

Waffen und (gefährliche) Werkzeuge im Strafrecht

Von Wiss. Mit. Sascha Lanzrath und stud. iur. Stefan Fieberg, Bonn

In einigen Qualifikationstatbeständen oder Regelbeispielen tauchen die Begriffe Waffe oder (gefährliches) Werkzeug auf. Da es die vielfältigsten Gegenstände gibt, die ein Täter mit sich führen oder während einer Tat gebrauchen kann, müssen hohe Anforderungen an allgemeingültige Definitionen gestellt werden. Dieser Aufsatz soll eine Übersicht über die wichtigsten mit der Auslegung dieser Begriffe verbundenen Streitfragen und die insoweit in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Ansichten geben. Gerade wegen jüngerer höchstgerichtlicher Entscheidungen auf diesem Gebiet ist die Examensrelevanz der anzusprechenden Probleme sehr hoch. Zunächst wird geklärt, ob es einen einheitlichen strafrechtlichen Waffenbegriff gibt (I). Danach erfolgt eine Auseinandersetzung mit dem Terminus des gefährlichen Werkzeugs (II). Unter III. wird erörtert, welche Gegenstände noch für das Merkmal Werkzeug übrig bleiben. Die Darstellung konzentriert sich auf die in den meisten Bundesländern zum Pflichtstoff für das Examen zählenden §§ 113, 224, 244 und 250 StGB und führt anhand von Fällen in die deliktenspezifischen Besonderheiten dieser drei Begriffe ein.

I. Waffen

1. Der strafrechtliche Waffenbegriff

Bei den Tatbeständen der Körperverletzung, des Diebstahls und des Raubes wird der Waffenbegriff einheitlich ausgelegt. Unter *Waffen* (im technischen Sinne) werden solche Gegenstände verstanden, die bereits ihrer Konstruktion nach und bei bestimmungsgemäßer Verwendung zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen geeignet sind. Sie sind also schon zu diesem Zweck entwickelt worden¹.

Nach der Rechtsprechung fallen darunter auch Gas- und Schreckschusspistolen, wenn beim Abfeuern der Explosionsdruck nach vorne aus dem Lauf austritt². Denn dann sei eine zum Hervorrufen erheblicher Verletzungen geeignete Beschaffenheit gegeben³. Gegen diese Einordnung spricht allerdings, dass Schreckschusspistolen nicht zur Verletzung eines Menschen generell bestimmt sind, sondern nur in ihrer konkreten (aber *nicht* bestimmungsgemäßen!) Verwendung erhebliche Verletzungen hervorrufen können und damit lediglich die Anforderungen des *gefährlichen Werkzeugs* erfüllen⁴. Die neuere Recht-

sprechung⁵ kann sich aber auf das neue Waffengesetz stützen, das nunmehr auch Schreckschusswaffen als Feuerwaffen einstuft⁶. Nach Auffassung des Gesetzgebers werden diese wegen ihrer besonderen Beschaffenheit, Handhabung oder Wirkungsweise in großem Umfang tatsächlich für Angriffs- oder Verteidigungszwecke verwendet und weisen damit eine Gefährlichkeit auf, die derjenigen vergleichbar ist, die von echten Waffen ausgeht, auch wenn sie nicht ursprünglich für Angriffs- oder Verteidigungszwecke gegen Menschen bestimmt sind⁷.

2. Besonderheiten bei § 113 StGB

Fall 1⁸: Polizist P kontrolliert den angetrunkenen Autofahrer A. Dieser widersetzt sich, so dass der P durch das Seitenfenster versucht, den Zündschlüssel abzuziehen. A empfindet das Verhalten des P als Zumutung, so dass er den Rückwärtsgang einlegt und unvermittelt mit Vollgas losfährt. Der P, der sich mit dem Oberkörper im PKW befindet, wird mehrere Meter mitgezogen, ehe er sich befreien kann. Er bleibt aber unverletzt.

Lange Zeit war umstritten, ob das Regelbeispiel des § 113 II 2 Nr. 1 StGB hinsichtlich des Begriffs *Waffe* eine andere als die oben dargelegte Auslegung erfahren sollte. Ursache hierfür ist, dass der Tatbestand nur das Beisichführen einer Waffe, nicht aber das Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs aufzählt. Neben Waffen im technischen Sinne sollen nach der bislang herrschenden Meinung⁹ auch *gefährliche Werkzeuge* (= Gegenstände, die auf Grund ihrer objektiven Beschaffenheit und der Art ihrer Benutzung im Einzelfall geeignet sind, erhebliche Verletzungen hervorzurufen) unter den Waffenbegriff zu subsumie-

1 BGHSt 44, 103, 105; KINDHÄUSER LPK § 224 Rdn. 11, § 244 Rdn. 4, § 250 Rdn. 2 m. w. N.

2 Vgl. BGHSt 24, 136, 139; 48, 197, 201.

3 BGHSt 48, 197, 201 ff.

4 So auch NK-KINDHÄUSER § 244 Rdn. 7.

5 BGHSt 48, 197, 203 ff.

6 Vgl. § 1 II Nr. 1, IV WaffenG n. F. i. V. m. Anl. 1 Abschn. 1 Unterabschn. 1 Nr. 2.7.

7 BR-Drucks. 596/01 S. 91.

8 Fall nach BVerfG (2 BvR 2238/07) NJW 2008, 3627; dazu GEPPERT JK 4/09 StGB § 113/7.

9 BGHSt 26, 176, 179; FISCHER § 113 Rdn. 38 m. w. N.

ren sein. Begründet wurde diese weite Auslegung mit der Entstehungsgeschichte, dem kriminalpolitischen Ziel der Vorschrift sowie mit der Einschränkung durch das Erfordernis einer Verwendungsabsicht¹⁰.

Fraglich ist, ob das Auto im *Fall 1* eine Waffe im Sinne des § 113 II 2 Nr. 1 StGB darstellt. Wendet man die zu den §§ 224, 244 und 250 StGB entwickelte Definition an, so muss man feststellen, dass das Auto nicht objektiv zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen bestimmt ist und somit keine Waffe darstellen kann. Dadurch, dass der P seinen Arm im Fenster hatte und durch das Losfahren des Autos mitgezogen wurde, ist das Auto hier aber so benutzt worden, dass es erhebliche Verletzungen hätte hervorrufen können. Nach der bislang h. M. wäre das Regelbeispiel daher verwirklicht.

In der Literatur¹¹ wurden jedoch bereits in der Vergangenheit Bedenken geäußert. Hintergrund ist, dass sich auch bei Regelbeispielen die Auslegung am Verbot unzulässiger Analogie nach Art. 103 II GG messen lassen muss¹². Danach aber markiert der Wortlaut des Gesetzestextes die äußerste Grenze einer Normanwendung zu Lasten des Täters. Jüngst hat das BVerfG¹³ diese Bedenken aufgegriffen und einen Verstoß gegen Art. 103 II GG festgestellt:

Schon der allgemeine Sprachgebrauch lege es nahe, als Waffen nur diejenigen Gegenstände zu begreifen, die typischerweise zur Bekämpfung anderer eingesetzt werden. Dass der Gesetzgeber den Begriff in einer darüber hinaus gehenden Weise verstanden habe, lasse sich nicht belegen. Das Waffengesetz, das zur Auslegung herangezogen werden könne, sehe in der Zweckbestimmung das maßgebliche Kriterium¹⁴. Auch in den anderen Tatbeständen, in denen der Begriff der »Waffe« auftauche, erfolge keine derartige Auslegung. Gegen eine extensive Interpretation des Waffenbegriffs spreche schließlich auch die Gesetzessystematik. Gegenstände, die nicht bei bestimmungsgemäßem Gebrauch, wohl aber nach ihrer objektiven Beschaffenheit und der Art ihrer Benutzung im Einzelfall geeignet seien, erhebliche Verletzungen hervorzurufen, würden in § 224 I Nr. 2 StGB dem Begriff der gefährlichen Werkzeuge zugeordnet. Dieser Begriff, der auch in den §§ 244 I Nr. 1 a und 250 I Nr. 1 a) StGB verwendet werde, werde in § 113 StGB aber gerade nicht genannt. Hätte der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 113 II 2 Nr. 1 StGB auch gefährliche Werkzeuge erfassen wollen, so hätte er eine eindeutige Regelung treffen können und müssen.

Als Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass die weite Auslegung der bislang herrschenden Meinung gegen das Analogieverbot verstößt. Überdies besteht auch keine Notwendigkeit zu einer solchen Interpretation, wenn man den Charakter der Regelbeispiele als nicht abschließend formulierte Strafschärfungsgründe¹⁵ bedenkt. Danach kann das Beisichführen gefährlicher Werkzeuge in Verwendungsabsicht als *unbenannter besonders schwerer Fall* im Sinne des § 113 II S. 1 StGB eingestuft werden.

II. Gefährliche Werkzeuge

1. Auslegung bei § 224 I Nr. 2 StGB

Fall 2: In einer Auseinandersetzung stößt A zunächst den Kopf des B gegen eine Wand. Als B vor Schmerzen zu Boden geht, tritt ihm A mit seinen spitzen Cowboystiefeln mitten ins Gesicht.

Begeht der Täter eine Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs, so ist er nach § 224 I Nr. 2 StGB zu bestrafen. Einhellig als gefährlich wird ein Werkzeug dann angesehen, wenn es auf Grund seiner objektiven Beschaffenheit und Art seiner Verwendung im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen¹⁶. So kann auch ein Gegenstand, der bei gewöhnlicher Verwendung ungefährlich ist, ein gefährliches Werkzeug in diesem Sinne sein.

Die Cowboystiefel im *Fall 2* sind daher wegen ihrer konkret gefährlichen Verwendung als gefährliche Werkzeuge einzuordnen.

Gestritten wird bei der Auslegung allerdings darüber, ob auch unbewegliche Gegenstände der Norm unterfallen können. Mit dem nicht unbeachtlichen Argument, dass es im Hinblick auf den Normzweck keinen Unterschied mache, ob der Gegenstand gegen den Körper des Opfers oder das Opfer gegen den Gegenstand geführt werde, wird dies zum Teil befürwortet¹⁷. Auch hier gilt allerdings der in Art. 103 II GG geregelte Grundsatz, dass der Wortlaut die äußerste Grenze der Auslegung bildet¹⁸. Daran hält sich die herrschende Meinung¹⁹, wenn sie die *Bewegbarkeit* des Gegenstands verlangt. Es läuft nämlich dem allgemeinen Sprachverständnis zuwider, ein nicht bewegbares Objekt wie etwa eine Mauer als Werkzeug zu bezeichnen. Nur vorübergehend arretrierte Gegenstände sind allerdings unstreitig Werkzeuge im Sinne der Norm²⁰, so dass etwa ein Täter, der den Körper seines Opfers gegen eine an der Wand hängende Spitzhacke stößt, im Hinblick auf *dieses* Objekt die Qualifikation nach § 224 I Nr. 2 StGB verwirklicht.

Nach h. M. ist also das Stoßen des Kopfes gegen die Mauer im *Fall 2* nicht als gefährliche Körperverletzung gem. § 224 I Nr. 2 StGB einzustufen. Es ist aber eine Strafbarkeit nach § 224 I Nr. 5 StGB zu erwägen. Für die Gegenauffassung muss ein Werkzeug nicht beweglich sein. Sie kommt daher zu einer Strafbarkeit aus § 224 I Nr. 2 (ggf. zusätzlich zu Nr. 5) StGB.

Des Weiteren gibt es eine Kontroverse darüber, ob Körperteile des Täters wie etwa die Faust des Boxers Werkzeuge darstellen können. Auch diese Frage wird von der herrschenden Ansicht mit dem überzeugenden Argument verneint, dass der natürliche Sprachgebrauch eine solche Auslegung nicht zulasse²¹.

Im *Fall 2* kann demnach nicht schon der Fuß des Täters ein gefährliches Werkzeug sein.

2. Problemkreise bei § 244 I Nr. 1 a StGB und § 250 I Nr. 1 a StGB

a) »anderes gefährliches Werkzeug«

Fall 3²²: Der A begibt sich mit einem Taschenmesser an seinem Gürtel in einen Supermarkt. Wie von vornherein geplant, nimmt er drei Whiskeyflaschen aus dem Regal, geht in den nächsten Gang und entfernt dort die Sicherheitsetiketten mit Hilfe seines Messers. Er verlässt das Geschäft mit den Flaschen ohne zu bezahlen. A hatte nicht geplant, das Taschenmesser gegen Menschen einzusetzen.

Höchst umstritten ist die Frage, wie das Merkmal »anderes gefährliches Werkzeug« bei den §§ 244 I Nr. 1 a und § 250 I Nr. 1 a StGB auszulegen ist. Dem Gesetzgeber schwebte vor, dieses genau wie in § 224 I Nr. 2 StGB auszulegen²³. Wie aufgezeigt, kommt es dort auf die objektive Beschaffenheit und die konkrete

10 FISCHER § 113 Rdn. 38; LACKNER/KÜHL § 113 Rdn. 24; Schönke/Schröder/ESER § 113 Rdn. 63.

11 NK-PAEFFGEN § 113 Rdn. 85.

12 Maunz/Dürig/SCHMIDT-ASSMANN Art. 103 Rdn. 231; NK-HASSEMER/KARGL § 1 Rdn. 73.

13 BVerfGE 2 BvR 2238/07 v. 1. 9. 2008.

14 Nach § 1 II WaffG sind Gegenstände, die *nicht* dazu bestimmt sind, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen herabzusetzen, nur dann als Waffen anzusehen, wenn sie explizit im WaffG genannt werden.

15 Zu diesem Abgrenzungsmerkmal gegenüber den abschließend formulierten Qualifikationstatbeständen vgl. nur KINDHÄUSER LPK, Vor § 13 Rdn. 40 m. w. N.

16 St. Rspr.; vgl. BGHSt 30, 375, 376; BGH NSTZ 2007, 95.

17 Schönke/Schröder/STREE § 224 Rdn. 8; LK-LILIE § 224 Rdn. 4.

18 FISCHER § 224 Rdn. 8.

19 BGHSt 22, 235; FISCHER § 224 Rdn. 8; KINDHÄUSER LPK § 224 Rdn. 10 m. w. N.

20 RGSt 24, 373.

21 BGH GA 1984, 124; NK-PAEFFGEN § 224 Rdn. 14 m. w. N.; a. A. HILGENDORF ZStW 112 (2000), 811, 822.

22 Fall nach BGH NJW 2008, 2861; dazu GEPPERT, JK 2/09 StGB § 244 I Nr. 1 a/4.

23 BT-Drs. 13/9064 S. 18.

Art der Verwendung an. § 244 StGB fordert jedoch gar keine konkrete Verwendung des Werkzeugs, das bloße Beisichführen genügt. Im Falle der konkreten Verwendung würde zudem in der Regel nicht mehr allein ein Diebstahl, sondern – als Fall einer qualifizierten Nötigung – ein Raub vorliegen, der aber über § 250 I Nr. 1 parallele Erschwerungsgründe vorsieht. Will man der Qualifikation nach § 244 I Nr. 1 a einen originären Anwendungsbereich erhalten, scheidet damit eine direkte Übertragung der für § 224 StGB geltenden Grundsätze aus²⁴.

Einigkeit besteht nur insoweit, als ein *Werkzeug* ein körperlicher Gegenstand sein muss, der nach seiner konkreten Beschaffenheit die Eigenschaft aufweist, als Mittel zur Gewaltanwendung eingesetzt werden zu können²⁵. Dieser Ausgangspunkt ist jedoch noch bedenklich weit und umfasst z. B. auch das Mitführen von Alltagsgegenständen wie etwa Bleistiften oder Krawatten. Es bedarf also einer zusätzlichen Einschränkung. In Rechtsprechung und Literatur haben sich zwei Grundströmungen heraus gebildet, die sich um eine einschränkende Auslegung des Merkmals »gefährlich« auf subjektiver oder objektiver Ebene bemühen.

aa) Subjektive Ansätze

In Rechtsprechung und Literatur wird teilweise vertreten, dass der Täter einen Verwendungsvorbehalt oder -willen haben müsse. Uneinigkeit besteht innerhalb dieser Ansicht darüber, wie dieser Verwendungsvorbehalt beschaffen sein muss.

- Nach der engsten Auffassung muss eine *konkrete Verwendungsabsicht*, wie sie in § 244 I Nr. 1 b StGB normiert ist, vorliegen²⁶. Ein Gegenstand ist danach ein gefährliches Werkzeug, wenn ihn der Täter im konkreten Fall notfalls wie eine Waffe einzusetzen gedenkt.
- Die weiteste Ansicht²⁷ lässt einen *allgemeinen Verwendungsvorbehalt* ausreichen. Danach handelt es sich um ein gefährliches Werkzeug, wenn der Täter den Gegenstand unabhängig von der konkreten Tat generell zur gefährlichen Verwendung vorgesehen hat.

Im *Fall 3* ist bei A weder ein allgemeiner Verwendungsvorbehalt noch eine konkrete Verwendungsabsicht festzustellen. Er hat das Taschenmesser nicht gegen Menschen, sondern nur zur Entfernung der Sicherungsetiketten einsetzen wollen. Das Taschenmesser stellt bei Anwendung dieser Kriterien kein gefährliches Werkzeug dar.

bb) Objektive Ansätze

Bei den objektiven Theorien lassen sich ebenfalls verschiedene Varianten unterscheiden.

- Bei manchen liegt der Fokus auf der *objektiven Beschaffenheit* des Werkzeugs²⁸. Ein gefährliches Werkzeug soll ein Gegenstand sein, von dem eine vergleichbare abstrakte Gefährlichkeit wie von einer Waffe ausgeht²⁹.
- Andere wiederum fordern eine *objektive Zweckbestimmung*. Der Gegenstand muss danach auf Grund der konkreten Tatumstände vom Täter dazu bestimmt erscheinen, zweckentfremdet (gegen Menschen) eingesetzt zu werden³⁰.
- Andere Stimmen³¹ verbinden beide Kriterien, fordern also *kumulativ* eine objektiv gefährliche Beschaffenheit und eine objektiv zu erwartende, ebensolche Zweckbestimmung des mitgeführten Gegenstands.
- Das von *Fischer*³² benannte Abgrenzungskriterium der *Waffenersatzfunktion* ist dagegen erfüllt, wenn entweder eine objektiv waffenähnliche abstrakte Gefahr vorliegt oder wenn der Gegenstand in der konkreten Tatsituation nur eine waffenvertretende Funktion haben kann. Die Kriterien der objektiven Beschaffenheit und der objektiven Zweckbestimmung stehen nach dieser Auffassung also *alternativ* nebeneinander.

Von einem Taschenmesser gehen eine vergleichbare abstrakte Gefahr und ein ähnliches Verletzungspotential wie von einer Waffe im technischen Sinne aus. Im *Fall 3* kommt man demnach mit der Anwendung

des Kriteriums der objektiven Beschaffenheit zur Einstufung des Taschenmessers als gefährliches Werkzeug. Betrachtet man dagegen die konkreten Tatumstände, so lässt sich das Mitführen des Taschenmessers auf die Entfernung der Sicherungsetiketten zurückführen. Die Tatumstände deuten also nicht darauf hin, dass das Taschenmesser in gefährlicher Weise gegen Menschen eingesetzt werden sollte. Unter dem Gesichtspunkt einer objektiven Zweckbestimmung kommt man mithin dazu, das Taschenmesser nicht als gefährliches Werkzeug anzusehen.

cc) Auffassung des BGH

Der BGH³³ hat sich jüngst zu diesem äußerst umstrittenen Thema geäußert. Nach seiner Meinung lässt sich eine allgemeingültige, für alle denkbaren Sachverhaltsvarianten tragfähige Definition nicht aufstellen. Er tritt allerdings den Auffassungen entgegen, die eine Lösung des Problems auf subjektiver Ebene suchen. Es soll allein die objektive Bewertung ausschlaggebend sein. Auch wenn der BGH von einer allgemeingültigen Definition Abstand genommen hat, so existieren nach seiner Auffassung doch Gegenstände, von denen eine den Waffen vergleichbare hohe abstrakte Gefahr ausgeht und die immer als gefährliche Werkzeuge anzusehen sind. Er verwendet also auch das Kriterium der objektiven Beschaffenheit. Problematisch daran sei, dass die Bestimmung eines anderen gefährlichen Werkzeugs nach rein objektiven Kriterien in Anbetracht der zahlreichen in Betracht kommenden Gegenstände zu einer schwer kalkulierbaren, möglicherweise widersprüchlichen Einzelfallkassistik führen könne. Bis zu einer diesen Auslegungsnotwendigkeiten Neufassung des Gesetzes bedürfe es aber für besondere Sachverhaltsvarianten weiterer Präzisierungen durch die Rechtsprechung.

Im Falle des »Beisichführens« eines Taschenmessers wie im *Fall 3* ist nach der Auffassung des BGH die Qualifikation des § 244 I Nr. 1 a StGB jedenfalls dann erfüllt, wenn es sich um ein Taschenmesser »mit einer längeren Klinge« handelt³⁴. Denn ein Taschenmesser unterscheidet sich von einem sonstigen Messer nur dadurch, dass die Klinge von Hand ausgeklappt werden müsse. Dieser Umstand soll aber keine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Das Messer ist eine Waffe, das Taschenmesser objektiv ein gefährliches Werkzeug. Somit unterfallen beide der Qualifikation des § 244 I Nr. 1 a) StGB.

dd) Stellungnahme

Die Vielfalt an vertretenen Ansichten zeigt, dass eine trennscharfe Abgrenzung der einzelnen Tatbestandsalternativen nicht leicht zu finden ist. So gelingt es auch dem BGH nicht, eine allgemeingültige Definition zu formulieren. Es dürfte jedoch Bewegung in diese verfahrenre und äußerst klausur- und examensrelevante Kontroverse kommen, da der BGH Handlungsbedarf beim Gesetzgeber sieht. Abzuwarten bleibt, ob sich dieser tatsächlich dem Problem widmet oder nicht einfach die vom BGH angekündigte weitere Präzisierung des Tatbestandes durch die Rechtsprechung abwartet.

24 BGH NJW 2002, 2889, 2890; BGH NJW 2008, 2861, 2862; OLG Schleswig NStZ 2004, 212, 213; ARZT/WEBER § 14 Rdn. 57.

25 BGHSt 24, 341; 38, 117; BGH NJW 2008, 2861, 2863; FISCHER § 244 Rdn. 6; Schönke/Schröder/ESER § 244 Rdn. 4.

26 KÜPER BT, S. 446; WESSELS/HILLENKAMP BT 2 Rdn. 262 b.

27 BGH (3. Senat) NStZ 1999, 301, 302; OLG Braunschweig NJW 2002, 1735, 1736; OLG Frankfurt StraFo 2006, 467.

28 DENCKER JR 1999, 33, 36; MITSCH ZStW 111 (1999), 65, 79.

29 DENCKER JR 1999, 33, 36.

30 JOECKS § 244 Rdn. 13; Schönke/Schröder/ESER § 244 Rdn. 5.

31 ARZT/WEBER § 14 Rdn. 57; KINDHÄUSER LPK § 244 Rdn. 11 ff.

32 FISCHER § 244 Rdn. 9 d.

33 BGH NJW 2008, 2861, 2864.

34 Der BGH hat ausdrücklich offen gelassen, ob auch Taschenmesser mit sehr kurzer Klinge gefährliche Werkzeuge sein können und ob eine Einschränkung in Fällen gemacht werden muss, in denen ein Gegenstand – anders als im zugrunde liegenden Fall – ohne jede Gebrauchsabsicht in »sozialadäquater« Weise mitgeführt wurde, BGH NJW 2008, 2861, 2862.

Zu Recht lehnt der BGH jedenfalls die subjektiven Einschränkungen ab. Abgesehen von Beweisschwierigkeiten³⁵ spricht auch die gesetzgeberische Konzeption gegen eine solche Einschränkung. § 244 I Nr. 1 a StGB setzt im Gegensatz zu Nr. 1 b gerade keine Gebrauchsabsicht voraus. Die Systematik kann nur so verstanden werden, dass es dem Gesetzgeber darauf ankam, objektiv gefährliche Werkzeuge unter Nr. 1 a zu fassen, objektiv ungefährliche Werkzeuge hingegen nur mit einer entsprechenden Gebrauchsabsicht dem Auffangtatbestand der Nr. 1 b zuzuordnen³⁶. Die Tatbestandsalternative des anderen gefährlichen Werkzeugs wäre – forderte man auch dort eine Gebrauchsabsicht – sogar überflüssig, weil sämtliche einschlägigen Fälle auch unter 244 I Nr. 1 b StGB subsumiert werden könnten³⁷. Eine Einschränkung kann folglich nicht auf subjektiver Ebene erfolgen.

Es stellt sich somit die Frage, welches objektive Kriterium ausschlaggebend ist. Das Argument des BGH, dass ein Taschenmesser und ein Messer, das eine Waffe im technischen Sinne darstelle, grundlegend zunächst nur der Umstand trenne, dass bei einem Taschenmesser die Klinge von Hand ausgeklappt werden müsse, ist stichhaltig. So liegt es nahe, ein Taschenmesser generell dem Begriff des gefährlichen Werkzeugs und damit der Qualifikation des § 244 I Nr. 1 a StGB zuzuordnen. Andererseits muss in dieser Variante gerade die Gefahr, dass der Täter das Werkzeug gegen Menschen benutzen und es dabei zu erheblichen Schäden kommen könnte, als Grund für die verschärfte Strafdrohung angesehen werden. Bei einem Täter, der beim Diebstahl eine Waffe mitführt, liegt die Verwendung der Waffe im Notfall nahe; warum sollte er sonst einen solchen Gegenstand mitsichführen? Anders stellt sich die Lage aber bei einem Werkzeug dar, welches bei zweckgemäßer Verwendung ungefährlich ist. Diese Bedenken gelten in besonderem Maße, wenn es sich um »nützliche« Alltagsgegenstände handelt, die grundsätzlich jedermann ohne besondere kriminelle Intention mit sich zu tragen pflegt. Zwar geht etwa von einem Taschenmesser eine vergleichbar hohe abstrakte Gefahr wie von einer Waffe aus, es ist aber doch äußerst fraglich, ob der Täter, der ein Taschenmesser mitführt, dieses auch notfalls gegen Menschen einsetzt. Zumindest dann, wenn eine andere geplante Verwendung nahe liegt – wie hier zum Entfernen der Sicherungsetiketten – wird man eine solche Gefahr nicht ohne Weiteres annehmen können. Das Kriterium der objektiven Zweckbestimmung ist daher besser geeignet, dem Grund der Strafschärfung Rechnung zu tragen.

b) »bei sich führt«

Fall 4: Dieb D plant, in eine Jagdhütte einzudringen, weil er dort stehenswerte Gegenstände vermutet. Um einem eventuell von der Jagd zurückkehrenden Eigentümer gewachsen zu sein, nimmt er seine Pistole mit. Er parkt sein Auto am Waldrand, vergisst aber, die Pistole aus dem Handschuhfach zu nehmen. Er geht zur knapp 200 m entfernten Hütte, wo er eine wertvolle Armbanduhr an sich nimmt.

Zur Verwirklichung der Qualifikation des § 244 I Nr. 1 a genügt es, dass der Täter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug *bei sich führt*. Diesbezüglich werden eine räumliche und eine zeitliche Komponente unterschieden³⁸.

Die *räumliche Komponente* ist erfüllt, wenn das Tatmittel während des Tatherganges zur Verfügung steht, es sich also dergestalt in der Nähe des Täters befindet, dass es ohne nennenswerten zeitlichen Aufwand und ohne besondere Schwierigkeiten benutzt werden kann. Der Gegenstand muss dazu nicht zwingend in der Hand gehalten oder am Körper getragen werden³⁹. Er muss aber funktionsfähig sein und griffbereit zur Verfügung stehen⁴⁰.

Legt man diese Kriterien zu Grunde, dann hat D im *Fall 4* die Qualifikation nicht verwirklicht. Auch wenn sich keine festen Grenzen für die noch hinnehmbare Entfernung zwischen Täter und Tatmittel aufstellen lassen, gebietet der Wortsinn des Beisichführens eine räumlich enge Zuordnung der Waffe zu einem Täter. Diese ist aber bei einer Distanz von 200 m nicht mehr gegeben⁴¹.

Zeitlich gesehen muss der Gegenstand bei dem Diebstahl, also der tatbestandsmäßigen Handlung, mitgeführt werden⁴². Einigkeit besteht nur insoweit, als der Zeitraum zwischen Versuchsbeginn und Vollendung erfasst wird⁴³. Darüber hinaus gibt es strittige Punkte. Hier seien vor allem der Beendigungszeitraum und der Diebstahl einer Waffe angesprochen.

aa) Beendigungszeitraum

So ist umstritten, ob das Beisichführen einer Waffe erst im Zeitraum zwischen Vollendung und Beendigung noch tatbestandsmäßig ist.

- Die Rechtsprechung⁴⁴ und ein Teil der Lehre⁴⁵ bejahen diese Frage. Nur eine derart weite Auslegung sei mit dem Schutzzweck zu vereinbaren. Denn der Abschnitt der Beendigung, der beim Diebstahl durch die Phase der Beutesicherung umschrieben wird, beziehe sich auf einen Zeitraum, der für das ggf. die Verfolgung aufnehmende Opfer potentiell genauso gefährlich sei wie der Zeitpunkt der unmittelbaren Tathandlung⁴⁶.
- Die besseren Argumente hat demgegenüber die herrschende Literaturansicht⁴⁷ auf ihrer Seite, die ein mögliches Beisichführen in dieser Phase verneint. Für sie kann zunächst die Rechtssicherheit angeführt werden, da der Zeitraum der Beendigung schwerer zu bestimmen ist als der Zeitpunkt der Wegnahme⁴⁸. Des Weiteren kann mit der Gesetzessystematik argumentiert werden, denn mit § 252 StGB existiert ein Tatbestand, der gerade diese Nachtatphase erfasst⁴⁹. Zudem spricht die Abhängigkeit der Qualifikation von ihrem Grundtatbestand dafür, einen einheitlichen Vollendungszeitpunkt festzulegen. Andernfalls ist die Qualifikation erst mit Beendigung des Grundtatbestandes vollendet⁵⁰.

Im Fall 4 hätte D nach der Ansicht der Rechtsprechung § 244 I Nr. 1 a StGB verwirklicht, weil er mit der Beute in dem PKW nach Hause fährt und seine Pistole griffbereit im Handschuhfach liegt. Die Beute ist noch nicht dergestalt gesichert, dass von einer Beendigung gesprochen werden könnte. Folgt man der h. L., so muss man eine Strafbarkeit aus § 244 StGB verneinen.

bb) Diebstahl einer Waffe

Fall 5: Dieb D findet in der Jagdhütte auch einen geladenen Revolver, den er an sich nimmt.

Streit besteht ferner darüber, ob das Merkmal des Beisichführens auch dann erfüllt ist, wenn eine Waffe erst am Tatort ergriffen oder dem Opfer abgerungen wird.

- Die herrschende Meinung⁵¹ nimmt hier an, dass durch das Ergreifen der Waffe die für das Beisichführen notwendige räumliche Nähesituation erfüllt und somit die Qualifikation

35 So auch KINDHÄUSER LPK § 244 Rdn. 8.

36 Vgl. BGH NJW 2008, 2861, 2864; FISCHER § 244 Rdn. 7, 9 b.

37 KINDHÄUSER LPK § 244 Rdn. 8.

38 Vgl. GEPPERT JURA 1992, 496; RENGIER BT I § 4 Rdn. 43.

39 BGHSt 31, 105; 43, 8, 10.

40 BayObLG NJW 1999, 2535, 2536; KINDHÄUSER LPK § 244 Rdn. 16.

41 Vgl. BGHSt 31, 105, 106, 108.

42 RENGIER BT I § 4 Rdn. 45.

43 Vgl. Schönke/Schröder/ESER § 250 Rdn. 6; WESSELS/HILLENKAMP BT 2 § 4 Rdn. 256 m. w. N.

44 BGHSt 20, 194, 197; 31, 105, 107.

45 Schönke/Schröder/ESER § 244 Rdn. 7.

46 BGHSt 20, 194, 197.

47 KINDHÄUSER LPK § 244 Rdn. 20; LK-HERDEGEN § 244 Rdn. 11; WESSELS/HILLENKAMP BT 2 Rdn. 256 m. w. N.

48 So auch WOLTERS NSTZ 1995, 340; zur ähnlichen Argumentation bei der Frage nach der Möglichkeit einer Beihilfe nach Tatvollendung vgl. KÜHL AT § 20 Rdn. 239; ROXIN AT II § 26 Rdn. 262.

49 Vgl. KINDHÄUSER LPK § 244 Rdn. 20.

50 Ähnlich WOLTERS NSTZ 1995, 340.

51 BGHSt 29, 184, 185; OLG Frankfurt StraFo 2006, 467, 468; RENGIER BT I § 4 Rdn. 51.

verwirklicht sei. Diese Auffassung kann erneut mit der vergleichbaren Gefährlichkeit begründet werden. Insofern ist es unerheblich, ob der Täter die Waffe von vornherein dabei hat oder ob er sie sich am Tatort aneignet.

- Die Gegenauffassung⁵² verneint dies. Für diese Auffassung spricht, dass § 243 I 2 Nr. 7 StGB leerzulaufen droht, wenn jeder Diebstahl einer solchen Waffe zugleich auch immer ein Diebstahl unter Beisichführen einer Waffe im Sinne des § 244 I Nr. 1 a StGB wäre und auch, dass Tatobjekt und Tatmittel schwerlich identisch sein können⁵³.
- Diese Problematik soll unabhängig von der Frage sein, ob die Zeitspanne zwischen Vollendung und Beendigung vom Tatbestand des § 244 StGB erfasst ist⁵⁴. Selbst wenn man nur den Zeitraum bis zur Vollendung als maßgeblich betrachte, bestehe auch dort die für die besondere Gefährlichkeit charakteristische konkretisierte Verfügungsmöglichkeit, weil der Akt des Ergreifens dem Vollendungszeitpunkt vorgelagert sei⁵⁵. Das kann jedoch nicht überzeugen. Denn der Diebstahl ist im Zeitpunkt des Ergreifens bei kleinen handlichen Gegenständen – wie einer Pistole oder einem Messer – auch vollendet⁵⁶. Die gestohlene Waffe kann dann nur in der Phase der Beutesicherung gefährlich werden, nicht aber im Zeitpunkt bis zur Wegnahme. Der Täter kann einen Gegenstand, den er wegnehmen will, nicht zeitgleich zu dieser Wegnahme benutzen. Die Zeitspanne zwischen Vollendung und Beendigung ist mit den oben genannten Argumenten aber nicht tatbestandsmäßig.

So ist D im Fall 5 nur nach der herrschenden Meinung aus § 244 I Nr. 1 a StGB zu bestrafen.

c) Berufswaffenträger

Fall 6: Wachschutzmitarbeiter W ist vertraglich gegenüber seinem Arbeitgeber verpflichtet, im Dienst eine Schusswaffe zu tragen. Auf seinem nächtlichen Rundgang durch einen zu überwachenden Elektronikfachmarkt entwendet er einen MP3-Player.

Weiterhin umstritten ist die Behandlung von Fällen, in denen ein Berufswaffenträger während der Ausübung seines Dienstes einen Diebstahl begeht. Berufswaffenträger sind solche, die aus beruflichen Gründen zum Tragen einer Waffe verpflichtet sind, beispielsweise Soldaten, Polizisten oder ziviles Wachschutzpersonal.

- Zum Teil wird eine Begrenzung im Wege der teleologischen Reduktion gefordert. So wird beispielsweise vertreten, dass in § 244 StGB ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal hineingelesen werden müsse, das eine Beziehung zwischen Bewaffnung und Tat erfordere⁵⁷. Bei Tätern, die anlässlich ihrer Berufsausübung, also gleichsam nur zufällig bei der Tat bewaffnet seien, fehle es an diesem Zusammenhang, so dass § 244 StGB nicht erfüllt sei. Des Weiteren sei es widersprüchlich, einerseits jemanden zum Tragen einer Waffe zu verpflichten und andererseits dies als ein das Unrecht erhöhende Merkmal zu werten⁵⁸. Nach der Auffassung von *Lenckner*⁵⁹ existiert ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Gefährlichkeitsvermutung. Dieses könne im konkreten Fall dann widerlegt werden, wenn Umstände vorlägen, unter denen der Gebrauch der Waffe erfahrungsgemäß auszuschließen sei. Andere stellen bei einem berufsmäßigen Waffenträger das Bewusstsein in Frage, im Augenblick der Tat eine Waffe gebrauchsbereit bei sich zu führen⁶⁰.
- Die herrschende Auffassung⁶¹ sieht hier allerdings keinen Bedarf für eine Einschränkung und behauptet die Anwendbarkeit von § 244 I Nr. 1 a StGB. Begründet wird dies damit, dass es für die Gefährlichkeit keinen Unterschied mache, ob der Täter ein beruflicher Waffenträger oder ein Privatmann sei⁶². Dem ist zuzustimmen, da nicht nur der ertappte »normale« Dieb etwas zu verlieren hat, sondern auch und gerade der Berufswaffenträger. Ihm drohen sogar besondere dienstrechtliche Konsequenzen, so dass auch er sich zum Einsatz seiner Waffe,

an welcher er im Übrigen sogar ausgebildet ist, genötigt sehen kann⁶³. Ferner gibt der Tatbestand des § 244 I Nr. 1 a StGB keinen Hinweis darauf, zwischen legalen und illegalen Waffenträgern zu unterscheiden⁶⁴. Die oben genannten Ansätze lassen sich damit nur schwer mit dem Gesetz vereinbaren. Überdies sind die genannten Kriterien sehr unbestimmt und sorgen für Probleme bei der Anwendung im Einzelfall. Schließlich ist bei selbstverständlichen Umständen »sachgedankliches Mitbewusstsein« oder ein im Hintergrund bestehendes »Begleitwissen« ausreichend⁶⁵, sodass im Regelfall auch das für das Beisichführen einer Waffe nötige Bewusstsein vorliegt.

Wendet man die Einschränkungsversuche im Fall 6 an, so ergibt sich ein differenziertes Bild. Eine Beziehung der Waffe zur Tat muss abgelehnt werden, denn der W war nur anlässlich seiner Berufsausübung bewaffnet. Unklar ist, ob die Tatumstände nur den Schluss zulassen, dass der Einsatz der Waffe erfahrungsgemäß ausgeschlossen ist. Das kann zumindest bezweifelt werden. Lässt man ein sachgedankliches Mitbewusstsein nicht ausreichen, so muss man mit der oben angesprochenen Ansicht das Bewusstsein zum Tragen einer Waffe verneinen. Die Anwendung der herrschenden Ansicht führt hingegen zu einer Strafbarkeit nach § 244 I Nr. 1 a StGB.

III. Sonstige Werkzeuge

Fall 7⁶⁶: A dringt mit vier Mittätern in eine Spielhalle ein, um sich dort stehle wertige Gegenstände zu verschaffen. Im Verlauf des Überfalls drückt A dem Spielhalleninhaber S von hinten einen zu diesem Zweck mitgeführten Metallgegenstand an den Hals, um ihn einzuschüchtern und von jeder Gegenwehr abzuhalten. Bei S entsteht daher der Eindruck, er werde mit einer Schusswaffe bedroht, sodass er sich weder umdreht noch Widerstand leistet. A kann dem S seine Geldbörse und sein Mobiltelefon wegnehmen. Um auf der Flucht nicht aufgehalten zu werden, fesselt A den S mit einem am Tatort gefundenen Paketklebeband.

Neben *Waffe* und *gefährlichem Werkzeug* ist noch der Begriff des *sonstigen Werkzeugs* zu klären, der in den §§ 244 I Nr. 1 b und 250 I Nr. 1 b StGB verwendet wird. Nach der üblichen Definition liegt ein »sonstiges Werkzeug« dann vor, wenn der betreffende Gegenstand geeignet erscheint, als Mittel zur Gewaltanwendung oder -drohung eingesetzt werden zu können. Dazu zählen auch Gegenstände, die nur der *freiheitsbeschränkenden Gewaltanwendung* dienen sollen, wie etwa Handschellen, Klebeband oder Chloroform⁶⁷.

A hat sich in Fall 7 aber nur dann wegen des Verwendens des Paketklebebands nach § 250 I Nr. 1 b StGB strafbar gemacht, wenn man mit dem BGH das Beisichführen im Beendigungszeitraum⁶⁸ genügen lässt.

Umstritten ist hier, ob *sog. Scheinwaffen*, also Gegenstände, mit denen der Täter eine Gefahr lediglich vortäuscht und die

52 KINDHÄUSER LPK § 244 Rdn. 17.

53 KINDHÄUSER LPK § 244 Rdn. 17.

54 Vgl. HK-GS/DUTTGE § 244 Rdn. 18.

55 RENGIER BT I § 4 Rdn. 51.

56 Apprehensionstheorie, vgl. KINDHÄUSER LPK § 242 Rdn. 36.

57 KOTZ JuS 1982, 97, 100.

58 HRUSCHKA NJW 1978, 1338; SCHÜNEMANN JA 1980, 349, 355.

59 JR 1982, 424, 427.

60 OLG Hamm NStZ 2007, 473, 474.

61 BGHSt 30, 44, 46; FISCHER § 244 Rdn. 5; HK-GS/DUTTGE § 244 Rdn. 19; NK-KINDHÄUSER § 244 Rdn. 23; WESSELS/HILLENKAMP BT 2 § 4 Rdn. 258 m. w. N.

62 BGHSt 30, 44, 45; SEELMANN JuS 1985, 454, 457.

63 Vgl. BGHSt 30, 44, 45; GEPPERT JURA 1992, 496, 498; WESSELS/HILLENKAMP BT 2 § 4 Rdn. 258.

64 Vgl. BGHSt 30, 44, 45.

65 BayObLG NJW 1977, 1974.

66 Vereinfacht nach BGH NStZ 2007, 332 ff.

67 BGH NJW 1989, 2549; BGH NStZ 2007, 332, 334; OLG Hamm StV 1997, 242, 243; FISCHER § 244 Rdn. 10; a. A. wohl KINDHÄUSER LPK § 244 Rdn. 24.

68 Sehr str., siehe oben unter II 2 b) aa).

objektiv nicht zur Gefährdung von Leib und Leben geeignet sind, erfasst sind.

- Nach der herrschenden Meinung⁶⁹ ist dies der Fall. Für diese Auffassung kann der Wortlaut angeführt werden, der seit dem 6. StrRG ungefährliche Gegenstände ausreichen lässt und den Willen zur Gewalt und den Willen zur Drohung mit Gewalt gleichstellt. Es war gerade der Wille des Gesetzgebers, mit §§ 244 I Nr. 1 b und 250 I Nr. 1 b StGB als Auffangtatbestand objektiv ungefährliche Gegenstände zu erfassen⁷⁰. Einschränkend wird aber verlangt, dass der Gegenstand objektiv zumindest als gefährlich erscheinen muss⁷¹. Gegenstände, die nach ihrem äußeren Erscheinungsbild völlig ungefährlich sind und deren Nötigungseffekt ausschließlich auf der täuschenden Wirkung des Geschehens beruht, fallen nach dieser Einschränkung heraus, zum Beispiel der in den Rücken gedrückte Labellostift⁷², ein Plastikrohr⁷³ oder ein Holzstück in der Hand⁷⁴.

Gleiches gilt auch für ein Metallstück, das – wie im *Fall 7* – dem Opfer von hinten an den Hals gedrückt wird, um ihm den Eindruck zu vermitteln, es werde mit einer Schusswaffe bedroht⁷⁵.

- Die Gegenauffassung⁷⁶ lehnt eine Anwendung der Qualifikation auf Scheinwaffen generell ab. Nur solche Gegenstände, die der Täter in einer mit Leib- und Lebensgefahr verbundenen Art und Weise einsetzen wolle, seien erfasst. Begründet wird diese Auffassung einerseits mit der nicht vorhandenen Vergleichbarkeit der Qualifikationstatbestände. Wenn das Opfer nicht einmal objektiv gefährdet werden solle, sei eine Gleichstellung mit den Tatvarianten nach I Nr. 1 a und Nr. 2 nicht gerechtfertigt⁷⁷. Zudem sei die Unterscheidung der herrschenden Meinung zwischen Scheinwaffen und der vortäuschten Existenz einer Scheinwaffe nicht plausibel. Sehe man in dem Grund der Strafschärfung nicht die objektive Gefährlichkeit des Tatmittels, sondern seine objektive Tauglichkeit als Nötigungsmittel, so mache es keinen Unterschied, ob die Nötigung allein durch das äußere Erscheinungsbild oder aber durch eine hinzu tretende Täuschung des Täters zu Stande komme⁷⁸. Schließlich stelle sich für Scheinwaffen jedenfalls bei der Qualifikation des § 250 I Nr. 1 b StGB die Frage nach dem eine Straferhöhung rechtfertigenden erhöhten Unrechtsgehalt, da bereits der Grundtatbestand des Raubes eine qualifizierte Drohung mit einer Leib- oder Lebensgefahr vorsehe⁷⁹.

Diese Auffassung kommt im *Fall 7* somit ebenfalls nicht zu einer Strafbarkeit aus § 250 I Nr. 1 b StGB.

Bei den §§ 244 I Nr. 1 b und 250 I Nr. 1 b StGB ist neben dem Beisichführen eine *Gebrauchsabsicht* notwendig. Der Täter muss sich das Werkzeug verfügbar halten, um es im Bedarfsfall zur

Überwindung oder Ausschaltung eines der Wegnahme entgegen gesetzten Widerstands einzusetzen⁸⁰.

IV. Fazit

Das BVerfG hat den Grundstein für einen einheitlichen strafrechtlichen Waffenbegriff gelegt. Eine Waffe ist nunmehr in allen Tatbeständen als Gegenstand zu sehen, der seiner Konstruktion und Bestimmung nach dazu geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen. In einer Klausur⁸¹ sollte die gegenteilige Auffassung zu § 113 II 2 Nr. 1 StGB aber dennoch dargelegt und die Anwendung des unbenannten besonders schweren Falles erwo-gen werden. Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs ist für die §§ 244 I Nr. 1 a und 250 I Nr. 1 a StGB nach wie vor nicht befriedigend geklärt. Hier bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber nachbessert. Er könnte das »gefährliche Werkzeug« in diesen Tatbeständen völlig streichen⁸². Dann fiel das Beisichführen eines (gefährlichen) Werkzeugs mit Gebrauchsabsicht jedenfalls noch unter §§ 244 I Nr. 1 b und 250 I Nr. 1 b StGB. Sollte der Gesetzgeber an der Konzeption einer Strafschärfung allein aufgrund des bloßen Beisichführens festhalten, muss er sich überlegen, mit welchen allgemeingültigen objektiven Kriterien eine sachgerechte Begrenzung erreicht werden kann. Das dürfte, wie die jüngste Entscheidung des BGH zu § 244 I Nr. 1 a StGB gezeigt hat, kein einfaches Unterfangen sein. Doch auch dann, wenn sich der Gesetzgeber insoweit zu einer mehr Rechtssicherheit schaffenden Reform durchringt, werden Waffen und (gefährliche) Werkzeuge angesichts der Fülle denkbarer Konstellationen und verbleibender Streitfragen weiterhin die Gerichte beschäftigen und Merkmale mit besonderer Ausbildungsrelevanz bleiben.

69 BGH NStZ 1998, 294; KÜPER BT, S. 450 ff.; WESSELS/HILLENKAMP BT 2 Rdn. 265.

70 BT-Drs. 13/9064 S. 18.

71 BGH NSTZ-RR 2008, 311; BGHSt 36, 116, 117 ff.; Schönke/Schröder/ESER § 244 Rdn. 13; Überblick bei GEPPERT JK 3/09 StGB § 250 I Nr. 1b/12.

72 BGH NStZ 1997, 184.

73 BGHSt 38, 116.

74 BGH NSTZ-RR 1996, 356, 357.

75 BGH NStZ 2007, 332, 333 f.; anders allerdings noch BGHSt 38, 116, 118.

76 FISCHER § 244 Rdn. 11; LESCH GA 1999, 356 ff.; NK-KINDHÄUSER § 244 Rdn. 28 ff.

77 NK-KINDHÄUSER § 244 Rdn. 28.

78 KINDHÄUSER LPK § 250 Rdn. 10.

79 NK-KINDHÄUSER § 250 Rdn. 5.

80 BGHSt 30, 375, 376.

81 § 113 StGB ist auch wegen des problematischen Verhältnisses zu § 240 StGB klausurrelevant; dazu vertiefend KINDHÄUSER LPK § 113 Rdn. 35.

82 So auch MITSCH NJW 2008, 2865.