

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

A und vier weitere Beteiligte wollen sich gemeinsam Zugang zu den Geschäftsräumen einer Bank verschaffen. Ihr Ziel ist es, in den Tresorraum vorzudringen und die Schließfächer auszuräumen. Um in den gesicherten Bereich zu gelangen, nutzen sie das Kellergeschoss der Bank. Sie möchten die Kellerwand mittels einer Bohrung durchbrechen und somit die Alarmanlage der Bank umgehen. Hierfür bringen sie nach und nach zahlreiche Werkzeuge ins Gebäude, darunter Kernbohraufsätze, ein Vorschlaghammer, Stehbolzen, ein Metallsuchgerät, ein Bohrhammer mit zusätzlichem Aufsatz, ein Meißel mit Gummigriff, ein Spitzmeißel, ein Schraubenschlüssel und ein Hammer mit Plastikgriff. An der Kellerwand haben sie einen elektronischen Späher installiert. Während sie die ersten Bohrungen an der Kellerwand vornehmen, warnt dieser sie vor der am Tatort eintreffenden Polizei. Sie brechen deshalb die Tat ab, lassen die Werkzeuge zurück und flüchten. Sie werden jedoch kurz darauf gefasst.

Das LG verurteilt alle Beteiligten wegen versuchten Diebstahls in Mittäterschaft gemäß §§ 242 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB.<sup>2</sup> Eine Strafbarkeit wegen versuchten Diebstahls mit Waffen gemäß §§ 244 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2, 22, 23 Abs. 1 und auch wegen versuchten schweren Bandendiebstahls

Oktober 2024

### Die angebohrte Bank

*Diebstahl mit Waffen / gefährliches Werkzeug*

§ 244 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2 StGB

#### **famos-Leitsätze:**

1. Ein gefährliches Werkzeug i.S.v. § 244 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2 StGB ist jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen zu verursachen; eine Verwendungsabsicht des Täters ist nicht erforderlich.
2. Es reicht aus, wenn der Gegenstand nur als Aufbruchswerkzeug dient.

BGH, Urteil vom 03. Juli 2024 – 5 StR 535/23; veröffentlicht in BeckRS 2024, 18060.

gemäß §§ 244a Abs. 1, 22, 23, Abs. 1 lehnt es ab. Hiergegen legt die StA Revision zum BGH ein.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Als zentrale Probleme des Falls stellen sich die Fragen, ob die mitgeführten und lediglich zum Aufbruch verwendeten Gegenstände gefährliche Werkzeuge i.S.v. § 244 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2 sind und ob es sich um einen versuchten schweren Bandendiebstahl gemäß § 244a Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 handelt. Wir legen in dieser Fallbesprechung den Fokus auf das Problem des gefährlichen Werkzeuges.

Während § 224 eine konkrete Verwendung voraussetzt, erfordert § 244 lediglich das bloße Beisichführen des gefährlichen Werkzeugs, sodass die Auslegung aus § 224 nicht

<sup>1</sup> Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

<sup>2</sup> Alle folgenden Normen ohne weitere Bezeichnung sind solche des StGB.

unmittelbar auf § 244 übertragen werden kann.<sup>3</sup>

In Rspr. und Lit. ist man sich einig, dass ein Werkzeug jeder körperliche Gegenstand ist, der aufgrund seiner konkreten Beschaffenheit dazu geeignet ist, als Mittel zur Anwendung oder Androhung von Gewalt eingesetzt zu werden.<sup>4</sup>

Umstritten ist allerdings, ob objektive Kriterien ausreichen, damit ein Werkzeug als gefährlich i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2 gelten kann oder ob zusätzlich subjektive Kriterien erfüllt sein müssen.<sup>5</sup>

Einer Ansicht nach liegt ein gefährliches Werkzeug vor, wenn es einem **gesetzlichen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt** unterliegt.<sup>6</sup> Gefährliche Werkzeuge sind damit etwa alle Gegenstände, die dem WaffG unterfallen, wie bspw. ein Butterflymesser. Dagegen wird jedoch vorgebracht, dass diese Ansicht den gesetzgeberischen Vorstellungen widerspreche, da sie den Werkzeugbegriff praktisch auf den Waffenbegriff des WaffG reduziere.<sup>7</sup> Bei den Gegenständen des A und der anderen Beteiligten handelt es sich um handelsübliche Bauwerkzeuge, die nicht unter das WaffG fallen. Folglich liegen nach dieser Auffassung keine gefährlichen Werkzeuge vor.

**Abstrakt-objektive** Betrachtungsweisen stellen allein auf die objektive Beschaffenheit des Werkzeugs ab.<sup>8</sup> Danach ist ein Werkzeug gefährlich, wenn es objektiv geeignet ist, erhebliche Verletzungen zu verursachen und damit dem Täter bei Begehung des Diebstahls

die Möglichkeit bietet, es als Gewalt- oder Drohungsmittel zu benutzen.<sup>9</sup> Eine einschränkende Komponente sei bereits durch das Merkmal des Beisichführens gegeben.<sup>10</sup> Aus diesem Grundgedanken haben sich zwei unterschiedliche Ansätze entwickelt, die den objektiven Werkzeugbegriff auf verschiedene Weise weiter konkretisieren.

Die **rein abstrakt-objektive** Betrachtungsweise, die v.a. von der Rspr. vertreten wird,<sup>11</sup> ergänzt den Grundgedanken der abstrakt-objektiven Betrachtungsweise um das Erfordernis eines objektiven Gefahrenpotenzials.<sup>12</sup> Hiernach liegt ein gefährliches Werkzeug vor, wenn es allein aufgrund seiner Beschaffenheit im Falle seines Einsatzes geeignet ist, bei einer Person erhebliche Verletzungen zu verursachen.<sup>13</sup> Dabei muss der Gegenstand einen waffenähnlichen Charakter oder eine Waffenersatzfunktion aufweisen und zur Überwindung von Widerstand oder als Bedrohung dienen können.<sup>14</sup> Eine Waffenersatzfunktion wird etwa bei gängigen Aufbruchswerkzeugen wie z.B. bei einer Axt, einem Hammer oder einem Schraubenzieher angenommen.<sup>15</sup>

Als Argument nennt diese Ansicht den Gesetzeswortlaut, wonach Waffen als Unterfall eines gefährlichen Werkzeugs zu betrachten seien.<sup>16</sup> Auch die Gesetzessystematik wird angeführt. Bei § 244 Abs. 1 Nr. 1b werde ausdrücklich das Vorliegen eines

<sup>3</sup> Schmitz, in MüKo, StGB, 4. Aufl. 2021, § 244 Rn. 14.

<sup>4</sup> BGHSt 24, 339, 341; BGH NJW 2008, 2861, 286; Schmitz, in MüKo (Fn. 3), § 244 Rn. 12.

<sup>5</sup> Benennung der Ansichten nach Rengier, BT I, 26. Aufl. 2024, § 244 Rn. 19 ff.

<sup>6</sup> Lesch, JA 1999, 30, 36.

<sup>7</sup> BT-Drs. 13/9064, S. 18; Schmitz, in MüKo (Fn. 3), § 244 Rn. 15.

<sup>8</sup> BGHSt 52, 257, 270; Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 244 Rn. 22; Kindhäuser/Hoven, in NK, StGB, 6. Aufl. 2023, § 244 Rn. 8; Schmitz, in MüKo (Fn. 3), § 244 Rn. 14.

<sup>9</sup> BGHSt 52, 257; BGH NJW 2008, 2861, 2863.

<sup>10</sup> OLG Schleswig NStZ 2004, 212, 213.

<sup>11</sup> BGHSt 52, 257; BGH NJW 2008, 2861.

<sup>12</sup> BGHSt 52, 257, 268; BGH NJW 2008, 2861, 2863.

<sup>13</sup> BGH NStZ 2012, 571.

<sup>14</sup> Wittig, in BeckOK, StGB, 62. Ed., Stand: 01.08.2024, § 244 Rn. 8.

<sup>15</sup> Fischer (Fn. 8), § 244 Rn. 24; Wittig, in BeckOK (Fn. 14), § 244 Rn. 8.2.

<sup>16</sup> Bosch, in Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 4.

Verwendungswillens vorausgesetzt.<sup>17</sup> Dies müsse im Umkehrschluss heißen, dass § 244 Abs. 1 Nr. 1a auf eine solche subjektive Komponente verzichtet. Gegen diesen Ansatz wird vorgebracht, dass so praktisch jedes stabile Werkzeug in den Anwendungsbereich des § 244 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2 fallen könne, selbst wenn es nur als Hilfsmittel dient und nicht zur Verletzung von Personen gedacht ist.<sup>18</sup> So finde eine übermäßige Ausdehnung des Tatbestands statt.<sup>19</sup> Die von A und der anderen Beteiligten mitgeführten Gegenstände haben ihrer Beschaffenheit nach ein Gefahrenpotential, welches für eine mögliche Körperverletzung ausreicht. Folglich lägen nach dieser Ansicht gefährliche Werkzeuge vor.

Einen anderen Ansatz zur Konkretisierung der abstrakt-objektiven Betrachtungsweise verfolgt die Lit. mit der **situationsbezogenen abstrakt-objektiven** Betrachtungsweise.<sup>20</sup> Hier wird der objektive Werkzeugbegriff im Zusammenhang mit dem Beisichführen beim Diebstahl anhand der situativen Umstände betrachtet.<sup>21</sup> Die konkreten Tatumstände müssten bei einem objektiven Beobachter den Eindruck erwecken, der Täter beabsichtige, den Gegenstand auf eine gefährliche und nicht „normale“ oder „typische“ Weise missbräuchlich zu verwenden.<sup>22</sup> Kritiker bringen gegen diese Meinung vor, dass sie zwar eine restriktive Auslegung erlaube, aber weiterhin erhebliche Probleme bei der Definition und der Abgrenzung hinterlasse.<sup>23</sup> Es bleibe unklar, wann ein Gegenstand als gefährlich gelten soll.<sup>24</sup> Begriffe wie „normal“, „neutral“

oder „typisch“ seien nicht ausreichend, die Gruppe der erfassten gefährlichen Werkzeuge klar zu definieren.<sup>25</sup> Gemessen an diesen Kriterien wären die von A und den anderen Beteiligten mitgeführten Gegenstände keine gefährlichen Werkzeuge, da sie diese lediglich für Bohrungen an der Wand verwenden wollten und davon auszugehen ist, dass auch ein objektiver Dritter keinen anderen Eindruck zur beabsichtigten Verwendung bekommen würde.

Gegenansichten zu den objektiven Betrachtungsweisen verlangen ein **begrenzen des Element auf subjektiver Seite**. Der Täter müsse generell den Willen haben, das Werkzeug auch zu Verletzungs- oder Bedrohungs Zwecken einzusetzen.<sup>26</sup>

Die **konkret-subjektive** Betrachtungsweise orientiert sich bei dem begrenzenden Element an § 224 Abs. 1 Nr. 2. Nach dieser Ansicht gibt es ein gefährliches Werkzeug nicht von vornherein.<sup>27</sup> Vielmehr entsteht dessen Gefährlichkeit erst, wenn der Täter es durch einen bewussten Widmungsakt oder einen „inneren Verwendungsvorbehalt“ zum Verteidigungs- oder Angriffsmittel macht.<sup>28</sup> Trifft der Täter eine solche Zweckbestimmung, so kommen grundsätzlich alle Mittel als gefährliche Werkzeuge in Betracht, die auch unter § 224 Abs. 1 Nr. 2 fallen können.<sup>29</sup> In Bezug auf diese Ansicht wird vorgebracht, dass sie dem Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG eher entspricht, weil sie sich auf die anerkannten Grundsätze des § 224 Abs. 1 Nr. 2 stütze.<sup>30</sup> Es wird allerdings kritisiert, dass sie dem

<sup>17</sup> Fischer (Fn. 8), § 244 Rn. 22; Zieschang, BT 2, 2022, Rn. 313.

<sup>18</sup> Schmidhäuser, JA 2019, 912, 917.

<sup>19</sup> Rengier, BT I (Fn. 5), § 4 Rn. 27.

<sup>20</sup> Fischer (Fn. 8), § 244 Rn. 21, 22.

<sup>21</sup> Bosch, in Schönke/Schröder (Fn. 16), § 244 Rn. 5a.

<sup>22</sup> Fischer (Fn. 8), § 244 Rn. 22; Jäger, JuS 2000, 651, 656, vgl. Rengier, BT I (Fn. 5), § 4 Rn. 37.

<sup>23</sup> Rengier, BT I (Fn. 5), § 4 Rn. 35.

<sup>24</sup> Küper, JZ 1999, 187, 193.

<sup>25</sup> Erb, JR 2001, 205, 207; Küper, JZ 1999, 187, 193.

<sup>26</sup> Küper, JZ 1999, 187, 189; Rengier, BT I (Fn. 5), § 4 Rn. 40.

<sup>27</sup> Eisele, BT II, 6. Aufl. 2021, Rn. 191; Wessels/Hillenkamp/Schuhr, BT 2, 46. Aufl. 2023, Rn. 287.

<sup>28</sup> Wessels/Hillenkamp/Schuhr, BT 2 (Fn. 27), Rn. 287.

<sup>29</sup> Rengier, BT I (Fn. 5), § 4 Rn. 38.

<sup>30</sup> Wessels/Hillenkamp/Schuhr, BT 2 (Fn. 27), Rn. 289.

Gesetzeswortlaut und dem gesetzgeberischen Willen widerspreche.<sup>31</sup> Im vorliegenden Sachverhalt wollten A und die anderen Beteiligten die Gegenstände lediglich für die Aufbohrungen verwenden, weswegen sich keine Widmung oder ein innerer Verwendungsvorbehalt für die Verwendung der Werkzeuge als Verteidigungs- oder Angriffsmittel findet. Nach dieser Ansicht wären die Werkzeuge daher keine gefährlichen Werkzeuge i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2.

Neben dem Vorliegen eines gefährlichen Werkzeugs fordert § 244 Abs. 1 Nr. 1a weiter, dass der Täter das gefährliche Werkzeug **bei sich geführt** hat. Hierfür muss er es nicht direkt am Körper tragen,<sup>32</sup> es muss ihm aber während der Tatbegehung jederzeit ohne großen Aufwand zur Verfügung stehen.<sup>33</sup> Darüber hinaus kann ein Werkzeug bei sich geführt werden, wenn es allein für den Aufbruch bei einem Diebstahl verwendet werden soll,<sup>34</sup> denn es bedarf keiner konkreten Verwendungs- oder Gebrauchsabsicht, es als Angriffs- oder Verteidigungsmittel einzusetzen.<sup>35</sup> Nach dem Wortlaut des Tatbestandes muss das Werkzeug lediglich **beim** Diebstahl mitgeführt werden und kann deshalb nicht ohne weiteres mit dem Diebesgut selbst identisch sein.<sup>36</sup> Es ist aber nicht notwendig, dass der Täter das Werkzeug durchgehend während der gesamten Tat bei sich trägt.<sup>37</sup> Der Zeitpunkt des Beisichführens erstreckt sich auf den Zeitpunkt zwischen dem Versuchsbeginn und der Beendigung der Tat.<sup>38</sup>

Darüber hinaus ist in einem Sachverhalt mit mehreren Tätern die Prüfung einer **bandenmäßigen Begehung** nach § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB sowie eines **schweren Bandendiebstahls** nach § 244a Abs. 1 StGB zu berücksichtigen. Ein Bandendiebstahl erfordert, dass die Tat von einer Gruppe begangen wird, die sich zur fortgesetzten Begehung von Diebstählen zusammengefunden hat.<sup>39</sup> Es ist umstritten, wie viele Personen beteiligt sein müssen, damit eine Bande vorliegt, und wie viele an der konkreten Tat zusammengewirkt haben müssen, um eine bandenmäßige Begehung ebenso anzunehmen. Nach h.M. ist das Vorliegen einer Bande bereits dann gegeben, wenn drei Personen beteiligt sind.<sup>40</sup> Darüber hinaus reicht es nach h.M. und dem Wortlaut der Norm aus, wenn mindestens zwei Bandenmitglieder an der Tat beteiligt sind, eine Anwesenheit aller Mitglieder am Tatort ist nicht erforderlich.<sup>41</sup>

Umstritten ist jedoch, ob ein Gehilfe Teil einer Bande sein kann. Nach einer Auffassung muss die Beteiligung auf die künftige Mitwirkung als Täter oder Mittäter abzielen.<sup>42</sup> Eine Person, die ausschließlich als Gehilfe agieren möchte, könne daher nicht als Bandenmitglied gelten. Demgegenüber sieht eine andere Auffassung es als ausreichend an, wenn der Gehilfe organisatorisch in die Bande eingebunden ist und sein Beitrag nicht völlig untergeordnet ist.<sup>43</sup> Nach dieser Ansicht können bereits ein Haupttäter und zwei Gehilfen eine Bande bilden. Die Bildung einer Bande erhöht

<sup>31</sup> BGHSt 52, 257, 266 ff.; OLG Stuttgart NJW 2009, 2756, 2757; BT-Drs. 13/9064, S. 18; *Eisele*, BT II (Fn. 27), Rn. 191; *Hilgendorf/Valerius*, BT 2, 2. Aufl. 2021, § 244 Rn. 15.

<sup>32</sup> BGH NJW 1982, 2784; *Schmitz*, in MüKo (Fn. 3), § 244 Rn. 25.

<sup>33</sup> BGHSt 31, 105, 106; BGH NJW 1982, 2784; NJW 1999, 2535, 2536; *Fischer* (Fn. 8), § 244 Rn. 27.

<sup>34</sup> BGH NStZ 2023, 733, 734; OLG Hamm NJW 2000, 3510.

<sup>35</sup> BGHSt 24, 136, 137; BGH NJW 1981, 1107; *Kindhäuser/Hoven*, in NK (Fn. 8), § 244 Rn. 22.

<sup>36</sup> *Kindhäuser/Hoven*, in NK (Fn. 8), § 244 Rn. 18.

<sup>37</sup> *Rengier*, BT I (Fn. 5), § 4 Rn. 46.

<sup>38</sup> *Wittig*, in BeckOK (Fn. 14), § 244 Rn. 9.

<sup>39</sup> *Schmitz*, in MüKo (Fn. 3), § 244a Rn. 4.

<sup>40</sup> BGHSt 46, 321; BGH NJW 2001, 2266; NStZ-RR 2013, 208.

<sup>41</sup> BGHSt 46, 321, 334; BGH NStZ 2001, 421, 424; *Schmitz*, in MüKo (Fn. 3), § 244a Rn. 4.

<sup>42</sup> *Schmitz*, in MüKo (Fn. 3), § 244 Rn. 45.

<sup>43</sup> *Wittig*, in BeckOK (Fn. 14), § 244 Rn. 15.

die Gefährlichkeit der Tat und zieht daher eine höhere Strafandrohung nach sich.<sup>44</sup>

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH hebt das Urteil des LG auf und verweist die Sache zurück.

Er betont, dass für die Einstufung als gefährliches Werkzeug nach § 244 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2 keine Absicht des Täters erforderlich sei, die Werkzeuge tatsächlich gegen Menschen einzusetzen. Maßgeblich sei allein die objektive Gefährlichkeit der Gegenstände. Aufgrund ihrer Beschaffenheit seien ein Vorschlaghammer, ein Bohrhammer und ein Meißel mit Gummigriff sowie ein Spitzmeißel grundsätzlich geeignet, erhebliche Verletzungen zu verursachen, und erfüllten daher die Voraussetzungen eines gefährlichen Werkzeugs, auch wenn sie in erster Linie als Einbruchswerkzeuge verwendet wurden. Diese objektive Eignung, Schaden anzurichten, genüge für die Annahme eines gefährlichen Werkzeugs, da hierdurch ein latentes Risiko entstehe, das zur Qualifikation der Tat als schwerer Diebstahl mit Waffen führe.

Weiter stellt der BGH fest, dass die Nutzung von Werkzeugen für einen Einbruch, der Einstufung als gefährliche Werkzeuge nicht im Wege stehe. Er unterstreicht ebenso, dass für die Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals allein die unmittelbare Einsatzfähigkeit entscheidend sei, nicht jedoch eine konkrete Verwendungsabsicht im Tatkontext.

Der BGH bejaht auch das Merkmal des Beisichführens, da bereits die bloße Verfügbarkeit des Werkzeugs in greifbarer Nähe für ein Beisichführen ausreiche. Die objektive Gefährlichkeit eines Gegenstands werde nicht dadurch gemindert, dass er lediglich als Aufbruchswerkzeug dient. Für die Anwendung von § 244 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2 genüge daher die latente Gefahr, die durch das jederzeitige Zugreifen auf einen solchen Gegenstand entsteht. In Bezug auf den versuchten schweren

Bandendiebstahl widerspricht der BGH dem LG und stellt klar, dass es für die Bandenmitgliedschaft nach § 244a Abs. 1 bereits ausreiche, dass ein Mitglied nur als Gehilfe agiert. Zudem müsse keine feste Abmachung bestehen, bestimmte Straftaten zu begehen. Es reiche, wenn die Gruppe sich darauf einigt, künftig gemeinsam günstige Gelegenheiten für Straftaten zu nutzen.

### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Für die Ausbildung und Praxis hat das Urteil des BGH keine wesentlichen Änderungen zur Folge, da er an seiner bisherigen Rspr. und somit an der rein abstrakt-objektiven Betrachtungsweise festhält. Es werden keine neuen Anforderungen aufgestellt, sondern die bestehenden Maßstäbe bestätigt.

Allerdings ist die Frage, ob es sich bei einem Gegenstand um ein gefährliches Werkzeug i.S.v. § 244 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2 handelt, ein absoluter Klassiker in Klausuren und Hausarbeiten. Studierende sollten herausstellen, dass die Bewertung eines gefährlichen Werkzeugs in Rspr. und Lit. umstritten ist. Es werden, wie oben bereits dargestellt, sowohl objektive als auch subjektive Ansätze vertreten, die zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können.

In einer Klausur oder Hausarbeit empfiehlt es sich daher, die verschiedenen Auslegungsansätze darzustellen und eine Gegenüberstellung der einzelnen Argumente vorzunehmen, sofern die Ansichten im konkreten Fall zu unterschiedlichen Ergebnissen führen und der Streit daher entschieden werden muss. Die zweite Voraussetzung zur Erfüllung des Tatbestands ist das Merkmal des Beisichführens. Hierfür ist es bereits ausreichend, wenn das Werkzeug beim Diebstahl genutzt wird oder dafür vorgesehen ist. Dadurch können auch Aufbruchswerkzeuge als gefährliche Werkzeuge gelten, die der Täter bei sich führt. Ebenso ist zu beachten, dass auch ein

<sup>44</sup> *Bosch*, in Schönke/Schröder (Fn. 16), § 244a Rn. 1; *Heger*, in Lackner/Kühl/Heger, 30. Aufl.

2023, § 244 Rn. 7; *Wittig*, in BeckOK (Fn. 14), § 244a Rn. 1.

Zurücklassen dieses Werkzeuges nach Versuchsbeginn keinerlei Auswirkungen auf das Tatbestandsmerkmal des Beisichführens hat, sondern dieses bereits erfüllt ist.

Wie bereits oben erwähnt, ist in Fällen mit mehreren Tätern stets die Möglichkeit einer bandenmäßigen Begehung gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB oder eines schweren Bandendiebstahls nach § 244a Abs. 1 StGB zu prüfen, da diese Qualifikationen eine erhöhte Strafandrohung nach sich ziehen.

## 5. Kritik

Die Entscheidung des BGH ist insgesamt überzeugend. Er bleibt mit dieser Entscheidung seiner Rspr. treu und bewertet die Gegenstände aufgrund der immanenten Gefahr, die solchen Gegenständen im Kontext eines Diebstahls anhaftet, als gefährliche Werkzeuge. Er berücksichtigt zu Recht das Risiko, dass diese Werkzeuge im Einzelfall auch für Gewalt oder Drohungen missbraucht werden könnten. Diese Einschätzung schützt potenzielle Opfer vor den Gefahren, die durch das Mitführen von gefährlichen Werkzeugen bei einem Diebstahl entstehen.

Ebenso steht die Entscheidung des BGH im Einklang mit dem Gesetzeswortlaut, der keine subjektiven Kriterien, wie eine konkrete Verwendungsabsicht oder Widmung des Werkzeugs als Waffe enthält. Eine Gebrauchsabsicht lässt sich ebenso nicht in den Gesetzeswortlaut hineininterpretieren.<sup>45</sup> Auch vor dem Hintergrund der Gesetzessystematik überzeugt die Entscheidung. Im Gegensatz zu § 244 Abs. 1 Nr. 1a verlangt Nr. 1b ausdrücklich die Absicht, das Werkzeug gegen Personen zu nutzen und zu Nötigungszwecken einzusetzen.<sup>46</sup> Nr. 1b wurde als Auffangtatbestand geschaffen, um das Beisichführen von

Gegenständen zu erfassen, die zwar keine schwere Körperverletzung verursachen, aber dazu verwendet werden sollen, Widerstand zu verhindern oder zu überwinden.<sup>47</sup> Mit Nr. 1a beabsichtigte der Gesetzgeber, die abstrakte Gefährlichkeit von Werkzeugen zu erfassen, die aufgrund ihrer Beschaffenheit potenziell schwere Verletzungen verursachen können.<sup>48</sup> Dabei wird die latente Gefahr berücksichtigt, dass solche Werkzeuge im Falle ihres Einsatzes gegen Personen auch ohne vorherige Verwendungsabsicht des Täters als Nötigungsmittel verwendet werden können, weshalb Taten, die mit einem solchen gefährlichen Werkzeug begangen werden, mit einer höheren Strafe bedroht sind.<sup>49</sup>

Darüber hinaus weist das Urteil des BGH auch auf die Probleme der gegenwärtigen Gesetzeslage hin. Die ausschließliche Orientierung an objektiven Kriterien birgt die Gefahr einer unübersichtlichen Einzelfallbewertung und kann zu widersprüchlichen Entscheidungen führen, insbesondere bei der Frage, welche Werkzeuge als gefährlich gelten sollen. Der Wortlaut sowie der Sinn und Zweck des Gesetzes lassen jedoch keinen Platz für ein zusätzliches subjektives Element zur Eingrenzung des Tatbestands. Die daraus resultierenden Probleme könnten gegebenenfalls durch eine adäquate Neufassung des Gesetzes gelöst werden.<sup>50</sup> Eine gezielte Anpassung der gesetzlichen Regelungen würde nicht nur die Effizienz und Klarheit im Strafverfahren stärken, sondern auch den Anforderungen an eine faire, nachvollziehbare Rspr. gerecht werden.

(Finnja Grieger/Anne Kauffmann)

<sup>45</sup> OLG Stuttgart NJW 2009, 2756; BT-Drs. 13/9064, S. 18; *Eisele*, BT II (Fn. 27), Rn. 191.

<sup>46</sup> BGH StV 2008, 411, 413.

<sup>47</sup> BGHSt 52, 257; BGH NJW 2008, 2861, 2864; *Zieschang*, BT 2 (Fn. 17), Rn. 313.

<sup>48</sup> BT-Drs. 13/9064, S. 18.

<sup>49</sup> BGH NJW 2002, 2889, 2890; BT-Drs. 13/9064, S. 18; *Bosch*, in Schönke/Schröder (Fn. 16), § 244 Rn. 5a.

<sup>50</sup> BGHSt 52, 257; BGH NJW 2008, 2861, 2864.