

Strafrecht Besonderer Teil II

Hilgendorf / Valerius

2. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-77337-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

I. Grundlagen

- 1 Wie schon die amtliche Überschrift des § 244 StGB verdeutlicht, enthält die Norm in ihrem Abs. 1 drei verschiedene **Qualifikationstatbestände**. Auch wenn es für die Strafbarkeit genügt, einen von ihnen zu verwirklichen, ist in Prüfungen stets auf sämtliche verwirklichten bzw. zumindest naheliegenden Qualifikationen einzugehen. Der Versuch ist jeweils strafbar (§ 244 Abs. 2 StGB). Die Ausführungen zu § 244 Abs. 1 Nr. 1 (→ R.n. 5 ff.) und Nr. 2 (→ R.n. 41 ff.) StGB gelten ebenso für den schweren Raub nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB. Bei der Qualifikation des Wohnungseinbruchdiebstahls gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB (→ R.n. 59 ff.) ist die weitere Straferhöhung des schweren Wohnungseinbruchdiebstahls gemäß § 244 Abs. 4 StGB (→ R.n. 68 ff.) zu beachten.
- 2 In der Fallbearbeitung bietet es sich an, das Grunddelikt des Diebstahls (ggf. in einem besonders schweren Fall) und die Diebstahlsqualifikationen **getrennt zu prüfen**. Es ist grundsätzlich zwar durchaus zulässig (und mitunter auch ratsam), Grunddelikt und Qualifikation (zB § 223 und § 224 StGB) zusammen zu erörtern. Da es sich bei dem Diebstahl – wie bei zahlreichen weiteren Vermögensdelikten – aber um ein Delikt mit überschießender Innentendenz handelt, hätte eine gemeinsame Prüfung mit § 244 StGB zur Folge, das Grunddelikt mit seiner objektiven und subjektiven Tatseite auseinanderzureißen. Dies sollte nicht zuletzt aus Gründen der Übersichtlichkeit vermieden werden.
- 3 Zudem ermöglicht eine getrennte Prüfung, beim Diebstahl im Rahmen der Strafzumessung die **Regelbeispiele** des § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB zu erörtern. Auf § 244 StGB ist § 243 StGB hingegen nicht anwendbar, so dass bei einer sogleich gemeinsamen Prüfung des Diebstahls mit seinen Qualifikationen nicht auf die verwirklichten bzw. diskussionswürdigen Regelbeispiele eingegangen werden könnte. Dies bietet sich aber – obwohl § 242 StGB hinter § 244 StGB zurücktritt – jedenfalls in kurzem Umfang an, da in einem Gutachten sämtliche aufgeworfenen Rechtsfragen aufzugreifen sind.

4 Prüfungsschema: Diebstahlsqualifikationen (§§ 242, 244 StGB)

- A. § 242 (ggf. iVm § 243) StGB (zum Prüfungsschema → § 2 R.n. 6)
- B. §§ 242, 244 StGB
 - I. Tatbestand
 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Grunddelikt des § 242 Abs. 1 StGB (siehe A.)
 - b) Qualifikationen des § 244 StGB
 - (1) Abs. 1 Nr. 1 lit. a (→ R.n. 8 ff.)
 - (2) Abs. 1 Nr. 1 lit. b (→ R.n. 31 ff.)
 - (3) Abs. 1 Nr. 2 (→ R.n. 41 ff.)
 - (4) Abs. 1 Nr. 3 (→ R.n. 59 ff.), ggf. iVm Abs. 4 (→ R.n. 68 ff.)
 2. Subjektiver Tatbestand
 - a) Grunddelikt des § 242 Abs. 1 StGB (siehe A.)
 - b) Qualifikationen des § 244 StGB
 - II. Rechtswidrigkeit
 - III. Schuld
- C. ggf. §§ 244a StGB (→ R.n. 71 f.)

II. Diebstahl mit Waffen (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB)

1. Grundlagen

Die Qualifikation des § 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB knüpft an die **objektive Gefährlichkeit** von Täter und Tat an, wenn der Täter ein gefährliches Werkzeug bei sich führt (und daher einsetzen könnte; lit. a) oder wenn er ein Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden (lit. b). Die Strafschärfung in lit. b ist auch dem stärkeren verbrecherischen Willen des Täters sowie dem Schutzbedürfnis des Betroffenen geschuldet.

§ 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB stellt insbesondere Diebstähle durch bewaffnete Täter (lit. a Var. 1; → Rn. 8 ff.) unter Strafe. Das **Spektrum** erfasst aber infolge des weiten Qualifikationsmerkmals des gefährlichen Werkzeugs darüber hinaus Diebe, die „lediglich“ ein Taschenmesser bei sich tragen (lit. a Var. 2; → Rn. 12 ff.). Einen Diebstahl mit Waffen begeht schließlich auch, wer etwa einen Knebel, ein Seil oder eine sog. – nach ihrem äußeren Erscheinungsbild nicht offensichtlich ungefährliche – Scheinwaffe (→ Rn. 33 ff.) bei sich führt, um sich ggf. widersetzende Personen zu fesseln bzw. zu bedrohen (lit. b; → Rn. 31 ff.).

Sollte ein qualifiziertes Nötigungsmittel eingesetzt werden, kommt zudem ein – vorrangig zu prüfender – **schwerer Raub** nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und lit. b StGB in Betracht. Wird das bei sich geführte gefährliche Werkzeug verwendet, ist zudem an § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB zu denken. Diese Verwendungsalternative fehlt in § 244 StGB, weil bei einem Rückgriff auf ein gefährliches Werkzeug in der Regel ohnehin ein Raub gegeben ist.

2. Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs (lit. a)

a) Objektiver Tatbestand

aa) Waffe (Var. 1)

Tatmittel des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB ist zunächst die Waffe (Var. 1) als gesetzlich benanntes Beispiel für den Oberbegriff des (anderen) gefährlichen Werkzeugs (Var. 2). Waffe ist hier **im technischen Sinne** als jeder Gegenstand zu verstehen, der seiner Art nach zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken bestimmt sowie generell geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.

Ob das Waffengesetz (WaffG) Gegenstände als „Waffe“ einordnet, hat lediglich eine Indizwirkung, da die Schutzrichtung des Diebstahls mit Waffen (→ Rn. 5) eine andere ist. Bei der „Waffe“ im Sinne der Var. 1 handelt es sich somit um einen **strafrechtlich autonomen Begriff**. Ihm unterfallen vornehmlich Schuss- (zB Pistolen, Revolver und Gewehre) sowie Hieb- und Stichwaffen (zB Schwerter und Dolche). Weitere Beispiele sind Gummiknüppel,

Handgranaten, Molotow-Cocktails und chemische Waffen. Wegen der erforderlichen Bestimmung des Gegenstandes, Menschen erheblich zu verletzen, sind Butterfly- und Springmesser erfasst, Küchen- und Taschenmesser hingegen nicht.

- 10 Schusswaffen** zeichnen sich dadurch aus, dass ein Geschoss durch einen Lauf nach vorne getrieben wird. Welchen Aggregatzustand der Inhalt eines Geschosses hat, ist unerheblich. Auch Gaspistolen sind daher erfasst, sofern das Gas nicht seitlich aus dem Lauf austritt; unabhängig davon sind Gaspistolen aber ohnehin jedenfalls als Waffe einzuordnen. Nach der Rechtsprechung unterfallen zudem Schreckschusswaffen der Var. 1, sofern beim Abfeuern der Munition der Explosionsdruck durch einen Lauf nach vorne austritt. Schließlich seien auch solche Waffen wegen ihrer Beschaffenheit – insbesondere bei aufgesetzten Schüssen – geeignet, erhebliche Verletzungen hervorzurufen (BGHSt 48, 197 (201 f.)). Dies erscheint jedoch nicht unbedenklich, weil die beschriebene Gefährlichkeit lediglich auf einer bestimmungswidrigen Verwendung der Schreckschusswaffe beruht (*Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* StrafR BT § 14 R.n. 55; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* StrafR BT II R.n. 266).
- 11** Um von einer „Waffe“ und den für den Diebstahl mit Waffen notwendigen abstrakten Gefahren für Leib oder Leben sprechen zu können, muss die mitgeführte Waffe **funktionsfähig** und einsatzbereit sein. Es genügt, diese Einsatzbereitschaft jederzeit herstellen zu können, zB eine Schusswaffe zu entsichern oder sie augenblicklich mit einem griffbereiten Magazin zu laden (zum engeren Waffenbegriff bei § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB → § 15 R.n. 9). Nicht funktionsfähige und ungeladene Waffen sowie (sonstige) Scheinwaffen (zB Attrappen, Spielzeugpistolen) sind keine Waffe im Sinne der Var. 1, können aber zB bei Verwendung als Schlagwerkzeug ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB darstellen und ansonsten ein Mittel im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB sein (→ R.n. 33 ff.).
- bb) Gefährliches Werkzeug (Var. 2)**
- 12** Die Auslegung des Oberbegriffs des **gefährlichen Werkzeugs** ist äußerst umstritten. Ausgangspunkt der Diskussion ist der gesetzgeberische Wille, sich bei der Interpretation an dem gleichnamigen Begriff in § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB zu orientieren (BT-Drs. 13/9064, S. 18). Demnach wäre unter einem gefährlichen Werkzeug jeder Gegenstand zu verstehen, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung im konkreten Einzelfall geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.
- 13** Die Rechtsprechung orientiert sich bei der Interpretation des gefährlichen Werkzeugs generell an der Auslegung des Merkmals bei der gefährlichen Körperverletzung. Dies führt zu einem dazu, dass auch alltägliche Gegenstände bei **Zweckentfremdung** (zB eine Packetschnur zur Strangulation des Opfers, ein spitzer Bleistift bei einem Stich ins Auge) als gefährliches Werkzeug einzuordnen sind. Zum anderen sieht die Rechtsprechung – entsprechend ihrer umstrittenen Ansicht bei der gefährlichen Körperverletzung (→ BT I § 3 R.n. 42) – unbewegliche Gegenstände nicht als Werkzeuge an (zum Industriemüll-Häcksler etwa BGH StV 2013, 444 zu § 255, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB).
- 14** Gerade die mögliche Zweckentfremdung von Werkzeugen führt zu dem Hauptproblem bei der Anwendung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB.

Denn diese Norm setzt – anders als die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs – gerade keine Verwendung voraus, aus der sich die Verletzungseignetheit im konkreten Einzelfall ergibt. Vielmehr genügt das bloße „Bei sich führen“. Wie lässt sich aber in diesem Fall die konkrete Gefährlichkeit eines mitgeführten Gegenstandes (zB eines 20 cm langen, zum Einbruch verwendeten Schraubendrehers) beurteilen?

Die zahl- und nuancenreichen Antworten auf diese Frage (zusammenfassend etwa BGHSt 52, 257 (263 ff.)) lassen sich grob in zwei Meinungsgruppen unterteilen. Die **konkret-subjektive** Auffassung will den gesetzgeberischen Willen berücksichtigen, indem sie wie bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB eine Verwendungskomponente verlangt. Abgestellt wird demzufolge auf einen inneren Verwendungsvorbehalt (*Wessels/Hillenkamp/Schuhr* StrafR BT II R.n. 275; siehe auch OLG Stuttgart NJW 2009, 2756 (2758), das ein „subjektives Gefährlichkeitskriterium“ als maßgeblich erachtet) oder auf einen individuellen Widmungsakt (*Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* StrafR BT § 14 R.n. 57a; *Rengier* StrafR BT I § 4 R.n. 38). Nicht zu Unrecht wird bemerkt, dass es ein gefährliches Werkzeug als solches überhaupt nicht gebe und stets der Einsatzwille über die Gefährlichkeit entscheide. 15

Dieser Ansicht stehen allerdings gewichtige Argumente entgegen. Unter anderem lässt sich aus dem Wortlaut des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB kein Anhaltspunkt für ein einschränkendes subjektives Merkmal gewinnen. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, hätte er dies aber wohl zum Ausdruck gebracht, wie die Formulierung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB mit seinem Absichtsmerkmal belegt; auch die Systematik der Norm spricht somit gegen eine subjektive Betrachtungsweise. Außerdem nimmt § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB bereits die abstrakt-objektive Gefährlichkeit des Täters zum Anlass für die erhöhte Strafandrohung, so dass kein Raum mehr für die Berücksichtigung eines subjektiven Merkmals bleibt (BGHSt 52, 257 (267 ff.); *Eisele* StrafR BT II R.n. 202). 16

Daher versucht die hM zu Recht, grundsätzlich mit **abstrakt-objektiven** Kriterien über die Gefährlichkeit eines Werkzeugs zu entscheiden. Zur Abgrenzung werden unter anderem die Merkmale der Waffenähnlichkeit oder Waffenersatzfunktion des Gegenstandes herangezogen (*Schönke/Schröder/Bosch* § 244 R.n. 5a; *Fischer* § 244 R.n. 22 ff.; *Kindhäuser/Böse* StrafR BT II § 4 R.n. 7; *Mitsch* StrafR BT II S. 117 ff.). Die Rechtsprechung nimmt insoweit eine rein generelle Betrachtung vor und bejaht die Gefährlichkeit eines Werkzeugs dann, wenn es im Falle seines Einsatzes gegen Personen aufgrund seiner objektiven Beschaffenheit geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen (BGHSt 52, 257 (269 f.); BGH NStZ 2012, 571 f.; OLG Köln NStZ 2012, 327). Da dadurch aber Gegenstände kaum ausgeschlossen werden können, deren Mitnahme sozial üblich ist (zB Taschenmesser), schlägt das Schrifttum überwiegend eine situationsbezogene Beurteilung der jeweiligen Tat vor. Es müssen demnach konkrete Tatumstände vorliegen, die auf eine Verwendung des Werkzeugs als Waffenersatz durch den Täter schließen lassen (sog. abstrakt-konkrete 17

Betrachtung; *Eisele* StrafR BT II R.n. 203; *Jäger* StrafR BT R.n. 272; *Kindhäuser/Böse* StrafR BT II § 4 R.n. 9; *MüKoStGB/Schmitz* § 244 R.n. 16).

- 18 Allerdings erweist es sich als schwierig, auf dem Boden der hM Abgrenzungskriterien zu finden, die eine trennscharfe Differenzierung zwischen gefährlichem und ungefährlichem Werkzeug gestatten, und droht daher eine schwer vorhersehbare Einzelfallkasuistik. Dies gilt jedenfalls für die von der Rechtsprechung befürwortete generalisierende Beurteilung. Aber selbst bei einer situationsbezogenen Betrachtung wird es nicht durchweg gelingen, alltägliche Gebrauchsgegenstände aus dem Anwendungsbereich auszuschließen. So droht jeder einen Diebstahl mit Waffen zu begehen, der Werkzeuge für einen Einbruchdiebstahl oder auch nur ein handelsübliches Taschenmesser bei sich trägt. Zu den deshalb in der Rechtsprechung erwogenen Versuchen, die zu weite Strafbarkeit über den Vorsatz einzuschränken → R.n. 29 f.
- 19 Wegen der nur wenig aussichtsreichen Suche nach sinnvollen Abgrenzungskriterien hat der BGH in seiner grundlegenden Entscheidung zur Auslegung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB den Gesetzgeber dazu aufgerufen, die Misslichkeiten durch eine adäquate Neufassung des Gesetzes zu beseitigen (BGHSt 52, 257 (269)). Der Gesetzgeber reagierte zwar auf diesen Aufruf, begnügte sich aber mit einer allenfalls aus praktischer Sicht zu begrüßenden Korrektur, indem er durch das 44. StRÄndG vom 1.11.2011 einen **minder schweren Fall** in § 244 Abs. 3 StGB einführte, damit in jedem Einzelfall eine angemessene Strafe verhängt werden könne. Der vorstehende Meinungsstreit hat sich dadurch freilich nicht erledigt.
- 20 In der Rechtsprechung hat sich mittlerweile eine **reichhaltige Kasuistik** entwickelt. Als gefährliches Werkzeug wurden – auf dem Boden einer abstrakt-objektiven generalisierenden Betrachtung – unter anderem ein Taschenmesser mit längerer Klinge, mit dem der Täter Sicherungsetiketten von Whiskeyflaschen entfernte, ein als Drohmittel verwendetes, wengleich vom Bedrohten nicht wahrgenommenes (ergänzend → § 15 R.n. 12) Teppichmesser, ein Schweizer Offiziersmesser mit einer Klingenslänge von 6 cm und Pfeffer-spray angesehen.
- 21 Die **Prüfungsrelevanz** dieses Meinungsstreits ist nicht zu unterschätzen. Dies liegt zum einen daran, dass zwei Meinungsgruppen mit nicht wenigen Begründungen und Kritikpunkten aufeinandertreffen, die beide nicht restlos zu überzeugen vermögen und mitunter zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. So dürfte der als Ausgangsbeispiel (→ R.n. 14) genannte 20 cm lange, zum Einbruch verwendete Schraubendreher auf dem Boden des konkret-subjektiven Ansatzes nur dann ein gefährliches Werkzeug darstellen, wenn dessen Einsatz gegen das Tatopfer droht, nach der abstrakt-objektiven Auffassung hingegen jedenfalls nach der generalisierenden Betrachtung der Rechtsprechung wegen der Eignung, bei der Verwendung als Stichwerkzeug erhebliche Verletzungen zuzufügen, generell. Zum anderen birgt die Tathandlung des Beisichführens weitere Probleme in sich. Insbesondere genügt es für deren Verwirklichung, dass das (ggf. gefährliche) Werkzeug Teil der Tatbeute ist (→ R.n. 27).

cc) Beisichführen

Eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug führt jemand bei sich, 22
wenn er ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne besondere Schwierig-
keiten darauf zurückgreifen kann, die Waffe oder das gefährliche Werkzeug
folglich jederzeit **griffbereit** zur Verfügung steht. Von der griffbereiten ist
eine einsatzbereite Waffe (→ Rn. 11) insoweit zu unterscheiden, als zB bei
einer geladenen (und daher funktionsfähigen) Waffe im Handschuhfach des
unmittelbar vor dem Tatort geparkten Pkw die Tathandlung des Beisich-
führens fraglich erscheint. Nimmt hingegen der Täter eine ungeladene Waffe
mit, deren Magazin sich im Handschuhfach des vor dem Tatort geparkten Pkw
befindet, ist bereits die Waffeneigenschaft im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a
Var. 1 StGB zweifelhaft.

Beispiel: Ein Beisichführen dürfte bzgl. eines Stiefelmessers mit 8,5 cm Klinglänge, das 23
sich in dem verschlossenen Rucksack des Täters befindet, zu bejahen sein. Auch wenn der
Täter den Rucksack erst vom Rücken nehmen und öffnen muss, um an das Messer zu gelan-
gen, ist dessen Einsatz doch zeitnah möglich (*Eisele* StrafR BT II R.n. 181; *Wessels/Hillenkamp/
Schuhr* StrafR. BT II R.n. 267; aA BayObLG NJW 1999, 2535 (2536)).

Gegenbeispiel: Ein Beisichführen wurde von BGHSt 31, 105 (zu § 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB 24
aF) in einem Fall verneint, bei dem sich ein geladener Gasrevolver in dem vom Tatort 200 m
entfernt abgestellten Pkw befand, mit dem der Täter nach missglückter Tat floh.

Ausreichend ist, dass **irgendein Beteiligter** den Gegenstand bei sich führt. 25
Es muss sich hierbei nicht um den oder einen der Täter handeln. Vielmehr zieht
ebenso die zB vom Gehilfen mitgeführte Schusswaffe für jeden Beteiligten der
Tat, der um diesen Umstand weiß, die Straferhöhung nach sich. Wegen der not-
wendigen abstrakten Gefährlichkeit muss sich der Beteiligte aber in Tatortnähe
aufhalten und in das tatbestandliche Geschehen eingreifen können. Eine Be-
waffnung bei einer bloßen Mitwirkung von außerhalb des Tatorts genügt nicht.

Der Beteiligte muss das Werkzeug „bei“ dem Diebstahl, dh zu einem belie- 26
bigen Zeitpunkt **während der Tat** bei sich führen. Unstreitig ist dadurch das
Stadium zwischen Versuchsbeginn und Vollendung der Tat erfasst. Nach der
Rechtsprechung reicht es darüber hinaus aus, erst zwischen Vollendung und
Beendigung auf das Werkzeug zugreifen zu können. Denn auch in diesem
Stadium sei ein Täter aufgrund der durch das Werkzeug eröffneten Möglich-
keiten gefährlich (BGHSt 20, 194 (197); 38, 295 (297 ff.)). Dem wird nicht zu
Unrecht entgegengehalten, dass sich dies mit Art. 103 Abs. 2 GG angesichts
des Wortlauts „einen Diebstahl begeht“ und der darin liegenden Anknüpfung
an die Vollendung der Tat kaum vereinbaren lasse. Außerdem würde dadurch
der Anwendungsbereich des § 252 StGB unterlaufen werden (*Eisele* StrafR BT
II R.n. 184; *Kindhäuser/Böse* StrafR. BT II § 4 R.n. 20; *Rengier* StrafR. BT I § 4
R.n. 49).

- 27 Es ist nicht erforderlich, dass das Werkzeug dem Täter während der gesamten Tat zur Verfügung steht. Das Werkzeug kann auch erst am Tatort, insbesondere als (Teil der) **Tatbeute** ergriffen werden. Dies hat zwar zur Folge, dass jeder Diebstahl *von* Waffen und gefährlichen Werkzeugen sogleich zum Diebstahl *mit* Waffen wird, was aber wegen der auch in diesem Fall erhöhten abstrakten Gefährlichkeit des Täters durchaus konsequent erscheint. Allerdings genügt es nicht, dass das Werkzeug am Tatort griffbereit zur Verfügung steht; vielmehr muss der Täter es tatsächlich ergreifen. Ansonsten begründete schon jeder am Tatort herumliegende Gegenstand bei entsprechender Gefährlichkeit die Qualifikation.
- 28 **Beispiele:** In der Rechtsprechung wurde – auf der Grundlage einer abstrakt-objektiven Betrachtung der Gefährlichkeit eines Werkzeugs – unter anderem die Mitnahme des geladenen Schnellfeuergewehrs eines Wachsoldaten, die Entwendung eines Messerblocks mit fünf Messern aus einer Wohnung und einer Haushaltsschere mit mindestens 12 cm Klingenlänge aus einem Bekleidungsgeschäft als Diebstahl mit Waffen angesehen.

b) Subjektiver Tatbestand

- 29 Bzgl. der objektiven Qualifikationsmerkmale des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB muss der Täter zumindest bedingt vorsätzlich handeln. Hierfür würde nach allgemeinen Grundsätzen an sich das sachgedankliche Mitbewusstsein ausreichen, eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug mit sich zu führen (→ AT § 4 Rn. 77). Um den bei abstrakt-objektiver Betrachtungsweise des gefährlichen Werkzeugs weiten Anwendungsbereich des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB einzuschränken, setzt die Rechtsprechung indessen voraus, dass der Täter das gefährliche Werkzeug bei der Tatausführung bewusst gebrauchsbereit bei sich hat. Hierfür genüge aber das allgemeine, noch auf keinen bestimmten Zweck gerichtete Bewusstsein, ein funktionsbereites Werkzeug zur Verfügung zu haben, das geeignet sei, erhebliche Verletzungen zu verursachen (BGH NStZ-RR 2014, 110; OLG Schleswig NStZ 2004, 212 (214)).
- 30 Auf diese einschränkende Voraussetzungen an den Vorsatz bzgl. des Beisichführens wird nicht zuletzt bei Diebstählen durch sog. **Berufswaffenträger**, die etwa aus dienstlichen Gründen eine Waffe bei sich führen müssen (zB Polizeibeamte oder Soldaten), zurückgegriffen. Einzelnen Ansätzen, hier bereits den Tatbestand teleologisch zu reduzieren, weil der zwischen Beisichführen einer Waffe und der Tat vermutete Gefährlichkeitszusammenhang nicht ohne weiteres vorliege (*Hruschka* NJW 1978, 1338; *Schünemann* JA 1980, 349 (355)), ist zu entgegnen, dass abstrakte Gefahren für Leib oder Leben auch bei Diebstählen durch Berufswaffenträger nicht von der Hand zu weisen sind. So ist ein Rückgriff auf die zur Verfügung stehende Waffe nicht ausgeschlossen, um berufliche Nachteile (zB aufgrund eines drohenden Disziplinarverfahrens) zu vermeiden (siehe nur BGHSt 30, 44 (45 f.); *Eisele* StrafR BT II Rn. 190). Sofern die festgestellten Tatumstände aber nahelegen, dass dem Täter (etwa wegen des berufsmäßigen Tragens der Waffe) zum Zeitpunkt der Tat das aktuelle Bewusstsein der Bewaffnung fehlt, soll dies besonders sorgfältig zu prüfen sein (OLG Hamm NStZ 2007, 473 (474); *Schönke/Schröder/Bosch* § 244 Rn. 6).

3. Beisichführen eines sonstigen Werkzeugs oder Mittels (lit. b)

a) Objektiver Tatbestand

§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB nennt als Tatmittel „sonst ein Werkzeug oder Mittel“ und erfasst somit sämtliche Gegenstände, insbesondere auch ungefährliche Werkzeuge, die nicht in den Anwendungsbereich von lit. a fallen. Die Vorschrift erfüllt eine Auffangfunktion gegenüber lit. a, um Situationen straf erhöhend zu ahnden, in denen zwar keine abstrakten Gefahren für Leib oder Leben aufgrund eines objektiv gefährlichen Tatmittels drohen, aber der Täter eine den Unrechtsgehalt der Tat erhöhende **Gebrauchsabsicht** an den Tag legt, indem er den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt verhindern oder überwinden will. 31

Beispiele: Unter den Auffangtatbestand des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB fallen nach der Rechtsprechung unter anderem sog. K. O.-Tropfen in einer konkret ungefährlichen Menge, Reizgas, Chloroform sowie Fesselungswerkzeuge wie am Tatort aufgefundene Stricke und Klebeband. 32

Hauptanwendungsfall der lit. b ist die sog. **Scheinwaffe**. Hierbei handelt es sich um Gegenstände, die objektiv ungefährlich sind und deren Verletzungstauglichkeit nur vorgetäuscht wird. Gleichwohl können auch sie als Drohmittel eingesetzt werden, um Widerstand zu überwinden. Paradebeispiele sind Spielzeugpistolen, ungeladene Waffen und Bombenattrappen. Werden diese Scheinwaffen mit der entsprechenden Absicht mitgeführt, ist § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB seinem Wortlaut nach erfüllt und erscheint dessen Anwendung wegen der offenbaren erhöhten verbrecherischen Energie des Täters grundsätzlich durchaus gerechtfertigt. Bestätigt wird dieses Ergebnis durch die Systematik von Nr. 1 lit. a und lit. b und den ausdrücklich geäußerten Willen des Gesetzgebers (siehe BT-Drs. 13/9064, S. 18). 33

Die Rechtsprechung schränkt den Anwendungsbereich des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB (und somit ebenso den des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB) im Hinblick auf dessen hohen Strafraum allerdings ein. Danach ist die Qualifikation bei Scheinwaffen nur verwirklicht, wenn der Gegenstand unter den konkreten Umständen seiner geplanten Verwendung aus Sicht des Täters ohne weiteres geeignet ist, bei dem Opfer den Eindruck hervorzurufen, er könnte zur Gewaltanwendung verwendet werden und deshalb gefährlich sein. Ist hingegen der Gegenstand schon nach seinem **äußeren Erscheinungsbild** offensichtlich ungefährlich und daher ungeeignet, mit ihm auf den Körper eines anderen in erheblicher Weise einzuwirken, steht die Täuschung und nicht – wie erforderlich – die Drohung im Vordergrund. Da daher die Zwangswirkung beim Opfer auf der Täuschung durch den Täter und nicht auf dem Gegenstand beruht, wäre die Einordnung des verwendeten Gegenstands als Werkzeug im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB verfehlt (siehe nur BGHSt 38, 116 (117 f.); BGH NStZ 34