

Neues zum „gefährlichen Werkzeug“ i.S.v. §§ 244, 250 StGB

Relevante Normen: §§ 244, 250 StGB

Alle Rechte vorbehalten: Dr. Rolf Schmidt – Juni 2004

Jüngst hatte das OLG Schleswig (NSTZ 2004, 212 f.) über die Frage zu entscheiden, ob ein von einem Ladendieb mitgeführtes Teppichmesser, das dieser zum Durchtrennen eines Stromkabels eines DVD-Players einsetzte, um diesen aus einem Elektronik-Fachmarkt stehlen zu können, ein gefährliches Werkzeug i.S.v. § 244 I Nr. 1b StGB¹ darstellt. Im Folgenden soll die Entscheidung eingebettet in einer vollständigen Deliktsprüfung des § 244 dargestellt werden.

Diebstahl mit Waffen, Bandendiebstahl, Wohnungseinbruchdiebstahl (§ 244)

Vorprüfung: Vorliegen des § 242

1. Objektiver Qualifikationstatbestand des § 244

a. Diebstahl mit Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen (§ 244 I Nr. 1a)

- ⇒ **Waffen** sind alle Waffen im **technischen Sinn** in Anlehnung an den umfangreichen Katalog des WaffG in der seit dem 01.04.2003 geltenden Fassung i.V.m. der Anlage 1 zum WaffG. Unterfall der Waffen sind **Schusswaffen**, in Anlehnung an § 1 II Nr. 1 WaffG i.V.m. der Anlage 1 zum WaffG also solche Geräte, die zum Angriff oder zur Verteidigung, zur Signalgebung, zur Jagd, zur Distanzinjektion, zur Markierung, zum Sport oder zum Spiel bestimmt sind, und bei denen ein **Geschoß** (also feste Körper, gasförmige, flüssige oder feste Stoffe) oder mehrere zugleich durch einen **Lauf getrieben** werden. Auch **Schreckschuss-Reizstoff und Signalwaffen** sowie sonstige Feuerwaffen sind nunmehr Waffen. Auch können **Gaspistolen** ohne weiteres den Waffen im technischen Sinn zugeordnet werden. Dagegen zählen **Scheinwaffen** (Spielzeugpistolen etc.) *nicht* zu den Waffen.
- ⇒ **Gefährlich** ist ein mitgeführtes Werkzeug immer nur dann, wenn zu seiner allgemeinen Eignung, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen, hinzutritt, dass der Täter sich insgeheim vorbehält, den Gegenstand notfalls auch einzusetzen.
- ⇒ Tathandlung ist das **Beisichführen**, also die tatsächliche Zugriffsmöglichkeit zu irgendeinem Zeitpunkt des Diebstahls, jedenfalls nach Versuchsbeginn und auch noch während der Beendigungsphase (str.). Sonderprobleme „**Berufswaffenträger**“ und „**Teilrücktritt von der Qualifikation**“.

b. Diebstahl mit sonstigen Werkzeugen und Mitteln (§ 244 I Nr. 1b)

- ⇒ **Sonst ein Werkzeug oder Mittel** ist nur ein in Verwendungsabsicht mitgeführter Gegenstand, der nach seiner Art und seinem Verwendungszweck in der konkreten Situation dazu geeignet ist, Widerstand durch Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden.

c. Bandendiebstahl (§ 244 I Nr. 2, § 244 a)

- ⇒ Der Begriff der **Bande** setzt den Zusammenschluss von mindestens **drei Personen** voraus, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten zu begehen (sog. „Bandenabrede“). Ein „**gefestigter Bandenwille**“ oder ein „**Tätigwerden in einem übergeordneten Bandeninteresse**“ sind **nicht** erforderlich.
- ⇒ Die Tathandlung „**Stehlen unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds**“ setzt *nicht* voraus, dass wenigstens zwei Bandenmitglieder örtlich und zeitlich den Diebstahl zusammen begehen. Vielmehr genügt es, wenn am Tatort ein Bandenmitglied als Täter und ein anderes Bandenmitglied beim Diebstahl in irgendeiner Weise zusammenwirken. Die

¹ Soweit nicht anders gekennzeichnet, sind alle §§ solche des StGB.

Wegnahmehandlung selbst kann sogar durch diejenige Person erfolgen, die nicht Bandenmitglied ist.

- ⇒ **Schwerer Bandendiebstahl:** § 244a ist immer dann einschlägig, wenn der Täter des § 244 I Nr. 2 eines der Regelbeispiele des § 243 I S. 2 erfüllt oder die Tatbestände des § 244 I Nr. 1 oder Nr. 3 verwirklicht hat. Liegen Anhaltspunkte für das Vorliegen des § 244a vor, ist diese Vorschrift wegen ihrer Spezialität vorrangig vor § 244 I Nr. 2 zu prüfen!

d. Wohnungseinbruchdiebstahl (§ 244 I Nr. 3)

- ⇒ Der **Begriff der Wohnung** entspricht grds. dem des § 123. Danach sind Wohnungen Räumlichkeiten, deren *Hauptzweck* darin besteht, Menschen zur ständigen Unterkunft zu dienen. Auch Wohnwagen, Wohnzelte und Wohnschiffe können dazu gehören. Dem Schutzzweck des § 244 I Nr. 3 und der hohen Mindeststrafe entsprechend sind insgesamt jedoch nur solche Räumlichkeiten erfasst, die den **Mittelpunkt des privaten Lebens** bilden bzw. im **unmittelbaren Zusammenhang** mit der Intimsphäre stehen. Nicht geschützt sind also bspw. leer stehende Wohnungen und Arbeitsräume einerseits, aber auch Hausflure, Kellerräume und andere „offene Zubehörfächen“ wie Terrassen und Gärten eines Wohnblocks bzw. Mietshauses.

2. Subjektiver Qualifikationstatbestand

Bei allen 3 Nrn. ist Vorsatz bzgl. der jeweiligen objektiven Tatbestandsmerkmale erforderlich. Hinsichtlich Nr. 1b muss die Verwendungsabsicht des Täters hinzukommen, d.h. die Absicht, den Widerstand eines anderen durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden.

1. Objektiver Tatbestand

a. Diebstahl mit Waffen/anderen gefährlichen Werkzeugen, § 244 I Nr. 1a

Erschwerungsgrund des § 244 I Nr. 1a ist die erhöhte abstrakte Gefährlichkeit, welche von Tätern ausgeht, die eine **Waffe** oder ein **anderes gefährliches Werkzeug** bei sich führen. Der Tatbestand der Nr. 1a setzt seinem Wortlaut nach (anders als Nr. 1b) nicht voraus, dass der Täter auch den Vorsatz hat, die Waffe bzw. das andere gefährliche Werkzeug zu verwenden. Es genügt also das bloße Beisichführen ohne Verwendungsvorsatz (vgl. aber unten S. 62 ff.).

Hinweis für die Fallbearbeitung: Durch die Formulierung „*anderes gefährliches Werkzeug*“ wird klargestellt, dass (wie bei § 224 I Nr. 2) das gefährliche Werkzeug den Oberbegriff bildet und die Waffe nur beispielhaft genannt wird.² Kommt aber als Tatmittel eine Waffe in Betracht, ist diese als spezieller Fall des gefährlichen Werkzeugs selbstverständlich vorrangig zu prüfen. Nur wenn das konkrete Tatmittel nicht unter den Begriff Waffe subsumiert werden kann, ist Raum für die Prüfung des „anderen gefährlichen Werkzeugs“.

aa. Begriff der Waffe i.S.v. § 244 I Nr. 1a

Der Begriff der Waffe ist im StGB nicht definiert. Wegen ihrer Einstufung als Unterfall des „gefährlichen Werkzeugs“ können mit den Waffen nur solche objektiv gefährlichen Werkzeuge gemeint sein, die ihrer Natur nach zu den besonders gefährlichen Tatgegenständen zählen. Es handelt sich um sog. **Waffen im technischen Sinn**, die sich mittels objektiver, nun im WaffG in der seit dem 01.04.2003 gültigen Fassung i.V.m. den in der Anlage 1 zum WaffG definierten Kriterien bestimmen lassen. Innerhalb dieser Kategorie stellen die **Schusswaffen** eine Untergruppe dar.

² BGHSt 44, 103, 105; BGH NJW 2002, 2889; Geppert, Jura 1999, 599, 600.

a.) Schusswaffen: In Anlehnung an § 1 II Nr. 1 WaffG in der seit dem 01.04.2003 geltenden Fassung i.V.m. der Anlage 1 zum WaffG können als Schusswaffen solche Geräte angesehen werden, die zum Angriff oder zur Verteidigung, zur Signalgebung, zur Jagd, zur Distanzinjektion, zur Markierung, zum Sport oder zum Spiel bestimmt sind, und bei denen ein **Geschoß** (also feste Körper, gasförmige, flüssige oder feste Stoffe)³ oder mehrere zugleich durch einen **Lauf getrieben** werden.⁴

Beispiele: Gewehre, Pistolen und Revolver. Aber auch Luftgewehre und -pistolen gehören – trotz ihrer vergleichsweise geringeren Gefährlichkeit – noch dazu.

Ob die Schusswaffe **einsatzfähig** („geladen“) sein muss, um als „Schusswaffe“ zu gelten, war lange Zeit umstritten. Da in der seit dem 6. StRG 1998 vorzufindenden Formulierung die Waffe (und damit auch die Schusswaffe) als „Spezialfall“ eines gefährlichen Werkzeugs genannt wird, wird man nicht umhinkommen, als (Schuss-) Waffe i.S.d. § 244 I Nr. 1a nur eine **objektiv gefährliche (Schuss-)Waffe** zu bezeichnen.⁵ **Funktionsuntüchtige** und in der *konkreten Situation nicht einsatzbereite* Schusswaffen sind daher **nicht** unter den Begriff der „Waffe“ i.S.d. § 244 I Nr. 1a zu subsumieren.⁶ Aber auch hier gilt, dass die nicht schussbereit zu machende Schusswaffe ein „anderes gefährliches Werkzeug“ i.S.d. § 244 I Nr. 1a sein kann, wenn sie objektiv geeignet ist, bspw. als Schlagwerkzeug eingesetzt zu werden.⁷ Kann die mitgeführte Schusswaffe allerdings ohne weiteres schussbereit (also einsatzbereit) gemacht werden (indem etwa die Munition griffbereit in der Hosentasche steckt), muss von einer Schusswaffe i.S.d. § 244 I Nr. 1a ausgegangen werden.

b.) Waffen: Waffen sind (neben den bereits behandelten Schusswaffen) alle sonstigen **Waffen im technischen Sinn**, also Objekte, die **bestimmungsgemäß** geeignet sind, **erhebliche Verletzungen** herbeizuführen.⁸ In Anwendung des WaffG gehören dazu zunächst die den Schusswaffen gleichgestellten, ebenfalls in der Anlage 1 zum WaffG näher beschriebenen tragbaren Gegenstände. Das sind zunächst solche Gegenstände, durch die **Munition verschossen** werden kann und die für die bei der Schusswaffe genannten Zwecke bestimmt sind. Darüber sind solche Gegenstände erfasst, bei denen bestimmungsgemäß **feste Körper gezielt verschossen** werden können, deren Antriebsenergie durch **Muskelkraft** eingebracht und durch eine Sperrvorrichtung gespeichert werden kann (z.B. Armbrüste).⁹

Da zu den Waffen im Übrigen auch geladene und einsatzbereite **Feuerwaffen**, und damit auch **Schreckschuss- Reizstoff-** und **Signalwaffen** zählen¹⁰, hat sich die nach früherem Recht äußerst umstrittene Frage, ob eine **Schreckschusswaffe** (das ist eine

³ Zum Begriff des Geschosses vgl. die Definition im Unterabschnitt 3 des Abschnittes 1 der Anlage 1 zum WaffG.

⁴ Vgl. Abschnitt 1, Unterabschnitt 1, Ziff. 1.1 der Anlage 1 zum WaffG.

⁵ Vgl. BGH NJW **1998**, 3130; BGH NSTZ **2000**, 156.

⁶ BGH GS NJW **2003**, 1677, 1678 f.; BGHSt **45**, 92, 93; SK-Hoyer, § 244 Rn 14; Geppert, Jura **1999**, 599, 600.

⁷ BGHSt **44**, 103, 105 (zu § 250 I Nr. 1a). Diese Möglichkeit verkennt Rengier (BT I), wenn er in § 4 Rn 27 hinsichtlich der ungeladenen Schusswaffe undifferenziert (und ausnahmslos) von einer Scheinwaffe i.S.v. § 244 I Nr. 1b ausgeht, zuvor aber in § 4 Rn 11 die Möglichkeit des Einsatzes als Schlagwerkzeug i.S.v. § 244 I Nr. 1a erwähnt. Wenn er a.a.O. zudem schreibt, die ungeladene Schusswaffe komme als „anderes gefährliches Werkzeug“ i.S.v. § 244 I Nr. 1a in Betracht, wenn sie als Schlagwerkzeug eingesetzt werden *soll*, stellt er darüber hinaus auf eine Verwendungsabsicht ab, die (wie er selbst in § 4 Rn 38 schreibt) hinsichtlich § 244 I Nr. 1a gerade nicht besteht. Zu den Scheinwaffen und den nicht einsatzbereiten Schusswaffen vgl. sogleich.

⁸ Vgl. BGH GS NJW **2003**, 1677, 1678; BGHSt **43**, 266, 269; SK-Hoyer, § 244 Rn 8.

⁹ Vgl. Abschnitt 1, Unterabschnitt 1, Ziff. 1.2 der Anlage 1 zum WaffG.

¹⁰ Vgl. Abschnitt 1, Unterabschnitt 1, Ziff. 2 der Anlage 1 zum WaffG.

mit Platzpatronen geladene „Waffe“, bei der der Explosionsdruck nach vorne austritt) vom Begriff der (Schuss-)Waffe umfasst ist oder „lediglich“ ein „anderes gefährliches“ Werkzeug darstellt, wenn sie zumindest unmittelbar am Körper des Opfers zum Einsatz gebracht oder als Schlagwerkzeug eingesetzt werden kann¹¹, nach der Novellierung des WaffG erledigt. Die **geladene Schreckschusswaffe** ist nunmehr eine **Waffe** i.S.v. § 244!¹²

Schließlich sind gem. der Anlage 1 zum WaffG **Gaspistolen**, also Pistolen, die mit Gaspatronen geladen sind und bei denen das Gas nach vorne durch den Lauf verschossen wird, den **Waffen im technischen Sinn** und damit § 244 I Nr. 1a zuzuordnen, sofern sie funktionstüchtig und auch geladen sind.¹³ Denn dass von diesen eine objektive Gefährlichkeit ausgeht, liegt auf der Hand. Die Waffeneigenschaft dürfte nur dann entfallen, wenn die Pistole so konstruiert ist, dass das Gas nicht nach vorne aus der Mündung austreten kann.¹⁴ Hiervon unberührt bleibt aber die Möglichkeit, das Objekt als Schlagwerkzeug, also als „anderes gefährliches Werkzeug“ zu benutzen.

Zu den Waffen i.S.v. § 244 I Nr. 1a zählen schließlich die in § 1 II Nr. 2 WaffG genannten **tragbaren Gegenstände**,

- ⇒ die ihrem Wesen nach **dazu bestimmt sind**, die **Angriffs- oder Abwehrfähigkeit** von Menschen zu **beseitigen oder herabzusetzen**. Dazu zählen insbesondere **Hieb- und Stoßwaffen**, Gegenstände, die unter Ausnutzung einer anderen als mechanischen Energie Verletzungen beibringen (z.B. **Elektroimpulsgeräte**) und **Reizstoffsprühgeräte** (vgl. § 1 II Nr. 2a WaffG i.V.m. Ziff. 1 des Unterabschnittes 2 des Abschnittes 1 der Anlage 1 zum WaffG jeweils mit Legaldefinitionen) und
- ⇒ die, **ohne dazu bestimmt** zu sein, insbesondere **wegen ihrer Beschaffenheit, Handhabung oder Wirkungsweise geeignet sind**, die **Angriffs- oder Abwehrfähigkeit** von Menschen zu **beseitigen oder herabzusetzen**. Dazu zählen insbesondere **Springmesser, Fallmesser, Faustmesser** und **Butterflymesser** (vgl. § 1 II Nr. 2b WaffG i.V.m. Ziff. 2 des Unterabschnittes 2 des Abschnittes 1 der Anlage 1 zum WaffG jeweils mit Legaldefinitionen), aber auch **Dolche, Stilette, Säbel, Degen, Schlagringe, Schlagstöcke, Gummiknüppel, Handgranaten** und **Molotow-Cocktails**.

Keine Waffen im technischen Sinn sind hingegen Äxte, Beile, Sensen, Schlachtmesser, „Schweizer Offiziersmesser“, Fahrten- und Taschenmesser, Schraubenzieher. Das Gleiche gilt hinsichtlich **Scheinwaffen** (Spielzeugpistolen etc.), da Waffen objektiv gefährlich sein müssen. Selbstverständlich bleibt hier die Möglichkeit unberührt, sie als „andere gefährliche Werkzeuge“ i.S.v. § 244 I Nr. 1a einzustufen. Bei Pistolentattrappen aus Gummi ist selbst dies fraglich. Diese unterfallen dann aber i.d.R. § 244 I Nr. 1b.

bb. Anderes gefährliches Werkzeug i.S.v. § 244 I Nr. 1a

Weitaus größere Schwierigkeiten bereitet die Beantwortung der Frage, was unter einem „**anderen gefährlichen Werkzeug**“ zu verstehen ist. Nach dem Willen des Reformgesetzgebers, der diese Formulierung dem § 223a a.F. (seit dem 6. StRG 1998: § 224 I Nr. 2) entnommen hat, sollen auch die zur Auslegung des § 223a a.F. entwickelten Grundsätze übernommen werden.¹⁵ Demzufolge müsste ein gefährliches Werkzeug als

¹¹ Vgl. dazu BGH NStZ-RR **2002**, 9; BGH NJW **2002**, 2889; BGH NStZ-RR **2002**, 265 ff.

¹² Klarstellend insoweit BGH GS NJW **2003**, 1677, 1678 f. (zu § 250); kritisch zu der Qualifikation der (geladenen) Schreckschusspistole als „Schusswaffe“ Fischer, NStZ **2003**, 569, 571 ff.

¹³ BGH GS NJW **2003**, 1677, 1678 f.; BGH NStZ **2002**, 31, 33; BGHSt **45**, 92, 93 f.

¹⁴ BGH NStZ **1999**, 135 f.

¹⁵ Vgl. BT-Drs. 13/9064, S. 18.

(körperfremder) Gegenstand definiert werden, der nach *seiner objektiven Beschaffenheit* und nach der *Art seiner Verwendung* im Einzelfall geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen. Würde man die Übertragung dieser Definition auf § 244 I Nr. 1a zulassen, wäre etwa die Ladendiebin, die einen Lippenstift aus dem Regal nimmt und in ihre Handtasche steckt und in dieser Handtasche bereits eine (eigene) Nagelfeile bei sich führt, über deren mögliche Verwendung sie zu keinem Zeitpunkt nachdenkt, nicht bloß aus § 242 I (mit der hier möglichen Vergünstigung nach § 248a), sondern auch aus § 244 I Nr. 1a strafbar. Denn eine Nagelfeile ist nach ihrer objektiven Beschaffenheit und nach der Art ihrer Verwendung (etwa indem sie ins Auge gestochen wird) durchaus geeignet, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen. Bei einer solchen Annahme wäre ein Verstoß gegen die verfassungsrechtlich verankerten Prinzipien vom Bestimmtheitsgebot (Art. 103 II GG) und vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit immanent, zumal der Wortlaut des § 244 I Nr. 1a (anders als derjenige der §§ 244 I Nr. 1b und 250 II Nr. 1) noch nicht einmal eine Verwendungsabsicht oder doch zumindest einen Verwendungsvorbehalt verlangt, sondern das schlichte Beisichführen genügen lässt. Um die Vorschrift des § 244 I Nr. 1a daher nicht dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit auszusetzen, werden unzählige Versuche unternommen, die Norm restriktiv auszulegen.

⇒ Verbreitet wird der Versuch unternommen, die Gefährlichkeit des Werkzeugs **abstrakt-objektiv** zu bestimmen und subjektive Erwägungen gänzlich unberücksichtigt zu lassen. Die hierbei vertretenen Nuancen sind mannigfaltig. Überwiegend werden solche Gegenstände, die nach allgemeiner Lebenserfahrung eine Verwendung zur Zufügung erheblicher Körperverletzungen nicht nahe legen (etwa Gürtel, Schuhe, Plastiktüten, Schreibutensilien oder Kleinwerkzeuge) aus dem Begriff des gefährlichen Werkzeugs herausgehalten.¹⁶ Andere stellen auf die **konkrete Tatsituation** bzw. auf eine **Missbrauchsvermutung (Zweckentfremdung)** ab.¹⁷ Folgt man diesen Auffassungen, kann derselbe Gegenstand (etwa ein langer Schraubenzieher) einmal ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 244 I Nr. 1a sein (etwa wenn er beim Ladendiebstahl mitgeführt wird) und ein anderes Mal nicht (etwa wenn er beim Einbruchdiebstahl mitgeführt wird). In diese Richtung weisen auch einige Entscheidungen verschiedener Obergerichte, die allerdings ohne jedes Problembewusstsein ein kleines Gebrauchsmesser, ein zusammengeklapptes Taschenmesser und ein Butterflymesser als gefährliches Werkzeug angesehen haben, obwohl die Täter nach den jeweiligen tatrichterlichen Feststellungen zu keinem Zeitpunkt irgendeine Verwendung des Tatmittels in Betracht gezogen hatten.¹⁸ Würde man dem zustimmen, wäre nicht nur die o.g. Ladendiebin, sondern mehr oder weniger auch jeder Jugendliche, Wanderer oder Pfadfinder, der einen Bagatelldiebstahl begeht, aus § 244 I Nr. 1a strafbar, weil sie meistens Gegenstände bei sich führen, die nach der *objektiven Beschaffenheit* und nach der *Art der Verwendung* im Einzelfall geeignet sind, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen. In diese Richtung geht auch der Vorlagebeschluss des 2. Strafsenats des BGH.¹⁹

¹⁶ SK-Hoyer, § 244 Rn 20; SK-Günther, § 250 Rn 11; Kargl, StraFo 2000, 10; Otto, BT, § 41 Rn 52; Seier, JA 1999, 666, 669.

¹⁷ Hörnle, Jura 1998, 169, 172; Jäger, JuS 2000, 651, 654 f.; Bussmann, StV 1999, 613, 620 f.; Schlothauer/Sättle, StV 1998, 505, 507; Streng, GA 2001, 359 ff.; Kindhäuser/Wallau, StV 2001, 18, 19; Tröndle/Fischer, § 244 Rn 9d; Sch/Sch-Eser, § 244 Rn 5.

¹⁸ Vgl. in der angegebenen Reihenfolge BayObLG StV 1999, 383; BayObLG StV 2001, 17 (vgl. aber OLG Braunschweig NJW 2002, 1735); OLG Hamm StV 2001, 352.

¹⁹ Vgl. BGH NJW 2002, 2889. Der Große Senat des BGH hat jedoch keine diesbezügliche Klärung herbeigeführt, weil er das der Vorlage zugrunde liegende Tatmittel nicht als gefährliches Werkzeug, sondern als Waffe i.S.v. § 250 angesehen hat (BGH GS NJW 2003, 1677, 1678 f.).

- ⇒ Andere fordern eine konkrete **Verwendungs- bzw. Gebrauchsabsicht**²⁰ oder zumindest einen **Verwendungsvorbehalt**²¹. Gefährlich sind demnach mitgeführte Gegenstände nur dann, wenn zu ihrer allgemeinen Eignung, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen, hinzutritt, dass der Täter sich insgeheim vorbehält, den Gegenstand notfalls auch einzusetzen.

Stellungnahme: Die **abstrakt-objektiven** Begriffsbestimmungen haben zumindest das Wortlautargument auf ihrer Seite, denn im Gegensatz zu § 244 I Nr. 1b setzt – wie gesagt – § 244 I Nr. 1a gerade keine Verwendungsabsicht voraus, sondern lässt allein das Beisichführen genügen. Andererseits führen die abstrakt-objektiven Begriffsbestimmungen gerade aufgrund der Nichtberücksichtigung subjektiver Erwägungen zu unübersehbaren Definitions- und Abgrenzungsschwierigkeiten. Daran ändert auch die zur Einschränkung teilweise geforderte **Waffenähnlichkeit** des Werkzeugs²² nichts, wonach nur solche Werkzeuge als gefährlich gelten sollen, deren Beschaffenheit und Zweckbestimmung in einer typischen Beziehung mit Handhabungen stehen, die verletzende Wirkungen auslösen. Auch die in diesem Zusammenhang vorgeschlagene **induktiv-kasuistische Vorgehensweise**, wonach (ähnlich den sog. Kampfhundegesetzen) ein Katalog aufgestellt werden soll, in dem bestimmte Gegenstände als gefährlich i.S.v. § 244 I Nr. 1a eingestuft sind²³, kann nicht wesentlich zu einer Rechtssicherheit beitragen und muss im Ergebnis ebenfalls abgelehnt werden. Denn zum einen ist fraglich, wer befugt sein soll, einen solchen „rechtsverbindlichen“ Katalog aufzustellen, und zum anderen wird es auch bei einem noch so großen „Erfinderreichtum“ des Erstellers eines solchen Katalogs in der Praxis stets Fälle geben, in denen der Täter ein Werkzeug einsetzt, von dem zuvor niemand gedacht hätte, dass es bei einem Diebstahl einmal eingesetzt werden könnte.

Im Ergebnis sind die rein abstrakt-objektiven Begriffsbestimmungen also untauglich, die bedenkliche Weite des § 244 I Nr. 1a in verfassungskonformer Weise einzuschränken. Auch der *3. Strafsenat* des BGH hat (bezüglich des Paralleltatbestandes des § 250) dieses Problem erkannt und erhebliche Bedenken hinsichtlich der vom Gesetzgeber gewollten Orientierung am Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung geäußert. Er verlangt eine „generelle, von der konkreten Tat losgelöste, Bestimmung des Gegenstandes zur gefährlichen Verwendung seitens des Täters“, ohne jedoch konkrete Maßstäbe aufzustellen.²⁴

Zu vernünftigen Ergebnissen könnte man gelangen, wenn man verlangte, dass beim Täter eine konkrete **Verwendungs- bzw. Gebrauchsabsicht** vorliegen müsse. Allerdings ignoriert man dann jedoch den Umstand, dass der Gesetzgeber bereits in § 244 I Nr. 1b eine Gebrauchsabsicht fordert und er damit zu erkennen gibt, dass es bei § 244 I Nr. 1a auf eine Gebrauchsabsicht gerade nicht ankommen soll. Daher ist auch diese Auffassung im Ergebnis abzulehnen.

²⁰ So OLG Braunschweig NJW **2002**, 1735, 1736 (a.A. BayObLG StV **2001**, 17). Aus der Lit. SK-Hoyer, § 250 Rn 8; Rengier, BT I § 4 Rn 25-25b; Küper, JZ **1999**, 194; Geppert, Jura **1999**, 599, 602; vgl. auch Maatsch GA **2001**, 82 f.

²¹ Geppert, Jura **1999**, 599, 602; Graul, Jura **2000**, 205 f.; Hilgendorf, ZStW 112 (**2000**), 832; Erb, JR **2001**, 207; Wessels/Hillenkamp, BT/2, Rn 262b u. c; Küper, BT, S. 432 f.

²² So Mitsch, ZStW 111 (**1999**), 65, 79; Kindhäuser/Wallau, StV **2001**, 18 f.; Streng, GA **2001**, 359, 365.

²³ So Mitsch, JuS **1999**, 640, 643.

²⁴ Vgl. BGH NStZ **1999**, 301, 302. Vgl. auch BGH NStZ-RR **2001**, 41; **2002**, 9; StV **2001**, 274.

Sachgerecht ist vielmehr eine **teleologische Reduktion** der Vorschrift unter Verwendung einer **kombinierten Begriffsbestimmung**: Durch die in § 244 I Nr. 1a genannte Formulierung „anderes“ gefährliches Werkzeug wird zunächst einmal klar, dass dieses „andere“ Werkzeug eine (objektive) Gefährlichkeit aufweisen muss, die der einer *Waffe* im Wesentlichen nicht nachsteht, also ebenfalls ein erhebliches Verletzungspotential aufweist, ohne jedoch eine Waffe im technischen Sinn darzustellen (sonst würde sich das Problem schon nicht stellen).

Beispiele: Diese erhöhte objektive Gefährlichkeit liegt etwa nahe bei **Schneide- und Stichwerkzeugen** (Teppichmesser²⁵ o.ä.), **Handwerksgewerkzeugen** (Hammer, größerer Schraubendreher, Meißel, Stemmeisen), **Schlaggeräten** wie Metallstangen oder -rohre, Ketten usw. Die Einordnung eines der genannten Werkzeuge als gefährliches Werkzeug i.S.v. § 244 I Nr. 1a drängt sich insbesondere dann auf, wenn der Gegenstand nach den Umständen der Tat eine dem Gewahrsamsbruch dienende Funktion hat (Messer beim Ladendiebstahl; Baseball-Schläger oder Metallrohr beim Einsteigediebstahl).

Neben dieser „Waffenersatzfunktion“ ist zu fordern, dass der Täter im Sinne eines inneren **Verwendungsvorbehalts** bereit ist, das mitgeführte Werkzeug notfalls auch einzusetzen. Der Einwand, dieser Begriffsbestimmung stehe der Wortlaut des § 244 I Nr. 1a entgegen, ist zwar gewichtig, im Ergebnis aber nicht tragfähig, weil ja gerade eine einschränkende und damit täterbegünstigende Auslegung vorgenommen wird. Ein Verstoß gegen das Analogieverbot ist also gerade nicht zu befürchten. Kein Argument ist es auch, eine abstrakt-objektive Begriffsbestimmung vorzunehmen, weil in der Praxis Beweisschwierigkeiten hinsichtlich des inneren Verwendungsvorbehalts auftreten könnten. Denn diese „Beweisschwierigkeiten“ bestehen naturgemäß bei jedem Tatbestand, der eine vorsätzliche Begehungsweise (so auch § 244 I Nr. 1b) fordert.

Interessant ist auch die Auffassung des OLG Schleswig, wonach ein Ladendieb, der mit einem mitgebrachten Teppichmesser das Stromkabel eines DVD-Players durchschneidet, um diesen stehlen zu können, ein gefährliches Werkzeug i.S.v. § 244 I Nr. 1a verwendet, sofern er das Teppichmesser mit dem Bewusstsein bei sich führt, dass dieses im Falle eines wenn auch nicht von vornherein für möglich gehaltenen oder sogar höchst unerwünschten Einsatzes gegen Menschen erhebliche Verletzungen verursachen kann.²⁶ Ob er dieses Bewusstsein habe, sei im Rahmen einer (strafprozessualen) umfassenden Beweiswürdigung zu ermitteln. Die Beweisanforderungen seien dabei umso niedriger, je gefährlicher und waffenähnlicher der Gegenstand sei. Umgekehrt verhalte es sich bei Alltags- und Berufsgegenständen, deren Beisichführen als sozialadäquat zu bewerten wäre, wenn der Täter nicht gerade eine Straftat beginge. Hier seien die Anforderungen an die Feststellungen zum Vorstellungsbild des Täters desto höher, je weniger der bestimmungsgemäße Gebrauch des Gegenstandes eine Zweckentfremdung als potentiell Nötigungsmittel nahe lege.²⁷

Der Sache nach besteht also kein Unterschied zum inneren Verwendungsvorbehalt. Hier wie dort muss eine umfassende Beweiswürdigung ergeben, ob der Täter ein gefährliches Werkzeug bei sich geführt hat oder nicht.

Folgt man der hier vertretenen Auffassung, die einen inneren Verwendungsvorbehalt fordert, ergibt sich für das gefährliche Werkzeug folgende Definition:

²⁵ Dazu OLG Schleswig NStZ **2004**, 212, 213.

²⁶ OLG Schleswig NStZ **2004**, 212, 213.

²⁷ OLG Schleswig NStZ **2004**, 212, 214.

Gefährlich ist ein mitgeführtes Werkzeug, wenn zu seiner allgemeinen Eignung, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen, hinzutritt, dass der Täter sich insgeheim vorbehält, den Gegenstand notfalls auch einzusetzen.