

Ascherslebener Manuskripte

- Informationen, Materialien, Arbeitshilfen -

Prof. Dr. jur. Matthias Krüger
Sarah Helml

Das „gefährliche Werkzeug“ und verwandte Erscheinungsformen im Kernstrafrecht

Rechtliche Kurzübersichten für die polizeiliche Praxis



Ascherslebener Manuskripte

- Informationen, Materialien, Arbeitshilfen -

Prof. Dr. jur. Matthias Krüger
Sarah Helml

Das „gefährliche Werkzeug“ und
verwandte Erscheinungsformen
im Kernstrafrecht

Rechtliche Kurzübersichten für die polizeiliche Praxis

Aschersleben 2012
Herausgegeben durch:
Fachhochschule Polizei
Sachsen-Anhalt

Vorbemerkung

Das „gefährliche Werkzeug“ kommt an vielen Stellen im Kernstrafrecht vor. Im Bereich der Körperverletzungs- und Diebstahlsdelikte etwa nimmt es eine Schlüsselrolle ein. Es macht aus der (einfachen) Körperverletzung gemäß § 223 StGB die „gefährliche Körperverletzung“ gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB und aus dem (einfachen) Diebstahl gemäß § 242 StGB den „Diebstahl mit Waffen“ gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB. Dies ist nicht bloß eine Frage der Etikettierung und des (höheren) Strafrahmens. Vielmehr sind damit gravierende (prozessuale) Konsequenzen verbunden, weil es sich bei §§ 224, 244 StGB um Officialdelikte handelt, wohingegen § 223 StGB ein (relatives) Antrags- und Privatklagedelikt ist und bei § 242 StGB jedenfalls § 248a StGB einer Strafverfolgung von Amts wegen im Einzelfall entgegenstehen kann. Überdies handelt es sich bei Körperverletzungs- und Diebstahlsvergehen um Bereiche aus der Alltagskriminalität, die statistisch betrachtet sehr häufig vorkommen. Schlussendlich ist noch auf die Anfang November 2011 erfolgte gesetzliche Neuregelung des § 113 StGB aufmerksam zu machen. Dadurch kam das „gefährliche Werkzeug“ in den – Polizisten schützenden – Straftatbestand des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte.

Von daher ist es äußerst wichtig, dass Polizeibeamte über (Grund-)Kenntnisse zum „gefährlichen Werkzeug“ und zu vergleichbaren Tatwerkzeugen und –mitteln verfügen. Dieses Wissen zu vermitteln, ist Anliegen der vorliegenden „rechtlichen Kurzübersichten für die polizeiliche Praxis“. Dabei kommt das sog. Nebenstrafrecht nicht *expressis verbis* zur Sprache, obwohl es durchaus einschlägig ist (vgl. etwa § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG). Die Begriffe werden insofern aber ebenso gehandhabt wie im Kernstrafrecht, sodass sich darauf beschränkt wird.

Wie schon die gesetzliche (Teil-)Überschrift zu § 244 StGB zeigt („Diebstahl mit *Waffen*“), ist es kaum opportun, dabei den Fokus auf das „gefährliche Werkzeug“ beschränken zu wollen. Vielmehr muss der Blick ebenso auf verwandte Erscheinungsformen gerichtet werden. Dies sind Waffen, Scheinwaffen sowie sonstige Werkzeuge und Mittel, die ein Täter oder Beteiligter während der Tat „bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden“, §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 b), 250 Abs. 1 Nr. 1 b) StGB. Diese Gemengelage zwingt freilich sogleich dazu, sich zunächst einmal über das Verhältnis der einzelnen Begriffe zueinander zu vergewissern. Dies wird in einem ersten Schritt getan, wobei anhand des Gesetzeswortlauts einschlägiger Strafvorschriften aufgezeigt wird, dass im Kernstrafrecht – anders als im Waffengesetz als Materie des sog. Nebenstrafrechts – nicht die „Waffe“ im Vordergrund steht, sondern regelmäßig bloß einen beispielhaften Unterfall des Oberbegriffs vom „gefährlichen Werkzeug“ darstellt.

Ausgehend von der Erkenntnis, dass das „gefährliche Werkzeug“ im Kernstrafrecht von ungleich größerer Bedeutung als die „Waffe“ ist, wird sich im Anschluss daran einzelnen Delikten angenommen, deren gesetzlicher Tatbestand das „gefährliche Werkzeug“ zum Inhalt hat. Dabei wird mit § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB begonnen, wonach man sich der „gefährlichen Körperverletzung“ strafbar macht, wenn man „die Körperverletzung mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs begeht“. Nachdem zunächst eine ebenso gängige wie allgemeingültige Definition aus der Rechtsprechung wiedergegeben wird, nehmen sich die anschließenden Übersichten zunächst einigen Grenzfällen und später noch praktisch häufig vorkommenden Konstellationen an. Im Mittel-

punkt des Interesses stehen dabei „Tritte mit Schuhwerk“. Schließlich hatten sich Gerichte schon des Öfteren damit befasst gesehen. Insofern werden zunächst vom konkreten Fall unabhängige Kriterien herausgearbeitet, an denen sich im Rahmen einer Gesamtbetrachtung festmachen lässt, ob die vom tretenden Täter getragenen Schuhe als „gefährliches Werkzeug“ im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB anzusehen sind. Im Anschluss daran sollen Beispiele aus der Rechtsprechung einerseits aufzeigen, von welcher praktischer Relevanz der sog. „beschuhte Fuß“ bzw. „befußte Schuh“ ist, und andererseits eine Orientierungshilfe für die (tägliche) Arbeit von Polizeibeamten geben. Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass sie allenfalls ein Indiz pro oder contra § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB sein können. Es ist der jeweilige – immer anders gelagerte – Einzelfall nicht unter die Entscheidungen zu subsumieren, sondern vielmehr unter die allgemeingültige Definition des „gefährlichen Werkzeugs“.

Anschließend wird sich des – auf den ersten Blick unscheinbar wirkenden – Tatbestandsmerkmals „mittels“ in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB angenommen. Bei näherer Betrachtung verbergen sich dahinter aber einige (praktische) Probleme. Sie zu verstehen, ist für Polizisten unabdingbar, wollen sie die (erste) Beschuldigtenvernehmung in solchen Fällen effektiv und insbesondere zielführend durchführen. Dabei stellt sich die Problematik in der Praxis gerade in Fällen, in denen Polizisten als Opfer betroffen sind, nämlich beim gewaltsamen Durchbrechen einer Polizeisperre mittels eines Kraftfahrzeugs. Von daher darf diese Problematik in „rechtlichen Kurzübersichten für die polizeiliche Praxis“ nicht fehlen.

Ein – keinesfalls Vollständigkeit beanspruchender – Überblick über von der (höchstrichterlichen) Rechtsprechung entschiedene Fälle rundet das Bild zur „gefährlichen Körperverletzung“ ab, wobei auf das zum „beschuhten Fuß“ Gesagte verwiesen wird. Die Übersicht dient mehr der Anschaulichkeit. Im Übrigen ist es jeweils eine Frage des Einzelfalls, ob ein Gegenstand dadurch, dass er aufgrund seiner Beschaffenheit und Verwendung geeignet ist, erhebliche Verletzungen zufügen zu können, zum „gefährlichen Werkzeug“ im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB wird. In dieser Hinsicht gilt einmal mehr der berühmte Satz: „Es kommt darauf an“ – nämlich auf die Umstände des konkreten Einzelfalls.

Anschließend wird der Blick auf den „Diebstahl mit Waffen“ gerichtet. Anders als bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist der Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ in § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB – jedenfalls in juristischen Dimensionen – noch relativ jung. Er wurde erst im Jahre 1998 eingefügt. Der Gesetzgeber wollte das Merkmal in beiden Vorschriften gleich verstanden wissen. Dafür spricht auf den ersten Blick, dass es sich um ein und denselben Begriff handelt. Eine nähere Betrachtung zeigt indes, dass er im jeweiligen (gesetzlichen) Kontext zu betrachten und von daher eine unterschiedliche Handhabung geboten ist. Dabei ist durch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom Sommer 2008 – jedenfalls für die Praxis der Strafverfolgung – inzwischen geklärt, wie er in § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB zu verstehen ist. Vor diesem Hintergrund wird darauf ein Schwerpunkt gelegt. Er schließt die im Herbst 2011 erfolgte gesetzgeberische Einführung von minder schweren Fällen des Waffendiebstahls gemäß § 244 Abs. 3 StGB ein.

Nach einem kurzen Ausflug zum „gefährlichen Werkzeug“ beim schweren Raub gemäß § 250 StGB wird sich der „Waffe“ im Kernstrafrecht zugewendet und dabei wiederum mit § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB begonnen. Am Beginn wird zunächst das Verhältnis der „Waffe“ im Kernstrafrecht zum Waffengesetz als Materie des sog. Nebenstrafrechts

ausgelotet. Diese Weichenstellung ist nicht bloß für § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB immens wichtig, sondern nicht minder, wie die anschließenden Übersichten zeigen, für § 244 StGB und mehr noch für § 250 StGB. In der (strafgerichtlichen) Praxis sind es gerade Fälle des § 250 StGB, die sich zur „Waffe“ im Sinne des Kernstrafrechts äußern. Einige davon sind in diesen „rechtlichen Kurzübersichten für die polizeiliche Praxis“ aufgelistet.

Schlussendlich dürfen Ausführungen zu Scheinwaffen sowie sonstigen Werkzeugen oder Mitteln, die ein Täter oder Beteiligter während der Tat „bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden“, nicht fehlen. Sie haben, soweit es Scheinwaffen betrifft, nicht bloß den Gesetzgeber im Frühjahr 2008 auf den Plan gerufen. Sie erfreuen sich überdies einer gewissen Beliebtheit bei (Bank-)Räubern.

Von großer statistischer Häufigkeit und damit von enorm praktischer Bedeutung sind ferner noch Sittlichkeitsdelikte oder, wie es in der Gesetzessprache korrekt heißt, die „Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung“. Sie kennen in § 177 StGB (Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung) ebenfalls das „Beisichführen“ bzw. „Verwenden“ eines „gefährlichen Werkzeugs“ oder einer „Waffe“. Von daher enthalten die „rechtlichen Kurzübersichten für die polizeiliche Praxis“ ebenfalls einen Überblick dazu, wie die Begriffe bei diesem Tatbestand verstanden werden.

Abschließend wird noch auf die eingangs erwähnte Neuregelung des § 113 StGB vom November 2011 eingegangen. Dadurch hielt das „gefährliche Werkzeug“ Einzug in § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB, worin bislang bloß die „Waffe“ enthalten war. Ausgehend von der Frage, wie dieser Begriff ursprünglich zu verstehen war, wird die Reform des Regelbeispiels eines besonders schweren Falls des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte näher beleuchtet.

Angesichts der praktischen Relevanz des „gefährlichen Werkzeugs“ und verwandter Erscheinungsformen im Kernstrafrecht ist es zwingend erforderlich, dass Polizeibeamte über deren Behandlung einigermaßen Bescheid wissen. Im besonderen Maße interessiert dabei die Auslegung und Handhabung der Begriffe in der (höchstgerichtlichen) Rechtsprechung. Aus diesem Grund werden an verschiedenen Stellen weiterführende Hinweise auf Urteile des BGH mit Datum und Aktenzeichen gegeben, die sämtlichst auf der Homepage des Gerichts (www.bundesgerichtshof.de) über die entsprechende Suchfunktion im Volltext abrufbar sind. Mit diesem Hinweis wie überhaupt mit den „rechtlichen Kurzübersichten für die polizeiliche Praxis“ wird die Hoffnung verbunden, dass sie – wenigstens etwas – die tägliche Arbeit von Kriminalbeamten im Umgang mit dem „gefährlichen Werkzeug“ und den damit verwandten Erscheinungsformen im Kernstrafrecht zu erleichtern vermögen.

München, im Mai 2012

Matthias Krüger
Sarah Helml

Inhalt

I.	Überblick über Tatwerkzeuge und –mittel	7
II.	Verhältnis des „gefährlichen Werkzeugs“ zur „Waffe“	7
1.	Gesetzliche Formulierungen	7
2.	Konsequenz der gesetzlichen Formulierung	7
III.	„Gefährliches Werkzeug“ in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB	8
1.	Gesetzeswortlaut	8
2.	Praktische Bedeutung	8
3.	Grund für Strafschärfung gegenüber § 223 StGB	8
4.	Definition	8
5.	(Un-)Beweglichkeit des gefährlichen Werkzeugs	9
6.	Grenzfälle	9
7.	Praktisch häufig vorkommende Fälle	9
8.	Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs	12
9.	Weitere Fälle aus der Rechtsprechung	12
IV.	„Gefährliches Werkzeug“ in § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB	13
1.	Gesetzliches Erfordernis	13
2.	Praktische Bedeutung	13
3.	Gesetzgeber	13
4.	Bemühungen um teleologische Reduktion des Begriffs	13
5.	Einwände gegen objektivierende Auffassungen	14
6.	Einwände gegen subjektivierende Auffassungen	14
7.	Praktische Fälle	15
8.	Anforderungen an das Beisichführen	15
9.	Strafzumessungslösung	16
V.	„Gefährliches Werkzeug“ in § 250 StGB	16
1.	Gesetzliche Anforderungen	16
2.	Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs	16
3.	Fälle aus der Rechtsprechung	16

VI.	„Waffe“ in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB	17
1.	Definition	17
2.	Einsatz als „Waffe“	17
VII.	„Waffe“ in §§ 244, 250 StGB	18
1.	Überblick über gesetzliche Regelung	18
2.	„Waffe“ in §§ 244, 250 StGB und Waffengesetz	18
3.	Definition der „Waffe“ in §§ 244, 250 StGB	18
4.	„Beisichführen“ und „Verwenden“	18
5.	Fälle aus der Rechtsprechung	18
VIII.	Scheinwaffenproblematik bei §§ 244, 250 StGB	19
IX.	Sonstiges Werkzeug oder Mittel gemäß	19
	§§ 244 Abs. 1 Nr. 1 b), 250 Abs. 1 Nr. 1 b) StGB	
X.	„Gefährliches Werkzeug“ in § 177 StGB	21
1.	Allgemeines	21
2.	Besonderheiten	21
3.	Fälle aus der Rechtsprechung	21
XI.	„Gefährliches Werkzeug“ in § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB	22
1.	Gesetzeslage bis zum 4. 11. 2011	22
2.	Rechtsprechung bis zum 31. 8. 2009	22
3.	BVerfG vom 1. 9. 2008 – 2 BvR 2238/07	23
4.	Wortlaut von § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB seit 5. 11. 2011	23

I. Überblick über Tatwerkzeuge und -mittel

- „gefährliches Werkzeug“
- „Waffe“
- Scheinwaffen
- Sonstige Tatwerkzeuge bzw. -mittel

II. Verhältnis des „gefährlichen Werkzeugs“ zur „Waffe“

1. Gesetzliche Formulierungen

- „mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs“
(§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB)
- „eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt“ (§§ 113 Abs. 2 Nr. 1, 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1a, 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB)

2. Konsequenz der gesetzlichen Formulierung

„Waffe“ als beispielhafter Unterfall
des Oberbegriffs vom „gefährlichen Werkzeug“

- „gefährliches Werkzeug“ von größerer Bedeutung im Kernstrafrecht als
„Waffen“-Begriff

III. „Gefährliches Werkzeug“ in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

1. Gesetzeswortlaut

Wer die Körperverletzung

1. durch Beibringen von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen,
2. mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs,
[...]

begeht, wird [...] bestraft.

2. Praktische Bedeutung

- Entbehrlichkeit eines Strafantrags gemäß § 230 StGB
- Charakter von § 224 StGB als Officialdelikt versus Privatklagedelikt der (einfachen) Körperverletzung gemäß §§ 223 StGB, 374 Abs. 1 Nr. 4, 376 StPO

3. Grund für Strafschärfung gegenüber § 223 StGB

- Verwendung eines Tatwerkzeugs mit der Gefahr erheblicher Verletzungen
- Einschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten des Opfers
- Steigerung des Handlungsunrechts
bei gleichbleibendem Erfolgsunrecht

4. Definition

Ein Werkzeug ist gefährlich, wenn es aufgrund seiner Beschaffenheit und der konkreten Art der Benutzung geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorrufen zu können.

<i>BGH vom 27. 9. 2001 – 4 StR 245/01</i>	→ <i>Zigarette</i>
<i>BGH vom 5. 9. 2006 – 4 StR 313/06</i>	→ <i>Ledergürtel</i>
<i>BGH vom 27. 1. 2011 – 4 StR 487/10</i>	→ <i>Haushaltsreiniger</i>

5. (Un-)Beweglichkeit des gefährlichen Werkzeugs

- Beispiele: Wand, Fußboden, Herd, Bordkante, Selbstschussanlage
- Lösung (BGH vom 15. 11. 2007 – 4 StR 435/07):
„bei sich führen“ in anderen Strafvorschriften
- Unbeweglichkeit (-)
(BGH vom 4. 11. 2004 – 4 StR 81/04, BGH vom 27. 1. 2011 – 4 StR 487/10)

6. Grenzfälle

- Tatmittel mit thermischer Wirkung
- Tatmittel mit biologischer oder chemischer Wirkung
(Abgrenzung zu § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB)
- Strom
- Körperteile → (-)
BGH vom 11. 1. 2011 – 4 StR 450/10

7. Praktisch häufig vorkommende Fälle

- Tritte mit Schuhwerk
- Ausdrücken einer Zigarette
- Anfahren mittels PKW, etwa Durchbrechen einer Polizeisperre

- Frage der konkreten Umstände im jeweiligen Einzelfall („Es kommt darauf an.“)

a) Tritte mit Schuhwerk

(sog. „beschuhte Fuß“ oder „befußte Schuh“)

aa) Beschaffenheit

- Oberflächenmaterial (Leder vs. Filz)
- Absätze
- Sporen
- Stahlkappen (DocMartens)

bb) Art der Verwendung

- Kraftaufwand (Wucht)
- Anzahl der Tritte
- Opferkonstitution (Kleinkind, Rentner)
- Körperteil (Tritte in die Magengrube vs. Tritte in den Hintern)

cc) Fälle aus der Rechtsprechung

- *Tritt gegen das Schienbein mit leichtem Schuh* → (-)
- *Tritte mit leichtem (Sonntags-)Schuh in Genitalien* → (+)
- *Tritt in den Unterleib unabhängig von der Art des Schuhwerks*
→ (+)
- *Tritt mit schwerem (Marsch-)Stiefeln in das Gesäß* → (+)
- *Tritte eines jungen Täters mit Turnschuhen in die Rippen des am Boden liegenden bewusstlosen Opfers* → (+)
- *Tritte mit Turnschuhen gegen Oberschenkel und Rücken des am Boden liegenden Opfer*
→ (+/-), BGH vom 20. 3. 2003 – 4 StR 527/02
- *Tritte ins Gesicht unabhängig von Beschaffenheit des Schuhwerks und Wucht der Tritte* → (+), BGH vom 4. 11. 2004 – 4 StR 81/04
- *Tritte mit Wucht in den Magen*
→ (+), BGH vom 7. 12. 2006 – 2 StR 470/06
- *Tritte mit einem „normalen Straßenschuh“ oder Turnschuhen mit Wucht und Heftigkeit ins Gesicht oder einen anderen besonders empfindlichen Körperteil*
→ (+), BGH vom 24. 9. 2009 – 4 StR 347/09,
BGH vom 15. 9. 2010 – 2 StR 395/10

b) Ausdrücken einer glimmenden Zigarette

Art der Verwendung: betroffenes Körperteil

- *Ausdrücken auf der Wade* → (-)

- *Ausdrücken oberhalb der Nase bzw. auf Arm oder Brust*
→ (+), BGH vom 4. 9. 2001 – 1 StR 232/01
BGH vom 27. 9. 2001 – 1 StR 245/01

c) Anfahren mit Kraftfahrzeug

Art der Verwendung

- Geschwindigkeit des Fahrzeugs
- Rückwärtsgang (BGH vom 1. 3. 2001 – 4 StR 31/01)

Problem:

Eintritt der Verletzung auf andere Weise als durch Zusammenprall,
etwa bei einem Sprung zur Seite (BGH vom 16. 1. 2007 – 4 StR 524/06)

- „Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs“
vgl. ferner BGH vom 30. 6. 2011 – 4 StR 266/11

Denkbare Lösungen:

- Vollendete gefährliche Körperverletzung [BGH (-)]

- Versuchte gefährliche Körperverletzung in Tateinheit mit (einfacher) Körperverletzung bei Annahme eines Zusammenstoßes im Vorstellungsbild des Täters

- (Einfache) Körperverletzung bei Annahme eines Rettungssprungs im Vorstellungsbild des Täters

8. Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs

– *Vorgetäuschte Strangulation (BGH vom 12. 1. 2010 – 4 StR 589/09)*

– *Schmerzhafte Stehen auf den vorderen Fußballen wegen unter die Fersen geklebten Reißzwecken (BGH vom 19. 10. 2010 – 4 StR 264/10)*

- Körperverletzung mittels des Werkzeugs (-) bei bloß psychisch vermittelter Kausalität

9. Weitere Fälle aus der Rechtsprechung

– *Sprühen von Pfefferspray in die Augen*

→ (+), BGH vom 1. 3. 2001 – 4 StR 31/01

– *Stülpen einer Plastiktüte über den Kopf bis zur Nase, Fesselung der Fußgelenke mit Schnürsenkeln*

→ (-), BGH vom 15. 5. 2002 – 2 StR 113/02

– *Paketschnur um den Hals des Opfers*

→ (+), BGH vom 21. 1. 2004 – 1 StR 364/03

– *Schläge mit Kleiderstange in Abhängigkeit von der Wucht der Schläge*

→ (+/-), BGH vom 13. 9. 2005 – 3 StR 305/05

– *Leichte Schläge mit dünnem Ledergürtel*

→ (-), BGH vom 5. 9. 2006 – 4 StR 313/06

– *Umwerfen eines Schrankes auf das am Boden liegende Opfer*

→ (+), BGH vom 20. 12. 2006 – 1 StR 576/06

– *Kaffeetasse, Gürtelschnalle, Flasche in Abhängigkeit von der Art der Beschaffenheit und Verwendung*

→ (+/-), BGH vom 25. 9. 2007 – 1 StR 295/07

– *Vortäuschen einer Strangulation*

→ (-), BGH vom 12. 1. 2010 – 4 StR 589/09

– *Haushaltsreiniger*

→ (+/-), BGH vom 27. 1. 2011 – 4 StR 487/10 und ferner 4 StR 20/12

– *Kunststoffbeutel mit Inhalt, Handtasche aus Leder, mäßig heißer Tee*

→ eher (-), BGH vom 14. 12. 2011 – 5 StR 489/11

IV. „Gefährliches Werkzeug“ in § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB

1. Gesetzliches Erfordernis

Beisichführen einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs beim Diebstahl zwischen Versuchsbeginn und Beendigung

2. Praktische Bedeutung

Entbehrlichkeit des Strafantrags gemäß § 248a StGB

3. Gesetzgeber (BT-Drs. 13/9064, S. 18)

Der Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ ist § 224 StGB entnommen, sodass auf die hierzu entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden kann.

Definition bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB:

Beschaffenheit und Art der Verwendung

- Unsinn wegen „bei sich führen“ (ohne Erfordernis konkreter Verwendung)

4. Bemühungen um teleologische Reduktion des Begriffs

a) Objektivierende Auffassungen

- Gegenstände mit besonderer Verletzungseignung
- Waffenähnlichkeit des (gefährlichen) Werkzeugs (sog. Waffenersatzfunktion)
- Gesetzliches Verbot des (gefährlichen) Werkzeugs
- Gegenstand mit potentieller Doppelfunktion als Gebrauchsgegenstand und Nötigungsmittel für den Fall der Entdeckung und Bedrohung

b) Subjektivierende Auffassungen

- Verwendungsabsicht
- subjektive/individuelle gefährliche Zweckbestimmung
- individueller Widmungsakt
- innerer Verwendungsvorbehalt

c) Rechtsprechung

- BGH vom 3. 6. 2008 – 3 StR 246/07
- Taschenmesser als gefährliches Werkzeug ohne subjektives Element auf Täterseite

5. Einwände gegen objektivierende Auffassungen

- a) Unbestimmtheit der „besonderen“ Eignung zur Zufügung von Verletzungen
- b) Waffenähnlichkeit und „Waffe“ als beispielhafter Unterfall des „gefährlichen Werkzeugs“
- c) Gesetzliches Verbot des Werkzeugs
 - Bedenken wegen Blankettvorschrift
 - Sinn und Zweck des Verbots

6. Einwände gegen subjektivierende Auffassungen

- a) Beweisprobleme bei inneren Merkmalen (Nachweis von Vorsatz als Gegenargument)
- b) Verstoß gegen den Wortlaut
 - Inhalt einer teleologischen Reduktion
 - Verhältnis zu § 244 Abs. 1 Nr. 1 b) StGB („um zu“)
 - „bei sich führen“ vs. „bei sich haben“
- c) Strafbarkeitslücken

7. Praktische Fälle

- a) Diebstahl von Waffen als „Diebstahl mit Waffen“
(arg. e contrario zu § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 StGB)
- b) Berufsmäßige Waffenträger
- c) Beisichführen von Einbruchswerkzeug

§§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB:

„Wer einen Diebstahl begeht, bei dem er „zur Ausführung der Tat [...] mit einem anderen nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeug eindringt, [...]“

8. Anforderungen an das Beisichführen

- a) Restriktive Auffassung im Schrifttum:

Bestimmung zum Einsatz gegen Personen

abstrakt-generelle vs. konkrete Zweckbestimmung

- Argument aus § 8 StGB (Koinzidenzprinzip):
konkrete Zweckbestimmung im Zeitpunkt der Tat

- b) Extensive Auffassung in der Rechtsprechung:

Bewusstsein von der Gefährlichkeit des Gegenstands und seiner jederzeitigen Gebrauchsbereitschaft ohne darüber hinausgehenden Willen zum Einsatz gegen Personen.

vgl. BGH vom 3. 6. 2008 – 3 StR 246/07

Einschränkung der Rspr. bei gewohnheitsmäßig und in sozial adäquater Weise für Verrichtungen alltäglicher Art bei sich geführten Gebrauchsgegenständen des täglichen Lebens (Beispiel: Taschenmesser)

- Dominanz des Bewusstseins von der Gefährlichkeit des Gegenstands und seiner Gebrauchsbereitschaft im Vorstellungsbild des Täters

9. Strafzumessungslösung

- Lösung:
§ 244 Abs. 3 StGB als minder schwerer Fall des Waffendiebstahls
(BGBl. 2011, Teil I S. 2130 und dazu BT-Drs. 17/4143, S. 7)

V. „Gefährliches Werkzeug“ in § 250 StGB

1. Gesetzliche Anforderungen

- Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs
(§ 250 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB
 - Lösung wie bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB
- Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs
(§ 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB)

2. Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs

(§ 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB)

... ist jeder zweckgerichtete Gebrauch im Rahmen der Verwirklichung des Grundtatbestands und damit Einsatz des Gegenstands als Nötigungsmittel zur Herbeiführung der Wegnahme.

- Verwenden zur Drohung (+), wenn gefährliches Werkzeug und die damit verbundene Drohung vom Opfer wahrgenommen werden
(BGH vom 8. 5. 2008 – 3 StR 102/08, BGH v. 5. 8. 2010 – 3 StR 190/10)

3. Fälle aus der Rechtsprechung

- *Teppichmesser (ohne hinausgeschobene Klinge)*
(BGH vom 16. 5. 2000 – 4 StR 89/00)
- *Vorhalten einer Injektionsspritze (durch an Hepatitis A bis C erkrankten Heroinsüchtigen)*
(BGH vom 22. 5. 2001 – 3 StR 130/01)

- *Winkelleisen*
(BGH vom 21. 11. 2001 – 2 StR 400/01)
- *Elektroschockgerät, Pfefferspray oder stramme Fesselung mit Stromkabel*
(BGH vom 11. 11. 2003 – 3 StR 345/03)
- *Baseballschläger*
(BGH vom 8. 5. 2008 – 3 StR 102/08)
- *Schraubendreher*
(BGH vom 18. 2. 2010 – 3 StR 556/09)
- *Kunststoffband um den Hals des Opfers*
(BGH vom 5. 8. 2010 – 3 StR 190/10)
- *Teleskopschlagstock*
(BGH vom 20. 10. 2010 – 2 StR 434/10)

VI. „Waffe“ in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

1. Definition

„Waffe“ im strafrechtlichen Sinne des § 224 StGB ist ein Gegenstand, der nach seiner Art dazu bestimmt ist, erhebliche Verletzungen von Menschen zu verursachen.

- § 1 WaffG: Schusswaffen, Geräte zum Abschießen von Munition sowie Hieb- und Stoßwaffen und gleichstehende Gegenstände (+)

2. Einsatz als „Waffe“

(„mittels“ in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB)

- bestimmungsgemäße Verwendung und Verletzung ist typische Folge des Einsatzes
 - a) Einsatz einer Schusswaffe als Schusswaffe
→ „Waffe“ (+)
 - b) Einsatz einer Schusswaffe als Schlagwaffe
→ „Waffe“ (-), evtl. „gefährliches Werkzeug“

VII. „Waffe“ in §§ 244, 250 StGB

1. Überblick über gesetzliche Regelung

- a) Beisichführen einer „Waffe“ in §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 a), 250 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB

- a) Verwenden einer „Waffe“ in § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

2. „Waffe“ in §§ 244, 250 StGB und Waffengesetz

Die „Waffe“ in §§ 244, 250 StGB ist ein strafrechtlicher, vom Waffen-(verwaltungs-)recht grds. unabhängiger Begriff.

- Ausgangspunkt wie bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

3. Definition der „Waffe“ in §§ 244, 250 StGB

„Waffe“ im Sinne der §§ 244, 250 StGB ist ein objektiv gefährliches Werkzeug, das nach seiner Beschaffenheit und nach seinem Zustand zur Zeit der Tat bei bestimmungsgemäßer Verwendung geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.

- Schuss-, Hieb- und Stoßwaffen (§ 1 WaffG)

4. „Beisichführen“ und „Verwenden“

vgl. oben

5. Fälle aus der Rechtsprechung

- *ungeladene Schusswaffe*
→ (-), BGH vom 6. 9. 2007 – 4 StR 227/07
- *geladene Gaspistole*
→ (+), BGH vom 2. 12. 2008 – 4 StR 517/08
- *geladene Schreckschusspistole*
→ (+), BGH vom 9. 2. 2010 – 3 StR 17/10

VIII. Scheinwaffenproblematik bei §§ 244, 250 StGB

Regelung im Waffenrecht (§ 42a WaffG und Nr. 1.6 der Anlage 1 Abschnitt 1 UA 1 zu § 1 Abs. 4 WaffG – BGBl. 2008, Teil I S. 426)

Anscheinswaffen sind

- Schusswaffen, die ihrer äußeren Form nach im Gesamterscheinungsbild den Anschein von Feuerwaffen hervorrufen, bei denen jedoch die Geschosse nicht mit heißen Gasen angetrieben werden (z.B. Spielzeugpistolen) sowie
- Nachbildungen von Schusswaffen mit dem Aussehen von Feuerwaffen. Nachbildungen von Schusswaffen sind Gegenstände, die nicht als Schusswaffen hergestellt wurden, die äußere Form einer Schusswaffe haben und aus denen nicht geschossen werden kann. (z.B. Schusswaffenattrappen, Dekowaffen).

Scheinwaffen als „Waffen“ im Sinne von §§ 244, 250 StGB

- (-), weil ein strafrechtlicher, vom Waffen(verwaltungs-)recht grundsätzlich unabhängiger Begriff

aber: §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 b), 250 Abs. 1 Nr. 1 b) StGB

IX. Sonstiges Werkzeug oder Mittel gemäß §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 b), 250 Abs. 1 Nr. 1 b) StGB

- Auffangtatbestände
 - beliebige Gegenstände
 - Aggregatzustand und Wirkungsweise egal
 - „neutrale“ Gegenstände des täglichen Gebrauchs
 - „objektive Gefährlichkeit“ (-)
 - Absicht („um zu“)

Problem:

- Metall- bzw. Plastikrohr, Labello-Stift, Textmarker oder Holzstück am Genick (vgl. dazu BGH vom 18. 1. 2007 – 4 StR 394/06)
- Gegenstand unter T-Shirt zur Imitation einer Waffe (vgl. dazu BGH vom 30. 9. 2008 – 4 StR 359/08)
- Wasser-/Spielzeugpistole (vgl. dazu BGH vom 11. 5. 2011 – 2 StR 618/10)

Lösung:

„um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden“

- Täuschung überwiegt gegenüber Drohung
- §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 b), 250 Abs. 1 Nr. 1 b) StGB → (-)

Differenzierung zwischen

- leicht überschaubaren Gegenständen
- komplexen Gegenständen

Sporttaschen-Fall (BGH vom 18. 8. 2010 – 2 StR 295/10): Imitation einer Bombe durch normale Sporttasche mit „explosivem“ Inhalt und einem Mobiltelefon als „Fernzünder“

Offenkundigkeit der objektiven Ungefährlichkeit aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes bei

- leicht überschaubaren Gegenständen eher (+)
→ §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 b), 250 Abs. 1 Nr. 1 b) → (-)
- komplexen Gegenständen eher (-)
→ §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 b), 250 Abs. 1 Nr. 1 b) → (+)

X. „Gefährliches Werkzeug“ in § 177 StGB

1. Allgemeines

Definition der Begriffe „gefährliches Werkzeug“, „Waffe“, „Beisichführen“ und „Verwenden“ wie in §§ 244, 250 StGB

(BGH vom 23. 5. 2001 – 3 StR 62/01)

2. Besonderheiten

a) Einsatz des Werkzeugs gegen Sachen

- (+), wenn dies eine unmittelbare körperliche Zwangswirkung auf das Opfer selbst ausübt

Beispiel: Aufschneiden der Kleidung

(BGH vom 22. 6. 2004 – 4 StR 135/04)

b) Verwenden des Werkzeugs zur sexuellen Handlung

- (+), BGH vom 12. 12. 2000 – 4 StR 464/00
- (+), BGH vom 30. 9. 2008 – 5 StR 227/08

c) konkludente Drohung durch einsatz- und griffbereites gefährliches Werkzeug (BGH vom 8. 12. 2010 – 2 StR 453/10)

3. Fälle aus der Rechtsprechung

- *Schlagen mit Cowboystiefel*
(BGH vom 7. 3. 2000 – 5 StR 30/00)
- *Metallfigur beim Eindringen in den Körper*
(BGH vom 12. 12. 2000 – 4 StR 464/00)
- *Gaspistole*
(BGH vom 11. 7. 2001 – 3 StR 214/01)
- *Winkeleisen*
(BGH vom 21. 11. 2001 – 2 StR 400/01)
- *Bordwerkzeug eines LKW (Schraubenschlüssel)*
(BGH vom 10. 4. 2003 – 3 StR 420/02)

- *Kugelschreiber am Hals in Abhängigkeit vom Schreibgerät*
(BGH vom 17. 9. 2003 – 2 StR 254/03)
- *Schere in Abhängigkeit von Beschaffenheit*
(BGH vom 22. 6. 2004 – 4 StR 135/05)
- *Fleischgabel mit langen Zinken*
(BGH vom 14. 12. 2005 – 2 StR 439/05)
- *Schlüsselbund bei entsprechender Verwendung*
(BGH vom 8. 2. 2006 – 2 StR 575/05)
- *Schlagstock*
(BGH vom 10. 1. 2007 – 2 StR 496/06)
- *Paketschnur bzw. Gürtel um den Hals des Opfers*
(BGH vom 21. 1. 2004 – 1 StR 364/03,
BGH vom 3. 12. 2008 – 2 StR 425/08)
- *Kabelbinder*
(BGH vom 6. 10. 2009 – 3 StR 303/09)
- *(Taschen-)Messer*
(BGH vom 4. 4. 2007 – 2 StR 34/07,
BGH vom 8. 12. 2010 – 2 StR 453/10)
- *Sprühflasche mit Haushaltsreiniger*
(BGH vom 27. 1. 2011 – 4 StR 487/10)
- *Pfefferspray*
(BGH vom 4. 5. 2011 – 2 StR 26/11)

XI. „Gefährliches Werkzeug“ in § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB

1. Gesetzeslage bis zum 4. 11. 2011

Beschränkung auf „Waffe“

2. Rechtsprechung bis zum 31. 8. 2009

Interpretation der „Waffe“ in § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB im Sinne des gefährlichen Werkzeugs gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

3. BVerfG vom 1. 9. 2008 – 2 BvR 2238/07

- Verfassungswidrigkeit der bisherigen Rspr.
wegen Art. 103 Abs. 2 GG (= § 1 StGB)
- Auslegung der „Waffe“ im technischen Sinne

4. Wortlaut von § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB seit 5. 11. 2011

(BGBl. 2011, Teil I S. 2130)

- Aufnahme des „gefährlichen Werkzeugs“
- Interpretation des Begriffs wie sonst