



Anselm Reinertshofer

**Begriffsjurisprudenz zu den Waffen,
gefährlichen Werkzeugen und sonstigen
Werkzeugen oder Mitteln in den
Qualifikationen von Diebstahl und Raub**

Einführung

In den §§ 244 und 250 StGB¹ findet sich eine Auflistung diverser Tatbestände, die den Diebstahl bzw. den Raub qualifizieren und daher jeweils eine Strafschärfung mit sich bringen. Dabei sind einige der Tatbestände sowohl in § 244, als auch in § 250 enthalten, nämlich der Diebstahl und Raub mit Waffen oder gefährlichen Werkzeugen (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 a; § 250 Abs. 1 Nr. 1 a; § 250 Abs. 2 Nr. 1), der Diebstahl und Raub mit (sonstigen) Werkzeugen oder Mitteln (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 b; § 250 Abs. 1 Nr. 1 b) und der Bandendiebstahl bzw. Bandenraub (§ 244 Abs. 1 Nr. 2; § 250 Abs. 1 Nr. 2).

Zu den sich aus diesen Tatbeständen ergebenden Problemen hat sich in Forschung und Rechtsprechung eine lebhafte Diskussion entwickelt. Im Laufe der Zeit wurden darüber hinaus mehrere Gesetzesänderungen vorgenommen, wodurch weitere Anlässe zur Diskussion entstanden. Dieser lebhafte Diskurs und die umfangreiche Rechtsprechung waren Anlass dafür, die vorliegende Arbeit zu verfassen, um in deren Rahmen auch einen eigenen Lösungsansatz präsentieren zu können.

Dabei soll zunächst eine historische Aufarbeitung der Qualifikationen von Diebstahl und Raub vorgenommen werden. Ein besonderes Augenmerk wird dabei auf den Tatbeständen des Diebstahls und Raubes mit Waffen sowie sonstigen Werkzeugen oder Mitteln liegen, was im Sinne der Zielsetzung dieser Untersuchung erfolgt. Der Bandendiebstahl und –raub sowie die übrigen Diebstahls- und Raubqualifikationen sollen im historischen Überblick – wenn auch nicht allzu ausführlich – Erwähnung finden. Grundsätzlich soll in diesem historischen Teil der Zweck der jeweiligen Gesetzesänderungen immer Beachtung finden.

Im dem historischen Überblick folgenden Abschnitt sollen der heutige Streitstand in Literatur und Rechtsprechung zu den Qualifikationen in § 244 Abs. 1 Nr. 1, § 250 Abs. 1 Nr. 1 und § 250 Abs. 2 Nr. 1 erläutert werden. Daran anschließen wird sich dann der Abschnitt zur Kritik an Literatur und Rechtsprechung mit abschließender eigener Lösung. Darin wird zunächst ein knapper Überblick über die für die eigene Lösung relevante „Relativität der Rechtsbegriffe“ und die Frage, ob bei der Auslegung von Gesetzen der „gesetzgeberische Wille“ beachtlich ist, dargestellt. Hierauf folgen die Auswertung und Kritik der in Literatur und Rechtsprechung hervorgebrachten Lösungsansätze und eine eigene Lösung zur Problematik.

1 §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

Das Themengebiet der Waffen, gefährlichen Werkzeuge und sonstigen Werkzeuge oder Mittel beschäftigte und beschäftigt Literatur und Rechtsprechung in noch größeren Ausmaßen als die anderen Diebstahls- und Raubqualifikationen, da sich hier einige diskussionswürdige Probleme ergeben. Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit sollen daher gerade diese Aspekte sein.

Ziel der Arbeit ist insbesondere auch, die Abgrenzung zwischen den *sowohl* in § 244 *als auch* in § 250 enthaltenen Tatbeständen vorzunehmen. Eine tiefer greifende Analyse der übrigen Qualifikationen von Raub und Diebstahl wird daher – außer beim historischen Überblick – nicht erfolgen.

Der Bandendiebstahl und –raub, die ja sowohl in § 244, als auch in § 250 enthalten sind, werden in dieser Abhandlung nur am Rande Erwähnung finden, da in diesem Bereich ein Spektrum an diskussionswürdigen Fragen zwar vorhanden ist; eine ausführlichere Behandlung der Bandenproblematik würde aber den Rahmen der Untersuchung sprengen und ihrer Zielsetzung zuwider laufen.

Teil 1: Die Entwicklung der heute in §§ 244, 250 enthaltenen Qualifikationen des Diebstahls und Raubes

Um die Systematik der Qualifikationen von Raub und Diebstahl zu analysieren, soll zunächst ein historischer Überblick über die verschiedenen Gesetzesänderungen in den diversen Tatbeständen gegeben werden, wobei vorab angemerkt werden soll, dass bis auf das Preußische Strafgesetzbuch als Quelle des Reichsstrafgesetzbuches zurückgegangen wird. Hierbei wird insbesondere auch eine Betrachtung der jeweiligen Ziele des Gesetzgebers bei der Umgestaltung der Tatbestände mit einbezogen werden. Der Vollständigkeit halber soll in diesem Teil der Untersuchung die Geschichte aller Diebstahls- und Raubqualifikationen zumindest ansatzweise behandelt werden; ein besonderes Augenmerk soll dabei aber auf den heute in §§ 244 Abs. 1 Nr. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, b, Abs. 2 Nr. 1 enthaltenen Tatbeständen liegen.

A. Die Tatbestände im Preußischen Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1851

Vorgänger des heutigen StGB war das Reichsstrafgesetzbuch vom 15.05.1871, das am 15.05.1881 in Kraft trat. Vorläufer und Vorbild des Reichsstrafgesetzbuches war allerdings das PrStGB von 1851,² sodass auch dieses nun zu Anfang Erwähnung finden soll.

I. Zum Diebstahl

Der Diebstahlstatbestand war im PrStGB in § 215 verankert, wobei sich der damalige Tatbestand inhaltlich vom heutigen nur darin unterschied, dass die Drittzueignungsabsicht noch nicht enthalten war – diese wurde dann erst 1998 durch das 6. StrRG³ hinzugefügt. Der Strafraum nach § 216 PrStGB umfasste Ge-

2 Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., § 398; Vormbaum, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, S. 85 f.; Rüping/Jerouschek, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 6. Aufl., Rn. 232.

3 Vgl. dazu näher unten unter F.

fängnis nicht unter einem Monat und „zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte“; bei mildernden Umständen war eine Ermäßigung der Strafe bis auf eine Woche Gefängnis möglich. Diebstahlsqualifikationen fanden sich in §§ 217, 218 PrStGB.⁴ Die in § 217 PrStGB enthaltenen Tatbestände sahen eine leichte Erhöhung der Mindeststrafe vor (drei Monate Gefängnis statt einem Monat beim einfachen Diebstahl). Die damals dort geregelten Tatbestände sind für die heutigen Diebstahlsqualifikationen im StGB allerdings nicht mehr relevant.⁵

Für die in § 218 PrStGB enthaltenen Qualifikationen war eine Zuchthausstrafe von bis zu zehn Jahren Dauer festgesetzt. Im § 218 fanden sich insgesamt neun Tatbestände, die teilweise auch heute noch in § 243 Abs. 1 S. 2 StGB als Regelbeispiele für besonders schwere Fälle oder als Qualifikationen in § 244 Abs. 1 StGB enthalten sind.

Besondere Bedeutung für die vorliegende Untersuchung ist § 218 Nr. 7 PrStGB beizumessen, wonach es sich um einen qualifizierten Diebstahl handelte, wenn „der Dieb oder einer der Diebe, oder einer der Theilnehmer am Diebstahle Waffen bei sich führt[e]“.⁶ Der Gesetzgeber des PrStGB hatte sich dagegen entschieden, eine Legaldefinition der Waffe mit einzubringen.⁷ Zudem wur-

-
- 4 In § 219 PrStGB werden die Fälle der §§ 216, 217 als „einfacher“ und die Fälle des § 218 als „schwerer“ Diebstahl bezeichnet.
 - 5 Die Nrn. 1 bis 3 des § 217 PrStGB enthielten dabei Vorschriften zum Feld- und Forstdiebstahl, die nicht in das RStGB aufgenommen wurden; diese waren weiterhin im Landesrecht enthalten. Bestand haben diese Vorschriften nach Art. 4 Abs. 1 EGStGB nicht mehr, nach Art. 4 Abs. 4 EGStGB aber noch insofern, dass durch das Landesrecht eine Straflosigkeit oder Nichtverfolgbarkeit für unbedeutende Taten vorgeschrieben werden kann, vgl. Schmitz, MK, § 242 Rn. 190; Eser/Bosch, Sch/Sch, § 242 Rn. 78.
 - 6 Beachtenswert an dieser Stelle ist, dass das PrStGB bereits Impulse aus dem BayStGB von 1813 erhalten hatte, das von Feuerbach entwickelt worden war, vgl. Joecks, MK, Einleitung Rn. 77; zum Bezug des BayStGB zum Preußischen Allgemeinen Landrecht und zum PrStGB vgl. Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., §§ 280, 298. Auch im BayStGB war der Diebstahl mit Waffen bereits als „ausgezeichneter“, also qualifizierter Diebstahl, geregelt, vgl. Art. 221 Nr. 6 BayStGB: „[...] wenn sich der Dieb, um sich allenfalls zur Wehre zu setzen, mit Waffen versehen hatte.“ Interessant dabei ist, dass in dieser Vorschrift des BayStGB eine Gebrauchsabsicht bezüglich der Waffe erforderlich war („...um sich allenfalls zur Wehre zu setzen“); in der heutigen Fassung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 b ist ebenfalls eine Gebrauchsabsicht bezüglich des mitgeführten Gegenstandes zu finden („...um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern“).
 - 7 Vgl. dazu Goltdammer, Die Materialien zum Straf-Gesetzbuche für die Preußischen Staaten (Band 2), S. 484; Beseler, PrStGB, S. 425. Im BayStGB hingegen waren die

de keine besondere Verwendungsabsicht bezüglich der Waffe in den Qualifikationstatbestand aufgenommen, da gerade auf die grundsätzliche Erhöhung der Gefährlichkeit aufgrund des Mitführens der Waffe Bezug genommen wurde.⁸ Es wurde also mehr auf das Element der objektiven Gefährlichkeit aufgrund des Beisichführens denn auf ein subjektives Gefahrenelement abgestellt.⁹ Dabei wurde auf dieses subjektive Element aber auch verzichtet, weil befürchtet wurde, dass ein Beweis der Gebrauchsabsicht, also dass die Bewaffnung des Täters zur Ausführung des Diebstahls stattfand, oft schwer fallen würde.¹⁰ Als Strafgrund für die erhöhte Strafandrohung beim Beisichführen von Waffen wurde die Gefährlichkeit des Waffenbesitzes gesehen, und zwar „sowohl als Zeichen des gefährlicheren Willens, wie als Mittel, den Entschluß zum Widerstande zu entkräften“¹¹. Auffallend ist bei § 218 Nr. 7 PrStGB auch, dass nur das Beisichführen von Waffen, nicht aber von gefährlichen Werkzeugen im Qualifikationstatbestand enthalten war. Dies hatte zur Folge, dass schon damals eine ausführliche Diskussion um den Waffenbegriff aufkam.¹²

Zum heutigen Bandenraub war in § 218 Nr. 8 PrStGB bereits eine Parallele enthalten, wobei der Begriff „Bande“ allerdings noch nicht im Gesetzeswortlaut enthalten war: „[...]“, wenn zu dem Diebstahle zwei oder mehrere Personen als Urheber oder Theilnehmer mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl verbunden haben.“¹³

Unschwer zu erkennen ist also, dass die heutigen Diebstahlsqualifikationen und auch die in § 243 als Regelbeispiele enthaltenen besonders schweren Fälle größtenteils auf entsprechenden Regelungen des PrStGB zurückgehen.

Hinsichtlich der heutigen echten Qualifikationen lässt sich aber feststellen, dass im Vergleich zur heutigen Fassung des § 244 freilich das Beisichführen von gefährlichen Werkzeugen (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 a Var. 2) oder sonstigen Werkzeugen oder Mitteln (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 b) zumindest nach Wortlaut des § 218

Waffen in Art. 222 legaldefiniert als „jedes Werkzeug, womit eine lebensgefährliche körperliche Verletzung zugefügt werden kann.“

- 8 Goldammer, Die Materialien zum Straf-Gesetzbuche für die Preußischen Staaten (Band 2), S. 482.
- 9 Hälschner, System des preußischen Strafrechtes (Band 3), S. 478.
- 10 Beseler, PrStGB, S. 425.
- 11 Goldammer, Die Materialien zum Straf-Gesetzbuche für die Preußischen Staaten (Band 2), S. 483.
- 12 Vgl. Goldammer, Die Materialien zum Straf-Gesetzbuche für die Preußischen Staaten (Band 2), S. 484 f.; Hälschner, System des preußischen Strafrechtes (Band 3), S. 480 mit Fn. 1.
- 13 So § 218 Nr. 8 PrStGB; ähnlich schon Art. 221 Nr. 1 BayStGB.

Nr. 7 PrStGB noch nicht qualifiziert war. Der Zweck der späteren Einführung dieser Qualifikationstatbestände wird dann in den Abschnitten zu den entsprechenden Gesetzesänderungen noch näher erläutert werden.

II. Zum Raub

Der Grundtatbestand des Raubes¹⁴ war in § 230 Abs. 1 PrStGB geregelt, wobei hier wie beim Diebstahl ein Unterschied zum heutigen Raubtatbestand (§ 249 StGB) nur hinsichtlich der heute im Wortlaut des § 249 Abs. 1 enthaltenen Drittzueignungsabsicht gegeben ist. Der Strafraumen lag nach § 231 PrStGB bei fünf bis zu fünfzehn Jahren Zuchthaus.

Raubqualifikationen fanden sich in §§ 232, 233 PrStGB. Für die in § 232 PrStGB enthaltenen Tatbestände war ein Strafraumen von zehn bis zu zwanzig Jahren Zuchthaus vorgesehen.

Dies war zunächst dann der Fall, wenn der Räuber oder ein Teilnehmer am Raub eine Waffe bei sich führte (§ 232 Nr. 1 PrStGB)¹⁵. In der einschlägigen Literatur wird hierbei bezüglich Strafgrund und Auslegung lediglich auf den Diebstahl mit Waffen des § 218 Nr. 7 PrStGB verwiesen.¹⁶

In § 232 Nr. 2 war das Pendant zum heutigen Bandenraub¹⁷ und in § 232 Nr. 3 der Raub auf öffentlichen Wegen oder Plätzen qualifiziert.

Gar eine lebenslängliche Zuchthausstrafe sah § 233 PrStGB vor, wenn ein Rückfall vorlag (Nr. 1), wenn bei dem Raube ein Mensch gemartert oder verstümmelt, der Sprache, des Gesichts, des Gehörs oder der Zeugungsfähigkeit beraubt, oder durch Misshandlung oder Körperverletzung in eine Geisteskrankheit versetzt, oder länger als zwanzig Tage krank oder arbeitsunfähig geworden

14 Vgl. zur Geschichte des Raubes im Überblick auch Jakobs in FS Eser, S. 323 ff., insbes. mit den Verweisen in Fn. 8.

15 Im BayStGB fanden sich sogar diverse Vorschriften zur Waffenthematik beim Raub, so Art. 235 Abs. 1 BayStGB (mit Verweis auf Art. 221 Nr. 6 BayStGB), der aber mehr eine Parallele zum heutigen räuberischen Diebstahl darstellt; näher an den heute in § 250 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 enthaltenen Qualifikationen aber Art. 238 BayStGB, wonach eine Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit eintritt, wenn der „Räuber mit tödtlichen Waffen gedroht hat“.

16 Vgl. Beseler, PrStGB, S. 444; Goldammer, Die Materialien zum Straf-Gesetzbuche für die Preußischen Staaten (Band 2), S. 518.

17 Allerdings noch nicht unter expliziter Erwähnung des Begriffs der Bande, sondern mit der gleichen Definition wie beim Diebstahl, vgl. oben unter A. I. (a.E.); vgl. zum Bandenraub auch Art. 237 Nr. 3, 240 BayStGB.

war (Nr. 2)¹⁸ oder beim Raub der Tod eines Menschen durch Misshandlung oder Körperverletzung verursacht wurde (Nr. 3).¹⁹

Bezüglich des Regelungszwecks sind in der Literatur Verweise auf die jeweiligen Diebstahlsqualifikationen zu finden.²⁰

Auch hier werden Parallelen zu den heutigen Raubqualifikationen deutlich. Erkennbar ist aber wie beim Diebstahl, dass eine Qualifizierung des Raubes unter Mitführen gefährlicher Werkzeuge (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 a Var. 2) bzw. sonstiger Werkzeuge oder Mittel (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 b) zumindest nach dem Gesetzeswortlaut noch nicht enthalten war.

B. Die Tatbestände im RStGB vom 15.05.1871

Schließlich trat am 01.01.1872 das 1871 beschlossene „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich“ für das gesamte damalige Deutsche Reich in Kraft, das größtenteils auf dem kurz zuvor beschlossenen Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund beruhte.²¹

I. Qualifikationen des Diebstahls

1. Der Grundtatbestand des Diebstahls im RStGB

Der einfache Diebstahl war nun in § 242 RStGB zu finden und entsprach im Grundsatz der vorherigen Regelung des § 215 PrStGB, sodass also die Regelung bis heute nur hinsichtlich der Drittziehnungsabsicht geändert wurde. Als Strafe war eine Gefängnisstrafe (ohne nähere Angabe der Dauer) vorgesehen.

18 Ähnlich Art. 239 Nr. 2 BayStGB.

19 Im BayStGB ist die Todesfolge für das Opfer zwar nicht explizit erwähnt, in Art. 239 Nr. 2 Var. 2 BayStGB (lebensgefährliche Verwundung) ist dies aber selbstverständlich enthalten.

20 Vgl. nur Goldammer, Die Materialien zum Straf-Gesetzbuche für die Preussischen Staaten (Band 2), S. 518.

21 Vgl. dazu Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., § 297 a. E.

2. Die Qualifikationen des § 243 RStGB

Diebstahlsqualifikationen wurden in § 243 Abs. 1 RStGB geregelt; hier wurde eine Zuchthausstrafe von bis zu zehn Jahren festgelegt sowie bei mildernden Umständen eine Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten (§ 243 Abs. 2 RStGB). Die Belegung mit Zuchthausstrafe bedeutete die Einordnung der Qualifikationen des § 243 RStGB als Verbrechen (vgl. § 1 RStGB). Die Tatbestände des § 243 Abs. 1 RStGB gingen aus § 218 PrStGB hervor und entsprachen teilweise den heutigen Regelbeispielen für besonders schwere Fälle aus § 243 Abs. 1 S. 2 StGB und den heutigen Qualifikationen des § 244 StGB. Das Beisichführen von Waffen war in § 243 Abs. 1 Nr. 5 RStGB geregelt. Dabei wurde die bisherige in § 218 Nr. 5 PrStGB enthaltene Regelung übernommen. Die Regelung betraf also weiterhin lediglich Waffen, aber zumindest nach dem Wortlaut keine (gefährlichen) Werkzeuge oder sonstigen Mittel. Bezüglich des Grundes für die erhöhte Strafandrohung wurde dabei weiterhin auf die im Vergleich zum einfachen Diebstahl erhöhte Gefährlichkeit abgestellt,²² genauer wurde auch die „Gefährlichkeit für Leib und Leben des Bestohlenen oder seines Beschützers“²³ genannt.

Der Vollständigkeit halber seien hier noch folgende weitere Aspekte erwähnt: Der Diebstahl, bei dem „Mehrere“ mitwirkten, „welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden hatten“, also der Vorgänger des heutigen Bandenraubes, war in § 243 Abs. 1 Nr. 6 RStGB geregelt; die weiteren Qualifikationstatbestände des § 243 RStGB sind mittlerweile ganz weggefallen oder nur noch als Regelbeispiele im heutigen § 243 Abs. 1 S. 2 StGB enthalten. Auffällig war bezüglich dieser Tatbestände, dass die zuvor in §§ 220-224 PrStGB enthaltenen Legaldefinitionen und Präzisierungen der Diebstahlsqualifikationen im RStGB nicht übernommen wurden. Allerdings war darin, wie bereits oben geschildert,²⁴ schon im PrStGB keine Definition des Waffenbegriffs enthalten, sodass dies für die vorliegende Untersuchung insofern keine Rolle spielt.

22 Frank, RStGB, 18. Aufl., § 244 Anm. VI. (zu Nr. 5); „objektive Gefährlichkeit“ bei Olshausen, RStGB, 3. Aufl., § 244 Anm. 46.

23 Lobe, RStGB-Ebermayer, § 243 zu Nr. 5.

24 Oben unter A.I.

3. Die Qualifikation des § 244 RStGB

Dazu kam eine Strafschärfung beim Diebstahl im Rückfall, die aus § 219 PrStGB hervorgegangen und nun in § 244 RStGB geregelt und in § 245 RStGB näher spezifiziert war.

II. Qualifikationen des Raubes

1. Der Grundtatbestand des Raubes im RStGB

Der einfache Raub war nun in § 249 RStGB geregelt und entsprach grundsätzlich dem Raubtatbestand des § 230 PrStGB; bis heute ist die Vorschrift nur hinsichtlich der Drittzueignungsabsicht und hinsichtlich des Strafrahmens geändert worden. In § 249 Abs. 1 RStGB war für einen einfachen Raub eine Zuchthausstrafe, bei mildernden Umständen nach § 249 Abs. 2 RStGB eine Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten vorgesehen.

2. Die Qualifikationen des Raubes in § 250 RStGB

Raubqualifikationen waren in den §§ 250, 251 RStGB enthalten.

§ 250 enthielt in Abs. 1 insgesamt fünf Tatbestände, die das Strafmaß auf eine Mindeststrafe von fünf Jahren Zuchthaus erhöhten. In Nr. 1 bis 3 waren dabei nahezu wortgleich die Qualifikationen des § 232 Nr. 1-3 PrStGB geregelt, also der Raub mit Waffen in Nr. 1, der Raub, „zu dem Mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben“ (mithin der Bandenraub) in Nr. 2 und schließlich in Nr. 3 der Raub „auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einer Eisenbahn, einem öffentlichen Platze, auf offener See oder einer Wasserstraße“. Dazu kam in Nr. 4 der Raub „zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude [...], in welches sich der Thäter zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls eingeschlichen oder sich gewaltsam Eingang verschafft oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte.“ (unter Verweis auf § 243 Nr. 7 RStGB). In Nr. 5 war dann – unter Verweis auf § 245 – auch der Raub im Rückfall qualifiziert.

Bezüglich des Zwecks der Regelung sollte hier vor allem auf § 250 Abs. 1 Nr. 1 RStGB eingegangen werden. Aufgrund der wortgleichen Regelung wie beim Diebstahl verweisen allerdings die Autoren der Kommentare zum RStGB bezüglich des Regelungszwecks und der Auslegung von § 250 Abs. 1 Nr. 1