

HRRS-Nummer: HRRS 2016 Nr. 534

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2016 Nr. 534, Rn. X

### BGH 3 StR 404/15 - Beschluss vom 10. März 2016 (OLG Oldenburg)

**BGHSt; Einsteigen beim Wohnungseinbruchdiebstahl (Auslegung; Eindringen durch zum ordnungsgemäßen Zugang bestimmte Tür; geöffnete Terrassentür; Überwindung von Schwierigkeiten oder Hindernissen aus der Eigenart des Gebäudes oder der Umfriedung des umschlossenen Raumes; Schwierigkeiten beim Schaffen der Zugangsmöglichkeit).**

§ 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB; § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB

#### Leitsätze

1. Wer eine Räumlichkeit durch eine zum ordnungsgemäßen Zugang bestimmte Tür betritt, steigt nicht im Sinne von § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB ein, unabhängig davon, auf welche Weise er die Tür geöffnet hat. (BGHSt)

2. Ein Einsteigen im Sinne von § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB erfordert prinzipiell die Überwindung von Hindernissen, die sich aus der Eigenart des Gebäudes oder der Umfriedung des umschlossenen Raumes ergeben. Schwierigkeiten allein beim Schaffen der Zugangsmöglichkeit genügen nicht. (Bearbeiter)

3. Daher wird das Merkmal des Einsteigens nicht erfüllt, wenn der Täter durch die Terrassentür das Haus betritt, die er öffnen konnte, nachdem er ein auf Kipp stehendes Fenster (weiter) entriegeln und so auf die danebenliegende Terrassentür zugreifen konnte. Dass möglicherweise Sinn und Zweck der gesteigerten Strafdrohung auch die Erfassung dieser Konstellation nahelegen, rechtfertigt es nicht, das anhand der historischen, systematischen und grammatikalischen Auslegung gefundene, eindeutige Ergebnis zu revidieren. Die teleologischen Erwägungen könnten - bei tatsächlich vergleichbarer Wichtigkeit der Fälle - allenfalls zu der Annahme eines unbenannten besonders schweren Falles des § 243 Abs. 1 Satz 1 StGB führen. (Bearbeiter)

#### Entscheidungstenor

Wer eine Räumlichkeit durch eine zum ordnungsgemäßen Zugang bestimmte Tür betritt, steigt nicht im Sinne von § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB ein, unabhängig davon, auf welche Weise er die Tür geöffnet hat.

#### Gründe

Die Vorlegungssache betrifft die Auslegung des Tatbestandmerkmals des Einsteigens in § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB und § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB. 1

I.

1. Das Amtsgericht Cloppenburg hat den Angeklagten am 23. Juli 2014 wegen Wohnungseinbruchdiebstahls in zwei 2 Fällen unter Einbeziehung von drei Einzelstrafen aus früheren Erkenntnissen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sieben Monaten verurteilt. Auf die Berufung des Angeklagten hat das Landgericht Oldenburg mit Urteil vom 2. Mai 2015 den Schuldspruch in Wohnungseinbruchdiebstahl und Diebstahl geändert und eine Gesamtfreiheitsstrafe von neun Monaten festgesetzt. Hinsichtlich des als Wohnungseinbruchdiebstahl abgeurteilten Geschehens hat es folgende Feststellungen getroffen:

Am 20. August 2013 griff der Angeklagte durch ein auf Kipp stehendes Fenster eines Wohnhauses und löste die am 3 oberen Fensterrahmen angebrachte Verriegelungsschiene. Dadurch war es ihm möglich, das Fenster weiter nach hinten zu kippen und den Griff der danebenliegenden Terrassentür umzulegen. Durch die auf diese Weise geöffnete Tür verschafften sich der Angeklagte und weitere Beteiligte Zutritt zu dem Wohnhaus und entwendeten aus diesem Alkoholika.

Im Rahmen der rechtlichen Würdigung hat das Berufungsgericht ausgeführt, dass in diesem Fall die Voraussetzungen 4

des Einsteigens gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB, verstanden als ein jedes nur unter Schwierigkeiten mögliches Eindringen durch eine zum ordnungsgemäßen Eintritt nicht bestimmte Öffnung, erfüllt seien, weil es bei der Terrassentür, die der Angeklagte nur mit großem Geschick habe öffnen können, an einer entsprechenden Bestimmung fehle.

2. Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte Revision eingelegt und die Verletzung sachlichen Rechts gerügt. Das Oberlandesgericht Oldenburg beabsichtigt, die Revision zu verwerfen. Es erachtet - gestützt auf Sinn und Zweck der erhöhten Strafdrohung - das Tatbestandsmerkmal des Einsteigens als erfüllt. Dieses zeichne sich insbesondere dadurch aus, dass der Dieb unter Überwindung der zum Schutz gegen unbefugtes Eindringen geschaffenen oder den Zugang sonst erschwerenden Hindernisse eindringt. Diese Überwindung liege vorliegend darin, dass der Angeklagte nicht nur durch ein auf Kipp stehendes Fenster habe hindurchgreifen, sondern darüber hinaus - ohne das Merkmal des „Einbrechens“ zu erfüllen - eine mechanische Manipulation habe vornehmen müssen, indem er eine Verriegelungsschiene aushängte. Dann aber sei es irrelevant, dass die Räumlichkeit selbst durch eine zum ordnungsgemäßen Eintritt bestimmte Öffnung betreten werde. An der beabsichtigten Entscheidung sieht sich das Oberlandesgericht durch den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 27. Juli 2010 (1 StR 319/10, NStZ-RR 2010, 374) gehindert. Es hat deshalb die Sache zur Entscheidung folgender Rechtsfrage vorgelegt:

„Liegt ein Einsteigen im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB vor, wenn der Täter zwar eine zum ordnungsgemäßen Zugang bestimmte Öffnung benutzt, jedoch das Eindringen durch diese Öffnung eine manipulative Überwindung einer zum Öffnen nicht bestimmten mechanischen Sperre - ohne gewissen Kraftaufwand, Substanzverletzung oder Einsatz eines auf den Schließmechanismus wirkenden Werkzeugs - erfordert?“

3. Der Generalbundesanwalt tritt dem vorlegenden Oberlandesgericht Oldenburg in der Sache entgegen und beantragt - unter erweiternder Formulierung der Vorlagefrage - wie folgt zu beschließen:

„Ein Einsteigen im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB liegt nicht vor, wenn sich der Täter unter Überwindung von Schwierigkeiten oder Hindernissen, die sich aus der Eigenart des Gebäudes oder der Umfriedung des umschlossenen Raumes ergeben, Zugang in eine Wohnung durch eine zum ordnungsgemäßen Betreten bestimmte Öffnung verschafft.“

## II.

Die Vorlegungsvoraussetzungen nach § 121 Abs. 2, Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) GVG sind erfüllt.

Im Gegensatz zu der das Ausmaß der Geschicklichkeit des Täters in den Vordergrund rückenden Begründung möchte das Oberlandesgericht Oldenburg durch seine Anfrage die maßgebliche Vorfrage geklärt wissen, ob auch derjenige einsteigen kann, der die Räumlichkeit durch eine zum ordnungsgemäßen Zugang bestimmte Tür betritt. Allein insoweit steht seine Rechtsauffassung auch in Divergenz zu der Entscheidung des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 27. Juli 2010 (BGH aaO), der diese Vorfrage tragend im Sinne von § 358 Abs. 1 StPO verneint hat. Hieran anknüpfend und in Anbetracht des Umstandes, dass der Begriff des Einsteigens in § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB und in § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB nur identisch ausgelegt werden kann (allgemein BGH, Beschluss vom 26. März 1954 - 1 StR 161/53, BGHSt 6, 41, 42), hat der Senat die Vorlegungsfrage wie aus der Beschlussformel ersichtlich neu gefasst (vgl. dazu KK/Hannich, StPO, 7. Aufl., § 121 GVG Rn. 46 mwN).

Die Rechtsansicht des Oberlandesgerichts Oldenburg ist auch für dessen beabsichtigte Entscheidung selbst erheblich. Denn die Auffassung, die landgerichtlichen Feststellungen zum Öffnen der Terrassentür durch den Angeklagten reichten für die Annahme des Tatbestandsmerkmals des Einbrechens nicht aus, ist jedenfalls vertretbar (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 2. November 2000 - 4 StR 461/99, VIZ 2002, 180 mwN).

## III.

Die Vorlegungsfrage ist zu verneinen. Die Ansicht des Oberlandesgerichts Oldenburg widerspricht dem gefestigten Verständnis des Einsteigens durch Reichsgericht und Bundesgerichtshof. An deren Auslegung des Tatbestandsmerkmals, die sich auf den gesetzgeberischen Willen, die Systematik und den Wortlaut stützen kann, ist festzuhalten.

1. Schon das Reichsgericht hat das Einsteigen definiert als das Eindringen durch eine zum ordnungsgemäßen Eintreten nicht bestimmte Öffnung unter Überwindung eines entgegenstehenden Hindernisses (RG, Urteil vom 14. Mai 1881 - Rep. 980/81, RGSt 4, 175, 176). An dieser Definition hat der Bundesgerichtshof - bei teilweise abweichender Formulierung - in zahlreichen Entscheidungen festgehalten (neben BGH, Beschluss vom 27. Juli 2010 - 1 StR 319/10, NStZ-RR 2010, 374, 375 siehe BGH, Urteile vom 19. Juni 1952 - 4 StR 463/51, LM 1953 Nr. 5: „auf ordnungswidrigem Weg [...] Zugang [...] verschafft“; vom 23. April 1953 - 4 StR 743/52, NJW 1953, 992; vom 7. November 1957 - 4 StR 521/57: „Öffnung war ersichtlich kein ordnungsgemäßer Zugang“; vom 11. März 1960 - 4 StR

574/59, BGHSt 14, 198, 200; vom 16. November 1999 - 1 StR 506/99, NSTZ 2000, 143, 144; Beschluss vom 26. Februar 2014 - 4 StR 584/13, StraFo 2014, 215; vgl. auch BGH, Urteil vom 12. Juni 1985 - IVa ZR 17/84, NJW-RR 1986, 103 zu § 1 Nr. 2a der Allgemeinen Einbruchdiebstahlversicherungs-Bedingungen: „auf [...] nicht vorgesehene Weise Zugang [...] verschafft“). Soweit in einer Reihe von Entscheidungen das Erfordernis des Betretens durch eine hierfür nicht bestimmte Öffnung keine ausdrückliche Erwähnung fand (vgl. BGH, Urteile vom 5. Februar 1957 - 5 StR 526/56, BGHSt 10, 132, 133; vom 10. Juni 1958 - 5 StR 212/58; vom 11. Mai 1993 - 1 StR 896/92, NJW 1993, 2252, 2253; Beschlüsse vom 6. September 1968 - 4 StR 390/68; vom 18. Juni 1982 - 3 StR 196/82, juris; vom 1. Februar 1984 - 3 StR 423/83, StV 1984, 204), war dies lediglich dem Umstand geschuldet, dass bereits die weitere Voraussetzung der Überwindung von Hindernissen nicht erfüllt war. Diese müssen sich ihrerseits aus der Eigenart des Gebäudes oder der Umfriedung des umschlossenen Raumes ergeben (BGH, Urteil vom 13.5. Februar 1957 - 5 StR 526/56, BGHSt 10, 132, 133; Beschluss vom 6. September 1968 - 4 StR 390/68); Schwierigkeiten allein beim Schaffen der Zugangsmöglichkeit genügen nicht (ausdrücklich RG, Urteil vom 21. Januar 1886 - Rep. 38/86, RGSt 13, 257, 258; siehe auch BGH, Beschluss vom 1. Februar 1984 - 3 StR 423/83, StV 1984, 204; unklar: BGH, Urteil vom 16. November 1999 - 1 StR 506/99, NSTZ 2000, 143, 144).

2. Für diese Auslegung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung, der die Literatur weitestgehend folgt (vgl. NK-StGB/Kindhäuser, 4. Aufl., § 243 Rn. 14; Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl., § 243 Rn. 11; SK/Hoyer, StGB, 47. Lfg., § 243 Rn. 18; Fischer, StGB, 63. Aufl., § 243 Rn. 6; LK/Vogel, StGB, 12. Aufl., § 243 Rn. 22; S/S/Eser/Bosch, StGB, 29. Aufl., § 243 Rn. 12; teilweise anders: MüKo-StGB/Schmitz, 2. Aufl., § 243 Rn. 22 f.), spricht bereits die Gesetzgebungsgeschichte. Insoweit hat der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt:

„Bereits der Gesetzgeber des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom 1. Juli 1851 ging davon aus, dass ein Einsteigen beim Betreten eines Gebäudes oder sonstigen umschlossenen Raums durch einen ordnungsgemäßen Zugang ausschied. Nach § 218 Nr. 3 des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten lag ein schwerer Fall des Diebstahls vor, wenn 'in einem Gebäude oder in einem umschlossenen Raum vermittelt Einbruchs oder Einsteigens gestohlen wird'. Eine Legaldefinition des Begriffs des Einsteigens war in § 222 ausdrücklich geregelt. Danach war ein 'Einsteigen [...] vorhanden, wenn der Eintritt in Gebäude oder umschlossene Räume über Dachwerk, Türen, Mauern, Hecken oder andere Einfriedungen oder durch Fenster, Kellerlöcher oder andere nicht zum Eingang bestimmte, unter oder über der Erde befindliche Öffnungen bewirkt wird'.

§ 243 Nr. 2 des Strafgesetzbuches des Norddeutschen Bundes in der Fassung vom 31. Mai 1870 sah vor, dass ein schwerer Diebstahl gegeben war, wenn 'aus einem Gebäude oder umschlossenen Raume mittels Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens von Behältnissen gestohlen wird'. Das Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes wurde zum 1. Januar 1872 unverändert als Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich übernommen. Der Gesetzgeber verzichtete in Abkehr von dem Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten darauf, eine Legaldefinition für den Begriff des Einsteigens in das Gesetz aufzunehmen. Nach seiner Ansicht war eine entsprechende Definition nicht erforderlich, da der Begriff des Einsteigens 'dem gemeinen Leben angehört und ohne gesetzgeberische Erklärung dem Verständnis des Laien zugänglich' sei (Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, Reichstagsprotokolle [1867/70,12], S. 74). Eine inhaltliche Änderung gegenüber der Legaldefinition des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten, nach der ein Einsteigen bei einem Betreten durch einen ordnungsgemäßen Zugang nicht in Betracht kam, war vom Gesetzgeber nicht gewollt (vgl. Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, Reichstagsprotokolle [1867/70,12], S. 74; Kletke, Kommentar zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, 1. Auflage, § 243, S. 168 f.; Hahn, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 3. Auflage, § 243, S. 307; Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1. Auflage, § 243, S. 533 f.).

[...] Dieser gesetzgeberische Wille, der im Gesetzestext einen ausreichenden Niederschlag (vgl. BVerfG, Urteil vom 16. Februar 1983 - 2 BvE 1/83, 2/83, 3/83 und 4/83 -, BVerfGE 62, 1 [45] m.w.N.) gefunden hat, gilt unverändert fort. Insbesondere wollte der Gesetzgeber die Auslegung des Begriffes des Einsteigens bei einem Diebstahl weder durch das Erste Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 25. Juni 1969 (Drucksache V/4094, S. 36; Protokoll der 122. Sitzung des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Materialien, Band III, S. 2457 ff.), durch welches die Qualifikationen des schweren Diebstahls zu Regelbeispielen umgewandelt wurden, noch durch das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26. Januar 1998 (BT-Drucksache 13/8587, S. 43), durch welche der Wohnungseinbruchdiebstahl zur Qualifikation hochgestuft wurde, ändern (vgl. auch Vogel a.a.O., Vorbemerkungen zu den § 242 ff. Rn. 23).“

3. Dieses Ergebnis wird weiter gestützt durch die Binnensystematik der § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Der Alternative des Eindringens ist zu entnehmen, dass das Betreten durch eine hierzu bestimmte Öffnung nur dann vom Regelbeispiel bzw. der Qualifikation erfasst sein soll, wenn dies unter Nutzung eines falschen Schlüssels oder eines anderen nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten, auf den Schließmechanismus einwirkenden (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 1955 - 2 StR 354/55, NJW 1956, 271) Werkzeuges geschieht. Fälle der Überwindung sonstiger entgegenstehender Hindernisse werden wiederum (nur) dann von der Tathandlungsmodalität des Einbrechens erfasst, wenn der Täter entweder die Substanz der Umschließung verletzt oder nicht unerhebliche körperliche Kraft aufwenden muss (vgl. LK/Vogel aaO, § 243 Rn. 20 mwN). Fehlt es - wie nach Ansicht des

vorlegenden Oberlandesgerichts im vorliegenden Fall - an einer dieser Voraussetzungen, kann dem nicht dadurch begegnet werden, dass das Vorgehen nunmehr unter den Begriff des Einsteigens subsumiert wird.

4. Das hergebrachte Begriffsverständnis deckt sich schließlich mit dem allgemeinen Sprachgebrauch. Dieser versteht Einsteigen als das Sichverschaffen unrechtmäßigen Zutritts durch Hineinklettern (siehe [www.duden.de/rechtschreibung/einsteigen#Bedeutung2](http://www.duden.de/rechtschreibung/einsteigen#Bedeutung2)). Soweit diese Definition die Stelle des Zutritts nicht näher umschreibt, bedeutet dies in der Sache keinen Unterschied. Denn dafür, dass eine zum ordnungsgemäßen Eintreten bestimmte Öffnung als Ort des Zugangs ausscheidet, spricht bereits das Erfordernis des Hineinkletterns, unabhängig davon, ob man darunter lediglich auf- und absteigende bzw. „herablassende“ (so RG, Urteile vom 14. Mai 1881 - Rep. 980/81, RGSt 4, 175, 176; vom 12. April 1882 - Rep. 688/82, RGSt 6, 186, 190) oder auch kriechende Bewegungen versteht (so BGH, Urteile vom 23. April 1953 - 4 StR 743/52, NJW 1953, 992; vom 10. Juni 1958 - 5 StR 212/58; Beschluss vom 18. Juni 1982 - 3 StR 196/82, juris Rn. 2).

5. Dass möglicherweise Sinn und Zweck der gesteigerten Strafdrohung - der erhöhte Rechtsfrieden des Verwahrungsortes (RG, Urteil vom 19. Mai 1919 - III 92/19, RGSt 53, 262, 263; BGH, Beschluss vom 11. Mai 1951 - GSSt 16 17 1/51, BGHSt 1, 158, 164 f.) sowie die in den Anstrengungen des Täters zum Ausdruck kommende besondere Geflissentlichkeit und Hartnäckigkeit des Diebes (vgl. Reichstagsprotokolle 1867/70,12, S. 74) - auch die vorliegende Konstellation erfassen, rechtfertigt es nicht, das anhand der historischen, systematischen und grammatikalischen Auslegung gefundene, eindeutige Ergebnis zu revidieren. Die teleologischen Erwägungen könnten - bei tatsächlich vergleichbarer Gewichtigkeit der Fälle - allenfalls zu der Annahme eines unbenannten besonders schweren Falles des § 243 Abs. 1 Satz 1 StGB führen (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Juli 2010 - 1 StR 319/10, NStZ-RR 2010, 374, 375; BT-Drucks. IV/650, S. 402 f.).