäfer § 123 Rn. 49).
- Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Eindringen durch Unterlassen*: <https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/-123/eindringen-durch-unterlassen/>

bb) Ohne oder gegen den Willen des Berechtigten

Berechtigter ist der Inhaber des Hausrechts. Eine Zustimmung durch ihn wirkt i.R.d. § 123 StGB als „tatbestandsausschließendes Einverständnis“ (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 659). Entsprechend den nach h.M. für das tatbestandsausschließende Einverständnis geltenden Grundsätzen kommt es nur auf das tatsächliche Vorliegen des Einverständnisses an (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 660; *Sch/Sch/Sternberg-Lieben* § 123 Rn. 22 m.w.N.). Unerheblich ist daher, ob es durch Täuschung erschlichen ist (a.A. [„wahrer“ Wille] – *Kindhäuser* BT I § 33 Rn. 23).

Der Mieter hat das Hausrecht gegenüber dem Vermieter.

Bei mehreren Berechtigten ist grds. jeder Berechtigte befugt, die Zutrittserlaubnis zu erteilen, doch kann ein anderer Berechtigter im Falle der Unzumutbarkeit widersprechen (vgl. *Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 667). Nach a.A. ist nur die einvernehmliche Zutrittserlaubnis wirksam, sofern keine abweichende interne Vereinbarung getroffen wurde (*NK/Ostendorf* § 123 Rn. 36).

(1) Räume mit genereller Zutrittsbefugnis

Hat der Hausrechtsinhaber seine Räume für den allgemeinen Publikumsverkehr geöffnet (z.B. bei Ladenlokalen, Gaststätten, Banken, Behörden), so umfasst diese generelle Zutrittserlaubnis nach h.M. (*Rengier* BT II § 30 Rn. 11; *Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 663) grds. auch das Betreten zu widerrechtlichen oder unerwünschten Zwecken. Denn als Beobachter des Geschehens hinzugedacht, würde er dem Betreten durch Per-

sonen, die entsprechende Zwecke verfolgen, auch nicht widersprechen. Etwas anderes gilt nur, wenn das äußere Erscheinungsbild des Täters (etwa eine Maskierung) sein für den Berechtigten unerwünschtes Vorhaben offenbart, so dass er auch von einem hypothetischen Beobachter zurückgewiesen werden würde (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 663; *Sch/Sch/Sternberg-Lieben* § 123 Rn. 26). Hinweisschilder („Keine Diebe“, „Keine Testkäufer“) sind dagegen unbeachtlich (*Rengier* BT II § 30 Rn. 12). Zu beachten ist schließlich, dass ein individuell ausgesprochenes Hausverbot eine generelle Zutrittserlaubnis außer Kraft setzt (*Rengier* BT II § 30 Rn. 12).

Auch private Hausrechtsinhaber unterliegen bei der Erteilung von Zutrittsverboten allgemeinen gesetzlichen Beschränkungen. In diesem Zusammenhang sind aber auch besondere gesetzliche Regelungen zu beachten, wie z.B. § 22 PBefG, der eine Beförderungspflicht normiert. OLG Frankfurt NJW 2006, 1746, 1749 hat daraus abgeleitet, dass es dem Betreiber einer U-Bahn grds. untersagt ist, Personen den Zutritt zur U-Bahnstation zu verwehren, wenn sie Beförderungsleistungen in Anspruch nehmen wollen.

(2) Öffentlich-rechtliche Hausverbote per Verwaltungsakt

Probleme bereiten ferner öffentlich-rechtliche Hausverbote, die durch einen Verwaltungsakt, bspw. durch den Rektor gegenüber einem Studierenden, ausgesprochen werden.

Denkbar wäre, stets auf die materielle Rechtslage abzustellen: ein rechtmäßiges Hausverbot ist beachtlich; ein rechtswidriges Hausverbot ist unbeachtlich.

Bei Verwaltungsakten besteht jedoch die Besonderheit, dass sie grds. auch dann wirksam sind und daher Geltung beanspruchen, wenn sie rechtswidrig sind (vgl. § 43 II VwVfG). Unwirksam sind sie nur ausnahmsweise, wenn sie nach §§ 43 III, 44 VwVfG nichtig sind.

Unproblematisch ist daher der (seltene) Fall, dass ein Hausverbot nichtig ist: Es ist rechtlich irrelevant.

Ist der Verwaltungsakt rechtswidrig, aber wirksam, muss man danach unterscheiden, ob er noch anfechtbar ist: Mit Ablauf der Anfechtungsfrist (grds. ein Monat ab Bekanntgabe, vgl. § 70 I VwGO) wird das Hausverbot bestandskräftig und ist damit beachtlich. Das gilt auch im Falle seiner formellen und/oder materiellen Rechtswidrigkeit.

Ist dagegen noch keine Bestandskraft eingetreten, lässt sich weiter danach differenzieren, ob eine Anfechtung aufschiebende Wirkung hat: Keine Geltung beansprucht ein entsprechender Verwaltungsakt – zumindest vorübergehend –, wenn er mit aufschiebender Wirkung angefochten wurde (§ 80 I VwGO). Es soll (*Reingier* BT II § 30 Rn. 22; vgl. BGHSt 23, 86, 91 f.) für die strafrechtliche Betrachtung weiter auch ein Hausverbot

unbeachtlich sein, das zwar noch nicht angefochten ist, jedoch mit aufschiebender Wirkung noch angefochten werden kann (zw.).

Problematisch ist die Beachtlichkeit eines nach § 80 II VwGO sofort vollziehbaren Verwaltungsakts. Bei sofort vollziehbaren Verwaltungsakten haben dagegen eingelegte Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung.

- Nach h.M. (BGHSt 23, 86, 91 ff.; BGH NStZ 1982, 158, 159; *Krey/Hellmann/Heinrich* BT I Rn. 546) sind sie für die strafrechtliche Beurteilung stets beachtlich, d.h. auch bei später gerichtlich festgestellter Rechtswidrigkeit des Hausverbots. Die materielle Rechtmäßigkeit des VA ist ebenso wenig relevant wie der spätere Ausgang der ergriffenen Rechtsbehelfe.
- ⊕ Rechtsklarheit.
- Nach a.A. (*Rengier* BT II § 30 Rn. 24 f. m.w.N.) soll die Strafbarkeit hier allein davon abhängen, ob das Hausverbot rechtmäßig oder rechtswidrig war.
- ⊕ Rechtsstaatliche Bedenken: es würde letztlich nur der Ungehorsam gegenüber der Verwaltung bestraft, wenn der sofort vollziehbare Verwaltungsakt rechtswidrig wäre.

cc) Widerrechtlich

Die Widerrechtlichkeit des Betretens ist kein Tatbestandsmerkmal, sondern vielmehr ein (deklaratorischer) Hinweis auf das allgemeine Deliktsmerkmal der Rechtswidrigkeit (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 670).

b) Verweilen (§ 123 I Alt. 2 StGB)

Wer ohne Befugnis in einem der Tatobjekte verweilt, wird erst dann aus § 123 I Alt. 2 StGB strafbar, wenn er sich „auf die Aufforderung des Berechtigten hin nicht entfernt“. Verweilen ist dabei das Unterlassen der Entfernung aus dem Raum. Diese Alternative stellt somit ein echtes Unterlassungsdelikt dar (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 665).

IV. Verfolgungsvoraussetzung: Strafantrag (§ 123 II StGB)

Gem. § 123 StGB ist der einfache Hausfriedensbruch ein reines Antragsdelikt. Strafantragsberechtigt ist nur der Verletzte, d.h. der Inhaber des Hausrechts.

V. Konkurrenzen

Tateinheit besteht, soweit die anderen Straftaten gerade der Begründung oder Aufrechterhaltung des Hausfriedensbruchs dienen (*Rengier* BT II § 30 Rn. 28).

Streitig ist das Konkurrenzverhältnis mit Straftaten, die durch den Hausfriedensbruch ermöglicht werden sollen.

- Die h.M. (BGHSt 18, 29, 32 f.; *Roxin* AT II § 33 Rn. 95; *Rengier* BT II § 30 Rn. 29) nimmt Realkonkurrenz an, da die Delikte nacheinander und überschneidungsfrei verwirklicht werden.
- Nach a.A. (*Fischer* § 123 Rn. 45 m.w.N.) soll wegen des Dauerdeliktscharakters des § 123 StGB Ideal konkurrenz anzunehmen sein.

VI. Schwerer Hausfriedensbruch (§ 124 StGB)

Die Qualifikation des § 124 StGB ist eine Mischform zwischen Hausfriedensbruch und Landfriedensbruch gem. § 125 StGB (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 675).

Eine Menschenmenge ist eine größere, nicht sofort überschaubare Anzahl von Personen, bei der es auf das Hinzukommen oder Weggehen eines Einzelnen nicht mehr ankommt (BGHSt 33, 306, 308; BGH NSTz 1993, 538).

Charakteristikum einer Zusammenrottung ist die räumliche Vereinigung und die feindselige Übereinstimmung des Willens zur friedensstörenden Aggression (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 676).