



Internationale Göttinger Reihe

Herausgeber: J.-P. Cuvillier

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Ralf Bleicher

**Waffen, gefährliche Werkzeuge, sonstige
Werkzeuge und Mittel in §§ 177, 244, 250
StGB nach dem 6. StrRG**

Band 54



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag



Internationale Göttinger Reihe
Rechtswissenschaften
Band 54





Ralf Bleicher

**Waffen, gefährliche Werkzeuge, sonstige
Werkzeuge und Mittel in §§ 177, 244, 250
StGB nach dem 6. StrRG**



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2014
Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 2014

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2014

Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen

Telefon: 0551-54724-0

Telefax: 0551-54724-21

www.cuvillier.de

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2014

Gedruckt auf umweltfreundlichem, säurefreiem Papier aus nachhaltiger Forstwirtschaft.

ISBN 978-3-95404-785-7

eISBN 978-3-7369-4785-6



Waffen, gefährliche Werkzeuge, sonstige
Werkzeuge und Mittel in §§ 177, 244, 250 StGB
nach dem 6. StrRG

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt
von

Ralf Bleicher
aus Schwelm

Göttingen 2014



Berichterstatter: Prof. Dr. Gunnar Duttge
Mitberichterstatterin: Prof. Dr. Katrin Höffler

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Juli 2014



Meinen Eltern
und Tanja und Mona





Vorwort

Die Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen hat die vorliegende Arbeit im Sommersemester 2014 als Dissertation angenommen. Wichtige Rechtsprechung und Literatur konnten bis August 2014 berücksichtigt werden.

Danken möchte ich zunächst Herrn *Prof. Dr. Gunnar Duttge* für die Erstellung des Erstgutachtens als auch der Zweitberichterstatteerin, Frau *Prof. Dr. Katrin Höffler*.

Dankbar bin ich auch meiner im Jahre 2000 viel zu früh verstorbenen Lehrerin im Strafprozessrecht, Frau *Prof. Dr. Ellen Schlüchter*, die mir an Ihrem Lehrstuhl an der Ruhr-Universität Bochum den Zugang zur Strafrechtswissenschaft ermöglichte. Insoweit gilt mein besonderer Dank nochmals ihrem damaligen Assistenten und jetzigen Lehrstuhlinhaber an der Georg-August-Universität Göttingen, Herrn *Prof. Dr. Gunnar Duttge*, der mir 2011 – etliche Jahre nachdem ich die vorliegende Arbeit in Angriff genommen hatte – die Betreuungszusage erteilte.

Weiteren Dank schulde ich – neben meinen Sozien Rechtsanwalt *Bernhard Meyer* und Rechtsanwalt *Udo Hoffmann* – meinem lieben Kollegen Rechtsanwalt *Prof. Dr. Ralf Neuhaus*, bei dem ich von Anfang an nicht nur die Theorie, sondern auch die Praxis der Strafverteidigung erlernen durfte. Darüber hinaus wäre diese Arbeit ohne seine wiederholten Ermutigungen, den Abschluss dieser Arbeit trotz der zeitlichen Inanspruchnahme durch das „Tagesgeschäft“ nicht aus den Augen zu verlieren, möglicherweise gar nicht entstanden.

Besonders danke ich aber meinen Eltern *Ina Bleicher* und *Udo Bleicher* sowie *Tanja Volkenborn* und *Mona Brink* für ihre Geduld und ihre Unterstützung zu jeder Zeit. Ihr unerschütterliches Vertrauen in mich hat dies alles erst ermöglicht. Ihnen sei daher dieses Werk gewidmet.

Schwelm, im August 2014

Ralf Bleicher





INHALTSVERZEICHNIS

EINFÜHRUNG	1
A. ZUM SECHSTEN STRAFRECHTSREFORMGESETZ (6. STRRG): AUSGANGSLAGE UND GESETZGEBUNGSVERFAHREN	1
B. ÄNDERUNG DER §§ 177, 244, 250 StGB	5
I. <i>Graphische Übersicht</i>	5
1. Bei sich führen von Waffen und gefährlichen Werkzeugen	5
2. Bei sich führen von sonstigen Werkzeugen oder Mitteln	6
3. Verwenden von Waffen und gefährlichen Werkzeugen	7
II. <i>Das Zustandekommen der neuen Regelungen</i>	7
1. Alte Rechtslage	7
2. Der ursprüngliche Gesetzentwurf der Bundesregierung und der Koalitionsfraktionen	8
3. Stellungnahme des Bundesrates am 16.5.1997	10
4. Öffentliche Anhörung im Rechtsausschuß des Deutschen Bundestags am 4.6.1997	11
5. Abschließende Beratung und Beschlußempfehlung des Bundestages am 12.11.1997	13
C. ÜBERBLICK ÜBER DEN WEITEREN GANG DER ARBEIT.	15
HAUPTTEIL	16
ERSTER ABSCHNITT: DAS BEISICHFÜHREN VON WAFFEN UND ANDEREN GEFÄHRLICHEN WERKZEUGEN, §§ 177 ABS. 3 NR. 1, 244 ABS. 1 NR. 1 LIT. A), 250 ABS. 1 NR. 1 LIT. A) StGB	16
A. PROBLEMAUFRIß	16
B. DAS TATMITTEL „WAFFE“	21
I. <i>Die Waffe im StGB außerhalb der §§ 177, 244, 250 StGB</i>	21
II. <i>Die Waffe als besonderes gefährliches Werkzeug in §§ 177, 244, 250 StGB</i>	24
1. Der Standpunkt der Wissenschaft	24
a) Waffen im technischen Sinn	24
b) Waffen i.S.d. WaffG	25
aa) Schusswaffen	26
bb) Den Schusswaffen gleichgestellte Gegenstände	30
cc) Tragbare Gegenstände, die ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen zu beseitigen oder herabzusetzen	32
dd) Tragbare Gegenstände, die, ohne dazu bestimmt zu sein, insbesondere wegen ihrer Beschaffenheit, Handhabung oder Wirkungsweise geeignet sind, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen zu beseitigen oder herabzusetzen	35
c) Einsatzbereitschaft	37
d) Zwischenergebnis	38
2. Der Standpunkt der Rechtsprechung	38
a) Die Entwicklung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bis zur Entscheidung BGHSt 45, S. 92 am 11.5.1999	38
aa) Der Begriff der Waffe in § 250	38



bb) Der Einsatz von „Scheinwaffen“	40
cc) Der Einsatz echter Schußwaffen	41
dd) Der Einsatz von mit Platzpatronen geladenen Gas- bzw. Schreckschussrevolvern	42
ee) Das (Anfrage-)Verfahren des Vierten Senats (BGH 4 StR 380/98) und die abschließende Entscheidung in BGHSt 45, S. 92	43
ff) Die Entscheidung BayObLG NJW 1999, S. 2535	45
b) Die weitere Entwicklung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bis zur Entscheidung des Großen Senats am 4.2.2003 (BGHSt 48, 197)	46
aa) Ab welchem Zeitpunkt ist eine Schusswaffe „geladen“?	46
bb) Fortentwicklung des Waffenbegriffs	47
cc) Das (Anfrage-)Verfahren des Zweiten Senats (BGH 2 StR 441/01)	48
c) Die Entscheidung des Großen Senats vom 4.2.2003 (BGHSt 48, S. 197)	53
aa) Die tragenden Erwägungen des Gerichts	53
bb) Kritik und eigene Stellungnahme	55
cc) Zwischenergebnis	58
d) Die weitere Entwicklung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	58
3. Stellungnahme	60
4. Einschränkende Auslegung bei berufsmäßigen Waffenträgern?	61
III. Zwischenergebnis	64
C. DAS TATMITTEL „GEFÄHRLICHES WERKZEUG“	65
I. Vergleich mit dem „gefährlichen Werkzeug“ in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB und Erfordernis einer einschränkenden Auslegung	65
II. Bisher entwickelte Lösungsansätze der Wissenschaft	68
1. Erfordernis einer Verwendungsabsicht bzw. eines Verwendungsvorbehaltes („Konkrete Betrachtungsweise“)	68
a) Beisichführen des Gegenstandes in Verwendungsabsicht	68
b) Erfordernis eines inneren Verwendungsvorbehaltes	70
c) Kritik und eigene Stellungnahme	73
aa) Zwingende Überschneidungen mit §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 („versuchte Verwendung“)	73
bb) Vergleich mit der Rechtslage vor 1969/1975	74
cc) Vergleich mit den „sonstigen“ Werkzeugen in §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b	76
dd) Vergleich mit §§ 177 Abs. 3 Nr. 3, Abs. 4 Nr. 2, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. c, Abs. 2 Nr. 3 lit. b und den „Regelbeispiel-Normen“ zum Mitführen nichttechnischer Waffen	80
ee) Vergleich mit der Tatvariante des Verwendens in §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1	81
d) Fazit	82
2. Bestimmung der Gefährlichkeit des Werkzeugs allein anhand seiner objektiven Beschaffenheit („Abstrakte Betrachtungsweise“)	83
a) Objektive Beschaffenheit des Gegenstandes und abstrakte Verwendungstypizität	83
aa) Abstrakte Gefährlichkeit des Gegenstandes aufgrund dessen genereller Eignung, im Falle des Einsatzes gegen Menschen erhebliche Verletzungen hervorzurufen	83



bb) Verursachung erheblicher Körperverletzungen bereits und ausschließlich bei zweckentsprechender, d.h. typischer Verwendung des Gegenstandes.....	85
cc) Kritik und eigene Stellungnahme.....	86
(A) Verwendungskontext als zwingendes Gefährlichkeitskriterium.....	86
(B) Vergleich mit §§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1.....	90
(C) Überschneidungen mit dem Begriff der „Waffe“.....	91
(D) Fehlende innere Rechtfertigung für die Strafverschärfung.....	92
(E) Systematischer Vergleich mit den „sonstigen Werkzeugen oder Mitteln“ in §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b und der Tatvariante des „Verwendens“ in §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1.....	93
(F) Fehlende hinreichende Bestimmtheit.....	95
dd) Fazit.....	99
b) Fehlende freie Verfügbarkeit und immanentes Eskalationspotential des zu beurteilenden Tatmittels.....	100
aa) Darstellung des Lösungsansatzes.....	100
bb) Kritik und eigene Stellungnahme.....	101
c) Zwischenergebnis.....	103
3. Abgrenzungsbestrebungen anhand der konkreten Tatsituation.....	103
a) Einsatzmöglichkeit des Gegenstandes in der konkreten Situation ausschließlich als Gewaltmittel denkbar.....	103
aa) Darstellung des Lösungsansatzes.....	103
bb) Kritik und eigene Stellungnahme.....	107
b) Im Bedrängnisfall naheliegende Zweckentfremdung des Gegenstandes als entscheidendes Bestimmungsmerkmal.....	110
aa) Darstellung des Lösungsansatzes.....	110
bb) Kritik und eigene Stellungnahme.....	111
c) Konkrete Umstände des „Beisichführens“ als entscheidendes Merkmal zur Bestimmung der Gefährlichkeit von Werkzeugen.....	113
aa) Darstellung des Lösungsansatzes.....	113
bb) Kritik und eigene Stellungnahme.....	114
d) „Waffenersatzfunktion“ als Spezifikum des „anderen gefährlichen Werkzeugs“.....	118
aa) Darstellung des Lösungsansatzes.....	118
bb) Kritik und eigene Stellungnahme.....	119
4. Zusammenfassung.....	120
<i>III. Beiträge der obergerichtlichen Rechtsprechung.....</i>	<i>122</i>
1. Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung bis zum (Vorlage-)Verfahren des OLG Braunschweig (1 Ss [S] 68/01).....	122
a) Die Entscheidungen des BayObLG vom 12.4.2000 (NStZ-RR 2001, S. 202) und des OLG Hamm vom 7.9.2000 (NJW 2000, S. 3510).....	123
b) Das Anfrage- und Vorlageverfahren 2 StR 441/01.....	125



c) Die Entscheidungen OLG Frankfurt/Main StV 2002, S. 145 und OLG Braunschweig NJW 2002, S. 1735	127
d) Die Entscheidung BGH NStZ-RR 2003, S. 12	130
e) Die rechtliche Einordnung von Messern und andere gefährliche Werkzeuge in der höchststrichterlichen Rechtsprechung.....	130
aa) BGH 2 StR 546/98	130
bb) BGH 1 StR 654/98 (NStZ 1999, S. 242)	131
cc) BGH 3 StR 524/99 (NStZ 2000, S. 254)	131
dd) LG Oldenburg 3 KLS 9/01 (StV 2002, S. 146)	131
ee) BGH 3 StR 407/01 (StV 2002, S. 191)	132
ff) BGH 2 StR 533/01	132
f) Zwischenfazit.....	132
2. Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung bis zur Entscheidung BGHSt 52, S. 257 (3 StR 246/07)	133
a) Die Entscheidungen OLG Schleswig NStZ 2004, S. 212 und OLG Celle StV 2005, S. 336.....	134
b) Die Entscheidungen OLG Frankfurt/Main StraFo 2006, S. 467 und KG StV 2008, S. 473	137
c) Nochmals: Die rechtliche Einordnung von Messern und andere gefährliche Werkzeuge in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	140
aa) BGH 1 StR 507/02 (NStZ-RR 2003, S. 186)	140
bb) BGH 3 StR 452/03.....	140
cc) BGH 3 StR 51/04 (NStZ 2004, S. 556)	140
dd) BGH 2 StR 213/04 (NJW 2004, S. 3437).....	141
ee) BGH 5 StR 449/04	142
ff) BGH 4 StR 170/05 (NStZ-RR 2005, S. 340)	143
gg) BGH 5 StR 284/05 (NStZ-RR 2006, S. 373)	143
hh) BGH 3 StR 319/05 (NStZ-RR 2006, S. 12)	144
ii) BGH 2 StR 575/05 (NStZ-RR 2007, S. 12).....	144
jj) OLG München 5 St RR 169/05 (NStZ-RR 2006, S. 342)	144
kk) KG (4) 1 Ss 266/06 (StRR 2007, S. 151).....	145
ll) OLG Köln 82 Ss 154/07 (StRR 2008, S. 233).....	145
mm) KG (4) 1 Ss 422/07 (StraFo 2008, S. 37).....	146
nn) BGH 3 StR 102/08 (NStZ 2008, S. 393).....	146
d) Zwischenfazit.....	147
3. Die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung nach der Entscheidung BGHSt 52, S. 257	148
a) Die Entscheidung BGHSt 52, S. 257	148
aa) Das Vorlageverfahren des OLG Celle	148
bb) Die Entscheidung BGH 3 StR 246/07.....	149
cc) Kritik und eigene Stellungnahme.....	152
b) Die Entscheidung des OLG Stuttgart NJW 2009, S. 2756.....	155
c) Die Entscheidung des OLG Köln NStZ 2012, S. 327	157



d) Letztmals: Die rechtliche Einordnung von Messern und andere gefährliche Werkzeuge in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	158
aa) KG (4) 1 Ss 448/09 (StV 2010, S. 637).....	158
bb) BGH 3 StR 556/09 (StV 2010, S. 628).....	158
cc) OLG Stuttgart 4 Ss 127/10 (StV 2010, S. 636)	159
dd) OLG Frankfurt/Main 2 Ss 90/11 (StV 2010, S. 624)	159
ee) BGH 5 StR 84/11	160
ff) BGH 3 StR 316/11	160
4. Fazit	160
<i>IV. Auslegung, Reformvorschläge und eigener Ansatz</i>	161
1. Auslegung	161
a) Ziel der Gesetzesauslegung und maßgeblicher Ausgangspunkt	161
b) Grammatische Auslegung (Wortlaut)	162
aa) Spezifischer und allgemein juristischer Sprachgebrauch des Gesetzes	163
(A) Werkzeug	163
(B) Gefährlich.....	165
(I) Das Adjektiv „gefährlich“ in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB	165
(II) Das Adjektiv „gefährlich“ in § 127 StGB.....	166
(III) Das Adjektiv „gefährlich“ in §§ 63, 66 StGB	167
(IV) Das Adjektiv „gefährlich“ in §§ 326, 330 d Nr. 3 StGB.	168
(V) Das Adjektiv „gefährlich“ in § 121 Abs. 1 Nr. 1 OWiG.....	169
(VI) Die Tatmittel in §§ 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG, 27 VersammlG	170
(C) Zwischenergebnis	170
bb) Mögliche – umgangssprachliche – Wortbedeutung	170
(A) Werkzeug	171
(B) Gefährlich.....	172
cc) Zwischenergebnis	173
c) Systematische Auslegung (Regelungszusammenhang)	173
aa) Äußere Systematik.....	173
bb) Innere Systematik.....	174
(A) Rangkonforme Auslegung.....	174
(B) Wertungswidersprüche und Harmonisierung	175
(I.) Vergleich mit § 224 Abs. 1 Nr. 2.....	175
(II.) Vergleich mit dem Tatmittel „Waffe“ in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a	176
(III.) Vergleich mit den sonstigen Werkzeugen oder Mitteln in §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b	176
(IV.) Vergleich mit den „Verwendungsmodalitäten“ in §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1.....	177
(V.) Vergleich mit § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1	177
(VI.) Vergleich mit den Tatmitteln in § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG und § 27 Abs. 1 VersammlG.....	178



cc) Zwischenergebnis	180
d) Historische Auslegung (Entstehungsgeschichte).....	180
aa) Vorgeschichte	180
bb) Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte	181
(A) Entstehungsgeschichte i.e.S.	181
(B) Entwicklungsgeschichte	182
cc) Zwischenergebnis	182
e) Teleologische Auslegung (Regelungszweck).....	182
f) Zwischenfazit.....	184
2. Reformvorschläge	184
3. Eigener Ansatz.....	189
a) Ausgangspunkt.....	189
b) Eine mögliche Lösung	190
c) Mögliche Kritik.....	193
4. Ergebnis	195
D. DIE TATHANDLUNG: „BEI SICH FÜHREN“	197
I. Die räumliche Komponente des „Beisichführens“	197
II. Die zeitliche Komponente des „Beisichführens“	201
1. Das „Beisichführen“ von Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen in der sog. „Beendigungsphase“	201
2. Reicht es für das „Beisichführen“ von Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen, wenn der Täter das Tatmittel erst am Tatort vorfindet?	203
III. Subjektive Erfordernisse des „Beisichführens“	205
1. Das Beisichführen von Waffen	205
2. Das Beisichführen von anderen gefährlichen Werkzeugen.....	206
3. Gelten Besonderheiten bei sog. berufsmäßigen Waffen- bzw. Werkzeugträgern?	207
4. Stellungnahme.....	208
E. FAZIT	209
ZWEITER ABSCHNITT: DAS BEISICHFÜHREN VON SONSTIGEN WERKZEUGEN ODER MITTELN, UM DEN WIDERSTAND EINER ANDEREN PERSON DURCH GEWALT ODER DROHUNG MIT GEWALT ZU VERHINDERN ODER ZU ÜBERWINDEN, §§ 177 ABS. 3 NR. 2, 244 ABS. 1 NR. 1 LIT. B), 250 ABS. 1 NR. 1 LIT. B) STGB.....	210
A. Überblick.....	211
B. Einzelheiten.....	212
I. Echte, aber ungeladene Schusswaffen und ungeladene Gas- oder Schreckschusspistolen bzw. -revolver	212
II. Mit Platzpatronen geladene Schreckschusspistolen bzw. -revolver	213
III. „Scheinwaffen“	214
1. Rechtslage vor dem 6. StrRG	214
2. Rechtslage nach dem 6. StrRG.....	216
3. Einschränkung bei objektiv ungefährlichem äußeren Erscheinungsbild	218
a) Entscheidungen vor dem 6. StrRG	219



aa) BGHSt 38, S. 116 („Plastikrohrfall“)	219
bb) BGH NStZ 1997, S. 184 („Labellostift-Fall“)	222
b) Entscheidungen nach dem 6. StrRG	224
aa) BGH 4 StR 394/06 (NStZ 2007, S. 332)	224
bb) BGH 4 StR 359/08 (NStZ 2009, S. 95)	226
cc) BGH 2 StR 295/10 (NStZ 2011, S. 278)	227
dd) BGH 2 StR 618/10	229
c) Fazit	230
IV. Fesselungswerkzeuge	231
V. (Sonstige) Gegenstände, die grundsätzlich nicht geeignet sind, erhebliche Verletzungen zu verursachen	232
C. Strafzumessung	234
D. Stellungnahme	234
DRITTER ABSCHNITT: DAS VERWENDEN EINER WAFFE ODER EINES ANDEREN GEFÄHRLICHEN WERKZEUGS,	
§§ 177 ABS. 4 NR. 1, 250 ABS. 2 NR. 1	236
A. Das Verwenden einer Waffe	238
I. Das Tatmittel „Waffe“	239
1. Beispiele aus der Rechtsprechung	239
2. Räumliche Distanz zwischen (verwendeter) (Schuss)Waffe und (passender) Munition	240
a) Die Ansicht der (höchstrichterlichen) Rechtsprechung	241
aa) BGH 1 StR 429/99 (BGHSt 45, S. 249)	241
bb) BGH 2 StR 445/99	242
cc) BGH 2 StR 66/06 (NStZ-RR 2006, S. 205)	242
dd) BGH 3 StR 229/08 (NStZ-RR 2008, S. 342)	243
b) Kritik und eigene Stellungnahme	243
II. Die Tathandlung „Verwenden“	244
1. Einsatz der Waffe (auch) als Drohmittel	244
2. Einsatz des Tatmittels zwischen Vollendung und Beendigung	245
3. Das Anfrageverfahren BGH 4 StR 380/98	246
a) Verfahrensgang	246
b) Stellungnahme	247
4. Zwischenergebnis	249
III. Ergebnis	249
B. Das Verwenden eines anderen gefährlichen Werkzeugs	250
I. Das Tatmittel „gefährliches Werkzeug“	250
1. Rückgriff auf die tradierte Auslegung zu § 223a a.F.	250
2. Einheitliche Auslegung von mitgeführten und verwendeten gefährlichen Werkzeugen	251
3. Stellungnahme	252
II. Die Tathandlung „Verwenden“	253
1. Einsatz des gefährlichen Werkzeugs als Gewaltmittel	253
a) Beispiele aus der Rechtsprechung	254



b) Stellungnahme.....	256
c) Zwischenergebnis.....	256
2. Einsatz des gefährlichen Werkzeugs als Drohmittel	257
a) Objektive Gefährlichkeit des Werkzeugs oder gefährliche Verwendung irgendeines Gegenstandes im Einzelfall?	257
b) Beispiele aus der Rechtsprechung.....	258
c) Wahrnehmung des gefährlichen Werkzeugs als Bedrohungsgegenstand durch das Tatopfer ..	261
d) Das offene Beisichführen eines Werkzeugs als konkludente Drohung	262
aa) Beispiele aus der BGH-Rechtsprechung	263
bb) Stellungnahme	264
cc) Zwischenergebnis	265
e) Fazit.....	265
3. Einsatz des gefährlichen Werkzeugs ausschließlich zur Vornahme einer sexuellen Handlung (§ 177 Abs. 4 Nr. 1)	266
a) Beispiele aus der Rechtsprechung, insbesondere BGHSt 46, S. 225	266
b) Stellungnahme.....	267
c) Zwischenergebnis	268
4. Finale Verknüpfung zwischen dem Einsatz des Tatmittels und der abgenötigten Tathandlung ...	268
a) Verwenden beim Straftatbestand der (besonders schweren) sexuellen Nötigung bzw. Vergewaltigung, § 177 Abs. 4 Nr. 1	268
aa) BGH 3 StR 524/99 (StV 2000, S. 308).....	268
bb) BGH 3 StR 260/02 (StV 2003, S. 395)	269
cc) BGH 4 StR 524/03.....	270
dd) BGH 2 StR 34/07 (BGHSt 51, S. 276).....	271
ee) BGH 2 StR 453/10 (NStZ-RR 2010, S. 142).....	272
b) Verwenden beim Straftatbestand des (besonders) schweren Raubes, § 250 Abs. 2 Nr. 1	273
aa) BGH 5 StR 445/08 (StRR 2009, S. 70)	273
bb) BGH 5 StR 542/09 (StV 2010, S. 629)	274
c) Zwischenergebnis	275
III. Ergebnis	275
C. Fazit	276
ZUSAMMENFASSUNG	277
SCHLUSS	278
LITERATURVERZEICHNIS	279



EINFÜHRUNG

A. Zum Sechsten Strafrechtsreformgesetz (6. StrRG): Ausgangslage und Gesetzgebungsverfahren

Am 1.4.1998 trat bekanntlich das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG)¹ in Kraft. Über die grundsätzliche Notwendigkeit einer umfassenden Neuregelung des Strafgesetzbuches, welche überwiegend den Besonderen Teil betreffen sollte, bestand seit langer Zeit Einigkeit.² Hatten doch die großen Strafrechtsreformen der Jahre 1969³ bis 1974⁴ eine grundlegende Erneuerung nur des **Allgemeinen Teils** gebracht, wohingegen sie im Rahmen des Besonderen Teils im wesentlichen auf Teilbereiche beschränkt blieben. Mit den Neuregelungen sollte nun die bisher nur in Ansätzen durchgeführte Reform des **Besonderen Teils** abgeschlossen werden.⁵

Ambitionierte Vorhaben in der Vergangenheit wie das Konzept eines neuen Strafgesetzbuches im Jahre 1962 (E 1962)⁶ oder der Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches von 1970 (AE 1970)⁷ gelangten letztlich nicht über das Entwurfsstadium hinaus. Im Vorfeld des 6. StrRG wurde denn auch in erster Linie die Tatsache, dass weite Bereiche des Besonderen Teiles, und hier insbesondere die jeweiligen Strafraumen, in ihrer seit 1871 bestehenden Form verblieben waren,⁸ als unbefriedigend empfunden.⁹

¹ BGBl. I, S. 164 ff.; allgemeine Einführungen hierzu leisteten etwa *Achenbach*, JuS 1999, L 41 ff.; *Dencker/Struensee/Nelles/Stein*, Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz, 1998; *Hörnle*, Jura 1998, S. 169 ff.; *Kreß*, NJW 1998, S. 633 ff.; *Kudlich*, JuS 1998, S. 468 ff.; *Lesch*, JA 1998, S. 474 ff.; *Sander/Hohmann*, NStZ 1998, S. 273 ff.; *Schlichter* (Hrsg.), Bochumer Erläuterungen zum 6. Strafrechtsreformgesetz, 1998; *Schroth*, NJW 1998, S. 2861 ff.; *Stächelin*, StV 1998, S. 98 ff.; *Wimmer*, ZAP, Fach 21, S. 173 ff.; *Wolters*, JZ 1998, S. 397 ff.

² Ausführlich zur Ausgangslage und zum Gesetzgebungsverfahren etwa SK-StGB/*Günther*, § 250 Rn 2 ff.; *Kreß*, NJW 1998, S. 633, 634; *Sander/Hohmann*, NStZ 1998, S. 273.

³ Erstes Strafrechtsreformgesetz vom 25.6.1969 (BGBl. I, S. 645) und Zweites Strafrechtsreformgesetz vom 4.7.1969 (BGBl. I, S. 717).

⁴ Das Dritte Strafrechtsreformgesetz vom 20.5.1970 (BGBl. I, S. 505) reformierte die Landfriedens- und Demonstrationsdelikte (sehr lesenswert in diesem Zusammenhang die Erfahrungsberichte der Strafverteidiger *Posser*, Anwalt im Kalten Krieg, 1991 und *Hannover*, Klassenherrschaft und Politische Justiz, 1978), durch das Vierte Strafrechtsreformgesetz vom 23.11.1973 (BGBl. I, S. 1725) wurde das Familien- und Sexualstrafrecht verändert, das Fünfte Strafrechtsreformgesetz vom 18.6.1974 (BGBl. I, S. 1297) schließlich regelte den strafbaren Schwangerschaftsabbruch neu; vgl. zu den einzelnen Strafrechtsreformen etwa *Schönke/Schröder/Eser*, StGB²⁶, Einf. Rn 5 ff.

⁵ So ausdrücklich *Calliess*, NJW 1998, S. 929; *Wolters*, JZ 1998, S. 397, 400.

⁶ BT-Dr. 4/650; siehe dazu etwa den Hinweis von *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 52, 53, wonach dort in Form eines Regelbeispiels u.a. das Verwenden einer Schusswaffe beim Raub mit Zuchthausstrafe nicht unter 5 Jahren bestraft werden sollte (eine Regelung, die ersichtlich an die heutige Fassung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 erinnert).

⁷ Vgl. hierzu ausführlich *Baumann* (Hrsg.), Programm für ein neues Strafgesetzbuch, 1968, zusammenfassend ferner *ders.* in Kern-FS, S. 21, 30 ff. und *Schönke/Schröder/Eser*, StGB²⁶, Einf. Rn 3.

⁸ Das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB) vom 2.3.1974 (BGBl. I, S. 469) diente eher einer „Generalbereinigung“; zu den Reformüberlegungen siehe auch *Kreß*, NJW 1998, S. 633.

⁹ Vgl. etwa einen Antrag der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag im Jahre 1993 (BT-Dr. 12/6164; hierzu auch *Kreß*, NJW 1998, S. 633) und die Erklärungen von *Bräutigam* (BR, Plenarprot. 712, Anl. 21, S. 202) und *Pfeiffer* (BR, Plenarprot. 712, Anl. 22, S. 203: „Das Strafgesetzbuch atmet in seinen Grundzügen noch den Geist des letzten Jahrhunderts, ...“) in der 712. Sitzung des Bundesrates am 16.5.1997.



Dem Auftrag der Koalitionsvereinbarung von CDU/CSU und FDP für die 13. Legislaturperiode entsprechend wurde im Bundesministerium der Justiz am 15.7.1996 schließlich ein entsprechender Referentenentwurf vorgelegt, der im Herbst 1996 zur weiteren Diskussion gestellt wurde.¹⁰ Den Adressaten des Entwurfes – Landesjustizverwaltungen und ein eigens eingesetzter Arbeitskreis von Strafrechtslehrerinnen und -lehrern¹¹ – wurde sodann eine Frist zur Stellungnahme bis zum 21.2.1997 gesetzt.¹² Parallel hierzu wurde aber durch das Bundesministerium der Justiz bereits ein eigener Gesetzentwurf erarbeitet, der einige nicht unwesentliche Veränderungen am Referentenentwurf vornahm. Nicht nur, dass zu diesen Ergänzungen und Erweiterungen eine Anhörung der Länder und des eingesetzten Arbeitskreises nicht mehr erfolgte. Auch hatten sich noch gar nicht alle Bundesländer zu dem ursprünglichen, mittlerweile jedoch schon in Teilbereichen überholten Referentenentwurf äußern können,¹³ als Bundesregierung¹⁴ und Koalitionsfraktionen¹⁵ ihre gleichlautenden Gesetzentwürfe bereits am 14.3.1997¹⁶ ohne weitere Vorbereitung, etwa durch eine Große Strafrechtskommission unter Beteiligung auch von Strafrechtsprofessoren,¹⁷ in das Gesetzgebungsverfahren¹⁸ einbrachten.

Dieses Reformgesetz sollte ausdrücklich an die fünf großen Strafrechtsreformgesetze der Jahre 1969 bis 1974 anknüpfen.¹⁹ Fachliche Kritik durch Wissenschaft und Praxis musste jetzt aber dem weiteren Gesetzgebungsverfahren selbst überlassen bleiben.²⁰ So verwundert es nicht, dass sich ein derartiges Vorgehen seitens der Politik teilweise harscher Kritik durch die Strafrechtswissenschaft ausgesetzt sah. Begriffe wie „*legislatorischer Aktionismus*“²¹ und

¹⁰ Vgl. hierzu *Kreß*, NJW 1998, S. 633.

¹¹ Die Ergebnisse sind dokumentiert bei *Freund*, ZStW 109 (1997), S. 454 ff.

¹² Siehe etwa *Behrens* im BR, Plenarprot. 712, Anl. 19, S. 198; vgl. auch *Freund*, ZStW 109 (1997), S. 454, 455; *Hirsch*, Puppe-FS, S. 105, 119, 120.

¹³ Kritisch zu diesem Vorgehen etwa *Behrens*, BR, Plenarprot. 712, Anl. 19, S. 198.

¹⁴ BR-Dr. 164/97 = BT-Dr. 13/8587, Anl. 1 (im folgenden wird hinsichtlich des Ausgangsentwurfs nur auf BT-Dr. 13/8587 verwiesen).

¹⁵ BT-Dr. 13/7164.

¹⁶ Vgl. insoweit auch die deutliche Kritik von *Männle* und *Bräutigam* an den kurzen Fristen für eine Stellungnahme der Länder in der 712. Sitzung des Bundesrates am 16.5.1997 (BR, Plenarprot. 712, Anl. 20, S. 199; Anl. 21, S. 202); auch die strafrechtliche Praxis war ob eines derartigen Vorgehens zumindest „befremdet“ (so jedenfalls *Wick*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl. S. 62).

¹⁷ Hierzu etwa *Achenbach*, JuS 1999, L 41; *Schönke/Schröder/Eser*, StGB²⁶, Einf. Rn 14; *Sander/Hohmann*, NStZ 1998, S. 273.

¹⁸ Kritisch zum wohl letztlich etwas übereilten Gesetzgebungsverfahren insbesondere *Boetticher/Sander*, NStZ 1999, S. 292; *Braun*, Irrwege, S. 27 („... inhaltsleere Hüllen, kriminalpolitischer Rastlosigkeit preisgegeben ...“); *Deiters*, StV 2004, S. 202, 204; *Dencker*, Einführung, 1. Teil Rn 14 („... ähnliches strafrechtsgeschichtliches Unglück wie jetzt mit dem 6. StrRG ...“); *Duttge*, Schlüchter-GS, S. 7, 11 Fn 32; *Fischer*, NStZ 2003, S. 569 Fn 3; *Foth*, NStZ 2009, S. 93; *Hettinger*, Roxin-FS, S. 273, 279; *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 1; *Mitsch*, ZStW 111 (1999), S. 65 („... Musterbeispiel für den aktuellen Politikstil, der durch eine Mischung aus großsprecherischer medienorientierter Außendarstellung und substanz- und inhaltsarmer Sachbehandlung geprägt ist.“); *MK-StGB*²/*Sander*, § 250 Rn 4.

¹⁹ Vgl. etwa die Erklärung von *Behrens* im Bundesrat (BR, Plenarprot. 712, Anl. 19, S. 198); siehe auch *Freund*, ZStW 109 (1997), S. 455, 456; *Kudlich*, JuS 1998, S. 468 und *LK-Laufhütte/Kuschel*, Vorbemerkungen, S. 4.

²⁰ Siehe hierzu die für die Bundesregierung zu Protokoll gegebene Erklärung: BR, Plenarprot. 712, Anl. 22, S. 204.

²¹ So *Tröndle/Fischer*, StGB⁵⁰, Einl. Rn 11.



„*Schweinsgalopp*“²² stellen dem Gesetzgeber sicher ebenso wenig ein gutes Zeugnis aus, wie der mehrfach geäußerte Vorwurf, das 6. StrRG, das ja eigentlich einen großen Wurf hätte darstellen sollen, sei „*ungemein hastig*“²³ und „*überstürzt*“²⁴ beraten und verabschiedet worden.²⁵

Am 16.5.1997 befasste sich der Bundesrat in seiner 712. Sitzung mit dem vorgelegten Gesetzentwurf. Neben der offiziellen Stellungnahme der Länderkammer²⁶ weist der stenographische Bericht auch – teilweise recht kritische – Erklärungen etwa von Minister *Behrens* (für das Bundesland Nordrhein-Westfalen), Staatsministerin *Männle* (für den Freistaat Bayern) und von Minister *Bräutigam* (für das Land Brandenburg) aus. Für die Bundesregierung erläuterte Staatsminister *Pfeiffer* nochmals die Zielsetzungen der Reform. Die Erkenntnisse des eingesetzten Arbeitskreises von Strafrechtslehrerinnen und -lehrern zum Referentenentwurf²⁷ und die Ergebnisse einer vom Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 4.6.1997 durchgeführten Sachverständigenanhörung²⁸ konnten erst im weiteren Verfahren verwertet werden. Seine abschließende Gestalt nahm das Reformvorhaben dann – nach der Gegenäußerung der Bundesregierung²⁹ – in der Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 12.11.1997³⁰ an. Am 14.11.1997 wurde das 6. StrRG vom Deutschen Bundestag beschlossen.

Ziel des Reformgesetzes war es insbesondere,³¹ Strafraumen zu harmonisieren sowie einzelne Strafvorschriften zu ändern, zu ergänzen und neu zu fassen,³² um den Strafschutz insgesamt zu verbessern und die Rechtsanwendung zu erleichtern.³³ So galt es vor allem das aus damaliger

²² Ausdrücklich *Beinike*, JuS 2000, S. 1039, 1040.

²³ Vgl. Schönke/Schröder/*Eser*, StGB²⁶, Einf. Rn 14; LK-*Laufhütte/Kuschel*, Vorbemerkungen, S. 4.

²⁴ Hierzu *Lesch*, JA 1999, S. 30.

²⁵ Das gesetzgeberische Produkt, d.h. das 6. StrRG, wird wohl – so jedenfalls die berechtigte Kritik von *Hirsch* (Puppe-FS, S. 105, 120) – in die deutsche Strafrechtsgeschichte als besonders miserabel eingehen.

²⁶ BR-Dr. 164/97 (Beschl.) = BT-DR. 13/8587, Anl. 2.

²⁷ Unter Vorsitz von *Freund*, vgl. ZStW 109 (1997), S. 454 ff.

²⁸ Siehe BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88; aber auch dabei kamen vor allem Praktiker zu Wort, kritisch hierzu auch *Achenbach*, JuS 1999, L 41; *Kindhäuser/Wallau*, StV 2001, S. 352; *Sander/Hohmann*, NSTZ 1998, S. 273 Fn 10.

²⁹ BT-Dr. 13/8587, Anl. 3.

³⁰ BT-Dr. 13/8991, vgl. auch den Bericht des Rechtsausschusses zu weiteren (nach *Achenbach*, JuS 1999, L 41, 42 „recht spontanen“) Änderungen der ursprünglichen Gesetzentwürfe in BT-Dr. 13/9064; hierzu auch *Julius*, ZStW 111 (1999), S. 889 ff.; *Schlothauer/Sättele*, StV 1998, S. 505.

³¹ Vgl. zum weiteren Anliegen, „die Strafvorschriften soweit wie möglich geschlechtsindifferent zu formulieren“ (BT-Dr. 13/8587, Anl. 1, S. 18, 19) *Achenbach*, JuS 1999, L 41, 42; *Hörnle*, Jura 1998, S. 169; LK-*Laufhütte/Kuschel*, Vorbemerkungen, S. 4, 5; *Wolters*, JZ 1998, S. 397; weiterhin wurden einige als nicht mehr zeitgemäß und damit entbehrlich angesehene Tatbestände aufgehoben (hierzu etwa *Dencker*, Einführung, Einleitung Rn 7; *Kudlich*, JuS 1998, S. 468, 470; *Wolters*, JZ 1998, S. 397, 398).

³² Ausführlich zur Neuregelung der §§ 242, 246 und 249 StGB etwa *Noak*, Drittzueignung und 6. Strafrechtsreformgesetz; speziell zur Unterschlagung nach neuem Recht auch *Jäger*, JuS 2000, S. 1167 ff.; die reformierten Brandstiftungsdelikte erläutert beispielsweise *Rengier*, JuS 1998, S. 397 ff.; einen guten Überblick über die Delikte gegen Leben und körperliche Unversehrtheit nach dem 6. StrRG verschafft *Jäger*, JuS 2000, S. 31 ff.

³³ So die Begründung für den Gesetzentwurf, vgl. BT-Dr. 13/8587, Anl. 1, S. 1, 18; zustimmend insoweit auch der Bundesrat (BT-Dr. 13/8587, Anl. 2, S. 55) und der Rechtsausschuß (BT-Dr. 13/8991, S. 2); dieses Ziel der einfacheren Rechtsanwendung scheint der Gesetzgeber im hier interessierenden Zusammenhang (§§ 177, 244, 250 StGB) jedoch letztlich in bemerkenswerter Weise verfehlt zu haben, vgl. dazu nur

Sicht bestehende Ungleichgewicht zwischen den – als i.d.R. zu niedrig erachteten – Strafen bei Delikten gegen die höchstpersönlichen Rechtsgüter einerseits sowie für Eigentums- und Vermögensdelikte andererseits – bei denen die Strafen häufig als nicht mehr angemessen hoch angesehen wurden – zu beseitigen.³⁴ So lag beispielsweise die *Höchststrafe* für einen „Messerstecher“, dem aber lediglich der Vorsatz einer einfachen (gefährlichen) Körperverletzung nachgewiesen werden konnte, selbst dann nur bei fünf Jahren Freiheitsstrafe, wenn das Opfer mehrere Wochen schwerverletzt auf der Intensivstation behandelt werden musste (§ 223a Abs. 1 StGB a.F.). Dagegen sah das Gesetz bereits eine *Mindeststrafe* von fünf Jahren (Höchststrafe: 15 Jahre) vor, wenn der Täter das Opfer bloß mit einem Messer bedrohte und dadurch zur Herausgabe seiner Geldbörse nötigte (§ 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F.).³⁵ Ein weiteres Beispiel: Wer einem anderen Salzsäure ins Gesicht sprühte, um ihn zu verletzen, hatte lediglich mit einer Mindeststrafe von zwei Jahren zu rechnen (§ 225 Abs. 2 StGB a.F.), während den, der zu einem Raub Salzsäure bloß mit sich führte, eine Mindeststrafe von fünf Jahren traf (siehe erneut § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F.).³⁶ Um dieses allseits beklagte Missverhältnis wieder „gerade zu rücken“, sollte nun den Rechtsgütern Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit und sexuelle Selbstbestimmung ein größeres Gewicht verliehen werden gegenüber etwa Eigentum, Vermögen und Sicherheit des Rechtsverkehrs.³⁷

Die vorliegende Arbeit untersucht im folgenden einen in der Strafrechtswissenschaft besonders umstrittenen Teilbereich des 6. StrRG,³⁸ nämlich die Änderung der §§ 177, 244, 250 StGB³⁹, soweit es um die Begriffe „Waffe“, „gefährliches Werkzeug“ und „sonstiges Werkzeug oder Mittel“ geht.⁴⁰

Baier, JA 2004, S. 12, 13; *Sander/Hohmann*, NStZ 1998, S. 273; *Sander*, NStZ 2002, S. 596; MK-StGB²/ders., § 250 Rn 4; *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 7; *Simon* (NStZ 2009, S. 84, 85), der sogar davon ausgeht, dass der Gesetzgeber des 6. StrRG dem bereits vorher bestehenden „Chaos“ nun „die Krone aufgesetzt“ habe.

³⁴ BT-Dr. 13/8587, Anl. 1, S. 1, 18; *Bräutigam* im BR, Plenarprot. 712, Anl. 21, S. 202; ausführlich zur Strafrahmenharmonisierung *Kreß*, NJW 1998, S. 633, 634 ff.; *Stächel*, StV 1998, S. 98 ff.; *Wolters*, JZ 1998, S. 397; ob dieses Ziel des Entwurfes tatsächlich erreicht wurde, erscheint zumindest zweifelhaft, vgl. auch *Dencker*, Einführung, Einleitung Rn 5; *Schönke/Schröder/Eser*, StGB²⁶, Einf. Rn 14; *Geppert*, Jura 1999, S. 599; *Hettinger*, Roxin-FS, S. 273, 275 Fn 6 („auf der ganzen Linie gescheitert“); *LK-Laufhütte/Kuschel*, Vorbemerkungen, S. 4; *Sander/Hohmann*, NStZ 1998, S. 273; *Tröndle/Fischer*, StGB⁵⁰, Einl. Rn 11.

³⁵ Beispiel nach *Lesch*, JA 1999, S. 474.

³⁶ Auf diesen Wertungswiderspruch weist *Kleszczewski*, GA 2000, S. 257 hin.

³⁷ Vgl. BT-Dr. 13/8991, S. 2; zu diesem Anliegen der „Harmonisierung“ siehe auch *Calliess*, NJW 1998, S. 929; *Dessecker*, NStZ 1998, S. 1, 3; MK-StGB²/*Renzikowski*, § 177 Rn 15.

³⁸ Allgemein zum Wissenschaftsbedarf nach dem 6. StrRG *Arzt*, ZStW 111 (1999), S. 757 ff.

³⁹ §§ ohne besondere Bezeichnung sind solche des Strafgesetzbuchs.

⁴⁰ Siehe etwa die Rechtsprechungsübersichten von *Boetticher/Sander*, NStZ 1999, S. 292 ff. und *Maier/Percic*, NStZ-RR 2010, S. 129 ff., 166 ff.



B. Änderung der §§ 177, 244, 250 StGB

I. Graphische Übersicht

Zur besseren Übersichtlichkeit und Vergleichbarkeit erfolgt zunächst eine Gegenüberstellung der alten und neuen Rechtslage in graphischer Form. Hierbei wird zum einen unterschieden zwischen den beiden **Tathandlungen** „bei sich führen“ und „verwenden“, zum anderen zwischen den **Tatmitteln** „Waffen und andere gefährliche Werkzeuge“ einerseits und „sonstigen Werkzeugen und Mitteln“ andererseits.

1. Bei sich führen von Waffen und gefährlichen Werkzeugen

Rechtslage vor dem 6. StrRG	Rechtslage nach dem 6. StrRG
<p><u>§ 250 Abs. 1 Nr. 1</u> Auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn</p> <p>der Täter oder ein anderer Beteiligter am Raub eine Schußwaffe bei sich führt</p>	<p><u>§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a</u> Auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren ist zu erkennen, wenn</p> <p>der Täter oder ein anderer Beteiligter am Raub eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt</p>
<p><u>§ 244 Abs. 1 Nr. 1</u> Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer</p> <p>einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter eine Schußwaffe bei sich führt</p>	<p><u>§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a</u> Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer</p> <p>einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt</p>
<p>[es gab keine entsprechende Regelung]</p>	<p><u>§ 177 Abs. 3 Nr. 1</u> Auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren ist zu erkennen, wenn</p> <p>der Täter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt.</p>



2. Bei sich führen von sonstigen Werkzeugen oder Mitteln

Rechtslage vor dem 6. StrRG	Rechtslage nach dem 6. StrRG
<p><u>§ 250 Abs. 1 Nr. 2</u> Auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn</p> <p>der Täter oder ein anderer Beteiligter am Raub eine Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt,</p> <p>um den Widerstand eines anderen durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden</p>	<p><u>§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b</u> Auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren ist zu erkennen, wenn</p> <p>der Täter oder ein anderer Beteiligter am Raub sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt,</p> <p>um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden</p>
<p><u>§ 244 Abs. 1 Nr. 2</u> Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer</p> <p>einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter eine Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt,</p> <p>um den Widerstand eines anderen durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden</p>	<p><u>§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b</u> Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer</p> <p>einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt,</p> <p>um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden</p>
<p>[es gab keine entsprechende Regelung]</p>	<p><u>§ 177 Abs. 3 Nr. 2</u> Auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren ist zu erkennen, wenn</p> <p>der Täter sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt,</p> <p>um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden</p>



3. Verwenden von Waffen und gefährlichen Werkzeugen

Rechtslage vor dem 6. StrRG	Rechtslage nach dem 6. StrRG
[es gab keine entsprechende Regelung]	<p><u>§ 250 Abs. 2 Nr. 1</u> Auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn</p> <p>der Täter oder ein anderer Beteiligter am Raub bei der Tat eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug verwendet.</p>
[es gab keine entsprechende Regelung]	<p><u>§ 177 Abs. 4 Nr. 1</u> Auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn</p> <p>der Täter bei der Tat eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug verwendet.</p>

II. Das Zustandekommen der neuen Regelungen

1. Alte Rechtslage

Ausgangspunkt der Reformüberlegungen war die Strafvorschrift des schweren Raubes nach § 250. Die Änderung der tatbestandlichen Voraussetzungen sollte eine „Schlüsselstellung“ im Gesamtkonzept zur Harmonisierung der Strafraumen einnehmen.⁴¹

Nach alter Gesetzeslage (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 a.F.) war insoweit das bloße „Beisichführen“ einer Waffe beim Raub nur dann qualifiziert strafbar (mit einer Mindeststrafandrohung von immerhin fünf Jahren Freiheitsstrafe), wenn es sich bei dem Tatmittel um eine **Schusswaffe** handelte, bei „sonstigen“ Waffen, Werkzeugen oder Mitteln war darüber hinaus erforderlich, dass der Täter diese bei sich führte, um erwarteten Widerstand zu verhindern oder zu überwinden (§ 250 Abs. 1 Nr. 2 a.F.). Auch hier war grds. auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren zu erkennen, nur in minder schweren Fällen (§ 250 Abs. 2 a.F.) bestand die Möglichkeit, von dieser hohen Mindeststrafe abzurücken (dort dann Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren). Zu § 250 Abs. 1 Nr. 2 a.F. waren nun in der Praxis Fallgestaltungen hervorgetreten, die das Mindestmaß des Regelstrafrahmens als überhöht erscheinen ließen. Dies galt insbesondere für die Verwendung einer Scheinwaffe; in solchen Fällen war die Tendenz zu beobachten, der überhöhten Mindeststrafandrohung in Absatz 1 a.F. auszuweichen, indem auf den Strafraumen für minder schwere Fälle in Absatz 2 a.F. zurückgegriffen wurde.⁴² Der Bundes-

⁴¹ Vgl. BT-Dr. 13/8587, Anl. 1, S. 44; so auch *Boetticher/Sander*, NStZ 1999, S. 292; *Bussmann*, StV 1999, S. 613, 619; *SK-StGB/Günther*, § 250 Rn 3; *Hörnle*, Jura 1998, S. 169, 173; *Kreß*, NJW 1998, S. 633, 642.

⁴² Vgl. BT-Dr. 13/8587, Anl. 1, S. 44; *Hörnle*, Jura 1998, S. 169, 173; *Tröndle/Fischer*, StGB⁵⁰, § 250 Rn 12;



tag ging in seinen Beratungen davon aus, dass bei Verurteilungen wegen schweren Raubes in allenfalls 25 % der Fälle die für den Regelfall eigentlich festgelegte Mindeststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe auch tatsächlich ausgesprochen wurde.⁴³

2. Der ursprüngliche Gesetzentwurf der Bundesregierung und der Koalitionsfraktionen

Um diese praktische Verkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses⁴⁴ in § 250 a.F. zu beseitigen, sah der ursprüngliche Gesetzentwurf⁴⁵ eine Mindeststrafe von jetzt nur noch **zwei Jahren Freiheitsstrafe** vor, „wenn der Täter oder ein anderer Beteiligter am Raub eine Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden...“.⁴⁶ Erfasst werden sollte mit dieser Vorschrift etwa der Einsatz von Spielzeugpistolen, ungeladenen Gaswaffen, mit Platzpatronen geladenen Schreckschusspistolen und die Bedrohung mit einem Taschenmesser.⁴⁷ Ausdrücklich wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass der Gesetzentwurf nicht etwa darauf abziele, schwere Raubtaten künftig milder abzuurteilen als bisher. Vielmehr würden vor dem Hintergrund der bislang bestehenden Diskrepanz von Normtext und Spruchpraxis nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes keine geringeren Strafen ausgesprochen werden. Es brauche aber nun in der Zukunft nicht mehr auf den Strafraumen für minder schwere Fälle ausgewichen, sondern es könne der Regelstrafrahmen herangezogen werden.⁴⁸

Um darüber hinaus ein größeres Maß an Gerechtigkeit⁴⁹ durch mehr Differenzierungsmöglichkeiten zu gewährleisten,⁵⁰ sollte im ursprünglichen Gesetzentwurf⁵¹ der Unrechtsgehalt des künftigen schweren Raubes dreifach abgestuft werden:

kritisch zur alten Rechtslage etwa *Dencker*, Einführung, 1. Teil Rn 15; SK-StGB/*Günther*, § 250 Rn 4.

⁴³ BT-Dr. 13/8587, Anl. 1, S. 44; Anl. 3 (Gegenäußerung der Bundesregierung), S. 84; siehe hierzu auch *Becker* in Schlüchter (Hrsg.), Bochumer Erläuterungen, § 250 Rn 2; *Kleszczewski*, GA 2000, S. 257, 258; *Sander/Hohmann*, NSTZ 1998, S. 273, 276; SK-StGB⁸/*Sinn*, § 250 Rn 2; ausführlich zur Strafzumessung beim Raub *Dölling*, Zipf-GS, S. 177 ff.

⁴⁴ Siehe Schönke/Schröder/*Eser*, StGB²⁶, § 250 Rn 2; *Stächelin* (StV 1998, S. 98, 99 Fn 25): „... nicht länger hinnehmbare Diskrepanz zwischen Normtext und richterlicher Spruchpraxis.“

⁴⁵ Siehe bereits o. *Einführung*, A.

⁴⁶ BT-Dr. 13/8587, Anl. 1, S. 9.

⁴⁷ BT-Dr. 13/8587, Anl. 1, S. 44.

⁴⁸ Ausdrücklich BT-Dr. 13/8587, S. 45. Allerdings lassen sich aus einer Strafverfolgungsstatistik die einzelnen Ursachen im Einzelfall für die unterhalb der fünfjährigen Mindeststrafe des § 250 Abs. 1 a.F. liegenden Strafaussprüche gar nicht ersehen, so dass die Argumentation möglicherweise von Anfang an von falschen Prämissen ausging. So werden einerseits durch die Tatgerichte auch Strafraumenverschiebungen nach §§ 21, 23 Abs. 2 vorgenommen worden sein. Andererseits muss die Annahme eines minder schweren Falles nicht zwangsläufig mit Blick auf die eventuell mitgeführte Scheinwaffe erfolgt sein, dies kann vielmehr auf einer Vielzahl von Gründen beruhen, etwa gerade auch auf dem Vorliegen eines vertypen Milderungsgrundes (so MK-StGB²/*Sander*, § 250 Rn 5).

⁴⁹ Siehe insoweit BT-Dr. 13/8587, Anl. 1, S. 21, 44.

⁵⁰ Vgl. *Bussmann*, StV 1999, S. 613, 619; *Pfeiffer*, BR, Plenarprot. 712, Anl. 22, S. 204; SK-StGB⁸/*Sinn*, § 250 Rn 2.

⁵¹ BT-Dr. 13/8587, Anl. 1, S. 9, 10; siehe hierzu auch *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 53; *Kudlich*, JuS 1998, S. 468, 473 Fn 47.

- Beim *Beisichführen einer Schusswaffe* war – ohne sonstige tatbestandliche Veränderungen – lediglich vorgesehen, die Mindeststrafe von fünf auf **drei Jahre** zu reduzieren (§ 250 Abs. 2 Nr. 1 des Referentenentwurfes),
- beim *Beisichführen sonstiger Tatmittel mit Verwendungsabsicht* – auch hier ohne inhaltliche Einschränkungen oder Erweiterungen – sollte die Eingangsstrafe – wie soeben dargestellt – von fünf auf **zwei Jahre** Freiheitsstrafe gesenkt werden (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 des Referentenentwurfes).
- Lediglich beim *Verwenden einer Schusswaffe* (§ 250 Abs. 3 Nr. 1 des Gesetzentwurfes) sah der ursprüngliche Reformvorschlag die alte Strafandrohung von mindestens **fünf Jahren** Freiheitsstrafe vor.⁵²

Das Tatmittel „gefährliches Werkzeug“ dagegen war in dieser frühen Phase des Gesetzgebungsverfahrens bei der Reform des § 250 noch nicht in der Diskussion.⁵³ Auch die mögliche Notwendigkeit einer entsprechenden Korrektur bzw. Angleichung der späteren Parallelvorschriften §§ 177, 244 wurde zunächst noch nicht problematisiert.⁵⁴ Mit dem „Verwenden“ von bestimmten Tatmitteln beim Raub enthielt der Entwurf schließlich einen völlig neuen Qualifikationstatbestand. Auch hier war im ursprünglichen Gesetzentwurf als Tatmittel aber lediglich die **Schusswaffe** vorgesehen.⁵⁵ Nur bei besonders schwerwiegenden Angriffen auf Leben und Gesundheit, wie etwa dem Einsatz einer Schusswaffe, sollte das bisherige Mindestmaß des schweren Raubes⁵⁶ (Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren) beibehalten werden.⁵⁷ Dabei ging der Entwurf allerdings davon aus, „dass der Täter die Schusswaffe schon dann bei der Tat (dem Raub) verwendet, wenn er sie zur Drohung mit Gewalt einsetzt.“⁵⁸

⁵² Zustimmung zur Herabstufung der Strafrahmen etwa *Bräutigam*, BR, Plenarprot. 712, Anl. 21, S. 202; zum Referentenentwurf und den nachfolgenden Änderungen siehe auch *Becker* in Schlüchter (Hrsg.), Bochumer Erläuterungen, § 250 Rn 2; *Hörnle*, Jura 1998, S. 169, 173; *LK-Laufhütte/Kuschel*, § 250, Entstehungsgeschichte, S. 138; *Stächelin*, StV 1998, S. 98, 99.

⁵³ Vgl. *Foth*, NStZ 2009, S. 93; *Kraatz*, NStZ 2012, S. 328 Fn 2; *Krüger*, JA 2009, S. 190; *Noak* in Schlüchter, Bochumer Erläuterungen, § 244 Rn 3; *Schlothauer/Sättele*, StV 1998, S. 505.

⁵⁴ Die in diesem Zusammenhang wohl ersten kritischen Stellungnahmen erfolgten von *Behrens* und *Männle* am 16.5.1997 im Bundesrat (BR, Plenarprot. 712, Anl. 19, S. 199; Anl. 20, S. 201): Es sei nicht einzusehen, dass ein Bankräuber, der mit einer Schusswaffe drohe, mit mindestens fünf Jahren Freiheitsstrafe bestraft werden solle, wohingegen ein Vergewaltiger, der seinem Opfer eine Pistole an den Kopf setze, lediglich eine Mindeststrafe von zwei Jahren erwarte.

⁵⁵ Eine Ausweitung auf Waffen schlechthin schien ursprünglich nicht erforderlich zu sein, vgl. BT-Dr. 13/8587, Anl. 1, S. 10.

⁵⁶ Die Parallelvorschrift in § 177 Abs. 4 Nr. 1 wurde erst im weiteren Gesetzgebungsverfahren in das 6. StrRG integriert.

⁵⁷ So die Begründung in BT-Dr. 13/8587, Anl. 1, S. 21, 22.

⁵⁸ Vgl. BT-Dr. 13/8587, Anl. 1, S. 45; kritisch hierzu bereits *Widmaier*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl. S. 78; vgl. auch *Frenzel*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl. S. 127.



3. Stellungnahme des Bundesrates am 16.5.1997

Der Bundesrat hat dann in seiner 712. Sitzung am 16.5.1997⁵⁹ vorgeschlagen, die beiden Tatbestandsalternativen des Beisichführens von Schusswaffen einerseits und des Beisichführens von sonstigen Waffen, Werkzeugen oder Mitteln mit Verwendungsabsicht andererseits in einem Absatz zusammenzufassen und einheitlich mit einer Mindestfreiheitsstrafe von drei Jahren zu versehen. Beibehalten werden sollte die Strafandrohung von mindestens fünf Jahren für die Verwendung von Schusswaffen.⁶⁰ Dem Anliegen des Gesetzentwurfs, so wurde argumentiert, sei auch durch eine derartige Fassung Genüge getan.⁶¹ Offensichtlich ging der Länderkammer der Vorschlag zu weit, etwa beim Einsatz einer Scheinwaffe die Mindeststrafe von fünf auf zwei Jahre zu reduzieren. Das durch öffentliche und insbesondere mediale Wahrnehmung schwerer und schwerster Straftaten sensibilisierte rechtspolitische Klima der damaligen – und heutigen – Zeit hätte ein derartiges Vorgehen auch sicher erheblich erschwert.⁶² So wurde im Bundesrat angemerkt, die vorgeschlagene „dramatische“ Absenkung der Strafraumen sei ein „verheerendes Signal der Kriminalpolitik“. Damit geriete etwa der bewaffnete Banküberfall in einen Bereich, „in dem man schon einmal etwas riskieren“ könne.⁶³

Kritisiert wurde auch die Begrenzung der Tatbestandsumschreibung beim schweren Raub nach § 250 Abs. 3 Nr. 1 des Referentenentwurfs auf das Tatmittel „Schusswaffe“. Ähnlich gefährliche Verhaltensweisen und der Einsatz ebenso gefährlicher Gegenstände – außerhalb des recht engen „Schusswaffen“-Begriffs – würden dann ungerechtfertigt privilegiert.⁶⁴ Die spätere Ausweitung des Gesetzestextes auf Waffen und andere gefährliche Werkzeuge wird damit hier erstmals angedeutet. Um weitere Unstimmigkeiten zu vermeiden, sollte schließlich die Verwendung von Waffen nicht nur beim Raub, sondern auch beim Straftatbestand der Vergewaltigung qualifizierend wirken.⁶⁵ Diese Überlegung, die letztlich auch im 6. StrRG ihren Niederschlag gefunden hat, scheint vor dem Hintergrund, dass durch das Reformvorhaben insbesondere die höchstpersönlichen Rechtsgüter stärker geschützt werden sollten, konsequent.

⁵⁹ BT-Dr. 13/8587, Anl. 2, S. 55 ff.

⁶⁰ BT-Dr. 13/8587, Anl. 2, S. 63, 64; siehe hierzu auch *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 53; *Hörnle*, Jura 1998, S. 169, 173; *LK-Laufhütte/Kuschel*, § 250, Entstehungsgeschichte, S. 138; *Stächelin*, StV 1998, S. 98, 99.

⁶¹ BT-Dr. 13/8587, Anl. 2, S. 63, 64; in diesem Sinne auch *Nack*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl. S. 27.

⁶² Hierzu – unter Verweis auf Ministerialdirigent *Wilkitzki* – auch *Arzt*, ZStW 111 (1999), S. 757, 781, wonach „im derzeitigen rechtspolitischen Klima“ Strafmilderungen kaum vermittelbar seien; zur massenmedialen Berichterstattung über Gewaltverbrechen im Vorfeld des 6. StrRG ferner *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 1.

⁶³ Zitiert nach *Männle*, BR, Plenarprot. 712, Anl. 20, S. 199, 201; an dieser Stellungnahme wird allerdings deutlich, dass der Referentenentwurf zumindest teilweise mißverstanden wurde (oder man ihn gar mißverstehen wollte): sollte es doch gerade beim bewaffneten Banküberfall grundsätzlich bei der Mindeststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe verbleiben!

⁶⁴ Wiederum *Männle*, BR, Plenarprot. 712, Anl. 20, S. 199, 201.

⁶⁵ So *Behrens* und *Männle*, BR, Plenarprot. 712, Anl. 19, S. 198, 199 und Anl. 20, S. 199, 201.



4. Öffentliche Anhörung im Rechtsausschuß des Deutschen Bundestags am 4.6.1997

Kritik an der Herabstufung der Mindeststrafe für bestimmte Qualifikationsmerkmale bei § 250 auf nur noch zwei Jahre Freiheitsstrafe ergab sich auch im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses am 4.6.1997.⁶⁶ Insbesondere die anwesenden Vertreter der Staatsanwaltschaft hielten ein derartiges Vorgehen für „völlig verfehlt“⁶⁷ und „rechtspolitisch verhängnisvoll“⁶⁸. Die häufige Annahme milder schwerer Fälle beim schweren Raub sei vielmehr eine Fehlentwicklung der viel zu nachgiebigen Rechtsprechung und der Gesetzgeber dürfe jetzt nicht vor diesen Entscheidungen kapitulieren.⁶⁹ Es wurde sogar bei einer entsprechenden Verabschiedung ein „Dammbruch“ in der Rechtsprechung vorausgesehen,⁷⁰ die beabsichtigte Strafrahmenverschiebung nach unten würde ein weiteres allgemeines Absinken des Strafniveaus zur Folge haben.⁷¹ Der ursprüngliche Vorschlag führte bei manchen Sachverständigen offensichtlich zu dem Mißverständnis, das Reformvorhaben ziele nun doch auf die Herbeiführung einer mildereren Spruchpraxis auch in schweren Raubfällen. Ein derartiges Vorgehen wurde von vielen angesichts (angeblich) steigender Gewaltdelinquenz⁷² aber als rechtspolitisch verfehlt empfunden.⁷³ Mit einer generellen erheblichen Herabsetzung der Strafandrohung – so die Kritiker – werde insbesondere mit Blick auf die Bevölkerung, die sich durch Raubtaten bereits bedenklich beeinträchtigt fühle, ein falsches Zeichen gesetzt.⁷⁴

Nicht ganz zu Unrecht wurde in diesem Zusammenhang auf die teilweise erheblichen körperlichen und seelischen Folgen bei Raubopfern hingewiesen, die in der Regel nicht zwischen echten und unechten Waffen unterscheiden können. Auf der einen Seite macht es für das Opfer in der konkreten Bedrohungssituation – subjektiv – sicher keinen Unterschied, ob es mit einer echten Waffe oder ob es mit einer Scheinwaffe bedroht wird.⁷⁵ Der Gesetzgeber dürfte daher bei diesen Personengruppen kaum auf ein gesteigertes Maß an Verständnis hoffen können, wenn Täter „nur“ deshalb milder bestraft werden müssten, weil der Banküberfall mit echt

⁶⁶ BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88.

⁶⁷ So *Gold-Pfuhl* (für die Staatsanwaltschaft Düsseldorf), BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl. S. 99 und *Wick* (Staatsanwaltschaft München), BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, S. 63.

⁶⁸ Erneut *Gold-Pfuhl*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl. S. 99.

⁶⁹ Dazu *Wick*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl. S. 64.

⁷⁰ So *Hubmann* (StA Nürnberg-Fürth), BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, S. 36.

⁷¹ Dies befürchtet *Wick*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, S. 64; hierzu auch *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 53, 54.

⁷² Vgl. speziell zu den Sexualdelikten etwa *Dessecker*, NSStZ 1998, S. 1, 4 ff. (zum Einfluß der veränderten Medienlandschaft auf den Eindruck von ständig steigender Kriminalität in weiten Teilen der Bevölkerung siehe etwa beispielhaft den kurzen Bericht von *Prütting/Walter*, Jus 2000, S. 622, 623 über das Symposium „Kriminalität in den Medien“ vom 27. - 29.9.1999 an der Universität zu Köln).

⁷³ Dazu *Kreß*, NJW 1998, S. 633, 642.

⁷⁴ So *Gold-Pfuhl*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl. S. 99; fraglich erscheint in diesem Zusammenhang allerdings, ob objektiv überwiegend unbegründete Kriminalitätsfurcht den Gesetzgeber veranlassen sollte, erkannte Ungleichgewichte bei den Strafrahmen bestehen zu lassen. Darüber hinaus dürfte sich der einzelne Bürger kaum allein deshalb – noch – unsicherer fühlen, weil der Gesetzgeber die jahrelange Spruchpraxis nun auch legislativ untermauert.

⁷⁵ Zur Opferperspektive nachdrücklich *Wick*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl. S. 64 ff.; i.ü. können und müssen die verschuldeten Auswirkungen der Tat aber nach § 46 Abs. 2 ohnehin bei der Strafzumessung im engeren Sinne, also innerhalb des jeweils eröffneten Strafrahmens, berücksichtigt werden.

wirkenden Scheinwaffen ausgeübt wird bzw. im Nachhinein nicht mehr festgestellt werden kann, ob echte und in der Situation auch funktionsbereite Schusswaffen zur Bedrohung der Angestellten und Kunden eingesetzt wurden. Auf der anderen Seite ist eine **konkrete Gefährdung** des Tatopfers bei objektiv völlig ungefährlichen Gegenständen, die nur den Anschein einer Schusswaffe erwecken, stets⁷⁶ ausgeschlossen, so dass für diese Fälle der alte Strafrahmen zu Recht nicht (mehr) angemessen erschien.⁷⁷ Auffallend in diesem Zusammenhang erscheint auch, dass die angehörten Bundesrichter⁷⁸ und auch der Vertreter der Generalstaatsanwaltschaft⁷⁹ keine grundsätzlichen Einwände gegen die vorgeschlagene Absenkung der Mindeststrafe auf zwei Jahre Freiheitsstrafe beim Einsatz einer Scheinwaffe geltend machten.⁸⁰

Kritisiert wurde darüber hinaus ganz allgemein eine zu komplizierte Abstufung der Strafrahmen beim schweren Raub, der Entwurf sei so kaum praxisgerecht,⁸¹ das Nebeneinander von gleich drei Alternativen nicht erforderlich,⁸² es würde vielmehr „sehr viel Unübersichtlichkeit geschaffen“.⁸³ Angemerkt sei hierzu aus heutiger Sicht allerdings, dass mit Recht bezweifelt werden mag, ob die jetzige Fassung des § 250 mit seinen insgesamt acht Tatbeständen in zwei Absätzen sehr viel übersichtlicher ausgestaltet ist.⁸⁴

Wie bereits im Bundesrat angedeutet, wurde nun auch im Bundestag eine Angleichung beim Straftatbestand des § 177 angemahnt. Es sei beispielsweise nicht nachvollziehbar, dass der Täter, der dem Opfer das Messer an den Hals halte, um Geld zu erpressen, mit fünf Jahren Mindeststrafe bedroht werde, hingegen die Vergewaltigung mit demselben Messer oder einem abgebrochenen Flaschenhals keinen gehobenen Strafrahmen kenne.⁸⁵ Entspreche es doch im übrigen auch nicht der Wertordnung des Grundgesetzes, wenn ein Täter unter Drohung mit einer Schusswaffe eine Frau vergewaltige und ihr anschließend die Handtasche wegnehme (§ 177 a.F. und § 250 Abs. 1 Nr. 1 a.F.) und seine Strafe dann dem Strafrahmen des schweren Raubes entnommen werde, nicht aber dem Delikt zum Schutz der Person.⁸⁶

⁷⁶ Es sei denn, der Gegenstand wird ausnahmsweise als Schlagwerkzeug benutzt.

⁷⁷ So beim Einsatz von Scheinwaffen auch *Gold-Pfuhl*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl. S. 99.

⁷⁸ Siehe *Nack* (BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl. S. 24) und *Schäfer* (BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, S. 14 ff.).

⁷⁹ Als in sich stimmig bezeichnet *Frenzel* (BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl. S. 127) den Änderungsvorschlag; noch weitergehend *Widmaier* als Vertreter der Anwaltschaft (BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl. S. 78), wonach der alte Strafrahmen „in seiner übertriebenen Härte nicht mehr akzeptabel“ erschiene.

⁸⁰ Auch *Kreß* (NJW 1998, S. 633, 643) hätte bei der Verwendung objektiv ungefährlicher Mittel zwei statt drei Jahre Freiheitsstrafe im gesetzlichen Mindestmaß für ausreichend erachtet.

⁸¹ Vgl. *Nack*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl. S. 27.

⁸² So *Widmaier*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl. S. 78.

⁸³ Dies befürchtet *Schäfer*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, S. 17.

⁸⁴ Dabei gleicht die verworrene Systematik des „Waffenbegriffs“ nach dem 6. StrRG einem „Mosaik“ aus Schusswaffen, Waffen, Waffen im technischen und im nichttechnischen Sinn sowie gefährlichen und sonstigen Werkzeugen (dazu *Wörner*, ZJS 2009, S. 236, 241).

⁸⁵ Vgl. *Hubmann*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, S. 8; *Nack*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, S. 13 und Anl. S. 23, 24; *Schäfer*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, S. 14; *Widmaier*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, S. 27; siehe dazu ferner *Calliess*, NJW 1998, S. 929; *Deckers*, Sexualstrafverfahren, Rn 8; *Kreß*, NJW 1998, S. 633, 642.

⁸⁶ So *Nack*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl. S. 20, 23; vgl. dazu auch *Laubenthal*, NStZ 2001, S. 367;

Ein letzter Hinweis schließlich betraf die bisherige Beschränkung im Gesetzentwurf auf das Tatmittel der Schusswaffe. Es gebe schließlich – wie bereits der Bundesrat anmerkte – „ähnlich gefährliche Waffen etc.“, bei deren Einsatz sich das Tatopfer stets in konkreter Lebensgefahr befinde.⁸⁷ Auch insoweit sollte daher noch eine Angleichung stattfinden. Neben dem ursprünglich gewählten recht engen Schusswaffenbegriff und dem schon sehr viel allgemeineren und damit auch weiteren Tatmittel „Waffe“, sollten jetzt offenbar noch mehr scheinbar brisante Gegenstände erfaßt werden. Läßt sich doch der Zusatz „etc.“ anders kaum erklären. Damit war aber der Weg nun endgültig geebnet für die Einbeziehung auch von „anderen gefährlichen Werkzeugen“.

5. Abschließende Beratung und Beschlußempfehlung des Bundestages am 12.11.1997

Nach der Gegenäußerung der Bundesregierung,⁸⁸ in welcher sie lediglich klarstellte, dass im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch eine Formulierung gefunden werden müsse, die dem Anliegen des Bundesrates in geeigneter Weise Rechnung tragen könne,⁸⁹ wurden die entscheidenden tatbestandlichen Änderungen dann vom Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages vorbereitet.⁹⁰ Gefolgt wurde zunächst der Bundesratsempfehlung, bei der Mindeststrafandrohung für den Regelfall des schweren Raubes nur zwischen drei und fünf Jahren Freiheitsstrafe zu differenzieren.⁹¹ Die „drohende“ Herabsenkung der Mindeststrafandrohung in bestimmten Fällen des schweren Raubes auf nur noch zwei Jahre Freiheitsstrafe war damit endgültig „vom Tisch“.⁹²

Allerdings sollten nun, um andernfalls drohende Ungereimtheiten auszuschließen, in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und in § 250 Abs. 2 Nr. 1 die gegenüber dem Begriff der Schusswaffe weiteren Begriffe „Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug“ gebraucht werden. Zur Begründung wurde angeführt: „So wäre es kaum einzusehen, die Verwendung beispielsweise einer Handgranate,⁹³ eines Tapetenmessers oder von Salzsäure beim Raub einer niedrigeren

Rosenau, StV 1999, S. 388, 393, 394 und den „Lüneburger Zeltfall“ (nachzulesen bei *Renzikowski*, NStZ 1999, S. 377 Fn 6; MK-StGB²/*ders.*, § 177 Rn 15), wonach ein zeltendes Pärchen von zwei Männern überfallen und mit Waffen bedroht wurde. Die Männer fesselten den Mann an einen Baum, nahmen die Frau mit und zelteten mit ihr zwei Tage. Während dieser Zeit wurde die Frau von beiden mehrfach vergewaltigt. Die Täter wurden wegen schweren Raubes und Vergewaltigung gem. §§ 250, 177 verurteilt, wobei die Einsatzstrafen für den schweren Raub bei fünf Jahren, für die Vergewaltigung lediglich bei vier Jahren lagen.

⁸⁷ Dazu *Gold-Pfuhl*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl. S. 99; auch *Foth* (NStZ 2009, S. 93) weist darauf hin, dass das „gefährliche Werkzeug“ im ursprünglichen Entwurf nicht enthalten war und sich folglich die vom Rechtsausschuss am 4.6.1997 angehörten Strafrechtspraktiker damit auch gar nicht befassen konnten, letztlich ein Versäumnis mit Folgen.

⁸⁸ BT-Dr. 13/8587, Anl. 3, S. 78 ff.

⁸⁹ BT-Dr. 13/8587, Anl. 3, S. 84.

⁹⁰ Vgl. den Bericht (BT-Dr. 13/9064) und die Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses (BT-Dr. 13/8991); siehe auch *Fischer*, NStZ 2003, S. 569 Fn 3; *Hörnle*, Jura 1998, S. 169, 172; kritisch etwa *Lesch* (JA 1999, S. 30): „Diese ... gewissermaßen erst um 5 vor 12 durch den Rechtsausschuß angeregten Änderungen ...“ und *Schlothauer/Sättele* (StV 1998, S. 505, 509): „... ‘last minute’ - Aktion des Rechtsausschusses ...“.

⁹¹ BT-Dr. 13/9064, S. 18; vgl. auch *Becker* in *Schlüchter* (Hrsg.), *Bochumer Erläuterungen*, § 250 Rn 3.

⁹² Siehe *Schlothauer/Sättele*, StV 1998.

⁹³ Das Beispiel der Handgranate geht im übrigen wohl auf *Männle* zurück (siehe dazu BR-Plenarprot. 712, Anl. 20, S. 201).

Mindeststrafandrohung zuzuordnen, als die Verwendung einer Schusswaffe.⁹⁴ Zur Auslegung des Begriffs des „gefährlichen Werkzeugs“ sollte explizit auf die zu § 223a StGB a.F. (nun § 224 Abs. 1 Nr. 2) entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden.⁹⁵ Damit verwirklicht der Täter jetzt nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a eine Mindeststrafe von drei Jahren, wenn er oder ein anderer Beteiligter beim Raub eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt. Wird ein derartiges Tatmittel auch tatsächlich verwendet (§ 250 Abs. 2 Nr. 1), bleibt es bei der „alten“ Mindeststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe.

§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b qualifiziert schließlich den Raub, „wenn der Täter oder ein anderer Beteiligter sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden“. Im Gesamtgefüge des schweren Raubes habe diese Vorschrift die Funktion eines sog. Auffangtatbestandes. „Erfasst werden sollen zum einen die sogenannten Scheinwaffen ... und solche Gegenstände, die ... zur gewaltsamen Überwindung eingesetzt werden sollen, ohne hierbei objektiv wenigstens Leibesgefahr zu begründen.“⁹⁶ Weiter ging der Rechtsausschuß davon aus, dass die einschränkende neuere Rechtsprechung des BGH („Plastikrohr-Fall“,⁹⁷ „Labello-Fall“⁹⁸) auch bei der Auslegung von § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b Beachtung finden werde.⁹⁹ Auch ein derartiges Verhalten zieht nun eine Mindeststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe nach sich. Hinsichtlich dieser Tatbestandsmodalität scheint es also – auf den ersten Blick – bei der „alten“ Deliktsstruktur geblieben zu sein, als dass nun – in Übereinstimmung mit § 250 Abs. 1 Nr. 2 a.F. – auch der neue § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b das Beisichführen eines sonstigen Werkzeugs oder Mittels in Gebrauchsabsicht unter erhöhte Strafe stellt.¹⁰⁰

Um den Wertungswiderspruch zu beseitigen, dass das damals geltende Recht für Vergewaltigung eine wesentlich niedrigere Mindeststrafe (zwei Jahre Freiheitsstrafe, § 177 Abs. 1 a.F.) androhte als für schweren Raub (fünf Jahre Freiheitsstrafe, § 250 Abs. 1 a.F.) wurden der reformierten Strafvorschrift „Sexuelle Nötigung/Vergewaltigung“ dieselben neuen Qualifikationen angefügt wie dem Tatbestand des schweren Raubes.¹⁰¹ Das Beisichführen von Waffen oder gefährlichen Werkzeugen (§ 177 Abs. 3 Nr. 1) führt nun ebenso zu einer Mindestfreiheitsstrafe von drei Jahren¹⁰² wie das Beisichführen sonstiger Werkzeuge oder Mittel mit nachgewiesener Verwendungsabsicht (§ 177 Abs. 3 Nr. 2). Wird beim Sexualdelikt gar eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug verwendet, sieht auch § 177 Abs. 4 Nr. 1 min-

⁹⁴ BT-Dr. 13/9064, S. 18; hierzu auch *Kraatz*, NStZ 2012, S. 328; *Wörner*, ZJS 2009, S. 236, 237.

⁹⁵ BT-Dr. 13/9064, S. 18.

⁹⁶ BT-Dr. 13/9064, S. 18.

⁹⁷ Vgl. BGH v. 12.11.1991 (5 StR 477/91) BGHSt 38, S. 116.

⁹⁸ Siehe BGH v. 20.6.1996 (4 StR 147/96) NStZ 1997, S. 184.

⁹⁹ BT-Dr. 13/9064, S. 18.

¹⁰⁰ So ausdrücklich *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 600 und *Kudlich*, JuS 1998, S. 468, 472.

¹⁰¹ Vgl. zu der dem Raubtatbestand nachgebildeten Struktur der Qualifikationen von § 177 auch *Deckers*, Sexualstrafverfahren, Rn 15; *Laubenthal*, NStZ 2001, S. 367; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT 1¹⁰, § 18 Rn 24.

¹⁰² Damit war nun zumindest eine Angleichung der Strafrahmen erfolgt. Die weitergehende Forderung (erhoben von *Nack*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl. S. 24), wonach die Mindeststrafe für das schwere Sexualdelikt noch **über** der des schweren Raubdelikts liegen sollte, konnte sich letztlich nicht durchsetzen.

destens fünf Jahre Freiheitsstrafe vor.¹⁰³ Damit soll etwa für die unter Einsatz eines Messers¹⁰⁴ erzwungene sexuelle Erniedrigung einer Frau fortan kein geringeres Strafmaß mehr gelten als für die gleichermaßen durchgeführte Wegnahme einer Sache.¹⁰⁵

Schließlich war der Rechtsausschuß der Auffassung, der Qualifikationstatbestand des Diebstahls mit Waffen sei nun den tatbestandlichen Erweiterungen des Raubes mit Waffen anzupassen.¹⁰⁶ Entsprechend sieht § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a nun eine Mindestfreiheitsstrafe von sechs Monaten vor, wenn der Dieb eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt. Gleiches gilt für den Fall, dass der Täter sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b).¹⁰⁷

C. Überblick über den weiteren Gang der Arbeit

Der folgende *Hauptteil* wird sich zunächst mit den Modalitäten des Beisichführens von Waffen und anderen gefährlichen Werkzeugen (*Erster Abschnitt*) beschäftigen. Es schließt sich (*Zweiter Abschnitt*) an eine Untersuchung der Tatbestandsvariante des Beisichführens von sonstigen Werkzeugen oder Mitteln, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden. Der Hauptteil schließt endlich mit einer Betrachtung der Neufassungen, soweit das Verwenden einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs strafbarkeitsverschärfend wirkt (zuletzt *Dritter Abschnitt*).

¹⁰³ Vgl. BT-Dr. 13/9064, S. 13.

¹⁰⁴ Nach dem Bericht des Rechtsausschusses soll das Verwenden eines Messers – als „objektiv“ gefährliches Werkzeug – ausdrücklich von der Qualifikation erfaßt sein, vgl. BT-Dr. 13/9064, S. 13.

¹⁰⁵ Beispiel nach *Kreß*, NJW 1998, S. 633, 643.

¹⁰⁶ So BT-Dr. 13/9064, S. 17; siehe dazu auch *Hörnle*, Jura 1998, S. 169, 172 und *LK-Laufhütte/Kuschel*, § 244 Rn 1.

¹⁰⁷ BT- Dr. 13/8991, S. 20.



HAUPTTEIL

Erster Abschnitt: Das Beisichführen von Waffen und anderen gefährlichen Werkzeugen, §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a), 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) StGB

§ 177: Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung

...

- (3) Auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter
1. eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt, ...

§ 244: Diebstahl mit Waffen, Bandendiebstahl, Wohnungseinbruchdiebstahl

- (1) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer
1. einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter
 - a) eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt, ...

§ 250: Schwerer Raub

- (1) Auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren ist zu erkennen, wenn
1. der Täter oder ein anderer Beteiligter am Raub
 - a) eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt, ...

A. Problemaufriß

Als mögliche **Tatmittel** benennen die einschlägigen Vorschriften zum einen Waffen und zum anderen gefährliche Werkzeuge. Die **Tathandlung**, die letztlich dazu führt, dass die Qualifikationstatbestände eingreifen, ist jeweils das bloße „Beisichführen“ derartiger Gegenstände. Zunächst richtet sich daher der Blick auf das Verhältnis des Begriffspaares „Waffe oder anderes gefährliches Werkzeug“. Im Anschluß hieran wird versucht werden, diesen Begriffen jeweils Substanz zu verleihen.

Wenn auch das Merkmal „Waffe“ in §§ 177, 244, 250 in der Aufzählung der Tatmittel jeweils zuerst genannt wird, so ist doch das „andere“ gefährliche Werkzeug der Oberbegriff und die Waffe insoweit lediglich ein besonders benannter Spezialfall.¹⁰⁸ Jede Waffe ist somit ein ge-

¹⁰⁸ So auch ausdrücklich BGH v. 17.6.1998 (2 StR 167/98) BGHSt 44, S. 103, 105; BGH v. 7.12.2001 (2 StR 441/01); BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) StraFo 2002, S. 239; BGH v. 15.5.2002 (2 StR 441/01) NJW 2002, S. 2889; OLG Schleswig v. 16.6.2003 (1 Ss 41/03) NStZ 2004, S. 212, 214; *Boetticher/Sander*, NStZ 1999, S. 292, 293; *Dencker*, JR 1999, S. 33, 35; *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 173; *Matt/Renzikowski/Eschelbach*, § 177 Rn 57; *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 244 Rn 3; *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 13; *ders.*, NStZ 2003, S. 569, 571; *Gropp*, JuS 1999, S. 1041, 1046; *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 9; *Haft/Hilgendorf*, Strafrecht BT I⁹, S. 19; *Arzt/Weber²-Heinrich*, § 14 Rn 57; *von Heintschel-Heinegg*, JA 2009, S. 654; *SK-StGB/Horn*, § 177 Rn 29; *SK-StGB/Hoyer*, § 244 Rn 3, 13; *Joecks*, StGB¹⁰, § 244 Rn 7; *SSW-StGB²/Kudlich*, § 244 Rn 5; § 250 Rn 3; *Küper*, JZ 1999, S. 187, 191;

fährliches Werkzeug, nicht aber umgekehrt jedes gefährliche Werkzeug auch eine Waffe.¹⁰⁹ Dies ergibt sich zwangsläufig aus der Voranstellung der „Waffe“ und der folgenden Überleitung „oder ein anderes ...“. Als **Oberbegriff** bestimmt daher das gefährliche Werkzeug grundsätzlich auch die Anforderungen an den Spezialfall „Waffe“ und stellt damit gleichzeitig den maßgebenden Leitbegriff dar, an dem sich – normalerweise – auch die Auslegung des beispielhaft genannten Spezialmerkmals zu orientieren hat.¹¹⁰ Müssen doch Gegenstände der engeren Gruppe (hier also Waffen) denknötwendig alle Merkmale der weiteren Gruppe (folglich der gefährlichen Werkzeuge) enthalten. Ohne zu wissen, was eigentlich ein gefährliches Werkzeug ist, läßt sich mithin nur bedingt beurteilen, ob ein bestimmtes Tatmittel vielleicht sogar noch darüber hinaus die Qualität einer „Waffe“ besitzt.¹¹¹

Nach dem Willen des Reformgesetzgebers sollte sich nun – wie bereits erwähnt – der Begriff des gefährlichen Werkzeugs¹¹² an der tradierten Auslegung des § 224 Abs. 1 Nr. 2 orientieren.¹¹³ Danach ist ein Gegenstand dann ein gefährliches Werkzeug, wenn er nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner konkreten Benutzung im Einzelfall geeignet ist, beim Opfer erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen.¹¹⁴ Der Gegenstand muß also zum einen **objektiv** zur körperlichen Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung – gleich welchen Ausmaßes – geeignet sein. Ein Werkzeug wird aber (jedenfalls im Anwendungsbereich des § 224 Abs. 1 Nr. 2) zum anderen erst dann zu einem gefährlichen, wenn als zweites Merkmal neben die objektive Verletzungseignung auch eine spezifische **Einsatzkomponente** tritt. Diese muß die konkrete Eignung beinhalten, aufgrund der Art der Benutzung des Gegenstandes, erhebliche körperliche Verletzungen hervorzurufen.¹¹⁵

Diese Standardformulierung stammt schon aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts¹¹⁶ und der BGH hat diese Formel in seinen Entscheidungen zu § 223a a.F. weitgehend unverändert übernommen.¹¹⁷ In der Gewichtung der beiden Elemente in der konkreten Rechtsanwendung

Lackner/Kühl, StGB²⁸, § 244 Rn 3; *Laubenthal*, Sexualstraftaten, Rn 181; *Lesch*, JA 1999, S. 30; *Matt/Renzikowski/Maier*, § 250 Rn 4; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT 1¹⁰, § 33 Rn 113; *Martin*, JuS 1998, S. 1166, 1167; *MK-StGB²/Sander*, § 250 Rn 9; *Schlothauer/Sättle*, StV 1998, S. 505; *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 15; *Matt/Renzikowski/Schmidt*, § 244 Rn 4; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 187; *MK-StGB²/Schmitz*, § 244 Rn 6; *SK-StGB⁸/Sinn*, § 250 Rn 12; *LK¹²-Vogel*, § 244 Rn 10; *SK-StGB⁸/Wolters*, § 177 Rn 29a; *Zopfs*, JZ 1999, S. 1062.

¹⁰⁹ Klarstellend BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) StraFo 2002, S. 239; *Fischer*, NStZ 2003, S. 569, 571.

¹¹⁰ Hierzu *Küper*, Hanack-FS, S. 569, 576.

¹¹¹ Vgl. *Fischer*, NStZ 2003, S. 569, 571 Fn 40; *ders.*, StGB⁶¹, § 244 Rn 6.

¹¹² Die folgenden Ausführungen betreffen das Tatmittel „gefährliches Werkzeug“ in §§ 177, 244, 250 zunächst gleichermaßen, da die jeweiligen Formulierungen und Tatbestandsbeschreibungen insoweit identisch sind und die Neuerungen vom Gesetzgeber zeitgleich umgesetzt wurden. Auf die strukturellen Unterschiede innerhalb der einzelnen Strafvorschriften wird dann gesondert hingewiesen.

¹¹³ BT-Dr. 13/9064, S. 18; vgl. auch schon o. *Einführung*, B. II. 5.

¹¹⁴ Seit RG v. 8.7.1881 (II. Strafsenat Rep. 1306/81) RGSt 4, S. 397 ständige Rechtsprechung und allgemein anerkannt: vgl. nur *SK-StGB/Horn*, § 224 Rn 12 ff.; *Schönke/Schröder/Stree*, StGB²⁵, § 223a Rn 4 jeweils m.w.N.

¹¹⁵ Siehe *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 224 Rn 5; *Schlothauer/Sättle*, StV 1998, S. 505.

¹¹⁶ Ausdrücklich unter Hervorhebung des **und** bereits das RG v. 8.7.1881 (II. Strafsenat Rep. 1306/81) RGSt 4, S. 397.

¹¹⁷ Siehe exemplarisch etwa BGH v. 6.6.1952 (1 StR 708/51) BGHSt 3, S. 105, 109; BGH v. 8.3.1973 (4 StR 44/73) VRS 44, S. 422.

hat sich jedoch im Laufe der Jahre eine gewisse Verschiebung ergeben: ursprünglich forderte das Reichsgericht kumulativ und quasi „auf einer Ebene“ tatsächlich beides: (gefährliche) Beschaffenheit und Benutzung, wohingegen die höchstrichterliche Rechtsprechung zwischenzeitlich überwiegend und vor allem maßgeblich auf die gefährliche Art der Verwendung abgestellt hat.¹¹⁸ Die objektive Beschaffenheit des fraglichen Gegenstandes ist demgegenüber deutlich in den Hintergrund getreten. Das Wort „gefährlich“, das im Gesetz eigentlich eindeutig adjektivisch in Bezug auf das „Werkzeug“ verwendet wird, versteht die Praxis, die der Gesetzgeber des 6. StrRG insoweit ausdrücklich nicht antasten wollte, bei den Körperverletzungsdelikten in Wahrheit mittlerweile nahezu ausschließlich adverbial.¹¹⁹ Ein eindeutiger Beleg hierfür ist, dass im Rahmen von § 223a a.F. auch objektiv völlig ungefährliche Werkzeuge erfaßt wurden (und hinsichtlich des § 224 n.F. weiterhin auch werden), sollte nur die konkrete Verwendung des Gegenstandes geeignet sein, beim Opfer erhebliche Verletzungen herbeizuführen.¹²⁰ Rein tatsächlich wird schon seit langer Zeit nicht wirklich eine Körperverletzungshandlung mittels eines gefährlichen Werkzeuges verlangt, ausreichend ist vielmehr eine – für das Tatopfer – gefährliche Körperverletzungshandlung mittels irgend eines Gegenstandes. Nicht das Werkzeug selber, sondern die Verwendung desselben muß letztlich gefährlich sein.¹²¹

Der Widerspruch, den es im folgenden aufzulösen gilt, resultiert nun daraus, dass auf der einen Seite die Interpretation des § 224 Abs. 1 Nr. 2 (zumindest überwiegend) von einer subjektiven **Verwendungskomponente** abhängt, während auf der anderen Seite nach §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a das bloße **Beisichführen** des Tatmittels genügen soll. Der Hinweis des Gesetzgebers auf die tradierte Auslegung dieses Gegenstandes bei der gefährlichen Körperverletzung führt daher in dem hier interessierenden Zusammenhang in die Irre.¹²² Die Frage, ob ein Gegenstand nach der Art seines **Einsatzes** konkret geeig-

¹¹⁸ So auch *Dencker*, JR 1999, S. 33, 34; *Fischer*, NStZ 2003, S. 569.

¹¹⁹ Vgl. *Dencker*, JR 1999, S. 33, 34; in diesem Sinne auch LK¹²-*Vogel*, § 244 Rn 11.

¹²⁰ Beispiele hierfür sind etwa: BGH v. 15.1.1975 (3 StR 312/74) MDR 1975 (bei Dallinger), S. 367: Kleiderbügel; BGH v. 24.6.1982 (4 StR 300/82) VRS 63, S. 205, 206: Schlüsselbund; BGH v. 14.10.1970 (3 StR 185/70) VRS 32, S. 352, 355: Straßenschuhe.

¹²¹ So i.E. auch *Hardtung*, StV 2004, S. 399, 400.

¹²² Hierauf weisen etwa hin: BGH v. 26.2.1999 (3 ARs 1/99) NStZ 1999, S. 301, 302; BGH v. 7.12.2001 (2 StR 441/01); BGH v. 21.2.2002 (4 ARs 6/02); BGH v. 5.3.2002 (3 ARs 5/02); BGH v. 15.5.2002 (2 StR 441/01) NJW 2002, S. 2889; OLG Frankfurt/Main v. 11.1.2002 (1 Ss 244/99) StV 2002, S. 145, 146; OLG Braunschweig v. 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01) NJW 2002, S. 1735, 1736; OLG Schleswig v. 16.6.2003 (1 Ss 41/03) NStZ 2004, S. 212, 213; *Achenbach*, JuS 1999, L 41, 43; *Baier*, JA 1999, S. 9, 11; *J. Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 219; *R. Becker*, ZJS 2010, S. 403, 412; *Bosch*, JA 2009, S. 737, 738; *Braum*, Irrwege, S. 27, 30; *Cramer/Cramer/Bürgle*, F Rn 55; *Deiters*, StV 2004, S. 202, 203; *ders.*, ZJS 2008, S. 424; *HK-GS³/Duttge*, § 244 Rn 8; *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 191; *Erb*, StV 2001, S. 206; *Matt/Renzikowski/Eschelbach*, § 177 Rn 58; *Schönke/Schröder/Eser*, StGB²⁶, § 244 Rn 5; *Fahl*, Jura 2012, S. 593, 595; *Fischer*, NStZ 2003, S. 569; *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 602; *ders.*, JK 01, StGB § 244 I Nr. 1a/1; *Gleiß*, Jura 2003, S. 496, 499; *Gropp*, JuS 1999, S. 1041, 1046; *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 9; *Arzt/Weber²-Heinrich*, § 14 Rn 57; *von Heintschel-Heinegg*, JA 2009, S. 654; *Hillenkamp*, 40 Probleme, S. 136; *Hirsch*, Puppe-FS, S. 105, 112; *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 6 Rn 5; *Hohn*, JuS 2004, S. 982, 984; *Hörnle*, Jura 1998, S. 169, 172; LK¹²-*dies.*, § 177 Rn 264; *Jäger*, JuS 2000, S. 651, 653; *Joecks*, StGB¹⁰, § 244 Rn 10; *Joß*, Jura 2008, S. 777, 779; *Kasiske*, HRRS 2008, S. 378; *NK-StGB⁴-Kindhäuser*, § 244 Rn 9; *ders./Wallau*, StV 2001, S. 352; *Kraatz*, NStZ 2012, S. 328; *AnwK-StGB/Kretschmer*, § 244 Rn 6; *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 174; *Krüger*, JA 2009,



net ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen, bleibt schließlich unbeantwortet, solange der Täter/Beteiligte den Gegenstand weder einsetzt noch einsetzen will.¹²³ Erfährt doch das Werkzeug jedenfalls unter Zugrundelegung der Begriffsbestimmung bei § 223a a.F. sein Gefährlichkeitskriterium letztlich nur durch die Art seiner tatsächlichen Verwendung und erfasst daher – wie bereits erwähnt – u.U. beliebige Gegenstände, die ihrer Beschaffenheit und Bestimmung nach nicht gefährlich sind, es wohl aber dadurch werden, dass der Täter sie in gefährlicher Weise verwendet und dies beabsichtigt.¹²⁴ Für die Handlungsvariante des Beisichführens hat das tatnahe Verwendungselement als definitorischer Bestandteil des gefährlichen Werkzeugs mithin seine Funktion offensichtlich verloren.¹²⁵

Besonders deutlich werden die systematischen Verwerfungen bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, bei dem es – anders als bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 – **nie** zu einer konkreten Art der Verwendung des fraglichen Werkzeugs kommt, da anderenfalls ein Raub oder ein räuberischer Diebstahl vorläge, nicht aber bloßer Diebstahl. In der „subjektiven Variante“ aber, nämlich bei nachgewiesener Absicht einer eventuellen Nutzung des Werkzeugs zur Ausübung von Gewalt oder Drohung durch den Täter, greift bereits der als Auffangtatbestand konzipierte § 244 Abs. 1 Nr. 1 **lit. b** ein.¹²⁶ Die Vorschriften, die bereits das bloße Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs pönalisieren, können folglich nicht mit Hilfe der zum Tatbestand der Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs (§ 224 Abs. 1 Nr. 2) entwickelten Grundsätze interpretiert werden.¹²⁷

Hieraus folgt aber gleichzeitig, dass sich Überschneidungen des gefährlichen Werkzeugs mit dem Begriff der Waffe dann kaum vermeiden lassen. Im Gegensatz zum gefährlichen Werk-

S. 190; SSW-StGB²/Kudlich, § 244 Rn 11; *ders.*, Strafrecht BT I³, S. 43; *ders.*, JR 1998, S. 357, 358 Fn 11; *ders.*, JA 2006, S. 249; *ders.*, JA 2012, S. 792, 793; Küper, Strafrecht BT⁸, S. 455; *ders.*, JZ 1999, S. 187, 189; HK-GS³/Laue, § 177 Rn 17; Leifner, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 60; Lesch, GA 1999, S. 365, 366; Matt/Renzikowski/Maier, § 250 Rn 11; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT I¹⁰, § 33 Rn 111 Fn 194; Müller, JA 2002, S. 928, 929; Noak in Schlüchter, Bochumer Erläuterungen, § 244 Rn 9; Otto, Grundkurs Strafrecht⁷, § 41 Rn 52; Rengier, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 6; MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 18; Sättele, NJW 2009, S. 2758; Schmid, Das gefährliche Werkzeug, S. 39; Matt/Renzikowski/Schmidt, § 244 Rn 4; MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 12; Schramm, JuS 2008, S. 773, 777; Schroth, Strafrecht BT⁵, S. 181; Steinberg/Müller, ZJS 2012, S. 807; LK¹²-Vogel, § 244 Rn 11; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 272; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 7; SSW-StGB²/Wolters, § 177 Rn 55; SK-StGB⁸/*ders.*, § 177 Rn 29a; Wörner, ZJS 2009, S. 236, 243 Fn 85; Zieschang, JuS 1999, S. 49, 52; ähnlich auch Lackner/Kühl, StGB²⁸, § 244 Rn 3.

¹²³ Vgl. Schlothauer/Sättele, StV 1998, S. 505, 506.

¹²⁴ Siehe insoweit NK-StGB⁴-Kindhäuser, § 244 Rn 9; Tröndle/Fischer, StGB⁵⁰, § 244 Rn 7; SSW-StGB²/Wolters, § 177 Rn 55.

¹²⁵ So jedenfalls Kargl, StraFo 2000, S. 7, 9; ähnlich auch Deiters, ZJS 2008, S. 424; Fahl, Jura 2012, S. 593, 595; Lackner/Kühl, StGB²⁸, § 244 Rn 3; Lesch, JA 1999, S. 30, 34, 35; Zopfs, JZ 1999, S. 1062; vgl. ferner OLG Frankfurt/Main v. 11.1.2002 (1 Ss 244/99) StV 2002, S. 145, 146; OLG Schleswig v. 16.6.2003 (1 Ss 41/03) NStZ 2004, S. 212, 213; nicht überzeugend dagegen Lackner/Kühl, StGB²⁸, § 177 Rn 12, wonach sich die Gefährlichkeit bei § 177 Abs. 3 Nr. 1 auch durch die konkrete Art des Einsatzes des Werkzeugs ergeben könne.

¹²⁶ So etwa Streng, GA 2001, S. 359, 360; dass die Alternative des „Beisichführens“ eines gefährlichen Werkzeugs praktische Relevanz vor allem bei § 244, nicht so sehr allerdings bei § 250 zeitigt, erkennt auch Küper, JZ 1999, S. 187, 190.

¹²⁷ Ausdrücklich Graul, Jura 2000, S. 204, 205; Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 269; Krüger, Jura 2002, S. 766, 767; Küper, Schlüchter-GS, S. 331, 342; Maatsch, GA 2001, S. 75, 76; Müller, JA 2002, S. 928, 929.



zeug – welches offenbar anders interpretiert werden muß als bisher – scheint die Waffe, insbesondere durch die Bestimmungen des WaffG, sehr viel einfacher einer objektiv-abstrakten Bestimmung zugänglich. Der Versuch einer Interpretation des gefährlichen Werkzeugs unter „Aussparung“ der Waffe könnte folglich insoweit in die Irre führen, als dass sich im Ergebnis keine „Teilmenge“ Waffe aus der „Gesamtmenge“ der gefährlichen Werkzeuge mehr erkennen läßt, sondern sich die beiden Begriffe komplett überlagern. Neben dem möglicherweise recht engen Waffenbegriff muß es aber offenbar – zumindest nach dem insoweit auch deutlich im Wortlaut des Gesetzes zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers – noch ein „Mehr“ geben, welches in seiner Gesamtheit dann das allgemeinere gefährliche Werkzeug ausmacht. Eine Begriffsbestimmung des gefährlichen Werkzeugs unter Außerachtlassung der Waffe erscheint daher aus systematischen Erwägungen heraus wenig sachgerecht.

Hinzu kommt, dass das gefährliche Werkzeug in §§ 177, 244, 250 offenbar „waffenähnlichen“ Charakter haben soll. Würde doch sonst die Gleichstellung beider Begriffe durch den Gesetzgeber kaum verständlich werden. Die Beantwortung der Frage, welche Gegenstände im hier interessierenden Zusammenhang als Waffen zu qualifizieren sind, und vor allem auch, welche gerade nicht, kann folglich durchaus Erkenntnisgewinn erbringen für die sich dann anschließende möglicherweise sehr viel schwierigere Erörterung, was darüber hinausgehend noch unter den Begriff des gefährlichen Werkzeugs im Sinne der jeweils einschlägigen Vorschriften subsumiert werden kann.¹²⁸ Folglich streiten auch diese Erwägungen für eine vorrangige Fokussierung auf das Tatmittel der Waffe, welches es mithin zunächst zu untersuchen gilt.

¹²⁸ Dazu auch *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 30.



B. Das Tatmittel „Waffe“

I. Die Waffe im StGB außerhalb der §§ 177, 244, 250 StGB

Dem StGB ist das Tatmittel „Waffe“ nicht gänzlich unbekannt, im Gegenteil: es wird außerhalb der hier primär interessierenden §§ 177, 244, 250¹²⁹ noch in §§ 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 (Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte), 121 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 (Gefangenenmeuterei), 125a S. 2 Nr. 2 (Besonders schwerer Fall des Landfriedensbruchs), 127 (Bildung bewaffneter Gruppen) und 224 Abs. 1 Nr. 2 (Gefährliche Körperverletzung) erwähnt. Im Blick auf die Verschiedenartigkeit der Bestimmungen kann das, was hierunter jeweils zu subsumieren ist, durchaus divergieren. Schließlich müssen Strafvorschriften zumindest auch im jeweiligen Normkontext gesehen und dann entsprechend definiert werden.¹³⁰ Unter solchen „Begriffsspaltungen“ leidet dann zwar die Einheit der Rechtsordnung, doch ist die „Relativität der Rechtsbegriffe“ als gegenläufiges Phänomen seit jeher anerkannt. Dieselben Ausdrücke können also innerhalb derselben Kodifikation unterschiedliche Bedeutungen haben.¹³¹

Darüber hinaus begegnet der Begriff „**Schusswaffe**“ als besonders hervorgehobener Spezialfall der Waffe noch in §§ 121 Abs. 3 S. 2 Nr. 1, 125a S. 2 Nr. 1, 292 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 (Jagdwilderei) und § 316c Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 (Angriffe auf den Luft- und Seeverkehr) sowie in den nebenstrafrechtlichen Normen der §§ 373 Abs. 2 Nr. 1 AO (Bewaffneter Schmuggel), sowie 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG (bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln).¹³²

Traditionell wird beim strafrechtlichen Waffenbegriff insoweit unterschieden zwischen der sogenannten Waffe im technischen Sinne und Waffen im nicht technischen Sinne. Gegenstände, die objektiv gefährlich und zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen generell geeignet sind und ihrer Art und Bestimmung nach als Angriffs- oder Verteidigungsmittel gegen Menschen verwendet werden, gelten als sogenannte „**Waffen im technischen Sinne**“.¹³³ Hierunter zählen seit jeher insbesondere Schusswaffen sowie Hieb- und Stoßwaffen, wie beispielsweise Dolche, Springmesser oder Stahlruten.¹³⁴ Darüber hinaus gehend versteht man traditionell unter „**Waffen im nicht technischen Sinne**“ Gegenstände, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit und der beabsichtigten konkreten Art ihrer Verwendung geeignet sind, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.¹³⁵ Dieser Begriff umfaßt also, da primär nicht auf die objektive Be-

¹²⁹ Auch in § 250 Abs. 2 Nr. 2 begegnet das Tatmittel „Waffe“, auf diese Vorschrift wird an dieser Stelle jedoch nicht weiter eingegangen.

¹³⁰ Hierzu auch *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 29, 91; *Krüger*, Jura 2002, S. 766, 768; *Küper*, Strafrecht BT⁸, S. 435; *Simon*, NStZ 2009, S. 84, 85.

¹³¹ Dazu *Simon*, NStZ 2009, S. 84, 85.

¹³² Siehe hierzu auch *Wörner*, ZJS 2009, S. 236, 237

¹³³ Beispielhaft *Cramer/Cramer/Bürgle*, F Rn 54; *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 4; *SK-StGB/Günther*, § 250 Rn 10; *Arzt/Weber²-Heinrich*, § 14 Rn 55; *SK-StGB/Hoyer*, § 244 Rn 13; *Kindhäuser*, LPK-StGB⁴, § 244 Rn 4; *NK-StGB⁴-ders.*, § 244 Rn 4; *SSW-StGB²/Kudlich*, § 244 Rn 6; *Küper*, Strafrecht BT⁸, S. 434; *Lanzrath/Fieberg*, Jura 2009, S. 348.

¹³⁴ Vgl. BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) StraFo 2002, S. 239; *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 4; *Geppert*, JK 01, StGB § 244 I Nr. 1a/1; *LK-Laufhütte/Kuschel*, § 250 Rn 4; *MK-StGB²/Renzikowski*, § 177 Rn 73.

¹³⁵ Siehe *Küper*, Strafrecht BT³, S. 397.

schaffenheit und Bestimmung des Gegenstandes, sondern auf dessen Benutzung im Einzelfall abgestellt wird, in einem sehr viel größeren Umfang möglicherweise brisante Gegenstände.

Explizit normiert ist diese Verwendungsabsicht (immer noch) beim Beisichführen einer Waffe in §§ 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1, 121 Abs. 3 S. 2 Nr. 2, 125a S. 2 Nr. 2. Insoweit war zumindest bis zum 44. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 1.11.2011 der Begriff dann anerkanntermaßen im nicht technischen Sinne eines sog. „gefährlichen Werkzeugs“ zu verstehen.¹³⁶ Gänzlich anders strukturiert sind dagegen §§ 127, 224 Abs. 1 Nr. 2. Dort begegnet das Tatmittel „Waffe“ explizit als besonders hervorgehobener Spezialfall des gesetzlich normierten Oberbegriffs „gefährliches Werkzeug“. In einem derartigen Koordinatensystem verbleibt dann für das Merkmal „Waffe“ von vornherein nur die Waffe im technischen Sinne.

Dieser Unterscheidung ist das BVerfG¹³⁷ im Jahre 2008 zumindest für § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 allerdings ausdrücklich entgegengetreten. Es hat nämlich festgestellt:

Die Ansicht in Rechtsprechung und Lehre, nach welcher der Begriff der Waffe in § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 in einem „nicht-technischen“, gefährliche Werkzeuge ... umfassenden Sinne zu verstehen sein soll ..., lässt sich ... mit dem im Wortlaut der Vorschrift zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Willen nicht in Einklang bringen.

Ob hierdurch eine gänzliche Abkehr der überkommenen Unterscheidung von Waffen im technischen und im untechnischen Sinne eingeläutet wurde,¹³⁸ bleibt letztlich abzuwarten. Jedenfalls hat der Gesetzgeber entsprechend reagiert und durch das 44. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte vom 1.11.2011 in den §§ 113 Abs. 2 Nr. 1, 121 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 sowie 125a S. 2 Nr. 2 das Beisichführen von Waffen um die Werkzeugvariante ergänzt.¹³⁹ Konkrete Auswirkungen auf die hier interessierenden Fragestellungen zum Begriff der „Waffe“ hat diese Entscheidung des BVerfG und die sich daran anschließende Aufnahme des gefährlichen Werkzeugs in weitere Tatbestände (wenn auch nur auf der Ebene der Regelbeispiele) ohnehin nicht. Denn ersichtlich sind mit den Waffen in §§ 177, 244, 250 keine „Waffen im nicht technischen Sinne“, also keine gefährlichen Werkzeuge gemeint. Schließlich sind diese neben den Waffen ohnehin als weitere Tatmittel ausdrücklich genannt. Eine andere Frage ist, ob der Gesetzgeber hierdurch eventuell (ungewollt) Einfluß auf die richtige Bestimmung des „gefährlichen Werkzeugs“ genommen hat. Auf diesen Aspekt wird dann aber an anderer Stelle näher eingegangen.¹⁴⁰

¹³⁶ Dazu etwa Schmid, Das gefährliche Werkzeug, S. 14.

¹³⁷ Siehe BVerfG v. 1.9.2008 (2 BvR 2238/07) NJW 2008, S. 3627 = NStZ 2009, S. 83 = StraFo 2008, S. 463 (mit Anm. v. Burhoff, StRR 2008, S. 430; von Heintzel-Heinegg, JA 2009, S. 68; Hüpers, HRRS 2009, S. 66; Koch/Wirth, ZJS 2009, S. 90; Kudlich, JR 2009, S. 210; Simon, NStZ 2009, S. 430; Wörner, ZJS 2009, S. 236); siehe hierzu auch Fahl, Jura 2012, S. 593; Küpper, Puppe-FS, S. 137, 144; SK-StGB⁸/Sinn, § 250 Rn 8.

¹³⁸ Auch der (alte) Waffenbegriff in § 125a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 durfte nach Ansicht der Rechtsprechung nicht (mehr) in einem nicht technischen, auch gefährliche Werkzeuge umfassenden Sinne verstanden werden: KG v. 16.11.2009 ([4] 1 Ss 448/09) StV 2010, S. 637.

¹³⁹ Siehe hierzu etwa Küpper, Strafrecht BT⁸, S. 436.

¹⁴⁰ Dazu u. Hauptteil, Erster Abschnitt, C. IV. 2.



Verdienstlich und möglicherweise hilfreich auch für die Beantwortung von Fragen, die bei der Auslegung der §§ 177, 244, 250 aufkommen mögen, sind aber jedenfalls die Ausführungen zum möglichen Wortsinn des Begriffs der „Waffe“. Hierzu im Wortlaut das BVerfG:

Die etymologische Herkunft des Begriffs „Waffe“ ist unklar (...). Lexikalische Definitionen verstehen unter „Waffe“ oder „Waffen“ etwa „Mittel (Geräte, Vorrichtungen, auch Werkzeuge) zur Bekämpfung von Zielen“, die „außer im militärischen Bereich (Kriegs-Waffen), im Polizeirecht u.Ä. auch zur Jagd (Jagdwaffen) und im Sport (Fechten, Schießsport), verwendet werden“ (...); „Gerät, Instrument, Vorrichtung als Mittel zum Angriff auf einen Gegner oder zur Verteidigung (z.B. Hieb- oder Stichwaffe, Feuerwaffe)“ (...); „Gerät, Instrument, Vorrichtung als Mittel zum Angriff auf einen Gegner, zum Erlegen von Tieren, zur Zerstörung von Bauwerken, technischen Anlagen usw. oder zur Verteidigung“ (...); „zum Angriff oder zur Verteidigung verwendetes Kampfmittel“ (...); „Mittel, die zum Angriff auf einen Gegner bzw. zur Selbstverteidigung oder auch zu weidmännischen oder sportlichen Zwecken dienen“ (...); oder schließlich „Mittel und Vorrichtungen, derer man sich im Kampf bedient, um die Truppen des Gegners zu vernichten bzw. zu schädigen und sein militärisches und ökonomisches Potenzial zu zerstören“ (...). Nach dem von Jacob und Wilhelm Grimm begonnenen Deutschen Wörterbuch bezeichnet der Ausdruck „Waffe“ – abgesehen von Resten einer älteren Gebrauchsweise, nach der „Waffe“ schlicht „Gerät“ bedeutete – die „Ausrüstung des streitbaren Mannes, zum Zwecke des Angriffs oder der Verteidigung“. Gelegentlich könne der Ausdruck „Waffe“ auch für Werkzeuge gebraucht werden, „die nicht zur Ausrüstung des Kriegers gehörten, aber doch im Kampfe Dienste leisteten, wie eine Keule, Stange, einen Stock und dergleichen“ (...).

Diese Umschreibungen verdeutlichen, dass es sich bei der Waffe um eine „Handhabe“ gegen etwas, um ein „Instrument“ bzw. „Instrumentarium“ zum Einsatz gegen etwas handelt. Entscheidend für die Zuordnung ist dabei nicht „das in den Händen halten“ sondern offenbar vielmehr die Art des Einsatzes gegen etwas „zur Bekämpfung von Zielen“.¹⁴¹ Vor diesem Hintergrund erscheint es nun angezeigt, sich dem Waffenbegriff in den hier interessierenden §§ 177, 244, 250 konkret zu nähern.

¹⁴¹ So etwa Wörner, ZJS 2009, S. 236, 240.



II. Die Waffe als besonderes gefährliches Werkzeug in §§ 177, 244, 250 StGB

Was als Waffe i.S.d. §§ 177, 244, 250 zu gelten hat, wird im StGB nicht konkret geregelt. Allerdings haben sich zwischenzeitlich sowohl Wissenschaft als auch Rechtsprechung eingehend mit dieser Frage auseinandergesetzt:

1. Der Standpunkt der Wissenschaft

a) Waffen im technischen Sinn

Aus dem Nebeneinander der drei Tatmittel „Waffe“, „anderes gefährliches Werkzeug“ und „sonst ein Werkzeug oder Mittel“ ergibt sich zunächst, dass es sich, sollte die bisherige Unterscheidung weiterhin Gültigkeit haben, hierbei offenbar um sog. Waffen „im technischen Sinne“ handeln muß.¹⁴² Dafür sprechen mehrere Gesichtspunkte: einmal die signifikante Tendenz des Gesetzes, den bisher auf spezielle „technische“ Waffen (Schusswaffen) begrenzten Anwendungsbereich der Qualifikationen um vergleichbar evident gefährliche Gegenstände zu erweitern; zum anderen die Differenzierung zwischen der – echten – „Waffe“ und dem „anderen gefährlichen Werkzeug“ ohne eine solche Waffenqualität.¹⁴³ Schließlich werden von den nicht technischen Waffen auch sonstige Gegenstände umfaßt, die nicht objektiv und abstrakt, sondern erst in einem bestimmten Verwendungszusammenhang konkret zur Verletzung von Menschen geeignet sind. Wären alle diese Tatmittel aber bereits „Waffen“, würde sich die Aufzählung der anderen gefährlichen Werkzeuge und der sonstigen Werkzeuge oder Mittel als gänzlich überflüssig darstellen. Im gegebenen Zusammenhang können mit den Waffen also nur solche gefährlichen Werkzeuge gemeint sein, die ihrer Natur nach zu den besonders gefährlichen Tatgegenständen zählen.

Entsprechendes Tatmittel in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ist folglich jeder Gegenstand, der nach der Art seiner Anfertigung geeignet und schon hienach oder nach allgemeiner Verkehrsauffassung dazu bestimmt ist, durch seinen üblichen Gebrauch Menschen durch seine mechanische oder chemische Wirkung körperlich zu verletzen.¹⁴⁴ Zu diesen „geborenen“ Waffen gehören Gegenstände nicht, die nur im Einzelfall als

¹⁴² Vgl. Cramer/Cramer/Bürgle, F Rn 54; Deiters, ZJS 2008, S. 424; HK-GS³/Duttge, § 244 Rn 4; Matt/Renzikowski/Eschelbach, § 177 Rn 57; Fischer, StGB⁶¹, § 244 Rn 4; AnwK-StGB/Habetha, § 250 Rn 4; Haft/Hilgendorf, Strafrecht BT I⁹, S. 19; Arzt/Weber²-Heinrich, § 14 Rn 55; von Heintschel-Heinegg, JA 2009, S. 543; Hohmann/Sander, Strafrecht BT I³, § 2 Rn 3; Jäger, JuS 2000, S. 651, 653; ders., Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 268; Joecks, StGB¹⁰, § 244 Rn 6; AnwK-StGB/Kretschmer, § 244 Rn 3; Küper, Strafrecht BT⁸, S. 434, 436; ders., Hanack-FS, S. 569, 571; ders., JZ 1999, S. 187, 190; Lackner/Kühl, StGB²⁸, § 244 Rn 3a; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn 182; HK-GS³/Laue, § 177 Rn 17; Matt/Renzikowski/Maier, § 250 Rn 4; Martin, JuS 1998, S. 1166, 1167; Müller, JA 2002, S. 929; Otto, Grundkurs Strafrecht⁷, § 41 Rn 51; MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 9; Schmidt/Priebe, Strafrecht BT II¹¹, Rn 188; MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 7; Schroth, Strafrecht BT⁵, S. 181; Seier, JA 1999, S. 666, 668; SK-StGB⁸/Sinn, § 250 Rn 8; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 265; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 3.

¹⁴³ Siehe Küper, Hanack-FS, S. 569, 572.

¹⁴⁴ Vgl. Eisele, Strafrecht BT II², Rn 173; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁹, § 244 Rn 3; Fischer, StGB⁶¹, § 244 Rn 4; Geppert, Jura 1999, S. 599, 601; Graul, Jura 2000, S. 204, 205; Gropp, JuS 1999, S. 1041, 1046; von Heintschel-Heinegg, JA 2009, S. 654; LK¹²-Hörnle, § 177 Rn 264; Jäger, JuS 2000,



Angriffs- oder Verteidigungsmittel zweckentfremdet und nur durch die Willkür des Täters zur „Waffe“ gemacht werden (= gewillkürte Waffen).¹⁴⁵ „Scheinwaffen“ bzw. Spielzeugpistolen etwa sind per definitionem keine Waffe: Was eine Waffe nur zu sein scheint, ist gerade keine.¹⁴⁶

Bei der Anwendung der §§ 177, 244, 250 sind Waffen also nur solche im technischen Sinne. Bei der Frage, was konkret hierunter zu verstehen und damit auch zu subsumieren ist, können möglicherweise die Normen des WaffG helfen. Auf diese wird folglich nun genauer einzugehen sein.

b) Waffen i.S.d. WaffG

Einerseits ist zunächst zu klären, inwieweit die Begrifflichkeiten aus dem (verwaltungsrechtlichen) WaffG überhaupt Bedeutung für die Auslegung der Tatbestandsmerkmale des StGB entfalten können. Es ist ja alles andere als selbstverständlich, dass Begriffe aus anderen Gesetzen unmittelbare Bedeutung auch für die Auslegung strafrechtlicher Normen entfalten. Andererseits könnten die jeweiligen Begriffe in ihren Bedeutungen aber auch tatsächlich gänzlich deckungsgleich sein, so dass dann konsequenterweise auch in dem hier interessierenden Zusammenhang unmittelbar auf die tradierte Auslegung des WaffG zurück gegriffen werden könnte.

Grundsätzlich gilt insoweit: Tatbestandsmerkmale sind innerhalb eines Gesetzes stets im jeweiligen Kontext auszulegen und können folglich in ihrem Bedeutungsgehalt divergieren. Erst recht gilt dies für gleichlautende Begriffe in verschiedenen Gesetzen. Insbesondere wegen der unterschiedlichen Schutzrichtungen soll daher nach überwiegender Auffassung der strafrechtliche Waffenbegriff vom verwaltungsrechtlichen grundsätzlich zu unterscheiden sein.¹⁴⁷ Mit der zentralen Vorschrift des § 1 Abs. 1 WaffG¹⁴⁸ wird der Zweck des Gesetzes umrissen, der hauptsächlich darin besteht, den privaten Erwerb und Besitz von Waffen und Munition sowie den hauptsächlichlichen Gebrauch davon – das Führen und Schießen durch Privatpersonen zu privaten Zwecken – vor allem zur Jagd, zum Schießsport, zum Sammeln von Waffen oder Munition sowie zum Selbstschutz – zu regeln. Dabei steht im Vordergrund, dass die waffen-

S. 651, 653; Joecks, StGB¹⁰, § 244 Rn 6; Kett-Straub/Stief, JuS 2008, S. 236, 238; Kindhäuser, LPK-StGB⁴, § 244 Rn 4; ders./Wallau, StV 2001, S. 352, 353; Matt/Renzikowski/Maier, § 250 Rn 4; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT 1¹⁰, § 33 Rn 113; Rengier, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 16; Seier, JA 1999, S. 666, 668; Schneider, StRR 2007, S. 289; LK¹²-Vogel, § 244 Rn 22; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 265.

¹⁴⁵ Siehe Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 265.

¹⁴⁶ Dazu etwa Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁹, § 244 Rn 3a; Fischer, StGB⁶¹, § 244 Rn 5; AnwK-StGB/Kretschmer, § 244 Rn 3; Seier, JA 1999, S. 666, 670; Cramer/Cramer/Tondorf, D Rn 130.

¹⁴⁷ Hierzu Fischer, StGB⁶¹, § 244 Rn 3; Hüpers, HRRS 2009, S. 66, 67, 68; SSW-StGB²/Kudlich, § 244 Rn 6; MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 7; Schroth, Strafrecht BT⁵, S. 181; LK¹²-Vogel, § 244 Rn 20; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 2.

¹⁴⁸ „Dieses Gesetz regelt den Umgang mit Waffen oder Munition unter Berücksichtigung der Belange der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.“



rechtlichen Regelungen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen.¹⁴⁹

Obleich die Begriffsbestimmungen durch das WaffG aufgrund von dessen anderem Regelungszweck folglich nicht direkt anzuwenden sind, dürfte unter Ausschluss von Anscheinswaffen und Zubehör weitgehende Übereinstimmung und damit letztlich doch eine eingeschränkte Akzessorietät mit dem WaffG bestehen.¹⁵⁰ Von dem im WaffG geregelten Waffenbegriff geht also auch für das Strafrecht zumindest eine Indizwirkung aus.¹⁵¹ Überwiegend geht man folglich davon aus, dass einerseits die grundsätzliche Möglichkeit besteht, dass ein Gegenstand strafrechtlich als Waffe anzusehen ist, obwohl es sich nicht um eine Waffe i.S.v. § 1 Abs. 2 WaffG handelt; andererseits dürften Waffen nach § 1 Abs. 2 WaffG in aller Regel auch dem strafrechtlichen Waffenbegriff unterfallen.¹⁵² Die insoweit „üblich“ gewordene Formel dazu lautet: Der Inhalt des (strafrechtlichen) Rechtsbegriffs „Waffe“ ist zu bestimmen im Einklang mit dem allgemeinen Sprachgebrauch auch unter Berücksichtigung seiner Wandelbarkeit je nach dem Fortschritt der Waffentechnik in Anlehnung an die in den Waffengesetzen enthaltenen Grundvorstellungen über eine (Schuß-)Waffe, wenn auch nicht in unmittelbarer Abhängigkeit davon.¹⁵³

Es erscheint nun sachgerecht, sich dem konkreten Waffenbegriff des WaffG weiter anzunähern und sodann stets abzugleichen, ob die entsprechenden Gegenstände auch sinnvollerweise als Waffen im Sinne der §§ 177, 244, 250 eingestuft werden können bzw. müssen.

aa) Schusswaffen

Nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 WaffG fallen zunächst Schusswaffen unter den Waffenbegriff. Diese Festlegung des Gesetzgebers ist naheliegend, da Schusswaffen auch dem laienhaften Betrachter augenscheinlich als Waffe erscheinen und daher unzweifelhaft in den Kernbereich des Waffengesetzes fallen.¹⁵⁴ Sie sind eine Untergruppe der Waffen im technischen Sinne, die das Gesetz – zumindest in §§ 177, 244, 250 – nicht mehr besonders hervorhebt.¹⁵⁵ Eine Defi-

¹⁴⁹ Dazu *Gade/Stoppa*, WaffG, Einführung Rn 28; *Erbs/Kohlhaas/Pauckstadt-Maihold*, § 1 WaffG Rn 2.

¹⁵⁰ So auch *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 244 Rn 3; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 188; hierzu ferner *MK-StGB²/Sander*, § 250 Rn 9; *BeckOK-StGB-Wittig*, § 244 Rn 2.1.

¹⁵¹ Vgl. etwa *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 173; *LK¹²-Hörnle*, § 177 Rn 264; *NK-StGB⁴-Kindhäuser*, § 244 Rn 5; *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 178; *MK-StGB²/Rahlf*, § 30a BtMG Rn 143; zurückhaltend dagegen *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT 1¹⁰, § 33 Rn 113; *Weber*, BtMG⁴, § 30a Rn 92.

¹⁵² Siehe *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 4; *SSW-StGB²/Kudlich*, § 244 Rn 6; einschränkend aber *LK¹²-Vogel*, § 244 Rn 20.

¹⁵³ Vgl. BGH v. 4.2.2003 (GSSt 2/02) BGHSt 48, S. 197 = NJW 2003, S. 1677 = NStZ 2003, S. 606 = StV 2003, S. 336; *Schönke/Schröder/Eser*, StGB²⁷, § 244 Rn 3; *MK-StGB²/Rahlf*, § 30a BtMG Rn 143; *LK¹²-Vogel*, § 244 Rn 20; *Weber*, BtMG⁴, § 30a Rn 92; ähnlich auch *Matt/Renzikowski/Maier*, § 250 Rn 4.

¹⁵⁴ So *Gade/Stoppa*, WaffG, § 1 Rn 6.

¹⁵⁵ Vgl. *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 4; *LK¹²-Hörnle*, § 177 Rn 264; *MK-StGB²/Sander*, § 250 Rn 10; allerdings gibt es – dazu sogleich – durchaus Gegenstände, die Schusswaffen i.S.d. WaffG sind, aber keine Waffen im technischen Sinne darstellen; der Begriff der Schusswaffe im WaffG einerseits und im StGB andererseits (vgl. §§ 125a S. 2 Nr. 1, 292 Abs. 2 S. 2 Nr. 2) ist nicht zwingend identisch, siehe hierzu etwa *Steindorf/Heinrich/Papsthart*, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 4.



nition des Schusswaffenbegriffs erfolgt dann in Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 1 Nr. 1.1 WaffG, wonach es sich um Gegenstände handelt, die zum Angriff, zur Verteidigung, zur Signalgebung, zur Jagd,¹⁵⁶ zur Distanzinjektion,¹⁵⁷ zur Markierung,¹⁵⁸ zum Sport¹⁵⁹ oder zum Spiel bestimmt sind und bei denen Geschosse durch einen Lauf getrieben werden.¹⁶⁰ Wesentlich ist demnach, dass es dem Schützen ermöglicht wird, ohne eine körperliche Berührung mit dem Opfer über eine gewisse Entfernung hinweg eine gefährliche Wirkung zu erzielen.¹⁶¹

Geschosse wiederum sind „feste Körper oder gasförmige, flüssige oder feste Stoffe in Umhüllungen“ (Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 3 Nr. 3).¹⁶² Der Begriff des Laufes ist ebenfalls legaldefiniert, demnach ist er „ein aus einem ausreichend festen Werkstoff bestehender rohrförmiger Gegenstand, der Geschossen, die hindurch getrieben werden, ein gewisses Maß an Führung gibt“, Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 1 Nr. 1.3.1.¹⁶³ Über die Legaldefinition hinausgehend ist Schusswaffen eigen, dass das Geschoss durch einen mechanischen oder physikalischen Antrieb, also durch Treibladungen, Federdruck oder Ähnliches erfolgt. Als Antriebsmittel kommen neben Verbrennungsgasen (bei Gewehren, Pistolen und Revolvern als

¹⁵⁶ Bei Jagdwaffen handelt es sich regelmäßig um Flinten (mit glattem Lauf), Büchsen (mit gezogenem Lauf) oder entsprechenden Kombinationen, vgl. MK-StGB/Heinrich, § 1 WaffG Rn 19; diese sind auch bei bestimmungsgemäßer Verwendung geeignet, Menschen erhebliche Verletzungen zuzufügen, anders aber LK¹²-Vogel, § 244 Rn 25.

¹⁵⁷ Hierzu zählen im Wesentlichen Narkosewaffen, die von Tierärzten zur tierärztlichen Versorgung eingesetzt oder dazu benutzt werden, entlaufene Wildtiere zu betäuben, dazu MK-StGB/Heinrich, § 1 WaffG Rn 20.

¹⁵⁸ Unter das WaffG fallen damit z.B. Farbmarkierungsgewehre zum Markieren von Tieren in einem Pferch aus der Distanz, hierzu MK-StGB/Heinrich, § 1 WaffG Rn 21; vor dem Hintergrund, dass diese Schusswaffen aber gerade nicht konstruktionsbedingt zur Verletzung von Menschen geeignet und bestimmt sind, dürfte es sich insoweit zwar um Schusswaffen i.S.d. WaffG, aber ausnahmsweise nicht um Waffen i.S.d. StGB handeln (gleiches hat dann für die Narkosewaffen zu gelten).

¹⁵⁹ Sportwaffen sind zwar eigentlich nur zum Training bestimmter körperlicher Fähigkeiten bestimmt, gleichwohl ist aber deren verletzungsgeeignete Konstruktion beibehalten, sie sind folglich auch Waffen i.S.d. StGB, vgl. dazu etwa Kindhäuser, LPK-StGB⁴, § 244 Rn 4; anders dagegen LK¹²-Vogel, § 244 Rn 25.

¹⁶⁰ Siehe Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 1 Nr. 1.1; vgl. ferner hierzu auch HK-GS³/Duttge, § 244 Rn 4; Eisele, Strafrecht BT II², Rn 174; Schönke/Schröder/ Eser/Bosch, StGB²⁹, § 244 Rn 3a; Gade/Stoppa, WaffG, § 1 Rn 6; Geppert, Jura 1999, S. 599, 600; AnwK-StGB/Habetha, § 250 Rn 4; MK-StGB/Heinrich, § 1 WaffG Rn 10; Arzt/Weber²-ders., § 14 Rn 55; AnwK-StGB/Kretschmer, § 244 Rn 3; Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 177 (dort wird allerdings noch zusätzlich gefordert, dass derartige Waffen geeignet sein müssten, „Projektilverletzungen“ herbeizuführen); Lackner/Kühl, StGB²⁸, § 244 Rn 3a; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn 182; Matt/Renzikowski/Maier, § 250 Rn 5; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT 1¹⁰, § 33 Rn 113; Erbs/Kohlhaas/ Pauckstadt-Maihold, § 1 WaffG Rn 4; Erbs/Kohlhaas/Pelchen/Bruns, § 30a BtMG Rn 7; Rengier, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 8; MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 10; Schmid, Das gefährliche Werkzeug, S. 31; Schmidt/Priebe, Strafrecht BT II¹¹, Rn 190; SK-StGB⁸/Sinn, § 250 Rn 9; Weber, BtMG⁴, § 30a Rn 93; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 266; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 5.1.

¹⁶¹ Dazu MK-StGB/Heinrich, § 1 WaffG Rn 10.

¹⁶² Vgl. auch Eisele, Strafrecht BT II², Rn 174; Geppert, Jura 1999, S. 599, 600; MK-StGB/Heinrich, § 1 WaffG Rn 10; SSW-StGB²/Kudlich, § 244 Rn 7; Küper, Hanack-FS, S. 569, 571; Erbs/Kohlhaas/Pauckstadt-Maihold, § 1 WaffG Rn 4; Rengier, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 8; Schmid, Das gefährliche Werkzeug, S. 31; Schmidt/Priebe, Strafrecht BT II¹¹, Rn 190; SK-StGB⁸/Sinn, § 250 Rn 9; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 5.1.

¹⁶³ Hierzu ferner Gade/Stoppa, WaffG, Anlage 1 Rn 3; Erbs/Kohlhaas/Pauckstadt-Maihold, § 1 WaffG Rn 4; MK-StGB²/Rahlf, § 30a BtMG Rn 144; hiernach können etwa Schießbleistifte wegen Fehlens eines Laufes nicht als Schusswaffen angesehen werden: Steindorf/Heinrich/Papsthart, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 4a.

Feuerwaffen) also auch Druckluft, Federdruck oder Druck durch kalte Treibgase in Betracht.¹⁶⁴

Das WaffG unterscheidet verschiedene Arten von Schusswaffen: So ist das Besondere der **Feuerwaffen** (Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 1 Nr. 2.1), dass die Geschosse durch heiße Gase angetrieben werden. Die zum Antrieb der Geschosse verwendeten heißen Gase entstehen durch Verbrennung von Nitrozellulose oder Schwarzpulver, aber auch Gasgemische sind möglich.¹⁶⁵ Wesensbestimmendes Kriterium für **automatische Schusswaffen** (Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 1 Nr. 2.2) ist die selbsttätige Herstellung der erneuten Schussbereitschaft nach dem ersten Schuss. Die Waffe lädt nach dem ersten abgegebenen Schuss (und ausgeworfener Hülse), also ohne Zutun des Schützen, eine neue Patrone nach und spannt sich auch wieder selbst.¹⁶⁶ Solche „Vollautomaten“ müssen nicht zwingend Feuerwaffen sein. Denkbar sind auch vollautomatische Druckluft- und Federdruckwaffen und Waffen, bei denen zum Antrieb der Geschosse kalte Treibgase verwendet werden (siehe hierzu auch Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 1 Nr. 2.9).¹⁶⁷ Das WaffG benennt in der Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 1 weiter ausdrücklich als Schusswaffen die **Repetierwaffen** (Nr. 2.3),¹⁶⁸ **Einzelladerwaffen** (Nr. 2.4)¹⁶⁹ sowie **Lang- und Kurzwaffen** (Nr. 2.5).

Paintball- oder auch Gotcha-Waffen zählen ebenfalls zu den Schusswaffen im Sinne des WaffG. Denn mit diesen werden Farbmarkierungskugeln als Geschosse verschossen. Sie wurden Anfang der 1980er Jahre in den USA entwickelt und gehen auf Farbmarkierer zurück, mit denen zu fällende Bäume gekennzeichnet wurden. Im Rahmen des modernen Gotcha-Spiels treten zumeist mehrere Teams gegeneinander an. Wer von einer Farbpatrone getroffen wird, gilt als vernichtet bzw. besiegt.¹⁷⁰ Diese Gegenstände sind zwar Schusswaffen im Sinne des WaffG, aber ihrem Wesen nach nicht dazu bestimmt, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen zu beseitigen oder herabzusetzen, also keine Waffen im technischen Sinne und folglich keine Waffen i.S.v. §§ 177, 244, 250.

Auch **Erbsenpistolen** und **Soft-Air-Waffen** erfüllen grundsätzlich die Definition einer Schusswaffe, da mit ihnen Weichplastikgeschosse oder Kugeln aus Plastik oder flüssigkeitsgefüllter Gelatine verschossen werden.¹⁷¹ Dies spielt in der Praxis jedoch eine lediglich untergeordnete Rolle, da diese Schusswaffen grundsätzlich vom Geltungsbereich des WaffG ausgenommen sind soweit sie dem Geschoss eine Energie von nicht mehr als 0,5 Joule erteilen,

¹⁶⁴ Siehe Steindorf/Heinrich/Papsthart, *Waffenrecht*⁹, § 1 WaffG Rn 5; Erbs/Kohlhaas/Pauckstadt-Maihold, § 1 WaffG Rn 6; MK-StGB²/Rahlf, § 30a BtMG Rn 144; SK-StGB⁸/Sinn, § 250 Rn 9; Weber, BtMG⁴, § 30a Rn 93; einschränkend LK¹²-Vogel, § 244 Rn 25.

¹⁶⁵ Vgl. Gade/Stoppa, WaffG, Anlage 1 Rn 61; zu den Feuerwaffen ferner LK¹²-Vogel, § 244 Rn 25.

¹⁶⁶ Dazu Gade/Stoppa, WaffG, Anlage 1 Rn 62.

¹⁶⁷ Siehe Gade/Stoppa, WaffG, Anlage 1 Rn 66.

¹⁶⁸ Kennzeichnend für die Repetierwaffe i.S.d. WaffG ist, dass der Mechanismus, über welchen Munition aus einem Magazin in das Patronenlager nachgeladen wird, nach jedem Schuss von Hand betätigt werden muss, vgl. Gade/Stoppa, WaffG, Anlage 1 Rn 68.

¹⁶⁹ Zu den Einzelladern zählen überwiegend die Kipplauf- und Blockverschlusswaffen, siehe Gade/Stoppa, WaffG, Anlage 1 Rn 69.

¹⁷⁰ Dazu Gade/Stoppa, WaffG, Anlage 1 Rn 5; Steindorf/Heinrich/Papsthart, *Waffenrecht*⁹, § 1 WaffG Rn 13; Erbs/Kohlhaas/Pauckstadt-Maihold, § 1 WaffG Rn 7.

¹⁷¹ Hierzu Erbs/Kohlhaas/Pauckstadt-Maihold, § 1 WaffG, Rn 6.



zum Spiel bestimmt sind und nicht mit allgemein gebräuchlichen Werkzeugen so umgebaut werden können, dass den Geschossen eine Energie von mehr als 0,5 Joule erteilt wird (Anlage 2 Abschnitt 3 Unterabschnitt 2 Nr. 1 WaffG).¹⁷² Derartige Erbsenpistolen und Soft-Air-Waffen sind damit letztlich auch keine Waffen im technischen Sinne und folglich keine tauglichen Tatmittel der §§ 177 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1, da sie nach ihrer bestimmungsgemäßen Art gerade nicht für Angriffs- oder Verteidigungszwecke gegen Menschen bestimmt sind.¹⁷³

Sog. „**Laserwaffen**“ fallen dagegen schon nicht unter den Schusswaffenbegriff. Bei diesen handelt es sich vielmehr um Infrarotsignalgeber, mit denen sich Schusswechsel simulieren lassen. In eigens hierfür eingerichteten Spielstätten („Laserdrome“) „beschießen“ sich Kontrahenten gegenseitig und simulieren die Tötung des Gegenübers. Da diese Gegenstände weder einen Lauf aufweisen und zudem keine Geschosse verwendet werden, trifft die Schusswaffendefinition nicht auf sie zu.¹⁷⁴ Sie sind keine Waffen im technischen Sinne.

Umstritten ist dagegen die rechtliche Einordnung von **Schreckschuss-, Reizstoff- und Signalwaffen**. Da diese in der Regel nur über eine Laufimitation bzw. einen so genannten Gaslauf, d.h. über einen Lauf verfügen, der ausschließlich der Ableitung der Verbrennungsgase dient und nicht nach vorne gerichtet ist, zählen sie richtiger Auffassung nach nicht zu den Schusswaffen im engeren Sinne.¹⁷⁵ Wird eine solche Waffe von vorn in Augenschein genommen, so scheint zwar eine Laufmündung vorhanden zu sein. Es handelt sich hierbei aber nicht um eine wirkliche Laufmündung, sondern um eine 1 bis 2 cm tiefe Anbohrung, die eine Laufmündung nur vortäuscht. In Wirklichkeit sind echte Schreckschusswaffen nach vorne zu völlig geschlossen. Die Pulvergase der verfeuerten Knallkartuschen („Platzpatronen“) entweichen bei ihnen nach oben oder seitlich.¹⁷⁶ Mit ihnen kann lediglich Kartuschenmunition verschossen werden. Dies können Knallkartuschen, aber ebenso Reizstoffkartuschen sein. Durch Aufschrauben eines Abschussbechers kann zumeist auch pyrotechnische Munition verschossen werden. Beim Abschießen der Kartuschenmunition treten allein heiße Rußpartikel mit hoher Geschwindigkeit aus dem Lauf aus. Diese stellen aber keine Geschosse dar. Geschosse können bei diesen Gegenständen schon deshalb nicht durch den Lauf getrieben werden, da der Gaslauf nicht durchgängig ist. Gleichwohl können bei einem „aufgesetzten Schuss“ erhebliche, nicht selten letale Verletzungen hervorgerufen werden.¹⁷⁷ Schusswaffen im Sinne des WaffG aber sind sie nicht. Mit Knallmunition geladene Schreckschusswaffen und (sonstige) Scheinwaffen (Spielzeugpistolen etc.) dürfen also grundsätzlich nicht zu den Schusswaffen gezählt werden und auch nicht zu den strafrechtlich allein relevanten Waffen im technischen Sinne, weil sie – sofern sie bestimmungsgemäß eingesetzt werden – zur körperlichen Verlet-

¹⁷² Vgl. *Gade/Stoppa*, WaffG, Anlage 1 Rn 6; *Steindorf/Heinrich/Papsthart*, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 15.

¹⁷³ Dazu auch *Weber*, BtMG⁴, § 30a Rn 98.

¹⁷⁴ Hierzu *Gade/Stoppa*, WaffG, Anlage 1 Rn 8; *Steindorf/Heinrich/Papsthart*, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 14.

¹⁷⁵ Etwa *MK-StGB/Heinrich*, § 1 WaffG Rn 10; 11; *Steindorf/ders./Papsthart*, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 4a; *Erbs/Kohlhaas/Pauckstadt-Maihold*, § 1 WaffG Rn 5; *Erbs/Kohlhaas/Pelchen/Bruns*, § 30a BtMG Rn 7; anders dagegen *MK-StGB²/Rahlf*, § 30a BtMG Rn 146.

¹⁷⁶ Hierzu *Steindorf/Heinrich/Papsthart*, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 10.

¹⁷⁷ Dazu *Gade/Stoppa*, WaffG, Anlage 1 Rn 10.

zung eines Menschen ungeeignet sind und daher die typische erhöhte Gefährlichkeit gerade nicht aufweisen.¹⁷⁸

Keine Schusswaffen sind ferner Attrappen von Schusswaffen; Blasrohre oder ähnliche Gegenstände, bei denen feste Körper mittelbar durch Muskelkraft angetrieben werden; Dekorationswaffen; Kinderpistolen; Knallkorkenpistolen; Startpistolen, wenn sie keine Ausschussöffnung nach vorne haben und in ihnen nur Knallpatronen verfeuert werden können und Zündblättchenpistolen, weil bei ihnen üblicherweise kein fester Körper durch einen Lauf getrieben wird.¹⁷⁹

Zwischenergebnis: Die allermeisten Schusswaffen des WaffG sind auch Waffen i.S.v. §§ 177, 244, 250 StGB, es gibt aber auch Ausnahmen. Entscheidend muss jeweils sein, ob der Gegenstand auch zugleich eine Waffe im technischen Sinn darstellt, also konstruktionsbedingt zur Verletzung von Menschen geeignet und bestimmt ist. Nur dann darf der im verwaltungs(waffen)rechtlichen Sinne als Schusswaffe zu qualifizierende Gegenstand zugleich auch als Waffe im Sinne des StGB angesehen werden.

bb) Den Schusswaffen gleichgestellte Gegenstände

In Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 1 Nr. 1.2 führt der Gesetzgeber die den Schusswaffen gleichgestellten Gegenstände auf, woraus sich begrifflich bereits ableiten lässt, dass der Gesetzgeber die für Schusswaffen geltenden Vorschriften auch auf solche Gegenstände ausdehnt, welche von der Definition her zwar nicht unter den Schusswaffenbegriff fallen, aber von der Wirkung her einer Schusswaffe vergleichbar sind.¹⁸⁰ Zum einen fallen hierunter die zum Abschießen von Munition bestimmten Gegenstände (Nr. 1.2.1). Hierbei werden keine Geschosse durch einen Lauf getrieben, sondern es wird lediglich Kartuschenmunition gezündet, welche beispielsweise einen Knall erzeugt oder aber abrupt Reizgas entweichen lässt. An dieser Stelle sind (waffen)rechtlich zutreffend die **Reizstoff-, Schreckschuss- und Signalwaffen** einzuordnen, welche der Gesetzgeber wegen des erheblichen Verletzungspotenzials, aber auch explizit wegen ihrer hohen Deliktsrelevanz den strengen für Schusswaffen geltenden Reglementierungen unterwerfen wollte.¹⁸¹ Funktionsfähige und mit Gasmunition geladene Gaspistolen sind folglich (sonstige) Waffen, müssen allerdings dann auch so konstruiert sein, dass das Gas aus der Mündung nach vorne austreten kann.¹⁸² Sie unterfallen als den Schusswaffen gleichgestell-

¹⁷⁸ Ebenso etwa *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 600; *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 6; *Kühl/Schramm*, JuS 2003, S. 681, 682; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 244 Rn 3a; *Sander*, NSTZ 2002, S. 596; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 266; anders für Schreckschusspistolen nun *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 244 Rn 3a, *Kindhäuser*, LPK-StGB⁴, § 244 Rn 4; *AnwK-StGB/Kretschmer*, § 244 Rn 3; *Weber*, BtMG⁴, § 30a Rn 97; unklar *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 18.

¹⁷⁹ So die Aufzählung bei *MK-StGB²/Rahlf*, § 30a BtMG Rn 152; ferner *Weber*, BtMG⁴, § 30a Rn 98.

¹⁸⁰ Siehe *Gade/Stoppa*, WaffG, Anlage 1 Rn 11, 12; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 192.

¹⁸¹ Vgl. *Gade/Stoppa*, WaffG, Anlage 1 Rn 13; *Erbs/Kohlhaas/Pauckstadt-Maihold*, § 1 WaffG Rn 9.

¹⁸² Vgl. *Cramer/Cramer/Bürgle*, F Rn 54; *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 244 Rn 3a; *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 4; *Geppert*, JK 99, StGB § 250 II/1; *ders.*, JK 00, StGB § 250 II Nr. 1/2; *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 4; *Steindorf/Heinrich/Papsthart*, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 18; *LK¹²-Hörnle*, § 177 Rn 264; *AnwK-StGB/Kretschmer*, § 244 Rn 3; *SSW-StGB²/Kudlich*, § 244 Rn 7; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 244 Rn 3a; *Matt/Renzikowski/Maier*, § 250 Rn 6; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 9; *LK¹²*

te Munitionsabschussgeräte dem Anwendungsbereich des WaffG.¹⁸³ Tritt das Gas konstruktionsbedingt dagegen lediglich seitlich aus, liegt sowohl im strafrechtlichen wie im waffenrechtlichen Sinne keine (Schuss)Waffe vor.¹⁸⁴

Es erscheint tatsächlich sachgerecht, die mit **Reizstoffkartuschen** geladenen Waffen nicht nur waffenrechtlich den den Schusswaffen gleichgestellten Gegenständen zuzuordnen, sondern sie auch unter strafrechtlichen Gesichtspunkten als Tatmittel „Waffe“ unter §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a zu subsumieren, jedenfalls dann wenn, wie üblich, das Gas nach vorne verschossen wird. Solche Gegenstände dienen in diesen Fällen nämlich bestimmungsgemäß offensichtlich dem Angriff bzw. zumindest der Abwehr und letztlich auch der Verletzung von Menschen und sind damit „Waffen im technischen Sinn“.

Ob dies aber auch für die Beladung mit bloßen **Knallkartuschen** richtig sein kann, erscheint dagegen äußerst fraglich. Schließlich ist primärer Zweck derartiger Gegenstände die bloße Einschüchterung des Gegenüber durch einen Schussknall, wodurch in aller Regel lediglich der Eindruck des Beisichführens einer scharfen Waffe hervorgerufen werden soll. Ein derartiges Täterverhalten ist eher dem Beisichführen einer ungeladenen aber möglicherweise echten Schusswaffe vergleichbar. Auch dort vermittelt das Tatwerkzeug dem Tatopfer angeblich ein erhebliches Gewaltpotential, welches aber bei bestimmungsgemäßem Gebrauch desselben zumindest so gar nicht realisiert werden kann. Auf diese Frage („Handelt es sich bei mit Knallkartuschen geladenen Schreckschusswaffen um Waffen oder um gefährliche Werkzeuge und werden diese von §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a erfasst?“) wird jedenfalls an anderer Stelle noch ausführlich zurückzukommen sein.

Signalwaffen dagegen sind keine Waffen im technischen Sinne. Sie dienen vielmehr ausdrücklich anderen Zwecken als dem Angriff oder der Verteidigung und sind demnach keine „Waffen“ im Sinne des StGB.¹⁸⁵

Zum anderen erfasst Nr. 1.2.2 der Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 1 Gegenstände, bei denen bestimmungsgemäß feste Körper gezielt verschossen werden, deren Antriebsenergie durch Muskelkraft eingebracht und durch eine Sperrvorrichtung gespeichert werden kann. Typischerweise unterfallen dieser Regelung die **Armbrüste**, welche der Gesetzgeber auch explizit benennt und welche den Anwendungsbereich der Vorschrift im Wesentlichen umreißen dürften.¹⁸⁶ Ebenso können noch **Harpunengeräte** unter diese Vorschrift fallen.¹⁸⁷ Diese dienen aber bekanntlich der Jagd auf oder der Abwehr von Fischen oder anderen Meeresbewohnern, sind jedoch – anders als Armbrüste – nach ihrer bestimmungsgemäßen Art sicher

Vogel, § 244 Rn 25; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 266.

¹⁸³ So MK-StGB/*Heinrich*, § 1 WaffG Rn 11; unter die tragbaren Munitionsabschussgeräte fallen auch Reizstoffwaffen, sofern sie keinen Lauf im technischen Sinne besitzen, Schießbleistifte, Signalwaffen, sowie Selbstschussapparate, die nicht fest montiert sind (MK-StGB/*Heinrich*, § 1 WaffG Rn 30).

¹⁸⁴ Siehe *Matt/Renzikowski/Maier*, § 250 Rn 64; *Erbs/Kohlhaas/Pauckstadt-Maihold*, § 1 WaffG, Rn 5.

¹⁸⁵ So auch LK¹²-*Vogel*, § 244 Rn 26; anders dagegen ausdrücklich *Matt/Renzikowski/Maier*, § 250 Rn 6.

¹⁸⁶ So auch *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 192; zur Armbrust ferner *HK-GS³/Duttge*, § 244 Rn 6; um eine „Kriminalisierung der Kinderzimmer“ abzuwenden, nimmt Nr. 1.2.2 S. 2 Gegenstände, die feste Körper mit einem Saugnapf verschießen, von der Regelung aus (dazu auch *Erbs/Kohlhaas/Pauckstadt-Maihold*, § 1 WaffG Rn 10); grds. anders LK¹²-*Vogel*, § 244 Rn 10.

¹⁸⁷ Dazu *Gade/Stoppa*, WaffG, Anlage 1 Rn 16, 17; *Steindorf/Heinrich/Papsthart*, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 19a.

nicht für Angriffs- oder Verteidigungszwecke gegen Menschen bestimmt. Hieraus folgt für die Strafvorschriften der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung, des Diebstahls mit Waffen und des schweren Raubes: Führt ein Täter bei der Tat eine Armbrust bei sich, greifen die Qualifikationen der §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a in der Form des Tatmittels „Waffe“ ein, bei einer Harpune würde dies dagegen nicht der Fall sein.

cc) Tragbare Gegenstände, die ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen zu beseitigen oder herabzusetzen

Weiter gehören zu den Waffen im technischen Sinne (sonstige) tragbare Gegenstände, die ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen zu beeinträchtigen, bei denen es sich also ihrer Bestimmung nach um **typische** Waffen handelt (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. a WaffG).¹⁸⁸ Das Gesetz spricht hier davon, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit zu „beseitigen oder herabzusetzen“. Durch diese Formulierung soll klargestellt werden, dass Verteidigungsmittel, die ausschließlich dem Passivschutz dienen (z.B. Schutzwesten, Schutzschilde, Alarmanlagen, Panzerungen) nicht hierunter fallen.¹⁸⁹ Die Wesensbestimmung eines Gegenstandes bemisst sich grundsätzlich nach dem Herstellerzweck. Ein Gegenstand ist daher insbesondere dann als Waffe im technischen Sinn einzuordnen, wenn er hergestellt worden ist, um im Bedarfsfalle die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit eines Menschen zu beseitigen oder herabzusetzen.¹⁹⁰

Beispielhaft im Gesetz genannt werden insoweit die **Hieb- und Stoßwaffen**, also Gegenstände, die ihrem Wesen nach geeignet sind, unter unmittelbarer Ausnutzung der Muskelkraft durch Hieb, Stoß, Stich, Schlag oder Wurf Verletzungen beizubringen. Hierzu müssen sie nach der Art ihrer Anfertigung oder herrschenden Verkehrsauffassung objektiv bestimmt sein (vgl. Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 1.1).¹⁹¹ Ihrer Bestimmung nach gerade zur Verletzung von Menschen bestimmt sind z.B. Dolche, Degen, Stockdegen, Säbel, geschliffene Florette, Stilette, Kampfmesser, Bajonette, Stiefelmesser, Stahlruten, sog. Totschläger, Schlagringe, Schlaghölzer, (Teleskop-)Schlagstöcke und Gummiknüppel.¹⁹² Erfasst werden

¹⁸⁸ Hierzu MK-StGB/Heinrich, § 1 WaffG Rn 97; LK¹²-Hörnle, § 177 Rn 2654; Schmidt/Priebe, Strafrecht BT II¹¹, Rn 193a.

¹⁸⁹ Vgl. MK-StGB/Heinrich, § 1 WaffG Rn 97.

¹⁹⁰ So Gade/Stoppa, WaffG, § 1 Rn 9.

¹⁹¹ Siehe dazu Eisele, Strafrecht BT II², Rn 173; MK-StGB/Heinrich, § 1 WaffG Rn 99; Arzt/Weber²-ders., § 14 Rn 55; LK¹²-Hörnle, § 177 Rn 265; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn 183; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT I¹⁰, § 33 Rn 113; Otto, Grundkurs Strafrecht⁷, § 41 Rn 51; Erbs/Kohlhaas/Pauckstadt-Maihold, § 1 WaffG Rn 19; MK-StGB²/Rahlf, § 30a BtMG Rn 157; Schmidt/Priebe, Strafrecht BT II¹¹, Rn 193a; Weber, BtMG⁴, § 30a Rn 112.

¹⁹² Siehe auch die Aufzählungen von Cramer/Cramer/Bürgle, F Rn 54; Fischer, StGB⁶¹, § 244 Rn 4; Gade/Stoppa, WaffG, § 1 Rn 9, Anlage 1 Rn 97; Gaede, JuS 2003, S. 774, 779 (Schlagstock); Geppert, Jura 1999, S. 599, 601; ders., JK 01, StGB § 244 I Nr. 1a/1; AnwK-StGB/Habetha, § 250 Rn 4; MK-StGB/Heinrich, § 1 WaffG Rn 100; Steindorf/ders./Papsthart, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 23; Jäger, JuS 2000, S. 651, 653; AnwK-StGB/Kretschmer, § 244 Rn 4; Müller, JA 2002, S. 929; Erbs/Kohlhaas/Pauckstadt-Maihold, § 1 WaffG Rn 19; Rengier, Strafrecht BT¹⁶, § 4 Rn 16; Schneider, StRR 2007, S. 289; Streng, GA 2001, S. 359, 360; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 265; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 5.

ferner Schleuderwaffen, bei denen die Verletzungen (wie z.B. bei Wurfsternen)¹⁹³ durch einen Wurf zugefügt werden.¹⁹⁴

Zier- und Dekorationswaffen, die zwar wie Hieb- oder Stoßwaffen aussehen, aber infolge z.B. abgestumpfter Spitzen oder stumpfer Schneiden offensichtlich nur für den Sport oder zur Zierde geeignet, aber nicht zur Verletzung von Menschen bestimmt sind (z.B. Sportflorete, Sportdegen, Zierdegen, als Sportgerät hergestellter Säbel, Baseballschläger), stellen dagegen keine Hieb- oder Stoßwaffen dar.¹⁹⁵ Es hat also eine Abgrenzung zu erfolgen mit solchen Gegenständen, die ihrer Bestimmung nach vorrangig zu anderen Zwecken (zumeist Alltagsaktivitäten) gebraucht werden. Dies ist etwa bei Werkzeugen wie Äxten, Beilen, Sensen, Sicheln oder Macheten der Fall. Gleiches gilt für Eisenstangen, Fahrradketten, Stuhlbeine, medizinische Skalpelle, Seziermesser, Schlachtmesser, Fahrten-, Tapezier-, Taucher-, Küchen- und Taschenmesser, Jagdnicker, Hirschfänger sowie „Schweizer Offiziersmesser“. Zwar können auch diese Gegenstände durch einen Hieb Verletzungen verursachen, ihre Zweckbestimmung ist jedoch auf eine andere Verwendung gerichtet; ihnen fehlt die anfängliche Bestimmung, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.¹⁹⁶ Gleiches gilt für Alltagsgegenstände, wie etwa Schraubenzieher oder auch – scharf gemachte – Hunde. Diese sind nach ihrer Zweckbestimmung letztlich ebenfalls nicht als Angriffs- oder Verteidigungsmittel einzustufen.¹⁹⁷

Richtiger Auffassung nach können auch die modernen Mensurschläger nicht mehr zu den Waffen im technischen Sinn gezählt werden, auch wenn sie geschliffen sind. Durch diese kann es im Rahmen der studentischen Messuren zwar durchaus zu Verletzungen des Gegenübers kommen, gleichwohl kann als Herstellerzweck nicht die Herabsetzung der Angriffs- oder Abwehrfähigkeit eines Menschen angenommen werden. Die auf lange studentische Übung zurückgehenden Messuren haben heutzutage primär den Zweck, überbrachte Traditionen zu wahren und die korporierte Identität zu stärken, die Verletzung des Gegenübers ist hingegen nicht primärer Zweck, sondern ggfs. Nebenfolge einer Messur.¹⁹⁸

Zu den (typischen) Waffen des WaffG rechnen neben den ja nur beispielhaft aufgeführten Hieb- und Stoßwaffen ferner Gegenstände, aus denen Reizstoffe versprüht oder ausgestoßen werden, die eine Reichweite von bis zu 2 m haben, also **Reizstoffsprüngeräte** (Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 1.2.2, 1.2.3), jedenfalls wenn deren Zweckbestimmung nach

¹⁹³ Dies sind sternförmige Scheiben, die nach ihrer Beschaffenheit und Handhabung zum Wurf auf ein Ziel bestimmt und geeignet sind, die Gesundheit zu beschädigen, MK-StGB²/Rahlf, § 30a BtMG Rn 158.

¹⁹⁴ Dazu MK-StGB/Heinrich, § 1 WaffG Rn 101; Steindorf/ders./Papsthart, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 4; Erbs/Kohlhaas/Pauckstadt-Maihold, § 1 WaffG Rn 19; Weber, BtMG⁴, § 30a Rn 112.

¹⁹⁵ Hierzu Gade/Stoppa, WaffG, § 1 Rn 11, Anlage 1 Rn 96; MK-StGB/Heinrich, § 1 WaffG Rn 102; Erbs/Kohlhaas/Pauckstadt-Maihold, § 1 WaffG Rn 19.

¹⁹⁶ Siehe HK-GS³/Duttge, § 244 Rn 7; Gade/Stoppa, WaffG, Anlage 1 Rn 96, 97; MK-StGB/Heinrich, § 1 WaffG Rn 100; Steindorf/ders./Papsthart, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 23; Erbs/Kohlhaas/Pauckstadt-Maihold, § 1 WaffG Rn 19; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 5.4.

¹⁹⁷ Dazu Cramer/Cramer/Bürgle, F Rn 54; HK-GS³/Duttge, § 244 Rn 7; Schöнке/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁹, § 244 Rn 3a; Fischer, StGB⁶¹, § 244 Rn 5; Geppert, Jura 1999, S. 599, 601; ders., JK 01, StGB § 244 I Nr. 1a/1; AnwK-StGB/Habetha, § 250 Rn 4; Steindorf/Heinrich/Papsthart, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 8a; AnwK-StGB/Kretschmer, § 244 Rn 4; LK¹²-Vogel, § 244 Rn 22.

¹⁹⁸ Richtig Gade/Stoppa, WaffG, § 1 Rn 11.

dem Willen des Herstellers gerade die Verletzung von Menschen ist.¹⁹⁹ Derart chemisch wirkende Kampfmittel (Pfefferspray, Reizgassprühergeräte) unterfallen unter diesen Voraussetzungen dann auch als „Waffen“ den strafrechtlichen Qualifikationsnormen.²⁰⁰

Gleiches gilt nach Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 1.2.1 für Gegenstände, die unter Ausnutzung einer anderen als mechanischen Energie Verletzungen beibringen. Hierunter fallen insbesondere die **Elektrokontaktgeräte**, d.h. zur Verteidigung bestimmte Geräte, die nach Betätigen einer Auslösevorrichtung der mit dem Gerät in Berührung kommenden Person schmerzhafte elektrische Schläge versetzen, die zur vorübergehenden Kampfunfähigkeit führen sollen (z.B. die wie Gummiknüppel aussehenden sog. „Kontaktstäbe“ oder die „Paralyser“).²⁰¹ Zu beachten ist in diesem Zusammenhang wiederum die Einschränkung, dass es sich bei den Waffen i.S. des § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. a WaffG um solche handeln muss, die ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen zu beeinträchtigen, so dass Elektroimpulsgeräte, die ihrem Wesen nach zur Verletzung von Tieren bestimmt sind, nicht hierunter fallen.²⁰²

Erfasst werden aber noch **Flammenwerfer** (Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 1.2.4),²⁰³ **Molotowcocktails** (Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 1.2.5),²⁰⁴ **Drosselungsgeräte** (Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 1.2.6)²⁰⁵ und **Präzisionsschleudern** (Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 1.3).²⁰⁶

¹⁹⁹ Nicht erfasst werden also Reizstoffsprühergeräte, die lediglich zur Abwehr von Tieren („Hundeabwehrsprays“) gedacht sind, hierzu *Gade/Stoppa*, WaffG, Anlage 1 Rn 106; *MK-StGB/Heinrich*, § 1 WaffG Rn 105; *Jesse*, NSTZ 2009, S. 364, 366; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 16, *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 194; ohne eine derartige Differenzierung dagegen *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 4 („lebensfremd“); *MK-StGB²/Renzikowski*, § 177 Rn 73.

²⁰⁰ Ebenso *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 4, § 250 Rn 4a; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 193a; *Weber*, BtMG⁴, § 30a Rn 112.

²⁰¹ Zu Elektroschockgeräten ferner *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 4; *MK-StGB/Heinrich*, § 1 WaffG Rn 104; *Steindorf/ders./Papsthart*, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 23a; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 193a.

²⁰² Siehe *MK-StGB/Heinrich*, § 1 WaffG Rn 104; die sog. „Air-Taser“, bei denen Elektroden vom Basisgerät aus „abgeschossen“ werden können, sind entweder als Distanzwaffen nach Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 1.2.3 (so *MK-StGB/Heinrich*, § 1 WaffG Rn 104 Fn 3) oder als Elektroimpulsgeräte nach Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 1.2.1 (so *Weber*, BtMG⁴, § 30a Rn 112) anzusehen.

²⁰³ Gegenstände, bei denen gasförmige, flüssige oder feste Stoffe den Gegenstand gezielt und brennend mit einer Flamme von mehr als 20 cm Länge verlassen, *MK-StGB/Heinrich*, § 1 WaffG Rn 108; *Steindorf/ders./Papsthart*, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 23e; *Weber*, BtMG⁴, § 30a Rn 112. Zu beachten ist auch hier, dass nur Waffen im technischen Sinn gemeint sind, also Gegenstände, die ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen zu beseitigen oder herabzusetzen. Gasbrenner, die im Handwerk beim Verarbeiten von Bitumenbahnen usw. eingesetzt werden, erzeugen zwar häufig eine mehr als 20 cm lange Flamme, welche auch gezielt vom Brenner ausgestoßen wird. In Ermangelung einer entsprechenden Zweckbestimmung unterfallen sie gleichwohl nicht dieser Vorschrift, so auch *Gade/Stoppa*, WaffG, Anlage 1 Rn 115.

²⁰⁴ Bei diesen „Molotow-Cocktails“ handelt es sich um mit Benzin, Benzin-Ölgemisch oder anderen leicht brennbaren Flüssigkeiten gefüllte Glasflaschen, die vor allem nach einem Wurf beim Auftreffen auf einen heißen Gegenstand zersplittern, wobei sich der dadurch frei gewordene Brennstoff ohne Zuhilfenahme einer weiteren Zündvorrichtung entzündet, *HK-GS³/Duttge*, § 244 Rn 6; *Gade/Stoppa*, WaffG, Anlage 1 Rn 117; *MK-StGB/Heinrich*, § 1 WaffG Rn 109; *Steindorf/ders./Papsthart*, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 23f; *MK-StGB²/Rahlf*, § 30a BtMG Rn 158; *Weber*, BtMG⁴, § 30a Rn 112; *BeckOK-StGB-Wittig*, § 244 Rn 5.

²⁰⁵ Hierzu zählt in erster Linie das „Nun-Chaku“, ein aus zwei Harthölzern oder Metallrohren bestehendes Gerät, die miteinander durch einen Lederriemen, eine Schnur oder eine Kette verbunden sind. Auch die un-

All diese Gegenstände haben nach Bauart und Konzept den alleinigen oder doch zumindest Hauptzweck, körperliche Verletzungen herbeizuführen; zur Verursachung von Verletzungen werden sie also bestimmungsgemäß gebraucht und nicht „missbraucht“, wie es das Kennzeichen anderer Werkzeuge ist.²⁰⁷

dd) Tragbare Gegenstände, die, ohne dazu bestimmt zu sein, insbesondere wegen ihrer Beschaffenheit, Handhabung oder Wirkungsweise geeignet sind, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen zu beseitigen oder herabzusetzen

Neben den Schusswaffen und sonstigen Waffen im technischen Sinn hat das WaffG vom 11.10.2002 eine weitere Kategorie von Waffen eingeführt (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. b WaffG), die in der Gesetzesbegründung als **gekorene** Waffen bezeichnet werden.²⁰⁸ Erfasst sind die sog. **atypischen** Waffen, die nicht schon originär dazu bestimmt, aber aufgrund ihrer objektiven Gefährlichkeit, insbesondere wegen ihrer Beschaffenheit, Handhabung oder Wirkungsweise geeignet sind, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit eines Menschen zu beseitigen oder herabzusetzen. Stellt man aber allein auf die objektive Gefährlichkeit ab, wäre der Waffenbegriff letztlich uferlos, da jeder (Alltags-)Gegenstand (z.B. auch ein schwerer Stein) dann, wenn man ihn dazu einsetzen würde, die „Angriffs- oder Abwehrfähigkeit eines Menschen herabzusetzen“, vom Waffenbegriff erfasst wäre. Daher wird in § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. b gefordert, dass der betreffende Gegenstand ausdrücklich im WaffG (dort in Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 2) genannt ist (Enumerationslösung).²⁰⁹ Es sind dies:

- Messer, deren Klingen auf Knopf- oder Hebeldruck hervorschnellen und hierdurch oder beim Loslassen der Sperrvorrichtung festgestellt werden können (**Springmesser**),²¹⁰

ter dem Namen „Garotte“ bekannten Würgeschlingen aus Spezialdraht fallen hierunter, *Gade/Stoppa*, WaffG, Anlage 1 Rn 125; MK-StGB/*Heinrich*, § 1 WaffG Rn 110; Steindorf/*ders./Papsthart*, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 23g; *Weber*, BtMG⁴, § 30a Rn 112.

²⁰⁶ Erfasst sind Schleudern, die zur Erreichung einer höchstmöglichen Bewegungsenergie eine Armstütze oder eine vergleichbare Vorrichtung besitzen oder für eine solche Vorrichtung eingerichtet sind. Diese Präzisions-Gummischleudern können, je nach Muskelkraft des Schützen, den Geschossen (zumeist Stahlkugeln, gebogene Nägel oder Glaskugeln) eine erhebliche Bewegungsenergie erteilen und sind daher geeignet, auch auf weitere Entfernungen treffgenau erhebliche Verletzungen zuzufügen, dazu MK-StGB/*Heinrich*, § 1 WaffG Rn 111; Steindorf/*ders./Papsthart*, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 23h; *Weber*, BtMG⁴, § 30a Rn 112.

²⁰⁷ Dazu *Fischer*, StGB⁶¹, § 250 Rn 4a.

²⁰⁸ Vgl. *Weber*, BtMG⁴, § 30a Rn 113; zu diesem Begriff auch Steindorf/*Heinrich/Papsthart*, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 24.

²⁰⁹ Siehe *Gade/Stoppa*, WaffG, Anlage 1 Rn 134; MK-StGB/*Heinrich*, § 1 WaffG Rn 112; Steindorf/*ders./Papsthart*, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 24; Erbs/Kohl-haas/*Pauckstadt-Maihold*, § 1 WaffG Rn 20; *Weber*, BtMG⁴, § 30a Rn 113.

²¹⁰ Der Gesetzgeber begründete die Einbeziehung von Springmessern mit kriminalistischen Erfahrungen und Beobachtungen. Nach vorne aufschnappende Messer würden wegen ihrer Eignung zum heimtückischen Führen, das sogar einen plötzlichen Angriff „aus dem Ärmel heraus“ ermögliche, nicht zuletzt im Bereich der Straßenkriminalität bei räuberischen Angriffen, aber auch bei Messerstechereien, verwendet, MK-StGB/*Heinrich*, § 1 WaffG Rn 113; Steindorf/*ders./Papsthart*, Waffenrecht⁹, § 1 WaffG Rn 25.

- Messer, deren Klinge beim Lösen einer Sperrvorrichtung durch ihre Schwerkraft oder durch eine Schleuderbewegung aus dem Griff hervorschnellen und selbsttätig oder beim Loslassen der Sperrvorrichtung festgestellt werden (**Fallmesser**),
- Messer mit einem quer zur feststehenden oder feststellbaren Klinge verlaufenden Griff, die bestimmungsgemäß in der geschlossenen Faust geführt oder eingesetzt werden (**Faustmesser**),²¹¹
- Faltmesser mit zweigeteilten, schwenkbaren Griffen (**Butterflymesser**)²¹² und
- Gegenstände, die bestimmungsgemäß unter Ausnutzung einer anderen als mechanischen Energie Tieren Schmerzen beibringen (z.B. **Elektroimpulsgeräte zur Verletzung von Tieren**), mit Ausnahme der ihrer Bestimmung entsprechend im Bereich der Tierhaltung oder bei der sachgerechten Hundeausbildung Verwendung findenden Gegenstände (z.B. Viehtreiber).²¹³ Diese Gegenstände sollen dem WaffG also nur dann unterfallen, wenn sie nicht bestimmungsgemäß, also nicht in der Tierhaltung eingesetzt werden.²¹⁴

Auf den ersten Blick erscheint es durchaus sachgerecht, diese speziell normierten Gegenstände generell als Waffen anzusehen. Dies könnte dann grundsätzlich nicht nur für die waffenrechtliche Einordnung,²¹⁵ sondern auch für die strafrechtliche Beurteilung gelten. Alle anderen Messertypen etwa wie Küchen- oder Taschenmesser wären stattdessen nach dem Maßstab des gefährlichen Werkzeugs zu beurteilen.²¹⁶

Allerdings ist es sicherlich auch nicht erforderlich, den **strafrechtlichen** Waffenbegriff auch auf diese Gegenstände auszudehnen. Im Gegenteil: Schließlich sind diese gerade nicht schon ihrem Wesen nach dazu bestimmt, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen zu be-

²¹¹ Diese Messer wurden eigentlich als Spezialwerkzeuge für Kürschner und Jäger zum Abziehen von Fellen entwickelt (sog. „Skinner“). Der Gesetzgeber begründete die Aufnahme dieser Messer in den Waffenbegriff damit, dass sie sich infolge der Verwinkelung vom Griff zur Klinge einerseits zum Zufügen besonders schwerer Verletzungen auf Grund des Drucks, der auf die Klinge ausgeübt werden kann, eignen. Andererseits sei es bei ihnen auch besonders schwer, einem Angriff auszuweichen, *Gade/Stoppa*, WaffG, Anlage 1 Rn 145; *MK-StGB/Heinrich*, § 1 WaffG Rn 115; *Steindorf/ders./Papsthart*, *Waffenrecht*⁹, § 1 WaffG Rn 27.

²¹² Die Klinge besitzt zum Aufklappen an der Griffseite zwei Drehgelenke, an denen jeweils eine Griffhälfte befestigt ist. Mit einer kurzen Schleuderbewegung des Handgelenks (bei gleichzeitigem Festhalten einer Griffhälfte) wird die Klinge geöffnet („ausgeklappt“) und der Griff wieder zusammengeführt. Diese Mechanik lässt eine einhändige Bedienung zu, *Gade/Stoppa*, WaffG, Anlage 1 Rn 149.

²¹³ Um eine Gesetzesumgehung dadurch, dass Elektroimpulsgeräte insbesondere seitens der Hersteller formal als „Tierabwehrgeräte“ deklariert werden, zu vermeiden, wurden diese Gegenstände in die Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 2 des WaffG aufgenommen; vgl. *MK-StGB/Heinrich*, § 1 WaffG Rn 113; *Steindorf/ders./Papsthart*, *Waffenrecht*⁹, § 1 WaffG Rn 29a.

²¹⁴ Solange sie unter Berücksichtigung des Tierschutzgesetzes bei Tieren verwendet werden, zählen diese Gegenstände daher nicht als Waffe i.S.d. WaffG. Eine Waffeneigenschaft soll diesen Gegenständen erst dann beigemessen werden, wenn sie nicht bestimmungsgemäß, also gegen Menschen, zum Einsatz kommen, *Gade/Stoppa*, WaffG, Anlage 1 Rn 152.

²¹⁵ Einzige sich unmittelbar ergebende Rechtswirkung ist die Tatsache, dass bislang frei verkäufliche derartige Taschenmesser nunmehr grundsätzlich erst an Volljährige verkauft werden dürfen, vgl. *Erbs/Kohlhaas/Pauckstadt-Maihold*, § 1 WaffG Rn 20.

²¹⁶ Siehe *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 4; *AnwK-StGB/Kretschmer*, § 244 Rn 4; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, *Strafrecht BT I*¹⁰, § 33 Rn 113; *Schmidt/Priebe*, *Strafrecht BT II*¹¹, Rn 193a.

seitigen oder herabzusetzen. Es handelt sich damit gerade nicht um Waffen im technischen Sinne. Wie diese Gegenstände dann möglicherweise tatsächlich am sinnvollsten eingeordnet werden können, wird später zu erörtern sein.

c) Einsatzbereitschaft

Waffen müssen – ebenso wie alle anderen gefährlichen Werkzeuge – auch im konkret zu beurteilenden Einzelfall objektiv gefährlich und geeignet sein, erhebliche Verletzungen zu verursachen. Nur in einem solchen Fall ist es gerechtfertigt, schon das bloße Beisichführen derartiger Gegenstände auch ohne nachgewiesene Gebrauchsabsicht bereits allein auf Grund der erhöhten Eskalationsgefahr strafscharfend zu berücksichtigen.²¹⁷ Voraussetzung für die Bejahung der Eigenschaft als Waffe ist mithin, dass der Gegenstand tatsächlich geeignet ist, einen gefahrbezüglichen Zustand herbeizuführen, er also **einsatzbereit** ist bzw. wenigstens ohne weiteres durch den Täter einsatzbereit gemacht werden kann.²¹⁸ Eine Schusswaffe etwa ist nur dann einsatzbereit, wenn sie funktionsfähig und mit scharfer Munition, also – so jedenfalls zunächst die einhellige Auffassung in der Literatur – nicht nur mit Schreckschuss- bzw. Platzpatronen geladen ist.²¹⁹ Durchgeladen oder entsichert braucht sie allerdings nicht zu sein, es genügt, dass sie „unterladen“ ist, d.h. dass die Patrone sich zwar im Magazin, aber noch nicht im Lauf befindet.²²⁰

Im Unterschied dazu genügt eine ungeladene Schusswaffe selbst dann nicht den Anforderungen, wenn ein Tatbeteiligter passende Munition griffbereit hat, weil die Waffe damit zwar kurzfristig schussbereit gemacht werden könnte, sie aber aktuell ungefährlich ist.²²¹ Eine (noch) ungeladene Schusswaffe ist eben (noch) objektiv ungefährlich, folglich auch kein (objektiv) gefährliches Werkzeug und damit letztlich (noch) keine Waffe. Sie wird dies erst,

²¹⁷ So ferner *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 5; *Hannich/Kudlich*, NJW 2000, S. 3475; LK¹²-Vogel, § 244 Rn 24; differenzierend aber *Hardtung*, StV 2004, S. 399, 404.

²¹⁸ Siehe *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 601; AnwK-StGB/*Habetha*, § 250 Rn 7; *Haft/Hilgendorf*, Strafrecht BT I⁹, S. 19; *Arzt/Weber²-Heinrich*, § 14 Rn 55; *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 6 Rn 3; *Jäger*, JuS 2000, S. 651, 653; *ders.*, Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 268; *Joecks*, StGB¹⁰, § 244 Rn 7; SSW-StGB²/*Kudlich*, § 244 Rn 8; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT I¹⁰, § 33 Rn 115; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 10; MK-StGB²/*Sander*, § 250 Rn 14; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 190; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 271; BeckOK-StGB-*Wittig*, § 244 Rn 4.

²¹⁹ Hierzu *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 5; *Geppert*, JK 00, StGB § 250 II Nr. 1/2; *ders.*, JK 03, StGB § 250 II Nr. 1/3; AnwK-StGB/*Habetha*, § 250 Rn 7; *Hörnle*, Jura 2001, S. 44, 45; *Ingelfinger*, JuS 1998, S. 531, 532; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 244 Rn 3a; *Laubenthal*, Sexualstraftaten, Rn 182; MK-StGB²/*Sander*, § 250 Rn 14; MK-StGB²/*Schmitz*, § 244 Rn 8; SK-StGB⁸/*Sinn*, § 250 Rn 11; *Streng*, GA 2001, S. 359, 360; ausdrücklich anders nun jedoch *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 244 Rn 3a.

²²⁰ Vgl. AnwK-StGB/*Habetha*, § 250 Rn 7; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 244 Rn 3a; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 10; MK-StGB²/*Sander*, § 250 Rn 14; MK-StGB²/*Schmitz*, § 244 Rn 8.

²²¹ Siehe etwa *Fischer*, StGB⁶¹, § 177 Rn 84b; AnwK-StGB/*Habetha*, § 250 Rn 7; *Joecks*, StGB¹⁰, § 244 Rn 7; *Krawczyk*, StRR 2010, S. 49, 52; AnwK-StGB/*Kretschmer*, § 244 Rn 3; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 14; MK-StGB²/*Sander*, § 250 Rn 14; MK-StGB²/*Schmitz*, § 244 Rn 8; **anders aber** HK-GS³/*Duttge*, § 244 Rn 5; *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 601 Fn 15; *ders.*, JK 00, StGB § 250 II Nr. 1/2; *Haft/Hilgendorf*, Strafrecht BT I⁹, S. 19; SSW-StGB²/*Kudlich*, § 244 Rn 8; *Laubenthal*, Sexualstraftaten, Rn 182; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT I¹⁰, § 33 Rn 115; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 190; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 271; zweifelnd auch *Hannich/Kudlich*, NJW 2000, S. 3475.



wenn der Täter die (Schuss-)Waffe mit passender Munition lädt. Dieses Ergebnis wird nicht nur vom Wortlaut der Norm getragen, sondern ist auch kriminalpolitisch sinnvoll: Wer Waffe und zugehörige Munition besitzt und zur Tatbegehung mitnimmt, aber gerade (noch) keine „Verbindung“ herstellt, entfaltet geringere kriminelle Energie, als der Täter, der von vornherein eine funktionsfähige und geladene (objektiv gefährliche Schuss-)Waffe bei sich führt.

d) Zwischenergebnis

Die Wissenschaft war recht schnell zu einem weitgehend einheitlichen Standpunkt gelangt: „Waffen“ im Rahmen von §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 sind solche „im technischen Sinne“. Ergänzend ist auf den allgemeinen Sprachgebrauch und auf die Begrifflichkeiten des WaffG abzustellen. Schein- oder Spielzeugwaffen sind keine Waffen im Sinne des Gesetzes, Schußwaffen müssen gebrauchsbereit und geladen sein. Gaspistolen werden erfaßt, nicht jedoch mit Platzpatronen geladene Schreckschusswaffen.

2. Der Standpunkt der Rechtsprechung

a) Die Entwicklung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bis zur Entscheidung BGHSt 45, S. 92 am 11.5.1999

aa) Der Begriff der Waffe in § 250

Bereits die erste höchstrichterliche Entscheidung zu § 250 nach Inkrafttreten des 6. StrRG betraf – zumindest indirekt – auch den dort normierten Waffenbegriff. Der Erste Senat stellte quasi negativ fest, dass zumindest Scheinwaffen, also etwa Spielzeugpistolen und Schusswaffenattrappen keine Waffen (im Sinne des Gesetzes) seien und dementsprechend ein Einsatz derartiger Gegenstände nicht unter § 250 Abs. 2 fallen könne.²²² Diese Auslegung werde vom Wortlaut getragen und durch die Gesetzesmaterialien bestätigt.²²³ Eine positive Definition des Waffenbegriffs war für die Entscheidung dagegen noch nicht erforderlich und wurde auch nicht – etwa als obiter dictum – geleistet.

Eine solche erfolgte dann durch den Vierten Senat in „seiner“ ersten Entscheidung zum reformierten schweren Raub. Aus dem Wortlaut des § 250 Abs. 2 Nr. 1 ergebe sich, dass es sich bei der „Waffe“ und bei dem „gefährlichen Werkzeug“ um objektiv gefährliche Gegenstände handeln müsse und bei den Tatmitteln des § 250 Abs. 2 im Übrigen auf die Auslegung zu § 223a a.F. zurückgegriffen werden könne. Es müsse sich folglich jeweils um Gegenstände handeln, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit **und nach ihrer Benutzung im Einzelfall**

²²² Konsequenterweise sind Scheinwaffen dann auch keine „Waffen“ i.S.v. §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a. Insoweit hat diese erste Entscheidung zum schweren Raub nach Inkrafttreten des 6. StrRG auch Bedeutung für die hier interessierenden Tatbestandsvarianten.

²²³ BGH v. 23.4.1998 (1 StR180/98) NJW 1998, S. 2914 = NStZ 1998, S. 462 = StV 1998, S. 422 (m. Anm. von Lesch, StV 1999, S. 93; Mitsch, JuS 1999, S. 640 und Otto, JK 99, StGB § 250/9).

geeignet seien, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen.²²⁴ Offenbar aufgrund eines Versehens, jedenfalls ohne Not und Begründung, wurde damit jedoch lediglich die tradierte Auslegung zum gefährlichen Werkzeug auch auf die „Waffe“ übertragen. Neben einem im Tatbestand bereits erwähnten „gefährlichen Werkzeug“ macht ein Merkmal „Waffe“ aber, wie bereits oben ausgeführt,²²⁵ nur Sinn, wenn hiermit eine Waffe „im technischen Sinne“ gemeint wird. Bei einer solchen soll es jedoch eigentlich gerade nicht auf die konkrete Benutzung im Einzelfall ankommen, sondern die abstrakte Gefährlichkeit resultiert dort allein aus ihrer Bestimmung, generell als Angriffs- oder Verteidigungsmittel gegen Menschen zu dienen. In mehreren nachfolgenden Entscheidungen des Jahres 1998 wiederholte der Vierte Senat dennoch seine Auffassung, wonach es sich – auch – bei der Waffe um einen Gegenstand handeln müsse, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach seiner Benutzung im Einzelfall (!) geeignet sei, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen.²²⁶

Dieser Auslegung schlossen sich zunächst auch die anderen Senate an: Zur Auslegung der Begriffe „Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug“ könne – so der Zweite Strafsenat am BGH – auf die zu § 223a a.F. entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden. Die Waffe i.S.v. § 250 müsse objektiv gefährlich und geeignet sein, für das Tatopfer eine Lebens- oder Leibesgefahr zu begründen; diese Gefährlichkeit der Waffe könne sich aber auch aus der konkreten Art ihrer Benutzung im Einzelfall ergeben, etwa bei der Verwendung einer ungeladenen Schusswaffe als Schlagwerkzeug.²²⁷ Nicht bedacht wurde bei dieser Entscheidung jedoch offenbar, dass eine objektiv ungefährliche, weil ungeladene Schußwaffe nicht allein dadurch zur Waffe im technischen Sinne wird, dass man mit ihr zuschlägt. Vom Tatgericht, spätestens aber im Rahmen des Revisionsverfahrens vom BGH zu diskutieren gewesen wäre vielmehr, ob der Täter dann i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 ein **gefährliches Werkzeug** verwendet. Der Waffenbegriff jedenfalls wird in diesem Zusammenhang eigentlich überhaupt nicht tangiert.

Die nächste Entscheidung des Zweiten Senats, in der ausführlicher zu Tatmitteln und Tathandlungen des § 250 Stellung genommen wurde, brachte leider nicht die erhoffte Klarstellung beim Waffenbegriff, sondern im Gegenteil weitere Verwirrung: Es wurde nicht nur wiederholt, dass Waffen oder andere gefährliche Werkzeuge i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 Tatmittel seien, die – jedenfalls in ihrer konkreten Anwendung – objektiv gefährlich und geeignet sein müßten, erhebliche Verletzungen zu verursachen, sondern diese Definition wurde ausdrücklich nun auch auf § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a übertragen.²²⁸ Damit war dem Zweiten Strafsenat jedoch quasi ein „Doppelfehler“ unterlaufen: Zum Einen wurde, wie bereits ausgeführt, der

²²⁴ BGH v. 19.5.1998 (4 StR 204/98) NStZ 1998, S. 511 = NStZ-RR 1998, S. 358 = StV 1998, S. 486; hierzu etwa *Zopfs*, JZ 1999, S. 1062; kritisch ferner *Küper*, Strafrecht BT⁸, S. 458.

²²⁵ Siehe o. B. II. 1. a).

²²⁶ BGH v. 16.6.1998 (4 StR 153/98) StV 1999, S. 92; BGH v. 17.6.1998 (4 StR 137/98) NStZ-RR 1998, S. 294; BGH v. 23.6.1998 (4 StR 245/98).

²²⁷ BGH v. 17.6.1998 (2 StR 167/98) BGHSt 44, S. 103 = NJW 1998, S. 2915 = NStZ 1998, S. 462 = StV 1998, S. 485 (m. Anm. von *Martin*, JuS 1998, S. 1166 und *Mitsch*, JuS 1999, S. 640).

²²⁸ BGH v. 6.11.1998 (2 StR 350/98) NStZ 1999, S. 135 = StV 1999, S. 312 (hierzu ferner *Zopfs*, JZ 1999, S. 1062 und *Küper*, Strafrecht BT⁸, S. 458); die Übertragung der überkommenen Definition für das gefährliche Werkzeug auf den Begriff der Waffe in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a wurde dann auch vom Vierten Senat übernommen in der Entscheidung BGH v. 7.1.1999 (4 StR 686/98) NStZ-RR 2000, S. 43 = StV 1999, S. 209.

tradierte Begriff der Waffe „im technischen Sinne“ faktisch und ohne Not aufgegeben. Zum Anderen wurde eine Begriffsbestimmung des gefährlichen Werkzeugs, die letztlich die Gefährlichkeit des Tatmittels allein aus der konkreten Art der Benutzung im Einzelfall ableitet und allenfalls in einem Verwendungszusammenhang Sinn machen mag, auch auf die Tatvariante des statischen „Beisichführens“ übertragen. Sinnvoll ist eine derartige Nivellierung von Begriffen ersichtlich nicht.²²⁹

In mehreren Entscheidungen stellte dennoch auch der Erste Senat klar, dass von dem Begriffspaar „Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug“ in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und Abs. 2 Nr. 1 nur ein objektiv gefährliches Tatmittel erfasst werde, das nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung im konkreten Einzelfall geeignet sei, erhebliche Verletzungen zuzufügen.²³⁰ Die Strafsenate am BGH waren sich also zunächst einmal einig geworden: Die bekannte und bewährte Definition aus § 223a a.F. wurde auf alle Tatmittel von § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und Abs. 2 Nr. 1 übertragen. Nicht problematisiert wurde dagegen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anfangs, ob nicht Waffe und gefährliches Werkzeug verschieden definiert werden müssten²³¹ und ob die „Verwendungsdefinition“ des gefährlichen Werkzeugs tatsächlich auch paßt, wenn dieses Tatmittel, wie bei § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a nur mitgeführt werden muß.²³² Erst sehr viel später fand diese erforderliche Auseinandersetzung dann durch die Judikative tatsächlich statt. Zunächst wurden aber noch einige andere Problempunkte „abgearbeitet“, die ebenfalls Auswirkungen auf die hier zu untersuchenden Schwerpunkte hatten:

bb) Der Einsatz von „Scheinwaffen“

Alle Strafsenate folgten – insoweit zu Recht – der Auffassung des Ersten Senats in der allerersten Entscheidung zum reformierten schweren Raub, wonach der Einsatz von Scheinwaffen (also etwa von Spielzeugpistolen, Pistolenattrappen oder auch sog. „Dekowaffen“) nicht unter § 250 Abs. 2 Nr. 1 falle, da es sich hierbei schließlich um objektiv gänzlich ungefährliche Gegenstände handele. Dies gelte jedenfalls, soweit sich die Benutzung im Einzelfall darin erschöpfe, die Existenz einer scharfen Waffe vorzutäuschen. Einschlägig sei dann der als „Auffangtatbestand“ konzipierte § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b.²³³

Es bleibt somit festzuhalten, dass die Rechtsprechung von Anfang an sog. „Scheinwaffen“ aus dem Anwendungsbereich der „Waffe“ ausgrenzte. Auch wenn die Entscheidungen zunächst

²²⁹ Kritisch ferner *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 257, 258.

²³⁰ Ausdrücklich auch unter Einbeziehung des **§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a**: BGH v. 1.7.1998 (1 StR 183/98) NJW 1998, S. 3130 = NStZ 1998, S. 567 = StV 1998, S. 659 (m. Anm. von *Dencker*, JR 1999, S. 33); BGH v. 1.7.1998 (1 StR 185/98) NJW 1998, S. 3131 = StV 1998, S. 659 (m. Anm. von *Baier*, JA 1999, S. 9); BGH v. 3.11.1998 (1 StR 529/98); BGH v. 14.4.1999 (1 StR 642/98).

²³¹ *Dencker* (JR 1999, S. 33, 34) geht insoweit von einem „Versehen“ aus: mit dem Abstellen auf eine Formel, mir der seit eh und je das „gefährliche Werkzeug“ beschrieben werde, könne die „Waffe“ als deren Unterfall ebensowenig definiert werden „wie die *Amsel* durch eine *Definition des Vogels*.“

²³² Hierauf weist auch *Baier* (JA 1999, S. 9, 11) hin.

²³³ BGH v. 3.6.1998 (3 StR 166/98) NStZ-RR 1998, S. 295; BGH v. 16.6.1998 (4 StR 255/98); BGH v. 16.6.1998 (4 StR 153/98) StV 1999, S. 92; BGH v. 17.6.1998 (2 StR 167/98) BGHSt 44, S. 103; BGH v. 6.11.1998 (2 StR 350/98) NStZ 1999, S. 135.



Fälle betrafen, bei denen mit derartigen Gegenständen gedroht, diese also eigentlich „verwendet“ wurden, so läßt sich diese Erkenntnis aber problemlos auch auf die Varianten des „Beisichführens“ übertragen. Ist doch kein Grund ersichtlich, insoweit von einem unterschiedlichen Verständnis des Begriffes der Waffe auszugehen.

cc) Der Einsatz echter Schußwaffen

Geradezu selbstverständlich erscheint die Feststellung, dass echte, geladene Schusswaffen auch „Waffen“ im Sinne des Gesetzes darstellen. Unklar war aber zunächst noch, wie denn zu entscheiden sei, wenn der Täter mit einer echten, aber ungeladenen Schusswaffe drohe, diese also „verwende“.²³⁴ Schließlich erscheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, etwa einen echten Revolver oder eine echte Pistole als „Waffe“ im Sinne des Gesetzes anzusehen, sollte auch im konkreten Fall der Ladezustand unklar gewesen sein. Das natürliche Sprachempfinden jedenfalls ließe eine solche Auslegung zumindest zu. Schließlich setzte sich aber die Erkenntnis durch, dass die Verwendung echter Schusswaffen grds. nur dann unter § 250 Abs. 2 Nr. 1 (bzw. das Beisichführen derartiger Gegenstände unter § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) fällt, wenn diese funktionstüchtig und geladen sind. Ansonsten ist wiederum § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b einschlägig.²³⁵ Eine derartige Auslegung ergibt sich bereits aus dem eindeutigen Wortlaut der einschlägigen Vorschriften. (Schuss-)Waffe in diesem Sinne ist nach Auffassung der Rechtsprechung im Übrigen auch ein Gasrevolver, bei dem das Gas durch den Lauf nach vorne verschossen werden kann und eine durchgebohrte Gas- bzw. Schreckschusspistole, soweit diese mit Reizgaspatronen geladen ist.²³⁶

Der Erste Senat hat allerdings in einer Entscheidung ausdrücklich offengelassen, wie zu entscheiden wäre, wenn es um eine ungeladene funktionsfähige Schusswaffe geht, deren Munition griffbereit ist und die daher kurzfristig schussbereit gemacht werden könnte.²³⁷ Führt der Täter bei einer derartigen Konstellation tatsächlich bereits eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich? Diese Frage hat die Rechtsprechung dann später noch häufiger beschäftigt.²³⁸

²³⁴ BGH v. 23.4.1998 (1 StR 180/98) NJW 1998, S. 2914.

²³⁵ BGH v. 17.6.1998 (2 StR 167/98) BGHSt 44, S. 103; BGH v. 1.7.1998 (1 StR 183/98) NJW 1998, S. 3130; BGH v. 29.7.1998 (1 StR 370/98); BGH v. 4.8.1998 (5 StR 362/98): ungeladene Maschinenpistole und Gaspistole mit unbekanntem Ladezustand; BGH v. 25.11.1998 (2 StR 546/98); BGH v. 25.11.1998 (3 StR 489/98) NStZ-RR 1999, S. 103; BGH v. 11.12.1998 (2 StR 521/98); BGH v. 4.1.1999 (3 StR 517/98); BGH v. 5.5.1999 (2 StR 529/98) NStZ 1999, S. 448.

²³⁶ Vgl. BGH v. 1.7.1998 (1 StR 185/98) NJW 1998, S. 3131; BGH v. 3.7.1998 (2 StR 246/98) StV 1998, S. 487; BGH v. 14.7.1998 (1 StR 272/98); BGH v. 4.9.1998 (2 StR 390/98) NStZ-RR 1999, S. 15 = StV 1999, S. 91; BGH v. 6.11.1998 (2 StR 350/98) NStZ 1999, S. 135; BGH (Anfragebeschluß) v. 3.12.1998 (4 StR 380/98) StV 1999, S. 151 = JZ 1999, S. 1060; BGH v. 19.1.1999 (4 StR 668/98): mit Platzpatronen und Gaspatronen geladene Gaspistole; BGH v. 27.1.1999 (2 ARs 22/99); BGH v. 26.2.1999 (3 ARs 1/99) NStZ 1999, S. 301.

²³⁷ BGH v. 1.7.1998 (1 StR 183/98) NJW 1998, S. 3130.

²³⁸ Vgl. u. 2. b) aa) und 2. d).

dd) Der Einsatz von mit Platzpatronen geladenen Gas- bzw. Schreckschussrevolvern

Häufig werden etwa bei Überfällen nicht scharfe und geladene Schusswaffen seitens der Täter benutzt, sondern „lediglich“ mit Platzpatronen geladene Gas- bzw. Schreckschussrevolver. Diese sehen „echten“ Schusswaffen zum Verwechseln ähnlich, haben also dasselbe Bedrohungspotential, sind aber sehr viel leichter zu beschaffen. Folgerichtig mußte sich auch die Rechtsprechung sehr früh mit diesen Tatmitteln beschäftigen. Vor dem Hintergrund aber, dass sich aus dem Wortlaut des § 250 eindeutig ergibt, dass es sich bei der „Waffe“ um einen **objektiv** gefährlichen Gegenstand handeln muß, wurde quasi in einer „1. Phase“ durch die höchstrichterliche Rechtsprechung klargestellt, dass die Verwendung einer (mit Platzpatronen bzw. Knallmunition geladenen) Schreckschusspistole, ohne dass hierbei objektiv wenigstens Leibesgefahr begründet werde, nicht unter § 250 Abs. 2 Nr. 1, sondern unter den Auffangtatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b falle, soweit die Benutzung im Einzelfall sich darin erschöpfe, die Existenz einer scharfen Waffe vorzutäuschen, es also etwa nicht geplant sei, diese auch als Schlagwerkzeug einzusetzen.²³⁹ Auch wenn diese frühen Entscheidungen zunächst nicht direkt das Tatmittel „Waffe“ in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a betrafen, so ist die Entwicklung in der Rechtsprechung beim Einsatz von mit Platzpatronen geladenen Schreckschussrevolvern zumindest wichtig für eine „Negativabgrenzung“ auch in Konstellationen, in denen derartige Gegenstände nur mitgeführt und nicht i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 auch verwendet werden.

Die Einschränkung „ohne dass hierbei objektiv wenigstens Leibesgefahr begründet wird“ wurde in einer „2. Phase“ durch den BGH dahingehend konkretisiert, dass die Verwendung eines mit Platzpatronen geladenen Gas- und Schreckschussrevolvers, bei dem die Gase nach vorne aus der Revolvermündung austreten können, dann zur Anwendung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 führe, wenn dieser dem Opfer an den Körper, insbesondere die Schläfe gehalten werde. Ein aufgesetzter Schuss mit einer Platzpatrone führe nämlich regelmäßig zu erheblichen Verletzungen, folglich verwende der Täter dann eine Waffe²⁴⁰ bzw. ein gefährliches Werkzeug.²⁴¹ Diese Sichtweise war dann mehrere Jahre „herrschende Meinung“ in der Rechtsprechung aller Strafsenate am BGH. Wie noch zu zeigen sein wird,²⁴² markierte dies jedoch noch nicht den Endpunkt in der Entwicklung der Rechtsprechung zu mit Knallmunition geladenen Schreckschusswaffen.

Festzuhalten bleibt jedoch, dass diese zunächst nicht als Waffen i.S.v. § 250 galten, es sei denn, der Täter drohte durch ein Aufsetzen der Pistole mit der Abgabe eines Schusses. Eine solche Drohung mit Gewalt war dann zugleich ein „Verwenden“ beim schweren Raub. Man

²³⁹ BGH v. 19.5.1998 (4 StR 204/98) NStZ 1998, S. 511; BGH v. 17.6.1998 (4 StR 137/98) NStZ-RR 1998, S. 294; BGH v. 23.6.1998 (4 StR 245/98).

²⁴⁰ BGH v. 19.8.1998 (3 StR 333/98) NStZ-RR 1999, S. 173 = StV 1999, S. 92 = JR 1999, S. 33 (m. Anm. von Dencker, JR 1999, S. 33); BGH v. 14.4.1999 (1 StR 642/98); ausdrücklich auch auf die Waffe in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ausgedehnt in den Entscheidungen BGH v. 23.12.1998 (3 StR 467/98); BGH v. 4.1.1999 (3 StR 517/98); BGH v. 5.1.1999 (3 StR 538/98).

²⁴¹ BGH v. 3.11.1998 (1 StR 529/98): dann Waffe oder anderes gefährliches Werkzeug; unklar BGH v. 26.11.1998 (4 StR 457/98) NStZ 1999, S. 136 = NStZ-RR 1999, S. 102: „... unterfällt ... dem Tatbestand des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB.“ und BGH v. 12.1.1999 (4 StR 688/98): der „Tatbestand des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB“ sei dann erfüllt.

²⁴² Vgl. u. 2. b) cc).

mag sich jedoch fragen, ob es richtig ist, dass eine „eigentlich“ ungefährliche Schreckschußpistole wirklich zur Waffe (im technischen Sinne?) wird, wenn sie in der Tatsituation in einer ganz bestimmten Art und Weise eingesetzt wird oder ob es nicht eventuell sachgerechter gewesen wäre, zu problematisieren, ob dann nicht vielmehr ein **gefährliches Werkzeug** verwendet wird.²⁴³ Für die „Nicht-Verwendungsvariante“ des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a bedeutete dies jedoch, dass das bloße Beisichführen von Schreckschusswaffen, egal ob geladen oder nicht, grds. den Tatbestand nicht erfüllen konnte. Schließlich wurden nach Auffassung des BGH mit Schreckschussmunition geladene Gas- bzw. Schreckschußpistolen erst dann zur Waffe, wenn diese im Sinne von § 250 Abs. 2 Nr. 1 in einer bestimmten Art und Weise „verwendet“ werden.

ee) Das (Anfrage-)Verfahren des Vierten Senats (BGH 4 StR 380/98) und die abschließende Entscheidung in BGHSt 45, S. 92

Der Vierte Senat hatte sich Ende des Jahres 1998 mit einem Fall zu beschäftigen, der ihm Anlaß bot, einige als eigentlich unstrittig angenommene Problemfelder der Neukonstruktion des schweren Raubes zu hinterfragen. Es ging dabei um folgenden Sachverhalt:

A hatte den Entschluß gefaßt, sich durch einen Banküberfall Geld zu verschaffen. Als er in dieser Absicht mit einer geladenen, Gas nach vorne verschießenden Gaspistole in der Hand die Schalterhalle einer Sparkasse betrat, befand sich dort zu seiner Überraschung niemand. Der schußsicher verglaste Kassenschalter und der teilverglaste Kunden-Service-Schalter waren nicht besetzt. In der Annahme, ein Kunde habe die Schalterhalle betreten, begab sich eine Angestellte aus dem für Kunden nicht einsehbaren Frühstücksraum in den Kassenschalterbereich. A richtete die Waffe auf sie und rief: „Geld her, oder ich warte auf einen Kunden.“ Die Angestellte, die sich bereits im Bereich des schußsicher verglasten Kassenraums befand, hatte in diesem Moment weniger Angst um ihre eigene Person, wohl aber Angst vor einer von ihr befürchteten Geiselnahme und kam daher der Aufforderung des Angeklagten nach.

In einem Anfragebeschluß regte der in diesem Verfahren zuständige Vierte Strafsenat am 3.12.1998 vor dem Hintergrund, dass auch der Einsatz von Waffen oder gefährlichen Werkzeugen als Mittel lediglich der **Drohung** ein „Verwenden“ (§ 250 Abs. 2 Nr. 1) darstelle, eine restriktive Auslegung des Merkmals „Verwenden“ an: die an sich abstrakte (potentielle) Gefährlichkeit des Tatmittels müsse auch tatsächlich in der Weise zum Tragen kommen, dass unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls eine konkrete Leibes- oder Lebensgefahr festgestellt werden könne.²⁴⁴ Auch wenn die Entscheidung sich nicht explizit mit §§ 177

²⁴³ Dencker (JR 1999, S. 33, 34) geht in seiner Anmerkung davon aus, die Entscheidung sei „ernsthaft diskussionswürdig“ nur als eine zum gefährlichen Werkzeug; dass dem Senat insoweit kein bloßes „Versehen“ unterlaufen ist, wie Dencker weiter mutmaßt, zeigt allerdings die spätere Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

²⁴⁴ BGH v. 3.12.1998 (4 StR 380/98 Anfragebeschluß) StV 1999, S. 151 = JZ 1999, S. 1060; ähnlich Hardtung (StV 2004, S. 399, 404), der davon ausgeht, dass es nicht „aufgeht“, die Gefährlichkeit von Waffen rein abstrakt zu bestimmen.

Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a beschäftigt,²⁴⁵ so gab die Anfrage doch auch Gelegenheit, die bisherigen Entscheidungen zur Auslegung des Begriffs „Waffe“ in einem größeren Zusammenhang zu reflektieren. Diese Gelegenheit nutzte der Vierte Senat, indem er klarstellte, dass es sich bei einer Gaspistole, die Gas nach vorne verschießt, nicht nur um eine Schusswaffe nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 a.F., sondern auch um eine „Waffe“ i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1 handele. Dies gelte auch dann, wenn für die Person, auf die die Gaspistole gerichtet sei, zu keinem Zeitpunkt der Tat eine konkrete Leibes- oder Lebensgefahr bestanden habe. Maßgeblich für den Begriff der „Waffe“ sei nur, dass sie nach ihrer Beschaffenheit und nach ihrem Zustand zur Zeit der Tat bei bestimmungsgemäßer Verwendung geeignet sei, erhebliche Verletzungen zuzufügen. Jede funktionsfähige und einsatzbereite Schusswaffe – so auch die Gaspistole – erfülle diese Voraussetzung. Für den Begriff der Waffe komme es hier nach gerade nicht darauf an, ob das Tatmittel auch nach seiner Benutzung im konkreten Einzelfall gefährlich sei.²⁴⁶ Dies ließ sich zumindest als Annäherung an den tradierten Begriff der „Waffe im technischen Sinne“ interpretieren. Immerhin wurde die Auffassung offenbar aufgegeben, wonach sich die Gefährlichkeit der Waffe auch aus der **konkreten Benutzung im Einzelfall** ergeben könne.

Ausdrücklich stellte dann dies auch der Dritte Senat in seiner „Antwort“ auf den Anfragebeschluß klar:²⁴⁷ Eine mit Gaspatronen geladene Gaswaffe, bei der das Gas nach vorn durch einen Lauf austreten könne, stelle sich **immer** als Waffe i.S.v. § 250 dar. Angesichts der objektiven Gefährlichkeit der einsatzbereiten Schusswaffe und ihrer Eignung, erhebliche Verletzungen zu verursachen, sei die Art ihrer Benutzung im konkreten Einzelfall für die Erfüllung des Merkmals „Waffe“ ohne Bedeutung. Für den Begriff der Waffe komme es vielmehr auf die Zweckbestimmung zum Angriffs- und Verteidigungsmittel an. Im Übrigen waren die Senate²⁴⁸ jedoch der Auffassung, dass die angeregte restriktive Auslegung nicht praktikabel sei. Letztlich hielt dann auch der Vierte Senat²⁴⁹ nicht mehr an seiner Rechtsauffassung fest. Allerdings stellte (auch) er nun klar, dass jede funktionsfähige und einsatzbereite (geladene) Schusswaffe zugleich „Waffe“ i.S.v. § 250 sei. Für die Definition der Waffe sei über die abstrakte Gefährlichkeit bei bestimmungsgemäßigem Gebrauch hinaus die Feststellung einer – nach der Art der Benutzung in der Tatsituation – konkreten Gefahr nicht erforderlich. Dies folge insbesondere aus der Tatsache, dass der Vorschrift in ihren Absätzen 1 und 2 naheliegender Weise ein **einheitlicher Waffenbegriff** zugrundeliege, der Qualifikationstatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a (Beisichführen einer Waffe) für die Berücksichtigung eines konkreten Einsatzes oder einer Einsatzabsicht aber keinen Raum lasse.

²⁴⁵ Auf die Entscheidung wird folglich noch zurück zu kommen sein, vgl. u. *Dritter Abschnitt A. II. 3.*

²⁴⁶ Hierzu *Kargl*, *StraFo* 2000, S. 7, 8; *Zopfs*, *JZ* 1999, S. 1062, 1063.

²⁴⁷ BGH v. 26.2.1999 (3 ARs 1/99) *NStZ* 1999, S. 301.

²⁴⁸ Zweiter Senat: BGH v. 27.1.1999 (2 ARs 22/99); Erster Senat: BGH v. 3.2.1999 (1 ARs 1/99); Fünfter Senat: BGH v. 17.2.1999 (BGH 5 ARs 2/99).

²⁴⁹ BGH v. 11.5.1999 (4 StR 380/98) *BGHSt* 45, S. 92 = *NJW* 1999, S. 2198 = *NStZ* 1999, S. 617 = *StV* 1999, S. 375 (m. Anm. von *Geppert*, *JK* 99, *StGB* § 250 II/1; *Kargl*, *StraFo* 2000, S. 7; *Martin*, *JuS* 1999, S. 1135; *Mitsch*, *NStZ* 1999, S. 617 und *Zopfs*, *JZ* 1999, S. 1062).



ff) Die Entscheidung BayObLG NJW 1999, S. 2535

Verurteilungen wegen Diebstahls mit Waffen erreichen vor dem Hintergrund des in § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a normierten Strafrahmens und der Strafgewalt der Amtsgerichte eher selten den BGH. Es verwundert daher nicht, dass für die erste veröffentlichte Entscheidung zu dieser Vorschrift „lediglich“ das BayObLG verantwortlich zeichnete. Es ging dabei um folgenden Sachverhalt:

A entwendete in einem Ladengeschäft Waren im Werte von ca. 36,- DM. Bei der Tat führte er ein Stiefelmesser mit einer Klingenlänge von ca. 8,5 cm mit. A hatte das Messer immer bei sich, da er viel mit dem Fahrrad fuhr und das Messer zu eventuellen Reparaturen benötigte. Zur Tatzeit verwahrte A das Messer im Rucksack.

Das BayObLG²⁵⁰ kam insoweit zum Ergebnis, dass ein derartiger Gegenstand als „Waffe“ i.S.v. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a anzusehen sei, da das Messer geeignet gewesen sei, unter Ausnutzung der Muskelkraft durch Hieb, Stoß oder Stich Verletzungen beizubringen, § 1 Abs. 7 S. 1 WaffG a.F. Im Übrigen erfasse § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a alle Tatmittel, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit und nach der **Möglichkeit** ihrer Benutzung im konkreten Einzelfall geeignet seien, erhebliche Verletzungen zuzufügen. Ein Schuldspruch nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a scheiterte im konkreten Fall dann aber am Merkmal des „bei sich führen“: Da sich das Messer während der Diebstahlhandlung in einem verschlossenen Rucksack befunden habe, hätte der Täter sich des Tatmittels nicht jederzeit ohne nennenswerten Zeitaufwand bedienen können.²⁵¹

Hierzu ist folgendes anzumerken: Zwar stellt ein Abstellen auf die bloße Möglichkeit der Benutzung des Tatmittels im konkreten Einzelfall zumindest bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a (und damit auch bei §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) ein gänzlich untaugliches Abgrenzungskriterium dar. So bleibt völlig offen, wie das bloße Beisichführen eines Gegenstandes geeignet sein soll, erhebliche Verletzungen zuzufügen. **Generell** geeignet, Verletzungen herbeizuführen, ist aber faktisch jeder Gegenstand. Es kommt dann nur darauf an, wie er in der jeweiligen Situation benutzt wird. Jedoch macht das BayObLG immerhin klar, dass der den Unwert der Tat erhöhende Umstand in § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a allein die **objektive** Gefährlichkeit des Tatmittels ist. Dies muß dann folgerichtig sowohl für das gefährliche Werkzeug, als auch für die Waffe gelten. Das und auch der Hinweis auf die Bestimmungen des WaffG spricht dafür, dass nach dem BayObLG jedenfalls das Tatmittel „Waffe“ unabhängig von einer bestimmten Art und Weise der „Benutzung“ im konkreten Einzelfall zu bestimmen ist. **Insoweit** ist der Entscheidung zuzustimmen.

²⁵⁰ BayObLG v. 25.2.1999 (5 St RR 240/98) NJW 1999, S. 2535 = NSZ 1999, S. 460 = StV 1999, S. 383.

²⁵¹ Vgl. hierzu noch u. D. I.

b) Die weitere Entwicklung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bis zur Entscheidung des Großen Senats am 4.2.2003 (BGHSt 48, 197)

aa) Ab welchem Zeitpunkt ist eine Schusswaffe „geladen“?

Fortgeführt wurde die Rechtsprechung, wonach das Beisichführen **ungeladener** Waffen lediglich zur Bestrafung nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b führt,²⁵² da sich derartige Gegenstände als grds. objektiv ungefährlich darstellen. Man mag sich allenfalls wundern, warum sich der BGH als Revisionsinstanz auch noch viele Jahre nach Inkrafttreten des 6. StrRG hierzu erklären und Urteile von Tatgerichten aufheben mußte, die dies nicht beachtet hatten. Mindestens unklar dagegen eine Entscheidung des Zweiten Senats zur im konkreten Fall ungeladenen Schusswaffe:²⁵³

*„Setzt der Täter (...) zur Drohung gegenüber dem Opfer eine ungeladenen Pistole ein und befindet sich das zugehörige mit Munition versehene Magazin in seiner Kleidung, verwendet er keine Waffe im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1, er führt **diese** nur im Sinne von § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a bei sich.“*

Diese Schlußfolgerung überzeugt nicht: Die Pistole war schließlich offensichtlich auch „in der Kleidung“ ungeladen und folglich objektiv ungefährlich, da der Angeklagte die Munition getrennt von der „Waffe“ bei sich führte. Richtigerweise hätte also eine Verurteilung allenfalls aus § 250 Abs. 1 Nr. 1 **lit. b** erfolgen dürfen.²⁵⁴

Anders ist die Situation bei einer kurzfristig schussbereiten Waffe zu beurteilen, die lediglich noch durch- bzw. fertiggeladen oder nur noch entsichert werden muß.²⁵⁵ Der entscheidende Unterschied ist nämlich, dass es dann tatsächlich nur noch eines kurzen Handgriffs bedarf, um die Eignung des Gegenstandes herbeizuführen, erhebliche Verletzungen zuzufügen.²⁵⁶ Eine (noch) ungeladene Schusswaffe ist aber gerade (noch) keine „Waffe“ i.S.d. §§ 177, 244, 250. Sie wird es auch nicht dadurch, dass der Täter die Munition in seiner Jacke trägt. Dies mag gegebenenfalls als Ausdruck gesteigerter krimineller Energie strafscharfend berücksichtigt werden. Eine „Waffe“ jedenfalls wird aus diesem bislang objektiv recht ungefährlichen Gegenstand erst, wenn die Schusswaffe tatsächlich mit Munition geladen wird, nicht vorher.

²⁵² BGH v. 19.10.1999 (5 StR 502/99); BGH v. 15.3.2001 (3 StR 54/01); BGH v. 17.5.2001 (4 StR 412/00); BGH v. 27.6.2001 (3 StR 64/01): ungeladene Gaspistole; BGH v. 8.8.2001 (3 StR 271/01): „langläufige“ bzw. „doppelläufige“ Schusswaffe; BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) NStZ-RR 2002, S. 265 = StraFo 2002, S. 239.

²⁵³ BGH v. 25.2.2000 (2 StR 445/99); in diesem Sinne auch *Esser/Rochner*, ZJS 2013, S. 87, 92; *Geppert*, JK 00, § 250 II Nr. 1/2.

²⁵⁴ So richtig kurz vorher der Erste Senat für einen Fall, in dem das Opfer mit einer ungeladenen Gaspistole bedroht wurde, das mit sieben CS-Gaspatronen aufmunitionierte Magazin dagegen noch in der Jackentasche steckte. In einer solchen Konstellation ist der Strafraumen des § 250 Abs. 1 Nr. 1 **lit. b** einschlägig: BGH v. 20.10.1999 (1 StR 429/99) BGHSt 45, S. 249 = NJW 2000, S. 1050 = NStZ 2000, S. 144 = StV 2000, S. 77 (m. Anm. von *Geppert*, JK 00, StGB § 250 II Nr. 1/2 und *Hannich/Kudlich*, NJW 2000, S. 3475).

²⁵⁵ BGH v. 9.11.1999 (1 StR 501/99).

²⁵⁶ BGH v. 16.5.2000 (4 StR 89/00) NStZ-RR 2001, S. 41.

bb) Fortentwicklung des Waffenbegriffs

Nachdem der Dritte und Vierte Strafsenat im oben dargestellten Anfrageverfahren 4 StR 380/98 bereits indirekt darauf hingewiesen hatten, dass die tradierte Auslegung des gefährlichen Werkzeugs beim Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung nun nach dem 6. StrRG nicht einfach auf den doch recht engen Begriff der „Waffe“ übertragen werden kann, hätte man erwarten können, dass die anderen Senate diese Erkenntnis aufnehmen und weiterentwickeln. Zunächst geschah dies jedoch nicht. Im Gegenteil: Namentlich der Erste²⁵⁷ und Zweite²⁵⁸ Senat hielten an ihrer bisherigen Rechtsprechung fest, wonach es sich bei der Waffe und dem anderen gefährlichen Werkzeug um Gegenstände handeln müsse, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit und nach der **Art ihrer Benutzung im Einzelfall** geeignet seien, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen.

Der Dritte Senat dagegen übernahm zunächst in einer Entscheidung die im Anfrageverfahren 4 StR 380/98 vom Vierten Senat vorgenommene Annäherung an den Begriff der Waffe im technischen Sinne und stellte fest, dass „Waffen“ nach ihrer Beschaffenheit und ihrem Zustand bei bestimmungsgemäßer Verwendung geeignet sein müssten, erhebliche Verletzungen zuzufügen²⁵⁹ und stellte in einer nachfolgenden Entscheidung²⁶⁰ ausdrücklich auf die Bestimmungen des WaffG ab, um ein bestimmtes Tatwerkzeug als Waffe (im technischen Sinne)²⁶¹ zu qualifizieren. Auf diese Entscheidung aufbauend, kam in der Folge auch der Vierte Strafsenat zu der Erkenntnis, dass „Waffen“ im Sinne des Gesetzes **Waffen im technischen Sinne** sein müssten.²⁶²

Fortgeführt wurde schließlich die Rechtsprechung zu mit Knallmunition geladenen Schreckschusspistolen. Da ein unmittelbar an den Körper aufgesetzter Schuss mit einer Platzpatrone auf Grund der austretenden Explosionsgase und der mitgerissenen Munitionspartikel regelmäßig zu erheblichen Verletzungen führe, seien in derartigen Konstellationen auch die jeweiligen „Verwendungs-Qualifikationstatbestände“ (§§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1) einschlägig. Mal wurde ein derartiges Tatmittel dann als Waffe,²⁶³ mal als gefährliches Werkzeug an-

²⁵⁷ BGH v. 20.10.1999 (1 StR 429/99) BGHSt 45, S. 249 = NJW 2000, S. 1050 = NStZ 2000, S. 144 = StV 2000, S. 77.

²⁵⁸ BGH v. 19.9.2001 (2 StR 224/01) NStZ-RR 2002, S. 9.

²⁵⁹ BGH v. 25.4.2001 (3 StR 533/00) NStZ 2001, S. 532.

²⁶⁰ BGH v. 23.5.2001 (3 StR 62/01) StV 2002, S. 80: ein **Gummiknüppel der Bundeswehr** ist hiernach sog. Hiebwaffe nach § 1 Abs. 7 WaffG a.F. und damit auch Waffe im technischen Sinne.

²⁶¹ In diesem Sinne auch OLG Braunschweig v. 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01) NJW 2002, S. 1735 (m. Anm. von Krüger, Jura 2002, S. 766 und Müller, JA 2002, S. 928): jeder Gegenstand, der **konstruktionsbedingt** zur Verletzung von Personen **bestimmt ist**.

²⁶² BGH v. 11.4.2002 (4 StR 537/01) NStZ 2002, S. 480 = StV 2002, S. 600.

²⁶³ BGH v. 9.11.1999 (1 StR 501/99): eine mit acht Schreckschusspatronen im eingeführten Magazin geladene Schreckschusspistole mit Ausschuss nach vorne wurde dem Opfer auf den Kopf aufgesetzt; BGH v. 30.11.2000 (4 StR 493/00) NStZ-RR 2001, S. 136 = StV 2001, S. 274; BGH v. 19.9.2001 (2 StR 224/01) NStZ-RR 2002, S. 9.

gesehen,²⁶⁴ in anderen Entscheidungen schließlich wurde insoweit gar nicht ausdrücklich unterschieden.²⁶⁵

cc) Das (Anfrage-)Verfahren des Zweiten Senats (BGH 2 StR 441/01)

Näher einzugehen ist nun auf das ursprünglich beim Zweiten Strafsenat anhängige Verfahren 2 StR 441/01, welches letztlich zu der viel beachteten (und kritisierten) Entscheidung zur rechtlichen Einordnung von mit Schreckschussmunition geladenen Gas- bzw. Schreckschusspistolen des Großen Senats vom 4.2.2003 (BGHSt 48, 197) führte.

Ausgangspunkt war folgender Sachverhalt:

A betrat mit einer geladenen Schreckschusspistole eine Bankfiliale, lud die Pistole durch und forderte von den beiden anwesenden Bankmitarbeiterinnen mit den Worten „Geld her, das ist ein Überfall, sofort Geld her, sonst schieße ich“ die Herausgabe von Bargeld. Eine der Mitarbeiterinnen befand sich in der gesicherten Kassenbox, die zweite zunächst im Schalterraum; sie flüchtete später ebenfalls in den Kassenraum. Im angrenzenden Besprechungsraum führte der Filialleiter ein Kundengespräch. A drohte, als ihm nicht sogleich Bargeld ausgehändigt wurde, mehrfach damit, „alle zu erschießen“; hierbei deutete er auf die Tür des Besprechungsraums. Die Mitarbeiterinnen, die die Drohung ernst nahmen, übergaben ihm daraufhin einen Bargeldbetrag in Höhe von ca. 35.000 DM, mit welchem A flüchtete. Da sich nicht feststellen ließ, ob die von A verwendete Pistole mit Gas- oder Schreckschußmunition geladen war, ist das Landgericht zu seinen Gunsten davon ausgegangen, dass nur Schreckschussmunition verwendet wurde. Eine Bedrohung einer Person mit der Schreckschusspistole aus kürzester Entfernung hat das Landgericht nicht festgestellt.

Der **Zweite Senat**²⁶⁶ stellte zunächst fest, dass eine geladene Schreckschusspistole zwar ein waffenähnliches Werkzeug mit erheblichem Gefährdungspotential sei, sie aber mangels Bestimmung zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen eine „Waffe“ i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a auch dann **nicht** sei, wenn beim Abfeuern der Schreckschussmunition der Luftdruck nach vorn aus dem Lauf austrete. Ein aufgesetzter Schuss mit einer Platzpatrone führe jedoch regelmäßig zu Aufplatzungen der Haut, je nach Waffenart auch zu schweren Verwundungen tieferliegenden Gewebes. Beim Ansetzen der Waffe an Kopf, Schläfe, Augen oder Hals könne ein Schuss auch tödliche Wirkung haben. Vor diesem Hintergrund könne es bei der Tatbegehung unter Verwendung eines derart verletzungsgeeigneten Gegenstandes für die Einordnung

²⁶⁴ BGH v. 15.5.2001 (3 StR 153/01); BGH v. 19.9.2001 (2 StR 240/01) NStZ 2002, S. 31; BGH v. 21.8.2002 (2 StR 152/02) NJW 2003, S. 454 = NStZ 2003, S. 35 = StV 2003, 141 (m. Anm. von Beckemper, JA 2003, S. 541); vgl. hierzu auch die Entscheidung BGH v. 11.7.2001 (3 StR 214/01) NStZ 2001, S. 646: Wenn der Täter eine geladene Gaspistole durchlädt und sie sodann dem Opfer gegen den Mund hält, ist es ausnahmsweise gar **nicht** erforderlich, dass bei der eingesetzten Gaspistole das Gas auch nach **vorne** austritt; eine so verwendete Gaspistole ist stets geeignet, erhebliche Gesichtsverletzungen des Tatopfers herbeizuführen und ist damit gefährliches Werkzeug nach § 177 Abs. 4 Nr. 1.

²⁶⁵ BGH v. 23.11.2000 (4 StR 460/00).

²⁶⁶ BGH v. 7.12.2001 (2 StR 441/01 Anfragebeschuß).



als gefährliches Werkzeug ebenso wie etwa bei Einsatz eines Messers nicht maßgeblich darauf ankommen, ob sich der Täter in einer räumlichen Entfernung zu dem Opfer befinde, welche die Zufügung einer erheblichen Körperverletzung (gerade) noch nicht gestatte, wenn sich die von dem Werkzeug ausgehende Gefahr innerhalb kürzester Zeit und im unmittelbaren Fortgang des Geschehens tatsächlich realisieren könne, also nicht etwa weitere Vorbereitungshandlungen zur Herbeiführung der Einsatzbereitschaft erfordere. Ein Täter, der eine durchgeladene und schussbereite Schreckschusspistole zunächst nur aus der Entfernung von wenigen Metern auf sein Opfer richte, um eine echte Waffe vorzutäuschen, könne mit wenigen Schritten und in Sekundenschnelle das Opfer erreichen und ihm erhebliche Verletzungen zufügen. Um ggf. die Drohungswirkung zu verstärken, werde eine weitere Annäherung an das Opfer in diesen Fällen regelmäßig näher liegen als etwa die Abgabe eines folgenlosen Schreckschusses aus größerer Entfernung. Der Senat beabsichtigte daher zu entscheiden:

„Ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 verwendet auch, wer das Tatopfer mit einer mit Platzpatronen geladenen Schreckschusspistole bedroht, bei welcher der Gasdruck nach vorne austritt, wenn diese innerhalb kürzester Zeit unmittelbar am Körper des Opfers zum Einsatz gebracht werden kann.“

Da eine derartige Auslegung vor dem Hintergrund der bislang zu dieser Konstellation ergangenen abweichenden höchstrichterlichen Rechtsprechung mit den anderen Senaten abgestimmt werden mußte, erging zunächst ein sog. „Anfragebeschluß“, durch welchen bei den anderen Strafsenaten angefragt wurde, ob an entgegenstehender Rechtsprechung festgehalten werde.

Zunächst reagierte der **Fünfte Senat**²⁶⁷ und gab zu bedenken, dass eine Änderung der bisherigen Rechtsprechung wenig sinnvoll erscheine. Ungeachtet der mit einer solchen Beurteilung grundsätzlich verbundenen Unsicherheiten (hier z.B. räumliche Hindernisse, Ausweichen des Opfers u.ä.) bleibe hiernach insbesondere ungeklärt, wieviel Zeit maximal bis zum möglichen (tatsächlich aber so nicht verwirklichten) Einsatz der Waffe am Körper des Opfers liegen dürfe.²⁶⁸ Eine – in welchem Umfang auch immer – weitergehende Anwendung der §§ 244, 250 würde zudem vermehrt zu Schwierigkeiten beim Nachweis der subjektiven Voraussetzungen dieser Tatbestände führen und damit weitgehend lediglich zu einer Verlagerung des im Anfragebeschluß erörterten Problems führen. Denn regelmäßig werde eine mit Schreckschussmunition geladene Pistole nur eingesetzt, um die Bedrohung mit einer (echten) Schusswaffe vorzutäuschen und so verstärkt Druck auf das Opfer auszuüben. Dabei werde es im Einzelfall oft fraglich sein, ob festgestellt werden könne, der Täter habe gewußt (oder zumindest billigend in Kauf genommen), dass der beim Abfeuern von Schreckschussmunition entstehende Gasdruck und die austretenden Munitionspartikel jedenfalls im Nahbereich zu gravierenden Verletzungen führen könnten.

²⁶⁷ BGH v. 19.2.2002 (5 ARs 6/02).

²⁶⁸ Hierzu auch *Sander*, NSTZ 2002, S. 596, 597.



Nachfolgend war auch der **Vierte Senat**²⁶⁹ der Ansicht, dass die Auffassung des anfragenden Senats zu neuen Abgrenzungsschwierigkeiten führen und die Rechtsprechung der Tatgerichte verunsichern würde. Der gesetzgeberischen Zielsetzung entspreche es, das Tatbestandsmerkmal des Verwendens eines anderen gefährlichen Werkzeugs i. S. von § 250 Abs. 2 Nr. 1 bei bloßer Androhung dahin zu verstehen, dass nur derjenige den Tatbestand erfülle, der den unmittelbar bevorstehenden Einsatz eines Werkzeugs androhe, das nach seiner objektiven Beschaffenheit und der konkret angedrohten Benutzung geeignet sei, erhebliche Verletzungen zu verursachen. Diese Voraussetzungen lägen bei der Drohung mit einer Schreckschusswaffe in aller Regel nicht vor. Drohe der Täter aus ungefährlicher Distanz mit einer solchen Waffe, so stehe, nicht anders als bei einer ungeladenen „echten“ Schusswaffe oder Spielzeugpistole, die Täuschung über die Eigenschaft der Waffe als scharfe Schusswaffe im Vordergrund, nicht aber die Drohung, sie in ihrer Eigenschaft als Schreckschusswaffe für einen aufgesetzten Schuss mit Platzpatronen oder – was ebenfalls möglich und gegebenenfalls mit der Gefahr erheblicher Verletzungen verbunden wäre – als Schlagwerkzeug einzusetzen. Insofern unterscheide sich die Drohung mit einer Schreckschusswaffe von der vom anfragenden Senat zum Vergleich herangezogenen Drohung mit einem noch nicht unmittelbar körpernah vorgehaltenen Messer.

Der **Dritte Senat**²⁷⁰ war der Auffassung, dass eine erweiterte Anwendung der Qualifikationsnorm des § 250 Abs. 2 Nr. 1 auf den Droheinsatz mit geladenen Schreckschusswaffen aus einer gewissen Distanz zum Opfer einer sachgerechten Auslegung der Vorschrift unter Berücksichtigung der Bestrebungen des Gesetzgebers und der Behandlung vergleichbarer Fallkonstellationen widerspreche und neue Abgrenzungsschwierigkeiten für den Tatrichter mit sich bringen würde. Zunächst wurde aber in Abgrenzung zu den eigenen Senatsentscheidungen 3 StR 467/98²⁷¹ und 3 StR 333/98²⁷² klargestellt, dass mit Knallmunition geladene Schreckschusswaffen keine Waffen im Sinne der §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Abs. 2 Nr. 1 seien, da sie nach ihrer Beschaffenheit und bei bestimmungsgemäßer Verwendung nicht geeignet seien, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.

Eine aus der Distanz als Drohmittel eingesetzte geladene Schreckschusswaffe falle aber auch nicht unter die Definition des gefährlichen Werkzeugs als Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung im konkreten Fall geeignet sei, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Wenn der Zweite Strafsenat dabei auf die objektive Gefährlichkeit eines aufgesetzten oder aus nächster Entfernung abgegebenen Schusses und die Möglichkeit, die vorhandene Distanz in „Sekundenschnelle“ zu überwinden, verweise, lasse er nämlich den konkreten Droheinsatz außer Betracht. Ein Täter, der eine solche Waffe dem Opfer aus einiger Entfernung ohne nähere Erklärung entgegen halte, bringe damit gerade nicht eine Drohung zum Ausdruck, er werde sich gegebenenfalls auf das Opfer zu bewegen und ihm einen aufgesetzten Schuss versetzen, sondern täusche regelmäßig nur vor, er habe eine scharfe

²⁶⁹ BGH v. 21.2.2002 (4 ARs 6/02).

²⁷⁰ BGH v. 5.3.2002 (3 ARs 5/02).

²⁷¹ Beschl. v. 23.12.1998; vgl. auch bereits o. bei *Hauptteil, 1. Abschnitt B II. 2. a) dd.*

²⁷² Beschl. v. 19.8.1998 (NStZ-RR 1999, S. 173 = StV 1999, S. 92 = JR 1999, S. 33); vgl. auch bereits o. bei *Hauptteil, 1. Abschnitt B II. 2. a) dd.*



Waffe und werde notfalls auch aus der Distanz schießen, wenn er die Beute nicht erhalte oder ihm Widerstand entgegengesetzt werde. Diese Problematik der Scheinbedrohung, der leeren Drohung, unterscheide den Fall auch maßgeblich von dem des Droheinsatzes mit einem Messer. Ein Täter, der ein Messer aus einer gewissen Distanz dem Opfer entgegenhalte, gebe damit zu verstehen, dass er sich gegebenenfalls auf das Opfer stürzen und mit dem Messer zustechen werde. Diese Drohung sei nicht leer; ihr entspreche eine konkrete Gefährdung des Opfers.

Darüber hinaus seien auch ungeladene Schusswaffen, bei denen man sich bislang einig gewesen sei, dass der Einsatz derartiger Drohmittel nur unter § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b subsumiert werden könne, als **Schlagwerkzeug** objektiv gefährlich und könnten in Sekundenschnelle eingesetzt werden, gleichwohl erst der tatsächliche Einsatz als Schlagwerkzeug oder dessen konkrete Androhung zum „Umschalten“ auf die schwerere Qualifikationsnorm des § 250 Abs. 2 Nr. 1 führe. Schließlich dürfe auch nicht übersehen werden, dass bei der vom Zweiten Strafsenat beabsichtigten Auslegung die innere Tatseite einer besonderen Prüfung bedürfe. Da es sich nicht von selbst verstehe, dass einem Täter, der dem Opfer eine geladene Schreckschusswaffe entgegenhalte, bewußt sei, dass er nicht nur eine scharfe Waffe vortäusche, sondern auch die Möglichkeit einer Verletzung des Opfers durch einen aufgesetzten Schuß habe, müsse der Tatrichter ausdrücklich feststellen, dass die Drohung, die Distanz zu überwinden und einen körpernahen Schuss abzugeben, vom Vorsatz umfaßt sei.

Der **Erste Senat**²⁷³ schließlich faßt zunächst einmal fast schulbuchmäßig zusammen, was bislang unstrittig „Waffe“ sei und was nicht:

„Waffen sind zunächst die mit Geschossen geladenen Schusswaffen sowie die mit Gasmunition geladenen Pistolen oder Revolver, bei denen das Gas nach vorne austritt. ... Einigkeit besteht gleichfalls darüber, dass ungeladene Schusswaffen keine Waffen in diesem Sinne sind. Sie sind vielmehr Mittel im Sinne des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b. ... Waffen sind ferner alle sonstigen Waffen im technischen Sinne, insbesondere solche, die dem Waffenrecht unterfallen.“

Zur vom Zweiten Senat aufgeworfenen Frage weist der Erste Senat zunächst darauf hin, dass der Täter beim Einsatz einer Schreckschusswaffe grundsätzlich damit drohe, einen Schuss aus der Position abzugeben, in der er sich gerade befinde. Mache der Täter in diesem Fall seine Drohung wahr, so sei der angedrohte Einsatz gleichwohl objektiv ungefährlich, wenn die Schussabgabe aus größerer Entfernung erfolge. Drohe der Täter dagegen an, ein Messer einzusetzen, so drohe er zugleich damit, den Abstand zum Opfer zu überwinden und mit dem Messer – aus einer Nahdistanz – auf das Opfer einzustechen. Bei der entscheidungserheblichen Frage der objektiven Gefährlichkeit könnten beide Tatmittel folglich nicht gleichgesetzt werden. Würde man genügen lassen, dass die Schreckschusswaffe innerhalb kürzester Zeit am Körper des Opfers zum Einsatz gebracht werden könne, würde eine objektiv (noch) ungefährliche Schreckschusswaffe unabhängig von der Art ihres tatsächlichen Einsatzes nahezu stets zu einem gefährlichen Werkzeug.

²⁷³ BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) NStZ-RR 2002, S. 265 = StraFo 2002, S. 239.

Der so ausgelegte Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ müsse konsequenterweise dann auch für jeden anderen generell noch nicht gefährlichen Gegenstand gelten. Dies gelte zunächst für **ungeladene** Schusswaffen oder **Scheinwaffen**. Reiche die Drohung mit der vermeintlich möglichen Schussabgabe nicht aus, könnten diese – binnen Sekunden – immer noch als Schlagwerkzeug eingesetzt werden. Auch andere Gegenstände wie Schals, Gürtel (sie könnten schnell als Drosselungswerkzeuge gebraucht werden), Kugelschreiber (als Stichwerkzeuge) oder Schuhe müßten bei Anwendung des Zeit-Kriteriums als (potentiell) „gefährliche Werkzeuge“ angesehen werden. Da aber nahezu jeder Täter solche oder ähnliche Gegenstände „bei sich“ führe (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) und „diese innerhalb kürzester Zeit unmittelbar am Körper des Opfers zum Einsatz gebracht werden“ könnten, würde der einfache Raub in den meisten Fällen zu einem schweren Raub.²⁷⁴ Schließlich müßten die Tatgerichte, käme es auf die potentielle Gefährlichkeit an, weitere Ermittlungen zu den örtlichen Gegebenheiten – dem Abstand zwischen Täter und Opfer, den Sichtverhältnissen und insbesondere zu der Möglichkeit, die Distanz zwischen Täter und Opfer zu überwinden – anstellen. Ebenso wäre das Merkmal „binnen kürzester Zeit und ohne weitere Vorbereitungen“ unterschiedlichster Auslegung zugänglich. Für eine Änderung der als gefestigt angesehenen Rechtsprechung vermochte der Erste Senat im Ergebnis keine Gründe von Gewicht zu erkennen.

Nachdem die angefragten Senate einhellig ihre Ablehnung deutlich gemacht hatten, hätte man eigentlich erwarten können, dass der **Zweite Senat** an seiner Rechtsauffassung nicht weiter festhält. Statt dessen vermochte er den dargelegten Argumenten für ein Festhalten an der bisherigen Rechtsprechung „nicht beizutreten“ und legte die Rechtsfrage

„Ist § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB anwendbar in Fällen, in denen der Täter einer räuberischen Erpressung das Tatopfer mit einer mit Platzpatronen geladenen Schreckschusspistole bedroht, bei welcher der Explosionsdruck nach vorne austritt, wenn diese innerhalb kürzester Zeit am Körper des Opfers zum Einsatz gebracht werden kann?“

gem. § 132 Abs. 2 GVG dem Großen Senat für Strafsachen zur Entscheidung vor.²⁷⁵ Zunächst stellt quasi als Ausgangspunkt auch der Zweite Senat (nun) fest, dass der Begriff der Waffe – als tatbestandlich herausgehobenes Beispiel gefährlicher Werkzeuge – solche Gegenstände erfasse, die ihrer Art und Bestimmung nach zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen geeignet seien, insbesondere also die in § 1 WaffG bezeichneten Waffen im technischen Sinn.

Hinsichtlich der von den anderen Senaten angemahnten unterschiedlichen Behandlung von Messern und geladenen Schreckschusspistolen argumentiert der Senat, dass ein aus einer Entfernung von mehreren Metern vorgehaltenes Messer objektiv nur abstrakt, nicht aber konkret gefährlich sei. Es werde dies auch nicht dadurch, dass der Täter – täuschend oder nicht – androhe, er werde es unter Umständen konkret gefährlich verwenden. Wer dagegen aus einer Entfernung von einigen Metern mit einer geladenen Schreckschusspistole drohe, die das Opfer

²⁷⁴ Vgl. dazu auch *Sander*, NStZ 2002, S. 596, 597.

²⁷⁵ BGH v. 15.5.2002 (2 StR 441/01 Vorlagebeschluß) NJW 2002, S. 2889 = NStZ 2002, S. 594 (m. Anm. von *Geppert*, JK 03, § 250 II Nr. 1/3 und *Sander*, NStZ 2002, S. 596).

für eine echte Schusswaffe halte, drohe mit einem gerade auch aus der Distanz unmittelbar lebensgefährlichen oder tödlichen Einsatz, übe also eine ungleich höhere Bedrohungswirkung aus. Die Ansicht, die hierin zusätzlich liegende Täuschung müsse zu einer Privilegierung des Täters führen, habe eine willkürlich wirkende Ungleichbehandlung zur Folge, für welche sachliche Gründe, nämlich Unterschiede in der vom Gesetz verlangten objektiven Gefährlichkeit der verwendeten Gegenstände, nicht erkennbar seien.

Der Senat sprach sich damit im Ergebnis dafür aus, die Abgrenzung von „gefährlichen“ und nach Lage der Dinge nicht besonders gefährlichen sonstigen Werkzeugen nicht mehr – wie bisher – an Hand eines „Entfernungs“-, sondern mittels eines „Zeit“-Kriteriums vorzunehmen. Er wollte bei waffenähnlichen und jedenfalls potentiell gefährlichen Tatwerkzeugen also offenbar auf eine verwendungsspezifische Bestimmung ihrer Gefährlichkeit verzichten, sofern solche Werkzeuge nach dem Willen des Täters von diesem nach Lage der Dinge jederzeit unschwer in gefährlicher Weise verwendet werden könnten.²⁷⁶

c) Die Entscheidung des Großen Senats vom 4.2.2003 (BGHSt 48, S. 197)

aa) Die tragenden Erwägungen des Gerichts

Der Leitsatz lautet:

„Wer bei einer Raubtat das Opfer mit einer geladenen Schreckschusswaffe, bei der der Explosionsdruck nach vorn austritt, bedroht, verwendet eine Waffe und erfüllt damit den Tatbestand des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB.“²⁷⁷

Damit wurde seitens des Großen Senats aber eigentlich eine Frage beantwortet, die so vorher niemand gestellt hatte und zwar in einer Weise, die in der Art auch bislang kaum vertreten wurde.²⁷⁸ Denn immerhin war man sich vorher weitgehend einig gewesen bzw. geworden, dass eine mit Knallmunition geladene Schreckschusswaffe allenfalls ein gefährliches Werkzeug im Sinne des Gesetzes, aber niemals „Waffe“ sein könne.

Der Große Senat gelangte nun aber zu der Erkenntnis, dass das Tatmittel „geladene Schreckschusswaffe“ bei der Auslegung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 generell als „Waffe“ einzuordnen sei. Sie, also die mit Knallmunition geladene Schreckschusswaffe, werde damit der geladenen Gaswaffe gleichgestellt, die in der Rechtsprechung des BGH schon bisher allgemein als Schusswaffe und damit als Waffe im technischen Sinne angesehen worden sei. Auch die geladene Schreckschusswaffe, bei der beim Abfeuern der Explosionsdruck nach vorn aus dem

²⁷⁶ So Geppert, JK 03, StGB § 250 II Nr. 1/3.

²⁷⁷ BGH v. 4.2.2003 (GSSt 2/02) BGHSt 48, 197 = NJW 2003, S. 1677 = NSTz 2003, S. 606 = StV 2003, S. 336 (m. Anm. von Baier, JA 2004, S. 12; Erb, JuS 2004, S. 653; Fischer, NSTz 2003, S. 569 und Geppert, JK 03, StGB § 250 II Nr. 1/4).

²⁷⁸ Bei den elf Mitgliedern des Großen Senats kann sich durchaus ein Meinungsbild ergeben, das nicht der Mehrheit eines einzigen der 5 Strafsenate entspricht, siehe hierzu etwa Hamm, Strafverteidigung vor neuen Aufgaben, S. 69, 72.

Lauf austrete, sei nach ihrer Beschaffenheit geeignet, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.²⁷⁹ Aus rechtsmedizinischer Sicht müßten Schreckschusswaffen eigentlich genauso behandelt werden wie scharfe Waffen.

Für die strafrechtliche Einordnung des Gegenstandes als „Waffe“ dürfe es darüber hinaus nicht maßgeblich darauf ankommen, ob sich der Täter in einer Entfernung zum Opfer befinde, welche die Zufügung einer erheblichen Körperverletzung (gerade) noch nicht gestatte, wenn sich andererseits die von dem Gegenstand nach seiner Bauart und seiner bestimmungsgemäßen Verwendung als Schießwerkzeug ausgehende Gefahr grundsätzlich realisieren könne.

Durch die gesetzgeberischen Überlegungen zur damaligen Neuregelung des Waffenrechts sah sich darüber hinaus der Große Senat in seiner Entscheidung bestätigt. Der Gesetzgeber habe Schreckschusswaffen wegen ihrer allgemeinen, nicht nur im einzelnen Anwendungsfall gegebenen Gefährlichkeit als „Feuerwaffe“ eingestuft. Sie seien zwar nicht ursprünglich für Angriffs- oder Verteidigungszwecke gegen Menschen bestimmt, wiesen aber eine Gefährlichkeit auf, die derjenigen vergleichbar sei, die von echten Waffen ausgehe. Die Schreckschusswaffen würden deshalb nunmehr im Sinne des Waffengesetzes gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 WaffG n.F. als Waffen im technischen Sinne angesehen („Schusswaffen“, vgl. Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 1 Nr. 1 sowie Nr. 2 und Nr. 2.7), für deren Führen es nach § 10 Abs. 4 S. 4 WaffG n.F. auch eines Waffenscheins bedürfe (Kleiner Waffenschein).²⁸⁰ Zwar bedeute die „Waffenscheinpflicht“ nicht ohne weiteres, dass die Schreckschusswaffe auch nach den strafrechtlichen Regelungen als „Waffe“ anzusehen sei. Maßgebend bleibe allein die Gefährlichkeit, die unabhängig von waffenrechtlichen Verboten zu bestimmen sei. Diese sei aber, wie die Gesetzesmaterialien belegten, neben der – eher für die ordnungs- oder polizeirechtliche Sicht bedeutsamen – Tatsache, dass bei einem erheblichen Anteil von Straftaten solche Gegenstände verwendet würden, auch bei Schreckschusswaffen gegeben.

Die Bewertung der geladenen Schreckschusswaffe als Waffe i.S. des § 250 beseitige schließlich auch einen gewissen Wertungswiderspruch, der in einem Vergleich mit der Bewertung des Einsatzes eines Messers gefunden werden könne. Dieses sei von der Rechtsprechung stets als „gefährliches Werkzeug“ i.S. von § 250 Abs. 2 Nr. 1 eingestuft worden, unabhängig von der festgestellten Entfernung zwischen Täter und Opfer.

²⁷⁹ Zustimmend *Geppert*, JK 03, StGB § 250 II Nr. 1/4.

²⁸⁰ So auch *Geppert*, JK 03, StGB § 250 II Nr. 1/4.



bb) Kritik und eigene Stellungnahme

Die Entscheidung hat vereinzelt Zustimmung,²⁸¹ überwiegend jedoch Kritik erfahren.²⁸² Im Einzelnen:

Vor dem 6. StrRG wurden als Waffen (i.S. von §§ 244, 250 StGB) – wie bereits dargelegt – in eigentlich ständiger Rechtsprechung Gegenstände angesehen, die nach ihrer bestimmungsgemäßen Art für Angriffs- oder Verteidigungszwecke gegen Menschen bestimmt und zur Verursachung erheblicher Verletzungen von Personen generell geeignet sind. Auch der Gesetzgeber des 6. StrRG hat diese strafrechtliche Definition der „Waffe im technischen Sinn“ zugrunde gelegt. Die Prüfung dieser Voraussetzungen führt den Großen Senat zunächst in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung und allgemeinen Ansicht in der Literatur zu dem (Zwischen-)Ergebnis, eine Schreckschusspistole sei nach Art und Beschaffenheit, d.h. „ursprünglich“ oder „ihrem Wesen nach“ zur Verletzung von Menschen **nicht** bestimmt, erfülle also die Voraussetzungen des in der Rechtsprechung bisher vertretenen strafrechtlichen Waffen-Begriffs nicht.²⁸³ „Jedenfalls für die Schreckschusswaffe“ hält der Große Senat nun an dem herkömmlichen Waffen-Begriff nicht mehr fest. Ein systematischer Begriff kann jedoch nicht für einzelne Fälle aufgegeben werden: Die Aussage, man halte jedenfalls für Schreckschusswaffen am bisherigen Begriff der Waffe nicht mehr fest, verschiebt die Begriffsgrenzen insgesamt²⁸⁴ und spiegelt letztlich nicht mehr als das Bemühen des Großen Senats wider, dem vorgelegten dogmatischen Problem schlicht auszuweichen.²⁸⁵ Man kann es kaum pointierter beschreiben als *Fischer*, wenn er konstatiert:²⁸⁶

*Wenn das Gesetz das Halten von „Hunden und anderen gefährlichen Tieren“ unter Strafe stellte, könnte man auf die Frage, ob auch schwarze Katzen „andere gefährliche Tiere“ seien, nicht antworten, „für schwarze Katzen“ werde, im Hinblick auf die Gefährlichkeit ihrer Krallen, „am Begriff des Hundes nicht festgehalten“.*²⁸⁷

²⁸¹ Etwa *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 179; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁹, § 244 Rn 3a; *Geppert*, JK 03, StGB § 250 II Nr. 1/4; Matt/Renzikowski/Maier, § 250 Rn 6.

²⁸² Insbesondere *Baier*, JA 2004, S. 12; *Erb*, JuS 2004, S. 653; *Fischer*, NStZ 2003, S. 569; *ders.*, Hamm-FS, S. 63, 68 ff.; *ders.*, StGB⁶¹, § 244 Rn 7 ff.; *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 6 Rn 3; NK-StGB⁴-*Kindhäuser*, § 244 Rn 7; *Krawczyk*, StRR 2010, S. 49, 51; *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 178; SSW-StGB²/*Kudlich*, § 244 Rn 8; *Küper*, Strafrecht BT⁸, S. 439; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 18; MK-StGB²/*Sander*, § 250 Rn 11; MK-StGB²/*Schmitz*, § 244 Rn 7; SK-StGB⁸/*Sinn*, § 250 Rn 10; LK¹²-*Vogel*, § 244 Rn 23; *Weißer*, JuS 2005, S. 620, 621 Fn 18; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 266; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 5.3.

²⁸³ Dazu etwa AnwK-StGB/*Habetha*, § 250 Rn 6; *Krawczyk*, StRR 2010, S. 49, 51 SK-StGB⁸/*Sinn*, § 250 Rn 10 und *Weißer*, JuS 2005, S. 620, 621 Fn 18.

²⁸⁴ So *Fischer*, NStZ 2003, S. 569, 572; *ders.*, StGB⁶¹, § 244 Rn 8; dazu ferner MK-StGB²/*Schmitz*, § 244 Rn 7; SK-StGB⁸/*Sinn*, § 250 Rn 10; *Weißer*, JuS 2005, S. 620, 621 Fn 18.

²⁸⁵ Deziert *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 14: „Der Große Senat hat die Frage nicht entschieden, sondern ist ihr unter maximaler Begriffsverwirrung ausgewichen.“

²⁸⁶ In der FS für Rainer Hamm, S. 63, 69 Fn 23.

²⁸⁷ Ähnlich auch *Erb*, JuS 2004, S. 653, 655: „...dann ist das ungefähr so, als ob jemand Ochsenkarren unter Hinweis auf spezifische Unfallrisiken als „Kraftfahrzeuge“ bezeichnet und für letztere insoweit nicht mehr an der Voraussetzung eines motorisierten Antriebs festhält, aber zugleich offen lässt, ob für ein Pferdewerk das Gleiche gelten soll, oder ob er diesem die Eigenschaft eines Kraftfahrzeugs auch künftig ge-



Bei einer derartigen Missachtung der bisherigen Verbindlichkeit einer sprachlichen Ordnung der Dinge wird letztlich die Basis jeder verlässlichen Kommunikation zerstört. Ein solcher Umgang mit Rechtsbegriffen führt dann dazu, dass diese von Konstanten, die man auch beim Vorliegen wichtiger Gründe allenfalls generell ändern darf und die bei der Bewertung von Sachverhalten eine gewisse Konstanz gewährleisten, zu einem bloßen rhetorischen Instrumentarium degradiert werden, über dessen Einsatz man dann fallweise nach Belieben entscheiden kann.²⁸⁸

Aber die Gleichsetzung von Schreckschusswaffen und Gaspistolen überzeugt auch inhaltlich nicht. Die bestimmungsgemäße Verwendung einer Schreckschusspistole besteht lediglich in der Erzeugung eines Schussknalls. Anders liegen die Dinge bei der Gaspistole, die dazu bestimmt ist, durch die Reizgaswirkung körperliche Beeinträchtigungen hervorzurufen. Schreckschusswaffen sind im Falle bestimmungsgemäßer (artgemäßer) Verwendung gerade **nicht zur Verletzung von Personen bestimmt**. Etwa bei einem aufgesetzten Schuss wird eine Schreckschusspistole nicht ge- sondern missbraucht. Die erforderliche primäre Zweckbestimmung von Waffen (also die erhebliche Verletzung von Personen) im Sinne einer Objektivierung des Gefahrenpotentials fehlt dann vielmehr. Dass in der Regel ein und dieselbe Pistole je nach verwendeter Munition sowohl als Gas- als auch als Schreckschusswaffe verwendet werden kann, steht dieser Differenzierung nicht entgegen, weil die Waffeneigenschaft für den Anwendungsbereich von § 250 ohnehin nur dann zum Tragen kommt, wenn die Waffe geladen ist.²⁸⁹

Darüber hinaus scheint auch zweifelhaft, ob sich die Entscheidung des Großen Senats tatsächlich auf Überlegungen des Gesetzgebers des WaffRNeuRG stützen kann. Aus der Neuregelung des WaffG ergibt sich, dass der Gesetzgeber Schreckschusspistolen zwar nicht als „echte“ Waffen angesehen, sie diesen aber (teilweise) gleichgestellt hat, weil sie eine „vergleichbare Gefährlichkeit“ aufweisen. Wenn man dies auf die strafrechtliche Gruppe „Waffen und andere gefährliche Werkzeuge“ in § 177 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Abs. 2 Nr. 1 übertragen wollte, so läge die Annahme nahe, dass Schreckschusswaffen auch dort keine „echten“ Waffen sind, diesen aber gleichgestellt werden sollten; als „unechte Waffen“, oder, mit den Worten des Gesetzes: (allenfalls) als andere gefährliche Werkzeuge.²⁹⁰ Dafür, den strafrechtlichen Begriff der („echten“) Waffe aufzugeben, ergibt sich jedenfalls aus dem WaffG keine Bestätigung. Das gilt auch für den Hinweis auf den verwaltungsrechtlichen Begriff der „Feuerwaffe“. Dies sind – wie bereits dargelegt – Waffen, bei denen „zum Antrieb der Geschosse“ heiße Gase verwendet werden (WaffG Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 1 Nr. 2.1). Schusswaffen wiederum sind (s.o.) Waffen, „bei denen Geschosse durch einen Lauf getrieben werden“ (Nr. 1.1). Schreckschusswaffen treiben nun gerade keine Geschosse durch einen Lauf. Die Ansicht des Großen Senats, Schreckschusswaffen seien „Schusswaffen“ i.S. von § 1 Abs. 2 Nr. 1 WaffG, ist daher mit der Ansicht

rade deshalb absprechen will, weil es keinen Antriebsmotor besitzt.

²⁸⁸ So *Erb*, JuS 2004, S. 653, 655; dogmatische Einwände auch bei SSW-StGB²/*Kudlich*, § 244 Rn 8.

²⁸⁹ Darauf weist *Erb* hin (JuS 2004, S. 653, 654 Rn 14); vgl. dazu ferner AnwK-StGB/*Habetha*, § 250 Rn 6; NK-StGB⁴-*Kindhäuser*, § 244 Rn 7; *Küper*, Strafrecht BT⁸, S. 439; MK-StGB²/*Sander*, § 250 Rn 11; MK-StGB²/*Schmitz*, § 244 Rn 7; BeckOK-StGB-*Wittig*, § 244 Rn 5.3.

²⁹⁰ Vgl. *Fischer*, NSTZ 2003, S. 569, 573; *Lanzrath/Fieberg*, Jura 2009, S. 348.

des Gesetzgebers, die Definition der „Schusswaffen“ in Anlage 1 entspreche der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 WaffG a.F. nicht ohne weiteres vereinbar.²⁹¹

Darüber hinaus soll für die strafrechtliche Einordnung eines Gegenstands als Waffe, wie der Große Senat in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des BGH hervorgehoben hat, maßgeblich allein die Gefährlichkeit sein, die grds. unabhängig von waffenrechtlichen Verboten zu bestimmen ist.²⁹² So stellen die Verbote und Erlaubnisvorbehalte des WaffG zu einem erheblichen Teil gerade nicht darauf ab, ob der fragliche Gegenstand aktuell einsatzbereit ist. Schusswaffen etwa unterliegen selbstverständlich auch dann den einschlägigen Restriktionen, wenn sie gerade ungeladen sind, und nach § 1 Abs. 4 WaffG i.V. mit Abschnitt 1 Unterabschnitt 1 Nr. 1.4 der Anlage 1 zum WaffG bleiben die entsprechenden Vorschriften selbst bei unbrauchbar gemachten Waffen anwendbar, solange nicht ganz bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind und damit eine Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit mit allgemein verfügbaren Werkzeugen schlechthin ausgeschlossen ist. Vor dem Hintergrund der besonderen Funktion des Waffenrechts, schon weit im Vorfeld der Entstehung konflikträchtiger Situationen einer unkontrollierten „Aufrüstung“ der Bürger entgegenzuwirken, erscheint dies auch folgerichtig und legitim. Mit der Unrechtssteigerung, die durch das Mitführen oder die Verwendung des fraglichen Objekts bei einem ganz bestimmten Raubdelikt bedingt wird, hat dieser Gesichtspunkt aber eindeutig nichts zu tun. Selbst „scharfe“ Schusswaffen kommen daher unter keinen Umständen als „Waffen“ i.S. von § 250 in Betracht – bzw. werden nicht in ihrer Waffeneigenschaft mitgeführt oder verwendet – wenn sie ungeladen sind.²⁹³

Hinzu kommt noch Folgendes: Wenn Schreckschusswaffen bei einer ganz bestimmten Einsatzweise in unmittelbarer Nähe zum Opfer geeignet sind, schwere und im Extremfall tödliche Verletzungen zuzufügen, dann ist das eine Eigenschaft, die qualitativ und quantitativ nichts mit der spezifischen Gefährlichkeit von „scharfen“ Schusswaffen zu tun hat. Das besondere Moment, das letztere von anderen gefährlichen Gegenständen wie z.B. Messern, Äxten – und eben Schreckschusspistolen – unterscheidet, ist doch nicht die (bei all diesen und vielen weiteren Gegenständen gegebene) **Möglichkeit**, einen Menschen schwer zu verletzen oder sogar zu töten, und es ist schon gar nicht der Umstand, dass im weitesten Sinne „geschossen“ wird. Entscheidend ist vielmehr, dass man mit einer „scharfen“ Schusswaffe einen Menschen **auf Distanz** und quasi per Knopfdruck töten kann, ohne dass dieser eine realistische Chance hätte, sich der Wirkung zu entziehen oder effektive Gegenwehr zu leisten. Eine Gleichsetzung bedeutet deshalb letzten Endes nicht nur eine Übertreibung der Gefährlichkeit von Schreckschusswaffen, sondern zugleich eine unangemessene Relativierung des spezifischen Unrechts von Straftaten, bei denen eine einsatzbereite scharfe Waffe im Spiel ist.²⁹⁴ Es mag in diesem

²⁹¹ So *Fischer*, NStZ 2003, S. 569, 573 Fn 62.

²⁹² Vor dem Hintergrund, dass unter den theoretisch funktionsfähigen Apparaten (im Gegensatz etwa zu Spielzeug- und Dekorationswaffen) nach dem Beschluss des Großen Senats im Wesentlichen nur noch ungeladene Instrumente nicht als Waffe i.S.d. Strafrechts gelten dürften, droht allerdings die Aussage, wonach sich der strafrechtliche Waffenbegriff nicht sklavisch an den verwaltungsrechtlichen Festlegungen orientiere, zum Lippenbekenntnis zu verkommen; vgl. dazu *Baier*, JA 2004, S. 12, 15.

²⁹³ Vgl. *Erb*, Jus 2004, S. 653, 654.

²⁹⁴ So *Erb*, JuS 2004, S. 653, 655; in diese Richtung auch *Baier*, JA 2004, S. 12, 15; *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 178.

Zusammenhang auch daran erinnert werden, dass nach dem ursprünglichen Gesetzentwurf der Bundesregierung und der Koalitionsfraktionen beim Einsatz von mit Platzpatronen geladenen Schreckschusspistolen eine Freiheitsstrafe von (lediglich) zwei Jahren als Mindeststrafe für ausreichend angesehen wurde.²⁹⁵

Problematisch erscheint vor dem Hintergrund der Entscheidung des Großen Senats schließlich auch die Abgrenzung zwischen Waffen, (anderen) gefährlichen Werkzeugen und sonstigen Werkzeugen oder Mitteln in §§ 177, 244, 250. Soll beispielsweise die ungeladene Waffe deshalb auch ohne Weiteres zum gefährlichen Werkzeug werden, weil dem Täter theoretisch die Möglichkeit offensteht, sie als Schlagwerkzeug einzusetzen?²⁹⁶ Wenn Schreckschusspistolen Waffen sind, obwohl sie gerade nicht „ihrer Art nach zur Verletzung bestimmt“, sondern dazu nur (bei mißbräuchlicher Verwendung) geeignet sind, so kann die Beurteilung, ob andere Gegenstände „Waffen“ sind, eigentlich nur nach denselben Kriterien erfolgen. Damit ist aber ohne hinreichende Begründung die begriffliche Unterscheidung zwischen Waffen und anderen gefährlichen Werkzeugen aufgegeben worden, obgleich das Gesetz selbst sie ausdrücklich voraussetzt (und etwa in § 250 Abs. 2 Nr. 2 auch zur Voraussetzung unterschiedlicher Qualifikationen macht).²⁹⁷

cc) Zwischenergebnis

Die Entscheidung des Großen Senats ist bindend (§ 132 GVG), aber falsch.

d) Die weitere Entwicklung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung

Bis in die jüngere Vergangenheit hinein sahen sich die einzelnen Senate in der Pflicht, den Fachgerichten „ins Stammbuch“ schreiben zu müssen, dass weder die Bedrohung mit ungeladenen bzw. unbrauchbaren weil nicht funktionsfähigen Schusswaffen oder Gaspistolen²⁹⁸ noch die Drohung mit ungeladenen oder unbrauchbaren Schreckschusswaffen²⁹⁹ bzw. Scheinwaffen³⁰⁰ unter § 250 Abs. 2 Nr. 1 oder § 177 Abs. 4 Nr. 1 subsumiert werden kann, wenn nicht erkennbar ist, dass diese Gegenstände als Schlagwerkzeuge eingesetzt werden sollen. Ein-

²⁹⁵ Siehe o. *Einführung B. II. 2.*

²⁹⁶ Vgl. *Baier*, JA 2004, S. 12, 15; *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 6; *LK¹²-Vogel*, § 244 Rn 23.

²⁹⁷ Dazu insbesondere *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 10; § 250 Rn 5a („Der Große Senat hat bei seinem beinahe unernsthaft wirkenden Versuch, die Vorlage des 2. Strafsenats nicht zu beantworten, ein eher blamables Beispiel scheinbar spitzfindiger Begriffsverwirrung produziert, das im Grunde nur die Unwilligkeit dokumentiert, sich mit den Rechtsfragen zu befassen“); *NK-StGB⁴-Kindhäuser*, § 244 Rn 7; *SSW-StGB²/Kudlich*, § 244 Rn 8; *LK¹²-Vogel*, § 244 Rn 23; *BeckOK-StGB-Wittig*, § 244 Rn 5.3.

²⁹⁸ BGH v. 15.1.2004 (3 StR 452/03); BGH v. 25.3.2004 (4 StR 64/04); BGH v. 6.4.2004 (3 StR 29/04): ungeladene Maschinenpistole; BGH v. 29.9.2004 (5 StR 339/04); BGH v. 19.6.2007 (4 StR 268/07); BGH v. 6.9.2007 (4 StR 227/07); BGH v. 2.12.2008 (4 StR 517/08).

²⁹⁹ BGH v. 22.7.2003 (4 StR 265/03) NStZ 2004, S. 263 = StV 2004, S. 207: „möglicherweise ungeladene Schreckschusspistole“; BGH v. 11.11.2003 (3 StR 394/03); BGH v. 17.2.2004 (4 StR 580/03): „nicht funktionsfähige Schreckschusspistole“; BGH v. 17.9.2008 (2 StR 393/08).

³⁰⁰ BGH v. 17.11.2009 (3 StR 425/09) NStZ-RR 2010, S. 75.

schlägig ist dann vielmehr der jeweilige Auffangtatbestand (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b bzw. § 177 Abs. 3 Nr. 2).

Zumindest mißverständlich erscheint in diesem Zusammenhang aber (erneut)³⁰¹ eine Entscheidung des Zweiten Senats zu einer Konstellation, in der eine ungeladene Waffe während der Tathandlung verwendet, die zugehörige Munition dagegen vorab in räumlicher Distanz hiervon deponiert wurde:³⁰² Der Angeklagte hatte die Geschädigte mit einer Schreckschusspistole, die er an ihren Körper hielt, bedroht und sie unter Anwendung von Gewalt zur Durchführung des Geschlechtsverkehrs und anderer sexueller Handlungen genötigt. Das Magazin der Pistole hatte er zuvor herausgenommen, ohne dass dies von der Geschädigten bemerkt worden war, und in einem Spalt der Eckcouch, auf der sich ein Teil des Geschehens abspielte, versteckt. Da der Angeklagte hier, um jedes Risiko auszuschließen, das Magazin mit der Munition schon vor dem Einsatz der Waffe getrennt verwahrt hatte, verwendete er bei der Tat keine Waffe im Sinne des § 177 Abs. 4 Nr. 1, sondern – so der Senat – er führte die **Waffe** nur bei sich, § 177 Abs. 3 **Nr. 2**. Eine ungeladene Schusswaffe ist aber einerseits – unstrittig – gerade keine Waffe im Sinne des Strafrechts, auch wenn passende Munition griffbereit in der Nähe vorhanden ist. Andererseits kennt § 177 Abs. 3 Nr. 2 kein Tatmittel „Waffe“. Während der Tatbegehung mitgeführt hat der Täter folglich allenfalls ein gefährliches Werkzeug (§ 177 Abs. 3 Nr. 1) oder „sonst ein Werkzeug oder Mittel“ (§ 177 Abs. 3 Nr. 2). Hierfür spricht im Übrigen auch der Hinweis in der Entscheidung auf die entsprechende Vorschrift (§ 177 Abs. 3 Nr. 2).³⁰³

Weiter wurde dem Großen Senat dahingehend gefolgt, dass geladene und funktionsbereite Schreckschusswaffen nun generell als „Waffen“ im Sinne des Gesetzes angesehen werden sollen,³⁰⁴ allerdings nur, wenn feststeht, dass beim Abfeuern der Waffe der Explosionsdruck nach vorne aus dem Lauf austritt und deshalb die Waffe nach ihrer Beschaffenheit geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.³⁰⁵ In der Grundsatzentscheidung des Dritten Senats zum Taschenmesser als gefährlichem Werkzeug,³⁰⁶ auf welche später noch genauer eingegangen wird,³⁰⁷ wurde zum Begriff der Waffe schließlich (nochmals) klargestellt, dass hierunter „nach einhelliger Meinung“ solche im technischen Sinne zu verstehen seien, also Gegenstände, die nach ihrer Art für Angriffs- oder Verteidigungszwecke bestimmt und zur Verursachung erheblicher Verletzungen generell geeignet seien. Sie unterschieden sich von ande-

³⁰¹ Siehe zu einer ähnlichen Konstellation die bereits o. bei *B. II. 2. b) aa)* erörterte Entscheidung des BGH v. 25.2.2000 (2 StR 445/99)

³⁰² BGH v. 22.3.2006 (2 StR 66/06) NStZ-RR 2006, S. 508 = StV 2006, S. 416 = StraFo 2006, S. 253.

³⁰³ Hierzu auch BGH v. 8.7.2008 (3 StR 229/08) NStZ-RR 2008, S. 342; „Die Drohung mit einer ungeladenen Schusswaffe erfüllt die an das Verwenden einer Waffe im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 zu stellenden Voraussetzungen auch dann nicht, wenn der Täter sie in wenigen Sekunden mit zwei oder drei schnellen Handgriffen hätte laden können.“; ausführlich zu derartigen Fallgestaltungen noch u. *Dritter Abschnitt, A. I. 2.*

³⁰⁴ BGH v. 11.11.2003 (3 StR 394/03); BGH v. 6.6.2004 (3 StR 29/04); BGH v. 12.10.2005 (2 StR 298/05) NJW 2006, S. 73 = NStZ 2006, S. 176 = StV 2006, S. 23.

³⁰⁵ BGH v. 9.2.2010 (3 StR 11/10) NStZ-RR 2010, S. 170.

³⁰⁶ BGH v. 3.6.2008 (3 StR 246/07) BGHSt 52, 257 = NJW 2008, S. 2861 = NStZ 2008, S. 512 = StV 2008, S. 411 = StraFo 2008, S. 392 (m. Anm. von *Deiters*, ZJS 2008, S. 424; *Foth*, NStZ 2009, S. 93; *Jahn*, JuS 2008, S. 835; *Kasiske*, HRRS 2008, S. 378; *Krüger*, JA 2009, S. 190; *Mitsch*, NJW 2008, S. 2865; *Peglau*, JR 2009, S. 162 und *Schneider*, StRR 2008, S. 391)

³⁰⁷ Siehe u. *C. III. 3. a)*.



ren gefährlichen Werkzeugen bezüglich der ihnen innewohnenden generellen Bestimmung. Während Waffen zum Einsatz als Angriffs- oder Verteidigungsmittel bestimmt seien, sei dies bei anderen gefährlichen Werkzeugen gerade nicht der Fall.

3. Stellungnahme

Die Wissenschaft hatte eigentlich nie größere Probleme mit dem strafrechtlichen Waffenbegriff in §§ 177, 244, 250 nach dem 6. StrRG. Schon aus systematischen Erwägungen heraus war unbestritten, dass es sich hierbei um Waffen im technischen Sinne handeln mußte, also um bewegliche Gegenstände, die nach ihrer bestimmungsgemäßen Art für Angriffs- oder Verteidigungszwecke gegen Menschen bestimmt sind. Diese Einsicht hat sich in der höchstrichterlichen Rechtsprechung erst im Laufe der Jahre durchgesetzt, um sie dann allerdings durch die Entscheidung des Großen Senats in BGHSt 48, S. 197 für den Bereich der Schreckschusswaffen wieder einzuschränken, eine Entscheidung allerdings, die weder im Ergebnis noch in der Begründung überzeugt.

Im Einzelnen: Zu den Waffen zählen zunächst die (meisten) Schusswaffen i.S.d. WaffG, wobei es unerheblich ist, ob diese ansonsten – also außerhalb strafrechtlich relevanter Sachverhalte – üblicherweise zu anderen Zwecken, also etwa zur Jagd oder zum Sport genutzt werden, solange sie nur funktionstüchtig und geladen sind. Dem strafrechtlichen Waffenbegriff nicht unterfallen dagegen Schusswaffen, die lediglich der Signalgebung, der Distanzinjektion oder der Markierung dienen. Zwar werden auch diese von den Regelungen des WaffG erfasst, allerdings sind sie nach ihrer bestimmungsgemäßen Art für Angriffs- oder Verteidigungszwecke gegen Menschen gerade nicht bestimmt, folglich auch keine Waffen „im technischen Sinne“.

Insoweit korrespondiert diese Auslegung auch mit der oben bereits angesprochenen (Grundsatz-)Entscheidung des BVerfG zum Begriff der Waffe, wonach der Wortlaut und auch die etymologische Entwicklung gerade dafür streiten, dass der entsprechende Gegenstand üblicherweise „zum Angriff oder zur Verteidigung“ eingesetzt werden muss, was bei Signalpistolen oder Mitteln zur Distanzinjektion oder Markierung sicher nicht der Fall ist. Auch unter kriminalpolitischen Gesichtspunkten ist die Einbeziehung derartiger Gegenstände nicht erforderlich. Erscheint es doch schließlich einerseits bereits äußerst unwahrscheinlich, dass beispielsweise der Täter eines schweren Raubes gerade eine Signalpistole zur Tatausführung mitnimmt. Führt aber andererseits ein Dieb während der Tat einen solchen Gegenstand (lediglich) bei sich, ist das abstrakte Tatunrecht gegenüber dem Grundtatbestand nicht erhöht, die Annahme eines Qualifikationstatbestands erschiene dann eher fernliegend. Anders ist ein derartiges Tatgeschehen möglicherweise zu beurteilen, wenn der Täter tatsächlich beabsichtigt, den Gegenstand – etwa zur Drohung – zu verwenden oder er dies dann tatsächlich auch tut. In diesen Fällen, in denen das vom Täter verwirklichte Unrecht jetzt wirklich als erhöht erscheint, greifen jedoch andere Qualifikationsnormen, ohnehin ein (vgl. etwa dazu §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b).

Gaspistolen, bei denen (wie üblich) die Gase nach vorn austreten, fallen dagegen ebenso wie die Hieb- und Stoßwaffen des § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. a WaffG als „Waffen“ unter die einschlägigen Qualifikationstatbestände. Richtiger Auffassung nach gilt dies jedoch gerade nicht für die



lediglich mit Knallmunition geladenen Schreckschusswaffen und die sonstigen „tragbaren Gegenstände“ des Unterabschnittes 2 Nr. 2 des WaffG (also Springmesser, Fallmesser, Faust- und Butterflymesser sowie die dort aufgeführten Geräte, die bestimmungsgemäß unter Ausnutzung einer anderen als mechanischen Energie Tieren Schmerzen beibringen). Diese sog. atypischen Waffen sind gerade nicht schon originär dazu bestimmt, sondern lediglich aufgrund ihrer objektiven Gefährlichkeit, insbesondere wegen ihrer Beschaffenheit, Handhabung oder Wirkungsweise allgemein geeignet, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit eines Menschen zu beseitigen oder herabzusetzen. Die waffenrechtliche Einbeziehung dieser Gegenstände erscheint zwar möglicherweise sachgerecht, eine Subsumtion auch unter den strafrechtlichen Waffenbegriff ist jedoch nicht erforderlich und auch nicht angezeigt, will man nicht den Begriff der Waffe „im strafrechtlichen Sinne“ noch weiter aufweichen, als dies der Große Senat in seiner Entscheidung zur Einbeziehung der Schreckschusswaffen in den Anwendungsbereich des § 250 Abs. 2 Nr. 1 ohnehin bereits geleistet hat.

Waffen im Sinne des (Straf-)Gesetzes sind schließlich noch Flammenwerfer, Molotowcocktails, bestimmte Drosselungsgeräte (vgl. dazu Anlage 2 Abschnitt 1 Nr. 1.3.8 zum WaffG) und Präzisionsschleudern sowie Reizstoffsprüh- und Elektrokontaktgeräte, die ausdrücklich zum Einsatz gegen Menschen bestimmt sind. Dass etwa ein Pfefferspray, welches nach den Herstellerangaben ausdrücklich (nur) zur Tierabwehr dienen soll, nicht unter den Waffenbegriff der §§ 177, 244, 250 fällt, ein entsprechender Gegenstand, der eine solche Einschränkung gerade nicht vorsieht, jedoch schon, erscheint nur auf den ersten Blick widersprüchlich. Zum einen ist dies die schlichte Konsequenz aus der Entscheidung des Gesetzgebers, den (engen) Begriff der Schusswaffe durch den (sehr viel weiteren) Begriff der Waffe zu ersetzen und die Orientierung dieses Tatbestandsmerkmals an der traditionellen Bedeutung der „Waffe im technischen Sinne“, die durch das 6. StrRG auch nicht grundsätzlich in Frage gestellt werden sollte. Dieser Begriff verlangt aber nun einmal, dass der zu beurteilende Gegenstand gerade originär zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken gegen Menschen bestimmt sein muß. Zum anderen ist damit gerade noch nicht abschließend geklärt, ob diese Gegenstände unter die Qualifikationstatbestände der §§ 177, 244, 250 fallen, immerhin könnten, worauf noch einzugehen sein wird, diese möglicherweise unter das weitere Merkmal „gefährliches Werkzeug“ subsumiert werden können.

4. Einschränkende Auslegung bei berufsmäßigen Waffenträgern?

Bereits vor den Neuregelungen durch das 6. StrRG wurde die Frage aufgeworfen, ob es stets sachgerecht sei, die Qualifikationen auch dann anzuwenden, wenn die Tat – ohne den konkreten nachweisbaren Willen auch zum Waffeneinsatz – von einem dienstlich zum Tragen einer Schusswaffe verpflichteten Täter begangen werde. Berufswaffenträger sind dabei solche, die aus beruflichen Gründen zum Tragen einer Waffe verpflichtet sind, beispielsweise Soldaten, Polizisten oder auch ziviles Wachschutzpersonal.

Teilweise wurde insoweit bei der Anwendung der Strafvorschriften eine teleologische Reduktion angemahnt. So würde es schließlich doch einen Wertungswiderspruch darstellen, die

„pflichtgemäße“ Bewaffnung dem Täter anschließend unrechtfertig zuzurechnen.³⁰⁸ Deshalb sei die Anwendung der Qualifikationen bei „dienstlichen Waffenträgern“ auf Fälle zu beschränken, in denen eine – subjektive – „Beziehung zwischen Bewaffnung und Tat“ bestehe, etwa in der Weise, dass sich der Täter gerade zum Zwecke der Tatausführung bewaffne oder sich wenigstens der konkreten Möglichkeit bewußt sei, die Schusswaffe zur Absicherung der Tat einzusetzen.³⁰⁹ Hintergrund für die einschränkende Auslegung sei, dass bei Berufswaffenträgern die latente („abstrakte“) Gefährlichkeit der mitgeführten Schusswaffe vielfach „erfahrungsgemäß auszuschließen“ sei und deshalb die „widerlegbare Gefährlichkeitsvermutung“ gar nicht eingreife.³¹⁰

Das Problem war vor dem 6. StrRG aufgrund des eindeutigen Wortlauts des Gesetzes auf Schusswaffen und damit hauptsächlich auf Polizeibeamte beschränkt. Infolge der Ausweitung des Gesetzes und angesichts der zunehmenden Zahl privater – anderweitig bewaffneter – Sicherheitskräfte hat es nunmehr eine neue Dimensionierung erfahren.³¹¹ Und wenn schon bei Schusswaffen zur Diskussion gestanden habe, ob sie im Einzelfall tatsächlich in die Qualifikation führten, dann müsse dies doch erst recht bei weniger gefährlichen Waffen in Zweifel gezogen werden.³¹² Ansonsten wäre beispielsweise, so die Argumentation, der Polizeibeamte, der mit einer Schusswaffe, die er qua Dienstbereitschaft zu tragen hat, einen harmlosen Diebstahl begeht, nach § 244 strafbar. Dies erscheine inadäquat.³¹³ Folgerichtig wird auch heute noch vereinzelt vertreten, dass Personen, die aus beruflichen Gründen eine Waffe bei sich führen dürfen und müssen, aus dem Anwendungsbereich der Norm herauszunehmen seien. Dies gelte namentlich für Polizisten, Soldaten und auch private Sicherheitsdienste. Ihr Verhalten sei insoweit berufs- und daher sozialadäquat. Die Gefährlichkeitsvermutung werde dann widerlegt.³¹⁴

Dieser Versuch einer einschränkenden Auslegung hat sich jedoch zu Recht nicht durchgesetzt. Zum einen existiert die gelegentlich vorgebrachte Pflichtenkollision – einerseits Waffen tragen, andererseits ablegen zu müssen – nicht, da ein kontradiktorischer Pflichtappell voraussetzen würde, dass zu den Dienstaufgaben Raub- oder Diebstahlstaten gehören.³¹⁵ Zum anderen widerspricht ein ungeschriebenes und zudem unscharfes „Beziehungserfordernis“ auch der Systematik des Gesetzes, weil es im Ergebnis die Differenz zu den vom Einsatzwillen (Verwendungsabsicht) abhängigen Qualifikationen einebnet. Ebensowenig gesetzeskonform ist mangels verlässlicher Maßstäbe der Rückgriff auf eine „widerlegbare Gefährlichkeitsvermutung“. Bei der etwa im Dienst als Soldat, Polizeibeamter, Nachtwächter usw. mitgeführten

³⁰⁸ Dazu *Seier*, JA 1999, S. 666, 672.

³⁰⁹ Hierzu *Cramer/Cramer/Bürgle*, F Rn 57; *Seier*, JA 1999, S. 666, 672.

³¹⁰ So etwa *Seier*, JA 1999, S. 666, 672; ähnlich *Schroth*, Strafrecht BT⁵, S. 184; *ders.*, NJW 1998, S. 2861, 2865.

³¹¹ Vgl. *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 268; *Seier*, JA 1999, S. 666, 672; hierzu auch *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 267.

³¹² In diesem Sinne *Seier*, JA 1999, S. 666, 672; *Schroth*, NJW 1998, S. 2861, 2865.

³¹³ Vgl. *Cramer/Cramer/Bürgle*, F Rn 57; *Schroth*, NJW 1998, S. 2861, 2865.

³¹⁴ Ausdrücklich *AnwK-StGB/Kretschmer*, § 244 Rn 19.

³¹⁵ Dazu *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 190; *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 12.



einsatzbereiten Waffe bleibt die Gefährlichkeit schließlich trotzdem bestehen. Die Zulassung von Ausnahmen nach einem konkretisierenden Maßstab erscheint dagegen nicht möglich.³¹⁶

Der Tatbestand bietet letztlich auch keine nachvollziehbaren Kriterien, zwischen denjenigen, die legal eine Waffe tragen, und denen, die dies illegal tun, zu differenzieren.³¹⁷ Und die Schulung des Waffenträgers im Umgang mit Waffen ist ambivalent, mag bei dem einen den vorschnellen Griff zur Waffe hindern, bei dem anderen den rücksichtslosen Griff zur Waffe dagegen sogar fördern.³¹⁸

Verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Proportionalität von Schuld und Strafe, die teilweise geltend gemacht werden, sind deshalb nicht durchgreifend, weil es keinen Erfahrungssatz dergestalt gibt, dass bei Berufswaffenträgern keine (abstrakte) Gefahr bestehe, dass die Waffe benutzt wird. Der Gesetzgeber hat die Qualifikation des Diebstahls gerade nicht von einer „Konfrontationssituation“ abhängig gemacht, in der auch der Waffeneinsatz nahe liegt und den Tatbestand schon daher folglich auf eine abstrakte Gefahr ausgerichtet.³¹⁹ Mithin ist Grund der Strafschärfung die von einer gebrauchsbereiten Waffe ausgehende **abstrakte** Gefährlichkeit von Täter und Tat. Das Bewußtsein aber, über ein derart wirkungsvolles, leicht handliches und auf Distanz einsetzbares Angriffsmittel zu verfügen, kann leicht dazu führen, es im Bedarfsfall auch einzusetzen und zur Einschüchterung des Bestohlenen oder eines Tatentdeckers zu verwenden. Im Gegenteil spricht manches sogar dafür, dass z.B. ein bei einem Diebstahl überraschter Polizeibeamter von der Waffe eher Gebrauch machen wird als ein anderer Täter, weil für ihn bei Entdeckung in der Regel die weitere Berufslaufbahn auf dem Spiele steht.³²⁰ Eine Eskalation der Raubhandlung etwa zum Waffeneinsatz dürfte auch bei Polizeibeamten, denen neben strafrechtlichen Sanktionen zusätzlich disziplinarrechtliche Konsequenzen drohen, also nie auszuschließen sein.³²¹

³¹⁶ Siehe *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 268; HK-GS³/*Duttge*, § 244 Rn 19; *Matt/Renzikowski/Eschelbach*, § 177 Rn 57; *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 244 Rn 6; *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 12; *Haft/Hilgendorf*, Strafrecht BT I⁹, S. 20; *Arzt/Weber²-Heinrich*, § 14 Rn 57; *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 2 Rn 15; *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 12; NK-StGB⁴-*Kindhäuser*, § 244 Rn 23; *Kudlich*, Strafrecht BT I³, S. 42; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 244 Rn 3a; *Lanzrath/Fieberg*, Jura 2009, S. 348, 352; *Matt/Renzikowski/Maier*, § 250 Rn 15; *Otto*, Grundkurs Strafrecht⁷, § 41 Rn 56; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 57; *Matt/Renzikowski/Schmidt*, § 244 Rn 4; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 216; MK-StGB²/*Schmitz*, § 244 Rn 27; SK-StGB⁸/*Sinn*, § 250 Rn 24; LK¹²-*Vogel*, § 244 Rn 29; *Weber*, BtMG⁴, § 30a Rn 105; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 269; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 10.1.

³¹⁷ Dazu etwa NK-StGB⁴-*Kindhäuser*, § 244 Rn 23; MK-StGB²/*Schmitz*, § 244 Rn 27.

³¹⁸ Hierzu LK¹²-*Vogel*, § 244 Rn 29.

³¹⁹ OLG Hamm v. 2.1.2007 (2 Ss 459/06) mit Anm. v. *Burhoff*, StRR 2007, S. 35; *Kindhäuser/Wallau*, StV 2001, S. 351, 353; SSW-StGB²/*Kudlich*, § 244 Rn 9; *Lanzrath/Fieberg*, Jura 2009, S. 348, 352.

³²⁰ So auch *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 190; *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 244 Rn 6; *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 2 Rn 15; *Jäger*, JuS 2000, S. 651, 655; *ders.*, Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 268; *Kudlich*, Strafrecht BT I³, S. 42; *Lanzrath/Fieberg*, Jura 2009, S. 348, 352; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 57; MK-StGB²/*Sander*, § 250 Rn 37; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 216; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 270.

³²¹ Hierzu HK-GS³/*Duttge*, § 244 Rn 19; *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 12; SSW-StGB²/*Kudlich*, § 244 Rn 9; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 270; zur Frage, ob bei Berufswaffen- oder -werkzeugträgern eine einschränkende Auslegung hinsichtlich des Merkmal des „Beisichführens“ erforderlich erscheint vgl. noch u. D. III. 3.



III. Zwischenergebnis

Waffen im Sinne der §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a sind solche im technischen Sinne. Ergänzend ist insoweit auf die Bestimmungen des WaffG zurückzugreifen. Schusswaffen müssen funktionsfähig und geladen sein. Schreckschusswaffen sind – entgegen der Auffassung des Großen Senats – nur dann „Waffen“ im strafrechtlichen Sinne, wenn sie mit Gasmunition, nicht jedoch wenn sie mit Knallmunition geladen sind. Es reicht nicht aus, dass Munition „in der Nähe“, am Körper, in der Kleidung etc. vorhanden ist. Schusswaffen müssen vielmehr bei der Tathandlung mit entsprechender Munition geladen sein. Eine einschränkende Auslegung bei „Berufswaffenträgern“ ist nicht angezeigt.

Nun bedarf jedoch das neben der „Waffe“ weitere Tatmittel in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, nämlich das sog. „gefährliche Werkzeug“, näherer Untersuchung.

C. Das Tatmittel „gefährliches Werkzeug“

I. Vergleich mit dem „gefährlichen Werkzeug“ in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB und Erfordernis einer einschränkenden Auslegung

Dem Gesetzgeber des 6. Strafrechtsreformgesetzes ist beim „anderen gefährlichen Werkzeug“ der §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a erstaunlicherweise entgangen, dass die Unrechtsrelevanz eines Werkzeugs durch dessen **Anwendung** in sehr viel eindeutigerer und auch in anderer Weise geprägt ist als durch bloßes **Beisichführen**.³²² In der Konsequenz offensichtlich nicht bedacht wurde also, dass im Rahmen der neu gefaßten Vorschriften eine bestimmte Art der Verwendung gerade keine Tatbestandsvoraussetzung ist, es im Rahmen der Auslegung des gefährlichen Werkzeugs bei der gefährlichen Körperverletzung aber gerade hierauf entscheidend ankommen soll.³²³ So kann etwa auch das Benutzen von Alltagsgegenständen, wie etwa eines spitzen Bleistiftes,³²⁴ eines Schuhs,³²⁵ eines Taschenmessers³²⁶ oder einer Schere³²⁷ eine „einfache“ Körperverletzung zu einer qualifizierten Körperverletzung machen, wenn der Gegenstand in gefährlicher Weise verwendet wird.

³²² So ausdrücklich *Streng*, GA 2001, S. 359 (der allerdings die Vorschrift des § 177 Abs. 3 Nr. 1 in seinem Beitrag komplett ausspart); fehlende gesetzgeberische Reflexion bemängelt auch *Braum*, Irrwege, S. 27, 30.

³²³ Ein Versehen des Gesetzgebers konstatieren ferner OLG Frankfurt/Main v. 11.1.2002 (1 Ss 244/99) StV 2002, S. 145, 146; OLG Schleswig v. 16.6.2003 (1 Ss 41/03) NStZ 2004, S. 212, 213; *Burhoff*, ZAP, F. 22 R, S. 563; *Bussmann*, StV 1999, S. 613, 619, 620; *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 191; *Erb*, StV 2001, S. 206 („... krasse Fehlleistung des Gesetzgebers ...“); *ders.*, JuS 2004, S. 653, 655, 666; *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 244 Rn 5; *Fischer*, NStZ 2003, S. 569; *Foth*, NStZ 2009, S. 93; *Gepfert*, JK 03, StGB § 244 I Nr. 1a/2; *Gleß*, Jura 2003, S. 496, 499; *Graul*, Jura 2000, S. 204, 205; *von Heintschel-Heinegg*, JA 2009, S. 654; *Hettinger*, Roxin-FS, S. 273, 279 („... kapitaler Bock geschossen ...“); *Hirsch*, Puppe-FS, S. 105, 112; *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 6 Rn 5; *Hörnle*, Jura 1998, S. 169, 172; *Jäger*, JuS 2000, 651, 653; *Kasiske*, HRRS 2008, S. 378; *Kindhäuser/Wallau*, StV 2001, S. 18; *dies.*, StV 2001, S. 352; *Kraatz*, NStZ 2012, S. 328; *Krawczyk*, StRR 2010, S. 49, 51; *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 175; *Krüger*, JA 2009, S. 190; *Küper*, JZ 1999, S. 187, 191; *ders.*, Schlüchter-GS, S. 331, 342; *LK-Laufhütte/Kuschel*, § 250 Rn 6; *Lesch*, GA 1999, S. 365, 366 Fn 6; *Maatsch*, GA 2001, 75, 76; *Schlothauer/Sättele*, StV 1998, S. 505, 506; *Matt/Renzikowski/Schmidt*, § 244 Rn 4; *MK-StGB²/Schmitz*, § 244 Rn 12; *Seier*, JA 1999, S. 666, 668; *Simon*, NStZ 2009, S. 84, 85; *Tröndle/Fischer*, StGB⁵⁰, § 244 Rn 7; *LK¹²-Vogel*, § 244 Rn 11; allein *Peglau* (JR 2009, S. 162, 163) meint, dass es „äußerst unwahrscheinlich“ sei, dass der Gesetzgeber des 6. StrRG bei der Beschlussfassung den Unterschied zwischen den beiden Begehungsmodalitäten des Verwendens und des Beisichführens aus den Augen verloren habe.

³²⁴ Siehe zu einem solchen „Tatmittel“ etwa *Erb*, StV 2001, S. 206; *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 181; *Laubenthal*, Sexualstraftaten, Rn 184; *MK-StGB²/Schmitz*, § 244 Rn 12.

³²⁵ BGH v. 29.2.1952 (1 StR 767/51) MDR (bei Dallinger) 1952, S. 273; BGH v. 14.10.1970 (3 StR 185/70) MDR (bei Dallinger) 1971, S. 16; BGH v. 17.2.1967 (4 StR 1/67) VRS 32, S. 352, 355; BGH v. 11.2.1982 (4 StR 689/81) BGHSt 30, S. 375, 376; OLG Stuttgart v. 7.10.1991 (3 Ss 333/91) NJW 1992, S. 850, 851; zu Schuhen als Tatmittel bei § 177 Abs. 4 Nr. 1 vgl. BGH v. 7.3.2000 (5 StR 30/00) NStZ 2000, S. 419; siehe ferner BGH v. 28.11.2000 (4 StR 474/00) und BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) StraFo 2002, S. 239 zur Frage, wann das Treten mit „beschuhten Füßen“ unter § 250 Abs. 2 Nr. 1 fallen kann.

³²⁶ Ausführlich zum Taschenmesser: BGH v. 14.11.2001 (3 StR 407/01) StV 2002, S. 191; BGH v. 27.9.2002 (5 StR 117/02); BayObLG v. 12.4.2000 (5 St RR 206/99) StV 2001, S. 17; OLG Braunschweig v. 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01) NJW 2002, S. 1735.

³²⁷ Vgl. etwa BGH v. 5.7.1966 (5 StR 280/66) NJW 1966, S. 1763; zur Schere als Tatmittel des schweren Raubes nach dem 6. StrRG auch BGH v. 4.2.1999 (4 StR 16/99); siehe ferner BGH v. 21.1.2002 (3 StR 260/02) StV 2003, S. 395 (zu § 177 Abs. 4 Nr. 1).

Es erscheint aber nun nicht sachgerecht, dass das bloße Beisichführen derartiger Alltagsgegenstände – man denke etwa auch an die Frau, deren Beauty-Koffer ein Nageletui enthält, oder an einen Raucher mit einer brennenden Zigarette³²⁸ – bei einem Diebstahl die Tat bereits zu einem qualifizierten schweren Diebstahl nach § 244 macht (mit der Folge, dass sich der Strafraum von einem Monat bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe beim – einfachen – Diebstahl gem. § 242 auf dann sechs Monate bis zu zehn Jahre Freiheitsstrafe erhöht),³²⁹ oder dass ein solches Verhalten den Raub i.S.v. § 249 (mindestens ein Jahr Freiheitsstrafe) automatisch zu einem schweren Raub (dann mindestens drei Jahre Freiheitsstrafe) qualifiziert. Ansonsten müsste etwa ein Hundebesitzer,³³⁰ der beim „Gassigehen“ der Versuchung erliegt und in die Außenanlage eines Geschäftes greift, stets nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a bestraft werden. Gleiches müsste für einen „Maler-Azubi“ gelten, der nach getaner Arbeit in einem Kaufhaus eine CD einsteckt, während er immer noch eine bei seiner Tätigkeit verwendete Rolle Klebeband³³¹ bei sich hat. Es wäre auch weiter derjenige wegen Diebstahls mit Waffen zu bestrafen, der ein Bekleidungsstück samt dazugehörigem hölzernen Kleiderbügel³³² stehlen würde.³³³ Im Rahmen der gefährlichen Körperverletzung kann schließlich sowohl der Einsatz eines Klebebandes (etwa wenn dem Opfer Mund und/oder Nase zugeklebt werden), als auch der eines Kleiderbügels – insbesondere wenn er als Schlagwerkzeug benutzt wird – dazu führen, dass diese Tatmittel als gefährliche Werkzeuge qualifiziert werden.³³⁴

Es müsste schließlich angenommen werden, dass wer ein Taschenmesser im Anzug zu haben oder z.B. auch, wer Stiefel zu tragen pflegt, immer nur einen schweren Raub oder schweren Diebstahl begehen könnte.³³⁵ Um dem erhöhten Strafbarkeitsrisiko zu entgehen, müsste dem

³²⁸ Beispiele nach OLG Braunschweig v. 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01) NJW 2002, S. 1735, 1736; vgl. zum möglichen Tatmittel der Nagelfeile auch *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 195.

³²⁹ Darüber hinaus findet § 244 zum einen – anders etwa als der Regelbeispiele für besonders schwere Fälle des Diebstahls aufzählende § 243 – auch beim Diebstahl geringwertiger Sachen Anwendung (eine mit § 243 Abs. 2 korrespondierende Vorschrift fehlt bei § 244). Zum anderen sah das Gesetz hier – im Gegensatz zu den Parallelvorschriften in §§ 177, 250 – bis zum Inkrafttreten des 44. Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 1.11.2011 (BGBl. I, S. 2130) keinen minder schweren Fall vor, auf den man ausweichen konnte; vgl. hierzu auch erneut OLG Braunschweig v. 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01) NJW 2002, S. 1735, 1736.

³³⁰ Zum Hund als gefährlichem Werkzeug vgl. schon BGH v. 26.2.1960 (4 StR 582/59), BGHSt 14, S. 152, 155 und nach dem 6. StrRG ferner BGH v. 8.12.1998 (4 StR 584/98) NStZ-RR 1999, S. 174; BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) StraFo 2002, S. 239; zum möglichen Beisichführen insbesondere von Kampfhunden und den rechtlichen Konsequenzen siehe auch *Boetticher/Sander*, NStZ 1999, S. 292, 293; *Foth*, NStZ 2009, S. 92, 94; *Freund/Telöken*, ZJS 2012, S. 796 ff.; *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 602; *Jäger*, JuS 2000, S. 651, 654; *Lesch*, GA 1999, S. 292, 293; *Schlothauer/Sättele*, StV 1998, S. 505, 506; *Streng*, GA 2001, S. 359, 366; *Zopfs*, JZ 1999, S. 1062, 1063.

³³¹ Siehe auch *Boetticher/Sander*, NStZ 1999, S. 292; *Bussmann*, StV 1999, S. 613, 620; *Jäger*, JuS 2000, S. 651, 655.

³³² Siehe hierzu auch *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 10; *Lesch*, GA 1999, S. 365, 374; *Schlothauer/Sättele*, StV 1998, S. 505, 506.

³³³ Beispiele nach *Schlothauer/Sättele*, StV 1998, S. 505, 506; vgl. auch die ähnliche Aufzählung bei *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 602; *Kasiske*, HRRS 2008, S. 378.

³³⁴ Siehe etwa BGH v. 18.12.1974 (2 StR 572/74) MDR (bei Dallinger) 1975, S. 367.

³³⁵ So ausdrücklich *Küper*, JZ 1999, S. 187, 192 unter Hinweis auf RG v. 26.6.1934 (I. Strafsenat 1 D 404/34) RGSt 68, S. 238, 239; dazu auch *Erb*, StV 2001, S. 206; *Foth*, NStZ 2009, S. 92, 94; *Graul*, Jura 2000, S. 204, 205, 206; *Joecks*, StGB¹⁰, § 244 Rn 11; *Jooß*, Jura 2008, S. 777, 778; *Krüger*, Jura 2002, S. 766, 767; *Streng*, GA 2001, S. 359, 361. Bezug nehmend auf das Tragen schwerer Stiefel fragt denn

Täter letztlich empfohlen werden, seine Taten künftig gänzlich unbekleidet zu begehen, lassen sich doch etwa selbst Gürtel,³³⁶ Krawatte,³³⁷ Feuerzeug,³³⁸ Schlüssel,³³⁹ etc. ggf. zur „Quasi-Waffe“ umfunktionieren. Und selbst dann wäre nicht sichergestellt, dass es bei dem Grunddelikt bliebe: Unter den Beuteobjekten könnten sich ja Gegenstände befinden, die sich für den Fall der Bedrängnis als gefährliches Werkzeug einsetzen ließen.³⁴⁰ Letzten Endes würden dann Delikte, deren Unrechts- und Schuldgehalt an der absoluten Untergrenze der Strafwürdigkeit angesiedelt ist und bei denen die Annahme einer gesteigerten Gefährlichkeit geradezu abenteuerlich anmutet, zur mittelschweren Kriminalität hochstilisiert.³⁴¹ Bei einer derartigen Auslegung, die letztlich eine kaum noch begrenzable Ausdehnung der Strafbarkeit zur Folge hätte,³⁴² wären wohl auch die Grenzen des verfassungsrechtlich verankerten Bestimmtheitsgebots (Art. 103 Abs. 2 GG) und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit überschritten.³⁴³

Mithin bedürfen die neuen Vorschriften zum Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs einer einschränkenden Interpretation,³⁴⁴ kommt doch sonst als „Kandidat“ für ein gefährliches

auch *Bussmann* (StV 1999, S. 613, 620) pointiert: „Haben wir somit im Winter künftig ... mehr schwere Raubdelikte zu erwarten als zu anderen Jahreszeiten?“.

³³⁶ Etwa wenn er als Würgemittel verwendet wird; zur Frage, inwieweit ein Gürtel eventuell unter die reformierten Tatbestände subsumiert werden kann bzw. muß siehe auch BGH v. 7.12.2001 (2 StR 441/01); BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) StraFo 2002, S. 239; *Erb*, StV 2001, S. 206; *Dencker*, Einführung, 1. Teil Rn 24; *Foth*, NStZ 2009, S. 92, 94; *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 10; *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 181; *Laubenthal*, Sexualstraftaten, Rn 184; *Seier*, JA 1999, S. 666, 668; *Streng*, GA 2001, S. 359, 361; LK¹²-Vogel, § 244 Rn 11.

³³⁷ Siehe hierzu *Achenbach*, JA 1999, S. 10, 11; *Baier*, JA 1999, S. 9, 11; *Dencker*, Einführung, 1. Teil Rn 24; *Foth*, NStZ 2009, S. 92, 94; *Graul*, Jura 2000, S. 204, 205; *Laubenthal*, Sexualstraftaten, Rn 184; *Seier*, JA 1999, S. 666, 668; *Streng*, GA 2001, S. 359, 361.

³³⁸ Vgl. *Fischer*, NStZ 2003, S. 569, 575; *Seier*, JA 1999, S. 666, 668; zum Feuerzeug auch BGH v. 7.12.2001 (2 StR 441/01); dagegen allerdings *Peglau* (JR 2009, S. 162), der ernsthaft die Auffassung vertritt, dass die Qualifikation des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a einschlägig sei, wenn der Täter wisse, dass er etwa einen Kugelschreiber, ein Feuerzeug oder einen Löffel in der Tasche habe.

³³⁹ Hierzu etwa *Erb*, StV 2001, S. 206; *Schroth*, NJW 1998, S. 2861, 2864; *Seier*, JA 1999, S. 666, 668; LK¹²-Vogel, § 244 Rn 10.

³⁴⁰ Dazu *Baier*, JA 1999, S. 9, 11, 12; *Bussmann*, StV 1999, S. 613, 621; *Dencker*, Einführung, 1. Teil Rn 24; *Erb*, JuS 2004, S. 653, 666; *Mitsch*, ZStW 111 (1999), S. 65, 79; *Seier*, JA 1999, S. 666, 668, 669; LK¹²-Vogel, § 244 Rn 11.

³⁴¹ So ausdrücklich *Erb*, JR 2001, S. 206; die berechtigte Qualifizierung derartiger Konstellationen als Diebstahl mit Waffen oder gar als schweren Raub bezweifeln auch OLG Braunschweig v. 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01) NJW 2002, S. 1735, 1736; *Fischer*, NStZ 2003, S. 569, 575; *Krüger*, Jura 2002, S. 766, 767; *Sättele*, NJW 2009, S. 2758.

³⁴² Hierzu auch *Kindhäuser/Wallau* (StV 2001, S. 18, 19): „Niemand käme schließlich auf die Idee, den, der mit einem Schweizer-Messer heimlich Blumen aus des Nachbarn Garten schneidet, um sie seiner Angebetenen zu schenken, nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a zu verurteilen.“ Und weiter: „Jeder Beihilf auf des abwesenden Altbewohners Huhn in der Absicht, aus diesem Suppe zuzubereiten, geriete ansonsten zu einem qualifizierten Diebstahl.“

³⁴³ Vgl. dazu *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 195; ähnlich ferner HK-GS³/*Duttge*, § 244 Rn 8; anders und in dieser Konsequenz (es sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn man lediglich verlange, dass das Werkzeug bei entsprechender Art der Verwendung geeignet sei, erhebliche Verletzungen hervorzurufen) letztlich unvertretbar *Peglau*, JR 2009, S. 162, 164.

³⁴⁴ Auf die methodologischen Unterschiede zwischen restriktiver Auslegung und teleologischer Reduktion (so etwa für § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a *Noak* in Schlüchter, Bochumer Erläuterungen, § 244 Rn 9 und *Weißer*, JuS 2005, S. 620, 621) soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden (hierzu etwa *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 62).

Werkzeug jeder beliebige Gegenstand in Betracht, der in concreto irgendwie als Verletzungs- oder potentiell gefährliches Drohmittel eingesetzt werden kann.³⁴⁵ Der evidente gesetzgeberische Motivirrtum, dass bei der Interpretation dieses gefährlichen Werkzeugs auf das gleichlautende Merkmal in § 224 Abs. 1 Nr. 2 zurückgegriffen werden könne, ist insofern also zu korrigieren.³⁴⁶

II. Bisher entwickelte Lösungsansätze der Wissenschaft

Um die aufgezeigten Auslegungsprobleme zu lösen, sind bislang mannigfaltige Ansätze entwickelt worden. Diese gilt es nun zunächst auf ihre dogmatische Stichhaltigkeit und praxisgerechte Anwendbarkeit hin zu untersuchen.

1. Erfordernis einer Verwendungsabsicht bzw. eines Verwendungsvorbehaltes („Konkrete Betrachtungsweise“)

a) Beisichführen des Gegenstandes in Verwendungsabsicht

Eine erste Möglichkeit besteht nun darin, dass man über den Wortlaut hinaus eine bestimmte Verwendungsabsicht oder einen Verwendungsvorbehalt verlangt. In Anlehnung an die amtliche Begründung³⁴⁷ orientiert man sich insoweit ausschließlich an der Auslegung zu § 224 Abs. 1 Nr. 2 und dessen Leitgedanke wird dann mittels einer konkreten Betrachtungsweise auf die Stufe des bloßen Beisichführens übertragen.³⁴⁸

Erstmals entwickelt hat diesen Gedanken *Küper*, der davon ausgeht, dass es sich bei einem gefährliches Werkzeug, welches der Täter (Beteiligte) i.S. der §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1

³⁴⁵ Dies fordern auch OLG Frankfurt/Main v. 11.1.2002 (1 Ss 244/99) StV 2002, S. 145, 146; *Dietmeier*, JuS 2007, S. 824, 825; *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 602; *Gleiß*, Jura 2003, S. 496, 499; SK-StGB/*Günther*, § 250 Rn 8; *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 174, 181; *Krüger*, JA 2009, S. 190, 191; *Küper*, Strafrecht BT⁸, S. 455; *ders.*, Hanack-FS, S. 570, 585; *Laubenthal*, Sexualstraftaten, Rn 184; *Mitsch*, ZStW 111 (1999), S. 65, 79; *ders.*, Strafrecht BT 2/1, § 1 Rn 235; *ders.*, JuS 1999, S. 640, 643; *Mundt*, ZJS 2010, S. 646, 647; *Noak* in Schlüchter, Bochumer Erläuterungen, § 244 Rn 9; *Schlothauer/Sättele*, StV 1998, S. 505, 506; MK-StGB²/*Schmitz*, § 244 Rn 12; LK¹²-*Vogel*, § 244 Rn 11; *Zieschang*, JuS 1999, S. 49, 52; diese Problematik offenbar zunächst nicht erkannt haben dagegen *Sander/Hohmann* (NSStZ 1998, S. 273, 277 Fn 77), wonach zur Auslegung des gefährlichen Werkzeugs auf die zu § 224 Abs. 1 Nr. 2 entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden könne.

³⁴⁶ Vgl. *Küper*, Hanack-FS, S. 569, 577; das BayObLG (v. 12.4.2000 [5 St RR 206/99] StV 2001, S. 17) – und ihm folgend auch das OLG Hamm (v. 7.9.2000 [2 Ss 638/00] NJW 2000, S. 3510 m. krit. Anm. von *Kindhäuser/Wallau*, StV 2001, S. 352 und *Krüger*, Jura 2002, S. 766) – schien dagegen mit einer Definition entsprechend der gängigen Begriffsbestimmung im Rahmen der gefährlichen Körperverletzung auskommen zu können (kritische Anmerkungen zu dieser Entscheidung etwa von *Erb* [JR 2001, S. 206]; *Geppert* [JK 01, StGB § 244 I Nr. 1 a/1]; *Kindhäuser/Wallau* [StV 2001, S. 18]; *Krüger* [Jura 2002, S. 766, 771], der allerdings bei § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a auf die Definition zu § 224 Abs. 1 Nr. 2 zurückgreifen will; *Küper* [Schlüchter-GS, S. 331, 340 Fn 45]; *Streng* [GA 2001, S. 359, 367 Fn 50]); zu den bisherigen Beiträgen der Rechtsprechung siehe noch u. *Hauptteil*, I. Abschnitt, D. III.

³⁴⁷ Siehe bereits o. *Einführung*, B. II. 5.

³⁴⁸ Siehe etwa *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 38.

Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a³⁴⁹ bei sich führt, um einen Gegenstand handelt, der dazu geeignet ist und auch in der **Absicht** mitgeführt wird, ihn bei der Tat – eventuell³⁵⁰ – in gefährlicher Weise zu verwenden.³⁵¹ Es müsse wieder an das traditionelle Gefährlichkeitskriterium des (nur) mitgeführten gefährlichen Werkzeugs – nämlich die Absicht einer gefährlichen Verwendung – angeknüpft werden.³⁵² Dem im Begriff des gefährlichen Werkzeugs vorausgesetzten Erfordernis einer latenten Gefährlichkeit lasse sich im Anschluß an die frühere Rechtsprechung³⁵³ adäquat nur dadurch Rechnung tragen, dass zusätzlich zur objektiven Verletzungseignung und zum bewußten „Beisichführen“ im subjektiven Tatbestand eine bestimmte Verwendungsabsicht verlangt werden müsse: nämlich die Absicht des Täters bzw. des Beteiligten, den Gegenstand in seiner Eigenschaft als gefährliches Tatmittel zu verwenden.³⁵⁴ Vom Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs könne folglich erst dann die Rede sein, wenn der mitgeführte Gegenstand vorher dazu bestimmt worden sei, als gefährliches Werkzeug zu dienen, d.h. der Täter müsse dem Mittel die Qualität als gefährliches Werkzeug durch einen individuellen Widmungsakt verleihen.³⁵⁵

In dieselbe Richtung gehen Formulierungen, wonach es sich um einen Gegenstand handeln müsse, der von einem Tatbeteiligten während der Tat gegebenenfalls in einer Art und Weise eingesetzt werden solle, die Gefahren für Leib oder Leben anderer mit sich bringe. Die Gefährlichkeit eines Werkzeuges könne sich nur daraus ergeben, wie der Tatbeteiligte diesen Gegenstand einsetzen wolle, es existiere in diesem Zusammenhang nämlich nur eine gewillkürte Gefährlichkeit.³⁵⁶ Danach kämen z.B. – wegen der Erstickungsgefahr – auch Kabel und Schnüre als Würgemittel,³⁵⁷ die HIV-infizierte Spritze³⁵⁸ und die Schere³⁵⁹ als Stichwerkzeuge,

³⁴⁹ Zur unterschiedlichen Relevanz dieses Auslegungsproblems bei §§ 244, 250 vgl. *Küper*, JZ 1999, S. 187, 190.

³⁵⁰ Andere Formulierungen lauten etwa: „im Bedarfsfall“, „gegebenenfalls“, „notfalls“ oder „erforderlichenfalls“, vgl. *Küper*, Hanack-FS, S. 569, 586; *ders.*, Strafrecht BT³, S. 65; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 40.

³⁵¹ *Küper*, Strafrecht BT⁸, S. 453; *ders.*, JZ 1999, S. 187, 192; *ders.*, Hanack-FS, S. 586; *ders.*, Schlüchter-GS, S. 331 ff.

³⁵² Vgl. *Küper*, JZ 1999, S. 187, 192.

³⁵³ Zur Auslegung der Vorschriften, die den durch das 6. StrRG reformierten Qualifikationstatbeständen vorausgingen und bis 1969/1975 in Kraft waren: *Küper*, JZ 1999, S. 187, 191; hierzu auch noch u. *Hauptteil*, I. Abschnitt, C. II. 1. c) bb).

³⁵⁴ Vgl. *Graul*, Jura 2000, S. 204, 206; ähnlich auch SK-StGB/*Günther*, § 250 Rn 8, 11, nach dem sich die Beschaffenheit von Werkzeugen, gefährlich zu sein, im übrigen (d.h. wenn die objektive Beschaffenheit nicht weiterführt) nur mit Blick auf die Absicht der konkreten Verwendung bestimmen lasse.

³⁵⁵ So etwa *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 38; einen subjektiven Ansatz favorisieren auch *Erb*, StV 2001, S. 206, 207; *Geppert*, JK 01, StGB § 244 I Nr. 1a/1; *ders.*, JK 03, StGB § 244 I Nr. 1a/2; *von Heintschel-Heinegg*, JA 2009, S. 654, 655; *Jesse*, NSTz 2009, S. 364, 368; *LK-Laufhütte/Kuschel*, § 250 Rn 6; *Müller*, JA 2002, S. 928, 930.

³⁵⁶ So der Definitionsversuch von *Zopfs* in JZ 1999, S. 1062, 1063; ähnlich auch *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 602: der Täter/Beteiligte müsse jedenfalls die (nachweisbare!) Absicht haben, den betreffenden Gegenstand notfalls in gefährlicher Weise einzusetzen; *Krüger* (Jura 2002, S. 766, 772) macht die Intention des Täters, das Werkzeug zum Zwecke der Gewahrsamerlangung gegebenenfalls gegenüber einer Person einzusetzen, allerdings am Merkmal des „Beisichführens“ fest.

³⁵⁷ Dazu auch BGH v. 21.1.1999 (1 StR 654/98) StV 1999, S. 208.

³⁵⁸ Zur Injektionsspritze auch BGH v. 22.5.2001 (3 StR 130/01) StV 2002, S. 4; BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) StraFo 2002, S. 239.

entsprechend beschaffene, als Tatwerkzeuge vorgesehene Schuhe³⁶⁰ oder zum Schlagen geeignete und dazu gedachte massive „Scheinwaffen“ in Betracht.³⁶¹ Das „Beisichführen“ des in dieser Weise über die Einsatzbereitschaft subjektiv definierten gefährlichen Werkzeugs wäre dann die Vorstufe zur „Verwendung“ des jeweiligen Gegenstandes, bei der dieser Einsatzwille tatsächlich realisiert werde (§§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1), so dass insoweit auch eine stimmige Korrespondenz der einzelnen Bestimmungen hergestellt werde.³⁶² Eine solche Auslegung brächte die neuen Vorschriften nach Auffassung von *Küper* schließlich auch noch in Übereinstimmung mit den Regelbeispiel-Normen zum Mitführen nichttechnischer Waffen (§§ 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1, 121 Abs. 3 S. 2 Nr. 2, 125a S. 2 Nr. 2).³⁶³ Erfüllt doch dort nur der Täter oder ein anderer Beteiligter das jeweilige Regelbeispiel, der eine solche Waffe bei sich führt **und** in der Absicht handelt, diese bei der Tat auch zu verwenden.

Schließlich soll für diese konkrete Betrachtungsweise noch sprechen, dass sie den Begriff des gefährlichen Werkzeugs prinzipiell im Einklang mit § 224 Abs. 1 Nr. 2 bestimme, dass sie damit (mit dem Willen des Gesetzgebers) auf die Auslegung des § 224 Abs. 1 Nr. 2 zurückgreifen könne und mittels der Einsatzkomponente auch das Gleichgewicht zwischen den beiden Alternativen „Waffen“ und „andere gefährliche Werkzeuge“ herstelle.³⁶⁴ Der Gesetzgeber habe das entsprechende Tatmittel in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a gerade in Anlehnung an § 224 Abs. 1 Nr. 2 konzipieren wollen: Also nehme man ihn – soweit dies irgend möglich sei – einfach an dieser Stelle auch beim Wort.³⁶⁵

b) Erfordernis eines inneren Verwendungsvorbehaltes

In eine ähnliche Richtung gehen Formulierungen, wonach entscheidend sei, dass zu der allgemeinen Eignung bestimmter Gegenstände, erhebliche Körperverletzungen zu bewirken, hinzutreten müsse, dass diese Wirkung bei einer Umsetzung des inneren Verwendungsvorbehaltes auch eintrete, der mitgeführte Stein oder die mitgeführte Säure „notfalls“ also dem Opfer an den Kopf geworfen oder ins Gesicht geschüttet würden. Ebenso seien Gegenstände gefährlich, denen die generelle Verletzungseignung zwar fehle, die aber – wie ein Schraubenzieher zum Stoß ins Auge – in einer konkret verletzungsgerechten Art und Weise verwendet werden sollen.³⁶⁶ Verlangt wird dann also nicht eine Verwendungsabsicht i.e.S., die (mögli-

³⁵⁹ Vgl. hierzu BGH v. 4.2.1999 (4 StR 16/99); BGH v. 21.1.2003 (3 StR 260/02) StV 2003, S. 395.

³⁶⁰ Dazu etwa BGH v. 7.3.2000 (5 StR 30/00) NStZ 2000, S. 419; BGH v. 28.11.2000 (4 StR 474/00); BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) StraFo 2002, S. 239.

³⁶¹ So die Aufzählung bei SK-StGB/*Günther*, § 250 Rn 11.

³⁶² Vgl. *Küper*, JZ 1999, S. 187, 192; *ders.*, Schlüchter-GS, S. 331, 334; insoweit anerkennend auch *Deiters*, StV 2004, S. 202, 203; *Fischer*, NStZ 2003, S. 569, 575 und *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 68.

³⁶³ Siehe hierzu wiederum *Küper*, JZ 1999, S. 187, 189/190, 192; *ders.*, Schlüchter-GS, S. 331, 334 (zu diesen Vorschriften auch bereits o. *Hauptteil, Erster Abschnitt, B. I.*).

³⁶⁴ Vgl. *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 41; insoweit zustimmend auch *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 68.

³⁶⁵ So *Erb*, JR 2001, S. 206, 207.

³⁶⁶ Dazu *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 275; ihnen weitgehend folgend auch *Matt/Renzikowski/Eschelbach*, § 177 Rn 58; *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 11; *Kasiske*, HRRS 2008, S. 378, 382; *MK-StGB²/Renzikowski*, § 177 Rn 74; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 203; *Schramm*, JuS 2008, S. 773, 778; *Weißer*, JuS 2005, S. 620, 621.



che) Verwendung muß hiernach aber zumindest sachgedanklich mit umfaßt sein.³⁶⁷ In diesem Sinne war wohl auch ein früherer – allerdings noch die alte Rechtslage vor dem 6. StrRG betreffender – Eingrenzungsversuch zu verstehen, wonach der Täter zwar während der Tatbegehung keine konkrete Gebrauchsabsicht zu haben brauche, er aber doch vorher irgendwann einmal einen entsprechenden Entschluß gefaßt haben müsse.³⁶⁸

Auch der Dritte Strafsenat des BGH argumentierte 1999 im Rahmen einer Antwort auf einen Anfragebeschluß des Vierten Strafsenats³⁶⁹ ähnlich, als er – allerdings in einem obiter dictum – ausführte, dass neben der objektiven Beschaffenheit des Gegenstandes eine generelle, von der konkreten Tat losgelöste Bestimmung des Gegenstandes zur gefährlichen Verwendung seitens des Täters hinzutreten müsse, die aber noch nicht die konkrete Verwendungsabsicht des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b erreiche.³⁷⁰ Mit anderen Worten: Es müsse sich um einen Gegenstand handeln, dessen – von der aktuellen Tatsituation zunächst abstrakter – Zweck in der konstitutionell realisierbaren Verletzung von Menschen liege. Dieser Zweck müsse dem fraglichen Tatmittel aber durch eine eigene antizipierte oder aktuelle Umwidmung erst vom Täter selbst beigelegt worden sein. Gefährliches Werkzeug sei also jeder Gegenstand, der dem Täter allgemein als Angriffs- oder Verteidigungsmittel diene oder (soweit ein praktischer Einsatz bisher noch nicht stattgefunden habe) dienen solle.³⁷¹ Als „Waffenersatz“ komme aber insbesondere auch ein mitgeführter Gegenstand in Betracht, der vom Täter bei früherer Gelegenheit für Angriffszwecke bereits zweckentfremdet worden sei.³⁷² Erscheine doch dann die erneute waffenähnliche Nutzung des fraglichen Gegenstands in deliktischen Situationen, die der damaligen ähnlich seien, geradezu „vorgebahnt“. ³⁷³ Wenn die Bedeutung der Waffe darin bestehe, dass sie **objektiv** zu Angriff oder Verteidigung gegen Menschen bestimmt sei, so liege es

³⁶⁷ Siehe hierzu *Kudlich*, JR 1998, S. 357, 358 Fn 11; Cramer/Cramer/Bürgle (F Rn 54) fordert, dass ein Bewußtsein „der Förderlichkeit des Mitführens für die Tatbestandsverwirklichung bzw. für die eventuell notwendige Sicherung der Tatbeute“ gegeben sein müsse.

³⁶⁸ *Scholderer* (zu § 250 Abs. 1 Nr. 1 a.F.), StV 1988, S. 429, 432; *Mitsch* sieht hierin auch für die heutige Rechtslage einen zumindest „diskutablen Restriktionsvorschlag“ (Strafrecht BT 2/1, § 1 Rn 236 Fn 648); zur Formel von *Scholderer* vgl. auch *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 11 Fn 49.

³⁶⁹ Siehe dazu u. III. 1.

³⁷⁰ BGH v. 26.2.1999 (3 ARs 1/99) NStZ 1999, S. 301, 302; so auch OLG Frankfurt/Main v. 11.1.2002 (1 Ss 244/99) StV 2002, S. 145, 156; OLG Braunschweig v. 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01) NJW 2002, S. 1735, 1737 und (erneut) OLG Frankfurt/Main v. 8.8.2006 (1 Ss 177/06); nach *Boetticher/Sander* (NStZ 1999, S. 292), bedürfe dieser Ansatz aber noch weiterer Diskussion. Zwischenzeitlich hat der Dritte Senat diesen Ansatz jedoch ausdrücklich aufgegeben: BGH v. 3.6.2008 (3 StR 246/07) BGHSt 52, S. 257 = NJW 2008, S. 2861 = NStZ 2008, S. 512 = StV 2008, S. 411 = StraFo 2008, S. 392. In eine ähnliche Richtung geht der Vorschlag von *Zieschang*, JuS 1999, S. 49, 52 Fn 33 (in Anlehnung an die Rechtsprechung zu §§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG, 27 Abs. 1 S. 1 VersammlG): „Erforderlich sei eine Zweckbestimmung zur Verletzung von Menschen durch den Täter“; zum Vergleich mit der Auslegung des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG siehe auch *Küper*, Strafrecht BT³, S. 418 und weiterführend noch u. *Hauptteil, 1. Abschnitt, C. IV. 1 b) aa) (B) (VI)*.

³⁷¹ So der eigene Ansatz von *Maatsch*, GA 2001, S. 75, 83; zustimmend *Schroth*, Strafrecht BT⁵, S. 182.

³⁷² Vgl. wiederum *Maatsch*, GA 2001, S. 75, 83; diese täterbezogene Begründung sieht sich allerdings dem Einwand ausgesetzt, letztlich kaum mehr zu beinhalten, als einen generalisierenden Verdacht auf der Basis u.U. nur einer einzigen Vortat (siehe hierzu *Jooß*, Jura 2008, S. 777, 779; *Streng*, GA 2001, S. 359, 368 und *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 79.

³⁷³ Dies konstatiert auch *Streng*, GA 2001, S. 359, 367, 368 und ihm folgend wiederum *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 79.



nahe zu fragen, warum nicht auch eine bloß **subjektive** Zwecksetzung beim gefährlichen Werkzeug im Sinne einer „Bewaffnung ohne Waffe“ hinreichen solle.³⁷⁴

Für eine Lösung, die einen wie auch immer gearteten Verwendungsvorbehalt fordert, wird insbesondere vorgebracht, dass diese den Begriff des gefährlichen Werkzeugs für die Vorschriften der §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und § 250 Abs. 2 Nr. 1 harmonisiere.³⁷⁵ Richtig hieran ist sicherlich, dass unter der gegebenen Prämisse das gefährliche Werkzeug dann bei allen neu geschaffenen Tatbestandsvarianten einheitlich – nämlich „subjektiv“ – ausgelegt werden kann. Erscheint bei der Tathandlung des „Verwendens“ doch ein Rückgriff auf die tradierte Auslegung in § 224 Abs. 1 Nr. 2 nicht nur möglich, sondern auf den ersten Blick, wenn nicht sogar zwingend, so doch zumindest ohnehin naheliegend. Eine einheitliche Auslegung des neu geschaffenen gefährlichen Werkzeugs auf subjektiver Ebene würde die Rechtsanwendung daher sicherlich nicht unerheblich erleichtern.

Überwiegend wird von den Vertretern einer solchen subjektiv-konkreten Betrachtungsweise³⁷⁶ weiter argumentiert, dass sich die Gefährlichkeit des Werkzeugs nicht notwendig aus einer vorbehaltenen Verwendung als **Verletzungsmittel** erschließen müsse, vielmehr könne sich die Gefährlichkeit auch aus einem inneren Vorbehalt ergeben, mit der Anwendung des Werkzeugs in einer den Betroffenen in erhebliche Verletzungsgefahr bringenden Weise zu **drohen**.³⁷⁷ Dies solle jedenfalls dann gelten, sofern die in Aussicht genommene Drohung ihrerseits als „gefährlich“ angesehen werden müsse, d.h. wenn die geplante Übelsankündigung in einer Weise realisiert werden könne, die für den Betroffenen zumindest die Gefahr einer erheblichen Verletzung schaffe oder sogar selbst eine solche Verletzung bedeute.³⁷⁸ Denn aus einer Drohung werde schnell ernst, auch wenn der Täter dies ursprünglich gar nicht beabsichtigt haben mag, so dass die Gefahr für das Opfer auch in diesem Fall in qualifiziertem Maße erhöht sei.³⁷⁹

³⁷⁴ Erneut *Maatsch*, GA 2001, S. 75, 82.

³⁷⁵ Vgl. etwa *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 276; ähnlich auch *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 11; gleiches gilt dann auch für die Regelung des § 177 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 1 (MK-StGB²/*Renzikowski*, § 177 Rn 74).

³⁷⁶ Unabhängig davon, ob nun tatsächlich eine Verwendungsabsicht gefordert wird, oder ein innerer Verwendungsvorbehalt ausreichen soll.

³⁷⁷ So etwa *Küper*, *Hanack-FS*, S. 569, 579; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 275; anders allerdings *Rengier* (Strafrecht BT 1¹⁶, § 4 Rn 40), nach dem gerade kein gefährliches Werkzeug vorliege, wenn sich die Verwendungsabsicht (noch) darauf beschränke, den Einsatz beispielsweise eines Küchenmessers bloß anzudrohen (vgl. zu diesem Nötigungsmittel ferner BGH v. 17.12.1999 [3 StR 524/99] StV 2000, S. 308).

³⁷⁸ Als Beispiele werden etwa genannt: die Drohung mit einer geladenen Pistole oder die Androhung eines Schlags mit einem Gewehrkolben; vgl. *Küper*, *Hanack-FS*, S. 569, 579.

³⁷⁹ Dazu *Kasiske*, *HRRS* 2008, S. 378, 382.

c) Kritik und eigene Stellungnahme

aa) Zwingende Überschneidungen mit §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 („versuchte Verwendung“)

Teilweise wird gegen jene, die eine Verwendungsabsicht oder einen Verwendungsvorbehalt verlangen, vorgebracht, dass ein solcher Ansatz letztlich untauglich sei, da das Beisichführen eines Werkzeugs mit dem Willen, es im Bedarfsfall einzusetzen, jedenfalls beim Raub und der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung dann immer auch gleichzeitig als versuchte Verwendung i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1 bzw. § 177 Abs. 4 Nr. 1 strafbar und damit bereits auf der erhöhten Qualifikationsstufe erfaßt sei.³⁸⁰ Bei einer derartigen Auslegung bliebe für einen eigenständigen Anwendungsbereich folglich kaum etwas übrig, die (Qualifikations-) Normen zum Beisichführen seien dann schlicht überflüssig. Schon aus systematischen Gesichtspunkten erschiene ein derartiges Ergebnis, sollte es stichhaltig sein, tatsächlich kaum hinnehmbar.

Eine solche Konsequenz ist jedoch gerade nicht in allen denkbaren Fällen zwingend und bedeutet folglich auch keinen entscheidenden Einwand gegen die dargestellte Lösungsvariante einer konkreten Betrachtungsweise.³⁸¹ Schließlich beginnt, um einmal konkret auf die Vorschrift des schweren Raubes abzustellen, der Versuch zur Nr. 1 von § 250³⁸² erst, wenn der Täter/Beteiligte zur Verwendung des gefährlichen Werkzeuges i.S. von § 22 „unmittelbar ansetzt“,³⁸³ der Nötigungsakt selber muß also unmittelbar bevorstehen. Das bloße Beisichführen dieses Tatmittels in Verwendungsabsicht verwirklicht damit aber noch nicht zwangsläufig auch den Versuch nach §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1. Beim fehlenden unmittelbaren Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung stellt sich dies dagegen nur als bloße Vorbereitungshandlung dar.

Im Übrigen würde ein eventuell im konkreten Fall vorliegender „Verwendungsversuch“ auch nicht notwendigerweise gegen die gleichzeitige Verwirklichung des (vollendeten) Beisichführens eines gefährlichen Werkzeuges sprechen: Die höhere Qualifikationsstufe (z.B. § 250 Abs. 2 Nr. 1) schließt die niedrigere (etwa § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) ja nicht grundsätzlich aus.³⁸⁴ Die Kritik wäre erst dann gerechtfertigt, wenn nahezu alle denkbaren Sachverhaltsmodalitäten auch zu einem deckungsgleichen Ergebnis, nämlich vollendete Qualifikation auf 1. Stufe (§ 250 Abs. 1) und versuchte Qualifikation auf 2. Stufe (§§ 250 Abs. 2, 22, 23), kämen. Jedoch genügt hier – wie sonst auch – nicht allein die Verwirklichung des Grundtatbestandes, um darin zugleich einen Versuch seiner Qualifikation zu erblicken.³⁸⁵

³⁸⁰ So *Schlothauer/Sättele*, StV 1998, S. 505, 507; insoweit übersieht *Krüger* (Jura 2002, S. 766, 769) bei seiner – ansonsten berechtigten – Kritik, dass *Schlothauer/Sättele* bei einer Restriktion des Begriffs auf subjektiver Ebene gerade nur für §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a von einer stets auch mit verwirklichten „versuchten Verwendung“ ausgehen und die Vorschrift des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a von dieser Überlegung ausdrücklich ausnehmen.

³⁸¹ Vgl. zu diesem Argument insbesondere *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 74.

³⁸² Gleiches gilt auch für § 177 Abs. 3 Nr. 1.

³⁸³ Vgl. insoweit auch *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 602 Fn 40; *Jesse*, NStZ 2009, S. 364, 367 Fn 41; *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werkzeuges, S. 109.

³⁸⁴ So auch *Küper*, Hanack-FS, S. 569, 589 Fn 70; *ders.*, JZ 1999, S. 187, 192 Fn 38.

³⁸⁵ Hierzu *Krüger*, Jura 2002, S. 766, 769.



Das Beisichführen eines subjektiv definierten gefährlichen Werkzeugs ist folglich nicht zwingend auch stets „versuchte Verwendung“ (§§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 22, 23 bzw. §§ 250 Abs. 2 Nr. 1, 22, 23). Hieraus Argumente gegen das Erfordernis einer Verwendungsabsicht oder eines Verwendungsvorbehaltes abzuleiten, vermag somit nicht zu überzeugen.

bb) Vergleich mit der Rechtslage vor 1969/1975

Ein weiteres Argument gegen diese subjektiv-konkrete Betrachtungsweise wird aus einer historischen Auslegung abgeleitet: Im RStGB von 1871 wurden Diebstahl und Raub u.a. dadurch qualifiziert, dass der Täter oder ein Teilnehmer bei Begehung der Tat **Waffen** bei sich führte. Insoweit bereitete der recht enge Waffenbegriff allerdings der Praxis einige Probleme in der konkreten Rechtsanwendung. War doch die Subsumption von gefährlichen Tatmitteln außerhalb der im WaffG aufgeführten Gegenstände nur mittels eines umständlichen „Kunstgriffes“ möglich: die Rechtsprechung unterschied – wie bereits dargestellt – einfach zwischen Waffen „im technischen Sinne“ und solchen „im untechnischen Sinne“.³⁸⁶ Für erstere ließ die Rechtsprechung bekanntlich auf der subjektiven Ebene (einfachen) Vorsatz hinsichtlich des Beisichführens der jeweiligen Gegenstände genügen, für letztere forderte sie darüber hinausgehend als weiteres subjektives Element, dass der Täter mit der Möglichkeit des Einsatzes dann mindestens gerechnet haben müsse.³⁸⁷ Diese dogmatisch unbefriedigende Rechtslage wurde durch den Gesetzgeber zunächst 1969³⁸⁸ bezüglich des Diebstahls mit Waffen, und dann 1975³⁸⁹ auch hinsichtlich des qualifizierten Raubes geändert. Entscheidend war nun entweder das „bloße“ Beisichführen einer Schusswaffe oder alternativ das *Beisichführen einer Waffe oder eines sonstigen Werkzeugs oder Mittels, um den Widerstand eines anderen durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden*.³⁹⁰ Die vorherige Unterscheidung zwischen Waffen im technischen und Waffen im untechnischen Sinne wurde bewußt aufgegeben. Damit hatte die Legislative schlicht auf die als unglücklich empfundene Tatbestandsumschreibung und die daraufhin erfolgte Entwicklung der Rechtsprechung reagiert.

Vor dem Hintergrund der heutigen Rechtslage bei einer Teilmenge der Tatmittel – erneut – eine „ungeschriebene“ Verwendungsabsicht oder einen Verwendungsvorbehalt zu fordern, würde letztlich die alte und eigentlich durch die Änderungen von 1969/1975 längst beseitigte Rechtsprechung, die noch zwischen Waffen im technischen Sinne (dann war „bloßer“ Vorsatz ausreichend) und anderen (bei denen Vorsatz und darüber hinaus noch eine bestimmte Einsatzabsicht erforderlich war) unterschied, wiederbeleben. In einem anderen Teilbereich der

³⁸⁶ Siehe zu diesen Begriffen bereits o. *Hautteil, Erster Abschnitt, B. I.*

³⁸⁷ Vgl. etwa RG v. 26.6.1934 (I. Strafsenat 1 D 404/34) RGSt 68, S. 238, 239; BGH v. 13.10.1959 (5 StR 377/59) BGHSt 13, S. 259, 260; BGH v. 22.12.1971 (2 StR 609/71) BGHSt 24, S. 276, 277; zur Vorgesichte siehe auch *Dencker*, Einführung, 1. Teil Rn 12; *Küper*, Strafrecht BT⁸, S. 455; *ders.*, Hanack-FS, S. 569, 573 ff.; *ders.*, JZ 1999, S. 187, 191; *Lesch*, GA 1999, S. 365, 372; *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 2; LK¹²-*Vogel*, § 244 Rn 19.

³⁸⁸ Erstes StrRG vom 25.6.1969 (BGBl. I, S. 645).

³⁸⁹ Durch das EGStGB vom 2.3.1974 (BGBl. I, S. 469).

³⁹⁰ Zur Rechtslage vor dem 6. StrRG schon o. *Einführung, B. II. 1.*; vgl. dazu auch *Dencker*, Einführung, 1. Teil Rn 13.



Gesamtkonstruktion „schwerer Raub“ – nämlich der sog. „Scheinwaffen-Problematik“ – hat das 6. StrRG demgegenüber ausdrücklich die Rechtsprechung von **nach** 1969/1975 gesetzlich verankert.³⁹¹ Bekanntlich vertrat der BGH in diesem Zusammenhang in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, auch bloße Scheinwaffen würden den tatbestandlichen Anforderungen des § 250 Abs. 2 Nr. 2 a.F. genügen,³⁹² wohingegen das ganz überwiegende Schrifttum die objektive Gefährlichkeit der Gegenstände verlangte, mit denen im konkreten Fall gedroht wurde. Der Einsatz etwa von Schusswaffenattrappen sollte vor dem Hintergrund der dort angedrohten hohen Mindeststrafe gerade nicht genügen.³⁹³ Ob die Entscheidung des Gesetzgebers nun insoweit besonders klug war, mag an anderer Stelle erörtert werden.³⁹⁴ Fakt ist jedoch, dass nach den Gesetzesmaterialien von § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b jetzt insbesondere „sogenannte Scheinwaffen (z.B. eine Spielzeugpistole)“³⁹⁵ erfaßt werden sollen. Diese vormals äußerst kontroverse Diskussion scheint das 6. StrRG mit einem Federstrich für beendet erklärt zu haben. Es mutet nun tatsächlich auf den ersten Blick etwas ungewöhnlich an, auf der einen Seite diese Rechtsprechung legislativ untermauert zu sehen und auf der anderen Seite bei der Auslegung des gefährlichen Werkzeugs die – ganz – alte Rechtslage von vor 1969/1975 bemühen zu wollen.

Allein aus der Tatsache aber, dass der Gesetzgeber einen vor dem Sechsten Strafrechtsreformgesetz höchst umstrittenen Teilbereich³⁹⁶ in einer bestimmten Art und Weise geregelt hat, und damit die höchstrichterliche Rechtsprechung zu den sog. „Scheinwaffen“ gesetzlich fixiert zu haben scheint, läßt sich kaum ableiten, dass ein offensichtliches Versehen des Gesetzgebers hinsichtlich des Beisichführens von gefährlichen Werkzeugen nicht mittels einer Konstruktion aufgelöst werden könne, welche in früheren Zeiten und unter anderen Vorzeichen einmal für die Auslegung der „Waffe“ entwickelt wurde. Man könnte vielmehr auch gerade umgekehrt dahingehend argumentieren, dass das mitgeführte gefährliche Werkzeug nunmehr die Funktion übernehmen solle, die ihm auch bisher im Rahmen der §§ 244 Abs. 1 Nr. 2, 250 Abs. 1 Nr. 2 a.F. zukam. Bei den „sonstigen“ Werkzeugen und Mitteln war schließlich schon vor den neuesten Reformschritten ein zusätzliches subjektives Moment erforderlich. Dann wäre es aber tatsächlich nur konsequent, auch jetzt – wie nach der früheren Rechtsprechung – einen Einsatzwillen zu verlangen.³⁹⁷

Eine historische Auslegung mittels eines Vergleiches zwischen der Rechtslage vor 1969/1975 und dem heutigen Gesetzeswortlaut vermag somit keine substantiellen Einwände gegen das Erfordernis einer Verwendungsabsicht bzw. eines Verwendungsvorbehaltes zu begründen.

³⁹¹ So *Dencker*, Einführung, 1. Teil Rn 19; ihm folgend *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 69; zur geplanten Einbeziehung auch von „Scheinwaffen“ siehe BT-Dr. 13/9064, S. 18.

³⁹² Siehe etwa BGH v. 4.5.1972 (4 StR 134/72) BGHSt 24, S. 339; BGH v. 23.9.1975 (1 StR 436/75) NJW 1976, S. 248; BGH v. 20.5.1981 (2 StR 157/81) NStZ 1981, S. 436.

³⁹³ Vgl. insoweit den Überblick bei *Saal*, JA 1997, S. 859 ff. (m.w.N.).

³⁹⁴ Ausführlich zu Schusswaffenattrappen u.ä. noch u. *Hauptteil*, 2. Abschnitt.

³⁹⁵ BT-Dr. 13/9064, S. 18; vgl. auch bereits o. *Einführung*, B. II 5.

³⁹⁶ Zum Streitstand hinsichtlich der Einbeziehung sog. „Scheinwaffen“ vor dem 6. StrRG vgl. nur *Knupfer*, Schlüchter-FS, S. 123 ff.; *Kudlich*, JR 1998, S. 357, 358.

³⁹⁷ In diesem Sinne *Küper*, Hanack-FS, S. 569, 590 Fn 72.

cc) Vergleich mit den „sonstigen“ Werkzeugen in §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b

Entscheidend ist aber folgendes: Wenn beim Beisichführen **sonstiger** Werkzeuge (§§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) vom Gesetzgeber eine Einsatzabsicht gefordert wird, beim **gefährlichen** Werkzeug aber nicht, kann man guten Gewissens für letzteres eine Einsatzabsicht nicht per Interpretation in den Text hineinpraktizieren.³⁹⁸ Beschreibt doch der Wortlaut der §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b ausdrücklich eine solche Absicht, wohingegen dies in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ebenso eindeutig fehlt. Das Gesetz fordert hier gerade nicht die Bereitschaft zum deliktischen Einsatz oder einen irgendwie gearteten subjektiven Planungszusammenhang zwischen Werkzeug und Tat, vorausgesetzt wird nicht einmal ein entsprechender Vorsatz.³⁹⁹ Wenn der (Reform)Gesetzgeber des schweren Raubes nun einmal allein bei § 250 Abs. 1 Nr. 1 **lit. b**⁴⁰⁰ auf die Verwendungsabsicht des Täters abgestellt hat, so besagt dies als „argumentum e contrario“, dass in § 250 Abs. 1 Nr. 1 **lit. a**⁴⁰¹ eine Verwendungsvorstellung gerade nicht relevant sein soll.⁴⁰²

Die dagegen vorgebrachte Erwiderung, eine derart hastig geschaffene und so wenig durchdachte Pseudo-„Systematik“ könne für die Auslegung des Gesetzes ohnehin nicht verbindlich sein und unter dem Aspekt des mitgeführten gefährlichen Werkzeugs sei das gesetzliche System infolge des schon bekannten legislatorischen Motivirrtums immanent widersprüchlich,⁴⁰³ kann jedoch nicht die systematischen Verwerfungen auflösen, die entstehen, sollte das nur

³⁹⁸ Vgl. BGH v. 7.12.2001 (2 StR 441/01 Anfragebeschuß); BGH v. 15.5.2002 (2 StR 441/01 Vorlagebeschuß) NJW 2002, S. 2889, 2890; OLG Schleswig v. 16.6.2003 (1 Ss 41/03) NStZ 2004, S. 212, 214; Braum, Irrwege, S. 27, 31; Bussmann, StV 1999, S. 613, 620; Deiters, ZJS 2008, S. 424, 426; Dencker, Einführung, 1. Teil Rn 19; HK-GS³/Duttge, § 244 Rn 12; Eisele, Strafrecht BT II², Rn 202; Schöнке/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁹, § 244 Rn 5a; Fischer, NStZ 2003, S. 569, 575; Haft/Hilgendorf, Strafrecht BT I⁹, S. 19; Hardtung, StV 2004, S. 399, 403; Hillenkamp, 40 Probleme, S. 137; Hohmann/Sander, Strafrecht BT I³, § 2 Rn 6, § 6 Rn 8; LK¹²-Hörnle, § 177 Rn 266; SK-StGB/Hoyer, § 244 Rn 10; Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 270; Jahn, JuS 2008, S. 835; Joecks, StGB¹⁰, § 244 Rn 15; Joß, Jura 2008, S. 777, 779; NK-StGB⁴-Kindhäuser, § 244 Rn 10; ders./Wallau, StV 2001, S. 352, 353; AnwK-StGB/Kretschmer, § 244 Rn 13; Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 183; Krüger, Jura 2002, S. 766, 770; SSW-StGB²/Kudlich, § 244 Rn 13; ders., Strafrecht BT I³, S. 43; ders., JR 1998, S. 357, 358 Fn 11; Lanzrath/Fieberg, Jura 2009, S. 348, 351; Laubenthal, NStZ 2001, S. 367; Leißner, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 73; Lesch, GA 1999, 365, 371 Fn 27; Matt/Renzikowski/Maier, § 250 Rn 10; Otto, Grundkurs Strafrecht⁷, § 41 Rn 53; MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 20; Schlothauer/Sättele, StV 1998, S. 505, 507, 508; Schmid, Das gefährliche Werkzeug, S. 70, 74; Schmidt/Priebe, Strafrecht BT II¹¹, Rn 200; Schroth, Strafrecht BT⁵, S. 181, 182; ders., NJW 1998, S. 2861, 2864; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 8.1; Zieschang, JuS 1999, S. 49, 52.

³⁹⁹ Hierzu auch SK-StGB/Hoyer, § 244 Rn 10; Kargl, StraFo 2000, S. 7, 10, 11; Kindhäuser, LPK-StGB⁴, § 244 Rn 8.

⁴⁰⁰ Vgl. §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b.

⁴⁰¹ Siehe auch §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a.

⁴⁰² Dazu etwa HK-GS³/Duttge, § 244 Rn 12; AnwK-StGB/Habetha, § 250 Rn 9; Streng, GA 2001, S. 359, 363; ähnlich auch BGH v. 7.12.2001 (2 StR 441/01 Anfragebeschuß) und BGH v. 15.5.2002 (2 StR 441/01 Vorlagebeschuß) NJW 2002, S. 2889, 2890; Fischer, NStZ 2003, S. 569, 575; Jahn, JuS 2008, S. 835; LK-Laufhütte/Kuschel, § 250 Rn 6; Sander, NStZ 2002, S. 596; MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 14.

⁴⁰³ So Küper, Hanack-FS, S. 569, 590; ders., JZ 1999, S. 187, 194; ders., Schlüchter-GS, S. 331, 342; ihm folgend auch Erb, JR 2001, S. 206, 207; Krüger, JA 2009, S. 190, 193.

mitgeführte gefährliche Werkzeug mittels einer zusätzlich zu verlangenden Verwendungsabsicht bzw. eines Verwendungsvorbehaltes definiert werden. Wenn das Gesetz nämlich im selben Tatbestand für die eine Variante eine bestimmte subjektive Komponente verlangt, und für die andere ausdrücklich nicht, erscheint es systematisch kaum vertretbar, dort gleichwohl über den Wortlaut hinaus eine solche Verwendungsabsicht oder einen Verwendungsvorbehalt zu fordern. Ist eine Verwendung des Gegenstandes vom Täter auch nur geplant, greifen schließlich stets schon §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b ein, so dass es nicht angeht, den in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a genannten Begriff des gefährlichen Werkzeugs ebenfalls über die Art der (beabsichtigten bzw. vorbehaltenen) Verwendung zu definieren.⁴⁰⁴ Ein Nebeneinander der beiden Tatbestände erschiene dann vielmehr gänzlich überflüssig.

Dem Gesetzgeber ging es vielmehr erkennbar darum, mit §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Taten zu erfassen, deren gesteigertes Gefahrenpotential unabhängig von einer bestimmten Verwendungsabsicht des Täters festgestellt werden kann.⁴⁰⁵ Ansonsten würde die unterschiedliche Ausgestaltung der verschiedenen Tatbestandsvarianten durch die Legislative keinen Sinn ergeben. Verlangt man dagegen einen solchen Verwendungsvorbehalt⁴⁰⁶ – gegen den eigentlichen Wortlaut – auch beim gefährlichen Werkzeug, so würde sein für §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b gesetzlich vorgesehenes Vorliegen insoweit auch nicht mehr den geringeren Gefährlichkeits- und Unrechtsgehalt, der im Beisichführen eines ungefährlichen Gegenstandes liegt, kompensieren.⁴⁰⁷

Hierüber kann auch nicht der Einwand hinwegtäuschen, es handele sich ja jeweils um verschiedene Absichten: die Absicht einer „gefährlichen“ Verwendung auf der einen und die Absicht zum „ungefährlichen“ Scheinwaffeneinsatz auf der anderen Seite.⁴⁰⁸ Zwar könnte man ein Nebeneinander der Qualifikationen gem. §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a einerseits und §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1

⁴⁰⁴ So ausdrücklich *Dencker*, JR 1999, S. 33, 34; in diesem Sinne auch *Hillenkamp*, 40 Probleme, S. 137; *Seier*, JA 1999, S. 666, 668; *Streng*, GA 2001, S. 359, 363.

⁴⁰⁵ Vgl. etwa *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 244 Rn 5a; *Lanzrath/Fieberg*, Jura 2009, S. 348, 351; *Mitsch*, JuS 1999, S. 640, 643; *MK-StGB²/Sander*, § 250 Rn 21; *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 71; *Schroth*, NJW 1998, S. 2861, 2864; ähnlich ferner BGH v. 7.12.2001 (2 StR 441/01).

⁴⁰⁶ ... oder eine Verwendungsabsicht; im übrigen erscheint auch zweifelhaft, wie eine individuelle Zweckbestimmung, „die noch nicht die konkrete Verwendungsabsicht erreicht hat“, im einzelnen aussehen soll (kritisch insoweit auch *Erb*, JR 2001, S. 206, 207 Fn 17); diese terminologische Neuschöpfung lässt sich von einer Verwendungsabsicht weder theoretisch noch in der Praxis eindeutig abgrenzen (richtig *Fischer*, NSStZ 2003, S. 569, 575; *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 6 Rn 8; *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 270; *Sander*, NSStZ 2002, S. 596; *MK-StGB²/ders.*, § 250 Rn 4).

⁴⁰⁷ Siehe dazu BGH v. 1.7.1998 (1 StR 183/98) NJW 1998, S. 3130, wonach die den Unwert erhöhende Funktion der Gebrauchsabsicht in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b in der Tatbestandsvariante des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ausgeglichen werde durch die dort erforderliche **objektive** Gefährlichkeit des Tatmittels; in diesem Sinne auch *Braum*, Irrwege, S. 27, 31 und *Sander*, NSStZ 2002, S. 596; diesen Unterschied übersieht dagegen *Schmid* (Das gefährliche Werkzeug, S. 9), welche in der gesteigerten objektiven Gefährlichkeit der Tatbegehung für Leib oder Leben den gemeinsamen Unrechtskern des § 250 Abs. 1 Nr. 1 erblickt, ohne insoweit zwischen lit. a und lit. b ausdrücklich zu differenzieren.

⁴⁰⁸ So aber *Küper*, JZ 1999, S. 187, 193; *ders.*, Schlüchter-GS, S. 331, 344; ähnlich auch *Deiters*, StV 2004, S. 202, 203; *Kasiske*, HRRS 2008, S. 378, 380, 381; *Weißer*, JuS 2005, S. 620, 621; *Zopfs*, JZ 1999, S. 1062, 1063 Fn 14.

lit. b andererseits noch für möglich halten, jedoch muß es jedenfalls auch Fälle des Beisichführens eines gefährlichen Werkzeugs geben, bei denen eine Verwendung desselben nicht geplant ist. Anders gäbe das Nebeneinander der Nr. 1 lit. a und Nr. 1 lit. b in Abs. 1 der §§ 244, 250 keinen Sinn, vielmehr könnten jeweils Nr. 1 lit. a und das Wort „sonst“ zu Beginn der Nr. 1 lit. b gestrichen werden.⁴⁰⁹

Im übrigen nähert sich eine derartige Einschränkung auch dem unzulässigen Zirkelschluß: Denn dass unter §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b⁴¹⁰ nur „physisch ungefährliche“ Gegenstände fallen und die damit korrespondierende Verwendungsabsicht insoweit eine spezifische sei, als sie in dem Willen bestehe, das Werkzeug lediglich in „körperlich **ungefährlicher** Weise“ einzusetzen,⁴¹¹ leuchtet nur ein, wenn man für das gefährliche Werkzeug der §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a⁴¹² verlangt, dass der Täter den Willen haben muß, diesen Gegenstand als **gefährliches** Tatmittel einzusetzen. Der Wortlaut aber legt eine solche Differenzierung nicht nur nicht nahe, er scheint vielmehr – zumindest insoweit – eindeutig, als dass er verlangt, dass der Täter das – ansonsten ungefährliche – Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden. Eine Einschränkung der beabsichtigten Nötigungshandlung auf „physisch ungefährliche Gewalt“⁴¹³ ergibt sich hieraus jedoch nicht zwingend.⁴¹⁴

Richtig ist sicher, dass die jeweiligen Tatbestandsvarianten nicht „losgelöst nebeneinander“ stehen,⁴¹⁵ ebenso eindeutig ist jedoch auch der Wortlaut der einzelnen Vorschriften: bei „sonstigen Werkzeugen oder Mitteln“ wird eine Verwendungsabsicht des Täters ausdrücklich verlangt, bei „Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen“ ebenso ausdrücklich nicht! Wollte man nun auch für das gefährliche Werkzeug eine derartige subjektive Zweckbestimmung verlangen, wäre die unterschiedliche Ausgestaltung der verschiedenen Tatmodalitäten schlicht unverständlich. Der Gesetzgeber war dagegen offensichtlich der Auffassung, dass Waffen und „sonstige gefährliche Werkzeuge“ bereits derart gefährlich sind, dass das bloße Beisichführen derartiger Gegenstände den Qualifikationstatbestand erfüllt. Bei anderen, weniger „brisanten“ Tatmitteln soll dagegen derselbe Strafraum erst eröffnet sein, wenn zusätzlich eine entsprechende Verwendungsabsicht des Täters festgestellt werden kann. Würde man diese vom Wortlaut geforderte Unterscheidung aufheben, wäre tatsächlich die Vorschrift des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a gegenüber § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b ein eigentlich überflüssiger Unterfall⁴¹⁶

⁴⁰⁹ Vgl. ferner § 177 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2; hierzu auch Cramer/Cramer/Bürgle, F Rn 55; Dencker, JR 1999, S. 33, 35; Jäger, JuS 2000, S. 651, 654; Kindhäuser, LPK-StGB⁴, § 244 Rn 8; ders./Wallau, StV 2001, S. 352, 353; Seier, JA 1999, S. 666, 668; Streng, GA 2001, S. 359, 363; jede Rechtsnorm soll einen eigenen Anwendungsbereich haben und nicht deshalb überflüssig sein, weil sie in einer anderen Norm bereits vollständig enthalten ist (Küpper, Puppe-FS, S. 137, 138).

⁴¹⁰ Und § 177 Abs. 3 Nr. 2.

⁴¹¹ So Küpper, Schlüchter-GS, S. 331, 344.

⁴¹² Und § 177 Abs. 3 Nr. 1.

⁴¹³ Vgl. wiederum Küpper, Schlüchter-GS, S. 331, 344 Fn 56.

⁴¹⁴ Kritisch auch Fischer, NStZ 2003, S. 569, 576.

⁴¹⁵ Siehe Krüger, Jura 2002, S. 766, 769.

⁴¹⁶ Dazu Lanzzath/Fieberg, Jura 2009, S. 348, 351; gleiches gilt dann selbstverständlich für das Verhältnis von § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a zu § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b und für das Verhältnis von § 177 Abs. 3 Nr. 1 zur

und bedürfte keiner besonderen Erwähnung als eigenständige Qualifikation. Der Unrechtsgehalt in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und § 250 Abs. 1 Nr. lit. b⁴¹⁷ ist vom Gesetzgeber aufgrund der identischen Strafandrohung als gleichrangig bewertet worden. Die für die eine Variante von Gesetzes wegen zusätzlich geforderte Verwendungsabsicht des Täters beim Beisichführen des Nötigungsmittels würde bei einer „lediglich“ ebenfalls subjektiven Interpretation der anderen Variante nicht mehr ausgeglichen. Die einzelnen Tatmodalitäten hätten denselben Regelungsgehalt und würden sich letztlich untrennbar vermischen.

Im übrigen erscheint es ferner inkonsequent, bei dem allgemeinen Oberbegriff des „gefährlichen Werkzeugs“ eine – wie auch immer geartete – Verwendungsabsicht zu verlangen, bei dem in diesem Zusammenhang lediglich als Beispiel vom Gesetzgeber herausgegriffenen Tatmittel der Waffe wird dies allerdings – soweit ersichtlich – bisher von niemandem gefordert. Ist doch die „Waffe“ (eigentlich) auch stets „gefährliches Werkzeug“⁴¹⁸ und müßte folglich zumindest alle die Merkmale aufweisen, die auch der übergeordnete Begriff beinhaltet. Es wäre daher verfehlt, für den Oberbegriff des gefährlichen Werkzeugs ein subjektives Abgrenzungskriterium zu fordern, dies aber für den speziellen Fall der Waffe für verzichtbar zu erachten.⁴¹⁹ Der bisher vereinzelt erfolgte Hinweis, die Fälle der §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a könnten ja durch die Tatgerichte im Rahmen der Strafzumessung als schwerwiegender angesehen werden als Taten nach §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b und entsprechend härter bestraft werden,⁴²⁰ vermag nicht zu überzeugen. Es erscheint – allerdings in anderem Zusammenhang – schon kaum nachvollziehbar, dass im Rahmen der Strafzumessung etwa die Verwendung funktionsbereiter, geladener Schusswaffen bei § 250 Abs. 2 strafbarkeits**schärfend** berücksichtigt werden darf.⁴²¹ Gänzlich unverständlich wäre es aber, zwei im selben Absatz einer Strafvorschrift und unter derselben Nummer mit identischer Strafandrohung geregelte Qualifikationen bei der Strafzumessung grundsätzlich anders zu bewerten. Das Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs wirkt bei den jeweils einschlägigen Normen insoweit strafbarkeits**begründend** und darf im Hinblick auf § 46 Abs. 3 selbstverständlich dann nicht auch noch strafbarkeitsverschärfende Auswirkungen haben.

Ein systematischer Vergleich mit den „sonstigen“ Werkzeugen in §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b spricht somit eindeutig gegen eine, wie auch immer

dortigen Nr. 2.

⁴¹⁷ Vgl. wiederum auch §§ 177 Abs. 3 und 244 Abs. 1 Nr. 1.

⁴¹⁸ Beispielhaft BGH v. 7.12.2001 (2 StR 441/01); BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) StraFo 2002, S. 239.

⁴¹⁹ Dazu auch OLG Schleswig v. 16.6.2003 (1 Ss 41/03) NStZ 2004, S. 212, 214; *Deiters*, StV 2004, S. 202, 203; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 244 Rn 3; *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 79; *Sander*, NStZ 2002, S. 596; MK-StGB²/*ders*, § 250 Rn 21.

⁴²⁰ Vgl. *Krüger*, Jura 2002, S. 766, 770.

⁴²¹ So aber BGH v. 11.4.2002 (4 StR 537/01) NStZ 2002, S. 480, 481; demgegenüber waren *Verf.*, der insoweit in der Instanz verteidigte, die Revision begründete und diese auch im Rahmen der Revisionshauptverhandlung vor dem 4. Strafsenat vertrat und der Vertreter der Generalbundesanwaltschaft der Auffassung, eine derartige Strafzumessungserwägung verstoße gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 (vgl. dazu auch die zeitlich früher ergangene Entscheidung des BGH v. 4.2.1999 [4 StR 16/99], wonach die Erwägung, dass das gefährliche Werkzeug objektiv geeignet gewesen sei, schwerste Verletzungen herbeizuführen, vor dem Hintergrund des § 46 Abs. 3 gerade **nicht** straf**schärfend** berücksichtigt werden dürfe).

konkret ausgestaltete, subjektive Herangehensweise bei der Beurteilung von „nur“ bei sich geführten gefährlichen Werkzeugen.

dd) Vergleich mit §§ 177 Abs. 3 Nr. 3, Abs. 4 Nr. 2, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. c, Abs. 2 Nr. 3 lit. b und den „Regelbeispiel-Normen“ zum Mitführen nichttechnischer Waffen

Wenn man die Gefährlichkeit anhand der konkreten (tatsächlichen oder geplanten) „gefährlichen Verwendung“ bestimmen wollte, geriete man zwangsläufig weiter in erhebliche Schwierigkeiten mit einer Bestimmung des dann notwendig werdenden Begriffs der Gefährlichkeit. Denn diese müßte einerseits konkreter sein als die recht abstrakte Gefährlichkeit der Sache ihrer Beschaffenheit nach, andererseits dürfte sie nicht so konkret sein, dass sie begrifflich in Konkurrenz geriete zur (konkreten) Gefahr der schweren Gesundheitsschädigung gem. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. c oder des Todes gem. Abs. 2 Nr. 3 lit. b.⁴²² Die Grenze zwischen einer – auch nur potentiellen – Gefahr „erheblicher Verletzungen“ des Tatopfers beim möglichen Einsatz des dann gefährlichen Tatmittels (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) einerseits und andererseits etwa der konkreten Gefahr einer „ernsten langwierigen Erkrankung“ (dies reicht anerkanntermaßen für das Merkmal „schwere Gesundheitsschädigung“ in § 250 Abs. 1 Nr. lit. c)⁴²³ ist schließlich eher fließend. Auch in diesem Zusammenhang scheinen folglich unter Zugrundelegung einer entsprechenden subjektiven Interpretation schwierige Abgrenzungsprobleme vorprogrammiert. Eine konkrete Betrachtungsweise kann mithin, wie der Vergleich mit Tatbeständen, die – wie insbesondere §§ 177 Abs. 3 Nr. 3 und Abs. 4 Nr. 2, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. c und Abs. 2 Nr. 3 lit. b – erst bei einer konkreten Gefährdung qualifizierend wirken, gerade deutlich gemacht hat, zu systematischen Verwerfungen und kaum auflösbaren Systembrüchen führen.

Auch der weiter geltend gemachte Gesichtspunkt, dass eine derartige Begriffsbestimmung die neuen Vorschriften in Einklang mit den „Regelbeispiel-Normen“ der §§ 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1, 121 Abs. 3 S. 2 Nr. 2, 125a S. 2 Nr. 2 bringe,⁴²⁴ vermag nur auf den ersten Blick zu überzeugen. Unabhängig von der Frage, inwieweit überhaupt Regelbeispiele ob ihrer grundlegend anderen Struktur für die Auslegung von Qualifikationstatbeständen fruchtbar gemacht werden können, greifen die genannten Vorschriften nur ein, wenn die Waffen (im untechnischen Sinne) mitgeführt werden, **um** diese bei der Tat auch zu verwenden. Diese ausdrückliche Bezugnahme des Gesetzgebers fehlt aber gerade bei den hier interessierenden Straftatbeständen, so dass sich eine begriffliche Gleichsetzung der jeweiligen Tatmittel nicht nur nicht unbedingt aufdrängt, sondern sich gleichsam verbietet. Einen derartigen „Einklang“ hat der Gesetzgeber offensichtlich nicht gewollt und dies auch im Gesetzestext zum Ausdruck gebracht.⁴²⁵

⁴²² Hierauf weist *Dencker* (JR 1999, S. 33, 35) ausdrücklich hin; gleiches gilt selbstverständlich für § 177 Abs. 3 Nr. 3, Abs. 4 Nr. 2; zu den verschiedenen Gefährdungsgraden und den praktischen Abgrenzungsproblemen siehe auch *Mitsch*, NStZ 1999, S. 617, 618.

⁴²³ Zu § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. c vgl. etwa *Fischer*, StGB⁶¹, § 250 Rn 13.

⁴²⁴ Vgl. dazu o. *Hauptteil*, I. Abschnitt C. II. 1. a).

⁴²⁵ Ähnlich auch *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 70.

ee) Vergleich mit der Tatvariante des Verwendens in §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1

Auch der Vergleich mit §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 zeigt die Ungereimtheiten einer subjektiv-konkreten Betrachtungsweise. Wird doch die Strafschärfung etwa des § 250 Abs. 2 Nr. 1 offenbar letztlich allein von der Gefährlichkeit der **Tathandlung** getragen. Schließlich sind die **Tatmittel** bei § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und § 250 Abs. 2 Nr. 1 zumindest vom Wortlaut her identisch. Die besondere Strafverschärfung erfährt der Täter dann erst dadurch, dass er das gefährliche Werkzeug eben nicht nur bei sich führt, sondern in der konkreten Tatsituation auch verwendet. Grundsätzlich scheint der durch die Gefährlichkeit der Handlung begründete Unrechts- und Schuldgehalt der Tat aber schon von den §§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. c und 250 Abs. 2 Nr. 3⁴²⁶ vollständig erfaßt zu sein. Schließlich wirken dort ausdrücklich bestimmte Auswirkungen beim Tatopfer (so die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung bzw. eine schwere körperliche Mißhandlung oder sogar die Gefahr des Todes) durch die konkrete Tathandlung des Täters strafbarkeitsverschärfend.

In dem durch diese Tatbestände gebildeten Koordinatensystem läßt sich für § 250 Abs. 2 Nr. 1⁴²⁷ offenbar aber nur dann einen Platz finden, wenn zu der Gefährlichkeit der Handlung noch etwas hinzukommt, was den Unrechts- und Schuldgehalt dieses Tatbestands über denjenigen des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. c⁴²⁸ hinaushebt und ihn demjenigen des § 250 Abs. 2 Nr. 3⁴²⁹ angleicht.⁴³⁰ Wenn nun aber §§ 177 Abs. 3 Nr. 3, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. c anordnen, dass erst derjenige eine Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verwirkt hat, der „eine andere Person durch die Tat in die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung bringt“, dann kann dieselbe Strafdrohung gemäß §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a nicht schon dadurch ausgelöst werden, dass der Täter das Herbeiführen der Gefahr einer erheblichen Körperverletzung unter Verwendung irgend eines beliebigen Gegenstandes bloß geplant hat.⁴³¹ Damit zeigt also auch ein Vergleich mit der Tatmodalität des „Verwendens“ die Unstimmigkeiten, die sich zwangsläufig ergeben müssen, wenn man zur Bestimmung der Gefährlichkeit von Werkzeugen in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 eine Verwendungsabsicht bzw. einen Verwendungsvorbehalt des Täters für erforderlich hält.

Damit ist auch der Reiz einer einheitlichen „subjektiven“ Auslegung des gefährlichen Werkzeugs in den verschiedenen Tatbestandsmodalitäten der §§ 177, 244, 250 verflogen. Dieser an sich pragmatische Ansatz läßt sich nicht nur nicht mit dem Willen des Gesetzgebers, sondern auch nicht mit dem Gesetzestext in Einklang bringen. Dieser muß jedoch die äußerste Grenze einer wie auch immer gearteten Auslegung markieren,⁴³² soll nicht die Schwelle zur – im ma-

⁴²⁶ Vgl. auch § 177 Abs. 3 Nr. 3, Abs. 4 Nr. 2 lit. b.

⁴²⁷ Und für § 177 Abs. 4 Nr. 1.

⁴²⁸ Vgl. auch wiederum § 177 Abs. 3 Nr. 3.

⁴²⁹ Gleiches gilt für § 177 Abs. 4 Nr. 2.

⁴³⁰ Verdienstlich insoweit *Lesch*, JA 1999, S. 30, 34.

⁴³¹ Vgl. wiederum *Lesch*, JA 1999, S. 30, 35; zustimmend *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 73.

⁴³² Dazu beispielhaft BVerfG v. 23.10.1985 (1 BvR 1053/82) BVerfGE 71, 108, 115, 116; BVerfG v. 11.11.1986 (1 BvR 713/83 u.a.) BVerfGE 73, 206, 236; BVerfG v. 1.9.2008 (2 BvR 2238/07) NJW 2008, S. 3627 = NStZ 2009, S. 83 = StraFo 2008, S. 463; *Scheffler*, Jura 1996, S. 505 ff.; *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen², S. 50 ff.



teriellen Strafrecht – unzulässigen Analogie („nullum crimen sine lege stricta“)⁴³³ zuungunsten des Täters⁴³⁴ überschritten werden.

d) Fazit

Damit ist diese subjektiv-konkrete einschränkende Interpretation des gefährlichen Werkzeugs zwar geeignet, wenig einleuchtende Ergebnisse zu vermeiden und ein schwieriges Interpretationsproblem zu lösen, freilich wird man dieser an sich sympathischen Idee nicht folgen können.⁴³⁵ Das Hineinlesen einer finalen Bestimmung leistet den gewünschten Effekt, widerspricht jedoch den anerkannten Regeln der juristischen Methode und dürfte daher eine unzulässige Rechtsfindung contra legem darstellen.⁴³⁶ Aufgrund eines vom Gesetzgeber „deformierten“ Strafrechts sollten Rechtsprechung und Lehre aber nicht ihrerseits die juristischen Auslegungsregeln „deformieren“.⁴³⁷ Pointiert gesagt:

„Man sollte nicht versuchen, im Wege angeblicher Auslegung Ergebnisse zu erzielen, die dem Text des neuen Gesetzes nicht entsprechen.“⁴³⁸

Damit leistet die konkrete Betrachtungsweise zwar weitgehend die erforderliche einschränkende Interpretation⁴³⁹ und würde in der Spruchpraxis zu wohl auch i.d.R. zutreffenden und überzeugenden Ergebnissen gelangen.⁴⁴⁰ Die aus einer solchen Auslegung fließenden axiologischen Friktionen zwingen aber aus dogmatisch-systematischen Erwägungen heraus zur Beschreitung alternativer Lösungswege.

⁴³³ Art. 103 Abs. 3 GG; hierzu etwa *Rengier*, Strafrecht AT², § 4 Rn 31 ff.; *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen², S. 106.

⁴³⁴ *Schmidt/Priebe* (Strafrecht BT II¹¹, Rn 203) gehen allerdings davon aus, dass ein Verstoß gegen das Analogieverbot nicht zu befürchten sei, da durch das Erfordernis eines inneren Verwendungsvorbehaltes gerade eine einschränkende und damit täter**begünstigende** Auslegung vorgenommen werde (so auch *Krüger*, Jura 2002, S. 766, 770). Allerdings lassen sich auch objektiv eigentlich völlig ungefährliche Gegenstände unter das Tatbestandsmerkmal des gefährlichen Werkzeugs subsumieren, wenn letztlich vorrangig die subjektive Zweckbestimmung entscheidend sein soll. Dann ist aber gerade nicht ausgeschlossen, dass sich im Einzelfall eine derartige Auslegung eben doch zuungunsten des Täters auswirkt.

⁴³⁵ Ebenso *Dencker*, Einführung, 1. Teil Rn 19; kritisch auch *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 252.

⁴³⁶ So auch *Bussmann*, StV 1999, S. 613, 620; *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 183.

⁴³⁷ Ebenso *Bussmann*, StV 1999, S. 613, 620; demgegenüber spricht *Geppert* (Jura 1999, S. 599, 602 Fn 40) von einer vom Wortlaut des Gesetzes „wohl noch“ gedeckten tatbestandseinschränkenden Auslegung; ähnlich auch *Kasiske*, HRRS 2008, S. 378, 381, 383.

⁴³⁸ Zitiert nach *Dencker*, JR 1999, S. 33, 36; vgl. ferner *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 11, 12; *Krüger* (JA 2009, S. 190, 193) hält dies dagegen für kein stichhaltiges Argument, schließlich richte sich die teleologische Auslegung stets gegen den auf einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers beruhenden Gesetzeswortlaut.

⁴³⁹ So auch *Joecks*, StGB¹⁰, § 244 Rn 15; *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 68.

⁴⁴⁰ Beispielhaft *Jahn*, JuS 2008, S. 835; *Krüger*, JA 2009, S. 190 Fn 9; *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 75; teilweise wird aber auch dies angezweifelt, vgl. MK-StGB²/*Sander*, § 250 Rn 22.

2. Bestimmung der Gefährlichkeit des Werkzeugs allein anhand seiner objektiven Beschaffenheit („Abstrakte Betrachtungsweise“)

Um systematische Verwerfungen innerhalb der reformierten Tatbestände zu vermeiden, wird von anderen Autoren versucht, das gefährliche Werkzeug in §§ 177, 244, 250 abstrakt und allein anhand seiner objektiven Beschaffenheit zu bestimmen.

a) Objektive Beschaffenheit des Gegenstandes und abstrakte Verwendungstypizität

aa) Abstrakte Gefährlichkeit des Gegenstandes aufgrund dessen genereller Eignung, im Falle des Einsatzes gegen Menschen erhebliche Verletzungen hervorzurufen

Als einer der ersten hatte sich *Dencker* intensiver mit einer möglichen Auslegung des „neuen“ gefährlichen Werkzeugs beschäftigt. Er geht im Ergebnis davon aus, dass das „andere gefährliche Werkzeug“ abstrakt, also unabhängig von der konkreten – nur geplanten oder tatsächlich vorgekommenen – Verwendung zu bestimmen sei.⁴⁴¹ Wollte man nämlich dem neuen § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und Abs. 2 Nr. 1⁴⁴² überhaupt einen Sinn geben, sei eine Rückbesinnung auf den ersten Teil der Definition des Reichsgerichts zu § 223a a.F.⁴⁴³ erforderlich: Der Gegenstand müsse also „seiner objektiven Beschaffenheit“ nach gefährlich sein; diese bereits müsse den Gegenstand als „gefährlich“ erscheinen lassen – denn verwendet werden müsse das Werkzeug ja schließlich nicht, im Gegenteil: eine Verwendung brauche noch nicht einmal geplant zu sein.⁴⁴⁴ Die weiter erforderliche Konkretisierung habe sich daran zu orientieren, dass das „andere gefährliche Werkzeug“ gleichrangig neben der „Waffe“ im technischen Sinne stehe, also auch von einer zumindest annähernden abstrakten Gefährlichkeit sein müsse.⁴⁴⁵ Als „gefährlich“ könnten Gegenstände dementsprechend nur abstrakt klassifiziert werden, nach Art des Kindern gegenüber verwandten Spruches von „Messer, Gabel, Schere, Licht...“. Man werde demnach Definitionen der Art entwickeln müssen, dass man auf typischerweise und/oder erfahrungsgemäß bestehende Verletzungsgefahren beim Umgang mit solchen Ge-

⁴⁴¹ Vgl. *Dencker*, JR 1999, S. 33, 36.

⁴⁴² Gleiches muß dann freilich für §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a gelten.

⁴⁴³ Dazu schon oben *Hauptteil, Erster Abschnitt, A*.

⁴⁴⁴ Siehe *Dencker*, JR 1999, S. 33, 34, 35; auf die objektive Beschaffenheit (bzw. objektive „Kriterien“) stellen ferner ab: *Becker* in *Schlüchter*, *Bochumer Erläuterungen*, § 177 Rn 4; *Burhoff*, ZAP, F. 22 R, S. 491; *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 20 ff.; *SK-StGB/Günther*, § 250 Rn 11; *Haft/Hilgendorf*, *Strafrecht BT I*⁹, S. 18; *Hohmann/Sander*, *Strafrecht BT I*³, § 2 Rn 3, 4; *Jooß*, *Jura* 2008, S. 777, 779; *Kudlich*, *JuS* 1998, S. 468, 472; *Kühl/Schramm*, *JuS* 2003, S. 681, 682; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 244 Rn 3; *HK-GS³/Laue*, § 177 Rn 17; *LK-Laufhütte/Roggenbuck*, § 177 Rn 6; *Matt/Renzikowski/Maier*, § 250 Rn 9; *Martin*, *JuS* 1998, S. 1166, 1167; *Meurer/Dietmeier*, *Jura* 1999, S. 643, 647; *SK-StGB⁸/Sinn*, § 250 Rn 17; in diesem Sinne wohl auch *BGH v. 1.7.1998 (1 StR 183/98) NJW* 1998, S. 3130; *BGH v. 7.12.2001 (2 StR 441/01 Anfragebeschuß)*; *BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) StraFo* 2002, S. 239, 240; *BGH v. 15.5.2002 (2 StR 441/01 Vorlagebeschuß) NJW* 2002, S. 2889, 2890; *OLG Frankfurt/Main v. 11.1.2002 (1 Ss 244/99) StV* 2002, S. 145, 146; *OLG Schleswig v. 16.6.2003 (1 Ss 41/03) NSTZ* 2004, S. 212, 213.

⁴⁴⁵ Hierzu *Dencker*, JR 1999, S. 33, 36; zur „Waffenähnlichkeit“ als Auslegungshilfe vgl. weiter *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 23; *Mitsch*, *ZStW* 111 (1999), S. 65, 79; *Schlothauer/Sättele*, *StV* 1998, S. 505, 507; *Seier*, *JA* 1999, S. 666, 669; *Streng*, *GA* 2001, S. 359 ff.

genständen abstelle oder auf deren ohne weiteres ersichtliche Eignung zur Zufügung erheblicher Verletzungen.⁴⁴⁶

Der mitgeführte Gegenstand müsse daher im Hinblick auf das Leben und die körperliche Integrität derart gefährlich sein, dass vor seiner Benutzung generell gewarnt oder üblicherweise auf Vorsicht im Umgang mit ihm hingewirkt werde. Vor dem Hintergrund der allgemeinen Zweckbestimmung des Gegenstandes müsse das abstrakte Gefährdungspotential dem einer Waffe ähneln. Dies sei insbesondere bei Stoffen der Fall, die giftige oder gesundheitsgefährdende Substanzen beinhalten (etwa Salzsäure, Quecksilber, explosive Materialien), namentlich wenn sie deshalb mit gesetzlich vorgesehenen Gefahrensymbolen (z.B. Totenkopf) gekennzeichnet werden müssten. Wegen ihrer scharfen, leicht Verletzungen hervorrufenden Kanten gehörten beispielsweise auch Rasierklingen, Skalpelle, Messer, abgebrochene Flaschenhälse und spitze Glasscherben zu den derart „brisanten“ Gegenständen. Anderes gelte dann für nach üblicher Einschätzung an sich harmlose Gegenstände, etwa Plastiktüten, Schnürsenkel und Kugelschreiber.⁴⁴⁷

In dieselbe Richtung gehen Formulierungen, wonach entscheidend sei, ob das Werkzeug *potentiell* zu Verletzungshandlungen mit erheblichen Folgen eingesetzt werden könne.⁴⁴⁸ Erfasst würden damit nur *ihrer Art nach* gefährliche Werkzeuge,⁴⁴⁹ d.h. Gegenstände die schon aufgrund ihrer objektiven (abstrakten) Beschaffenheit nach *generell*⁴⁵⁰ bzw. *typischerweise*⁴⁵¹ geeignet seien, im Falle ihres Einsatzes erhebliche Verletzungen zuzufügen. Als Beispiele hierfür werden etwa genannt: Salzsäure, Knüppel, Steine und Chloroform.⁴⁵² Schon der Wortlaut mit seiner adjektivischen Verwendung des Wortes „gefährlich“ deute an, dass allein ein Abstellen auf die Beschaffenheit des Gegenstandes sachgerecht erscheine.⁴⁵³ Neben dem systema-

⁴⁴⁶ So *Dencker*, Einführung, 1. Teil Rn 20; ähnlich ferner *Deiters*, StV 2004, S. 202, 203; *Laubenthal*, Sexualstraftaten, Rn 185; MK-StGB²/*Sander*, § 250 Rn 29.

⁴⁴⁷ Vgl. *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 2 Rn 4; ähnlich auch *Kraatz*, NStZ 2012, S. 328, 329; *Lanzrath/Fieberg*, Jura 2009, S. 348, 351; bzgl. eines Kugelschreibers ausdrücklich differenzierend dagegen BGH v. 17.9.2003 (2 StR 254/03) NStZ 2004, S. 261, 262.

⁴⁴⁸ Vgl. etwa *Hörnle*, Jura 1998, S. 169, 172; ähnlich wohl *Peglau*, JR 2009, S. 162, 164; entgegen der Ansicht von *Tröndle/Fischer* (StGB⁴⁹, § 244 Rn 4) verlangt *Hörnle* dagegen gerade keinen „inneren Verwendungsvorbehalt“; gleiches gilt für *Noak* in *Schlichter*, Bochumer Erläuterungen, § 244 Rn 9 (auch ihm unterstellt *Tröndle/Fischer* [StGB⁴⁹, § 244 Rn 4] fälschlicherweise, er verlange eine bestimmte „Verwendungsabsicht“).

⁴⁴⁹ In diesem Sinne SK-StGB/*Horn*, § 177 Rn 29.

⁴⁵⁰ Vgl. *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 21; SK-StGB/*Günther*, StGB, § 250 Rn 11; eine Einschränkung auf „generell gefährliche Gegenstände“ schlägt auch *Kudlich* (JR 1998, S. 357, 358 Fn 11) vor; vgl. weiter *Gepfert*, JK 99, StGB § 250 II/1 (entscheidend sei die „abstrakte Beschaffenheit“ des Gegenstandes, anders aber später *ders.* in Jura 1999, S. 599, 602: es komme auf eine konkrete **Verwendungsabsicht** an).

⁴⁵¹ So *Zieschang*, JuS 1999, S. 49, 52; ähnlich HK-GS³/*Duttge*, § 244 Rn 12 und wohl auch das LG Oldenburg v. 12.7.2001 (3 KLs 9/01) StV 2002, S. 146, wonach ein Elektroshocker kein gefährliches Werkzeug i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a darstelle, da dieser „im allgemeinen nicht in einer Weise eingesetzt wird, die zu erheblichen Verletzungen des Opfers führen kann.“

⁴⁵² Vgl. die Aufzählung bei SK-StGB/*Günther*, § 250 Rn 11; zum Holzknüppel als Tatmittel siehe etwa BGH v. 4.9.1998 (2 StR 390/98) StV 1999, S. 91; BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) StraFo 2002, S. 239 und zum Schlafmittel ferner BGH v. 15.7.1998 (1 StR 309/98) StV 1998, S. 660.

⁴⁵³ Siehe *Dencker*, JR 1999, S. 33, 35; LK-*Laufhütte/Kuschel*, § 250 Rn 6; dies konstatiert auch *Küper*, Hanack-FS, S. 569, 587, 588.

tischen Kontext, der – wie bereits dargelegt⁴⁵⁴ – gegen das Abstellen auf eine geplante konkrete (gefährliche) Verwendung (eines an sich ungefährlichen Gegenstandes) spricht,⁴⁵⁵ wird von *Dencker* noch folgendes für seinen abstrakt-generellen Lösungsansatz vorgebracht: Eine Definition des gefährlichen Werkzeugs auf der Basis der konkreten Verwendung, die auch ein an sich ungefährliches Werkzeug erfasse, dehne den Anwendungsbereich der §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 ohne Not aus. Jede extensive Interpretation in diese Richtung könne aber nur den unerwünschten Effekt haben, dass vermeidbare Fälle der „Flucht in § 250 Abs. 3“⁴⁵⁶ auftreten. Es erscheine damit nicht sehr gewagt, zu prognostizieren, dass – wenn diese konkrete Betrachtungsweise angewandt werde – auch in Zukunft⁴⁵⁷ die Praxis von der Bewertung „minder schwerer Fall des schweren Raubes“⁴⁵⁸ häufig Gebrauch machen müssen, um unangemessen hohe Strafen zu vermeiden.⁴⁵⁹

bb) Verursachung erheblicher Körperverletzungen bereits und ausschließlich bei zweckentsprechender, d.h. typischer Verwendung des Gegenstandes

Einen etwas anderen Schwerpunkt zur abstrakten Begriffsbestimmung des gefährlichen Werkzeugs bei §§ 177, 244, 250 setzen Autoren, die hierfür verlangen, dass ein bestimmter Gegenstand gerade zur Tötung, Verletzung oder Bedrohung von Menschen bestimmt sein müsse. Erfasst seien damit nur Tatmittel, bei denen eine solche Verwendung **keine Zweckentfremdung** bedeute.⁴⁶⁰ Vielmehr müsse die Zweckbestimmung des Gegenstandes gerade in der Auslösung physikalischer, chemischer oder biologischer Vorgänge bestehen, die zu einer Zustandsveränderung an einem Objekt führten, welche dann an einem vorgestellten menschlichen Objekt auch den Charakter einer Zustandsverschlechterung habe.⁴⁶¹ Beschaffenheit und Zweckbestimmung der fraglichen Tatmittel müssen hiernach in einer typischen Beziehung mit Handhabungen stehen, die beschädigende, verletzende oder zerstörende Wirkungen auslösen.⁴⁶² Nur wenn die typische, bestimmungsgemäße Anwendungsart des Gegenstandes bereits gefährlich erscheint,⁴⁶³ sei auch die Gleichstellung mit den (technischen) Waffen gerechtfertigt. Wer mit einer solchen Art von Werkzeugen hantiere, gehe dann unvermeidlicherweise ein Risiko auch bei zweckentsprechender, normaler oder verkehrsmäßiger Benutzung ein. Das dem Gegenstand damit immanente Anwendungspotential mit der Möglichkeit einer konkret

⁴⁵⁴ Siehe oben *Hauptteil, Erster Abschnitt, C. II. 1. c) cc), dd), ee)*.

⁴⁵⁵ Ausdrücklich *Dencker*, JR 1999, S. 33, 35.

⁴⁵⁶ Gleiches gilt für § 177 Abs. 5.

⁴⁵⁷ Zur unbefriedigenden Praxis vor dem 6. StrRG bereits oben *Einführung, B. II. 1.*

⁴⁵⁸ Bzw. „minder schwerer Fall der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung“ (§ 177 Abs. 5).

⁴⁵⁹ Siehe *Dencker*, JR 1999, S. 33, 36 Fn 17.

⁴⁶⁰ So etwa *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 185 (die allerdings unzutreffend behaupten, dass *Noak* [in *Schlüchter*, Bochumer Erläuterungen, S. 71] „dem zuneigend“ argumentiert habe) unter Bezugnahme auf *Hörnle*, Jura 1998, S. 169, 172; zur allgemeinen Zweckbestimmung des Gegenstandes auch *MK-StGB²/Sander*, § 250 Rn 29.

⁴⁶¹ In diesem Sinne *Mitsch*, JuS 1999, S. 640, 643.

⁴⁶² Konkretisierend *Mitsch*, ZStW 111 (1999), S. 65, 79.

⁴⁶³ Vgl. *Geppert*, JK 99, StGB § 250 II/1; *Zieschang*, JuS 1999, S. 49, 52.

gefährlichen Verwendung lasse die Gefährlichkeit des Werkzeugs auch bereits im statischen Zustand des Mitgeführtwerdens vorhanden sein.⁴⁶⁴

Gegenstände wie Handwerkszeug, Spaten und andere Gartengeräte, die der Täter in Ausübung seines Berufs oder als Heimwerker bzw. Hobbygärtner bei sich führt, seien hiernach nicht zum Einsatz gegen Menschen bestimmt. Da ihr Gebrauch zur Tötung, Verletzung oder Bedrohung von Menschen eine Zweckentfremdung bedeuten würde, fielen solche Werkzeuge trotz ihrer objektiven Eignung, im Falle derartiger Zweckentfremdung erhebliche Körperverletzungen zu verursachen, folglich aus dem Anwendungsbereich der einschlägigen Vorschriften heraus.⁴⁶⁵ Auch Gürtel, Schuhe, Kleiderbügel, Schläuche oder Bestecke wären danach keine gefährlichen Werkzeuge, weil sich ihr Verletzungspotential erst aus einer Zweckentfremdung oder Umwidmung erklären ließe.⁴⁶⁶ Hätte demgegenüber der Täter bei einem Diebstahl einen Baseballschläger in der Hand oder würde er gerade mit seinem – auf Befehl auch Menschen anfallenden – Kampfhund „Gassi gehen“ handele es sich hierbei jeweils, da ein Einsatz gegen Menschen insoweit gerade keine Zweckentfremdung darstelle, um ein gefährliches Werkzeug.⁴⁶⁷ Auch Handgranate, Tapeziermesser und Salzsäure seien nicht erst dann gefährlich, wenn sie zur Gewalteinwirkung oder zur Drohung eingesetzt würden. So gesehen erwiesen sich die Beispiele des Rechtsausschusses durchaus als aussagekräftig.⁴⁶⁸ Vielmehr verursachten solche Gegenstände bereits bei typischer, üblicher Verwendung gegen potentielle Opfer erhebliche Körperverletzungen und verdienten folglich auch die Bezeichnung „gefährliches Werkzeug“.⁴⁶⁹

cc) Kritik und eigene Stellungnahme

Gegen eine solch abstrakt-generelle Betrachtungsweise werden allerdings auch Vorbehalte angemeldet:

(A) Verwendungskontext als zwingendes Gefährlichkeitskriterium

Die Auffassung, wonach man den Begriff der objektiven Gefährlichkeit als eine Eigenschaft verstehen müsse, die alleine dem Gegenstand selber anhaftet, sieht sich teilweise dem Vorwurf vollständiger Unbrauchbarkeit bei der Anwendung auf den konkreten Einzelfall ausge-

⁴⁶⁴ Ausdrücklich *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 10.

⁴⁶⁵ Vgl. *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 185; erhebliche Körperverletzungen verursachen wohl auch ein schwerer Schraubenzieher oder Schraubenschlüssel, ein Brecheisen oder ein Metallschneider nur bei zweckwidriger Verwendung, vgl. hierzu *Hörnle*, Jura 1998, S. 169, 172 (anders für die Brechstange aber offensichtlich *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 10).

⁴⁶⁶ Hierzu *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 10.

⁴⁶⁷ Beispiele nach *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 185; zustimmend *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 10; *Mitsch* (ZStW 111 [1999], S. 65, 79) will auch einen Hammer erfaßt sehen, obwohl dessen Zweckbestimmung wohl nicht primär in der Zufügung von erheblichen Verletzungen besteht.

⁴⁶⁸ So *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 10.

⁴⁶⁹ Nach *Streng* (GA 2001, S. 359, 362) leistet diese – von ihm auch „Abwägungslehre“ – genannte Auffassung immerhin eine wirksame Restriktion der Anwendung von §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a.

setzt. Dies resultiere nämlich aus der Tatsache, dass von der abstrakt-objektiven Beschaffenheit eines Gegenstandes überhaupt nie auf dessen Gefährlichkeit geschlossen werden könne.⁴⁷⁰ Das Adjektiv „gefährlich“ ergebe nur in einem Handlungs- bzw. in einem Verwendungskontext Sinn.⁴⁷¹

Zur Verletzung schon per se „allgemein geeignete“ Gegenstände gebe es außerhalb der dazu zweckbestimmten Waffen im Grunde ebensowenig (und ebensoviel) wie – praktisch betrachtet – hierzu „generell“ völlig ungeeignete. Die „Eignung“ zur Verletzung richte sich bei jedem Gegenstand danach, ob und wie er gegen den Körper des Opfers konkret eingesetzt werden solle.⁴⁷² Die Frage, ob ein Tatmittel ein gefährliches Werkzeug darstelle, könne daher unabhängig von der Frage, wie dieses Tatmittel konkret verwendet wird oder werden soll, nicht beantwortet werden.⁴⁷³ Solche Festlegungen ließen sich ersichtlich nicht objektiv, sondern stets nur bei Kenntnis gerade auch der Zweckbestimmung treffen.⁴⁷⁴ Ein derartiger Ansatz zeitige vielmehr nur, dass es gerade doch immer auf die jeweilige Verwendungsabsicht ankomme, die aber auch bei ersichtlich besonders „brisanten“ Gegenständen nicht einfach unterstellt werden dürfe.⁴⁷⁵ Auch durch das Kriterium der Zweckentfremdung würden letztlich konturlose „Verdachtstatbestände“ geschaffen und es komme im Ergebnis dann nur zu diffusen Spekulationen über den mutmaßlichen Einsatzwillen.⁴⁷⁶

Es leuchtet allerdings nicht ein, warum es begrifflich angeblich ausgeschlossen sein soll, Gegenstände allein aufgrund ihrer objektiven Beschaffenheit als gefährlich einzustufen. Im Gegenteil: Im Wortlaut des Gesetzes jedenfalls gibt es hierfür gerade keine Anhaltspunkte. Zugegeben ist einerseits sicherlich, dass Alltagsgegenstände wie etwa Schuhe,⁴⁷⁷ Gürtel,⁴⁷⁸ Bleistifte, aber auch Schraubenzieher, Scheren⁴⁷⁹ oder Eßbesteck nicht „per se“ das Adjektiv „gefährlich“ verdienen. In diesem Zusammenhang kann es dann tatsächlich nur darauf ankommen, wie sie in einer bestimmten konkreten Situation verwendet werden (sollen).

Andererseits erscheint es zumindest nicht zwingend, etwa einer geladenen Schusswaffe, einer rotierenden Kreissäge oder einem „Samurai“-Schwert das allgemeine Attribut der Gefährlichkeit zu versagen. Die Mutter eines Kleinkindes, die mit ansieht, wie ihr Sprößling mit solchen

⁴⁷⁰ Siehe *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 9; *Lesch*, JA 1999, S. 30; ähnlich auch *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 274.

⁴⁷¹ Vgl. *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 9, 10; *Lesch*, JA 1999, S. 30; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 38.

⁴⁷² Dazu *Küper*, Hanack-FS, S. 569, 588; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 276; ähnlich auch *Foth*, NStZ 2009, S. 93, 94; *Kasiske*, HRRS 2008, S. 378, 381; *Maatsch*, GA 2001, S. 75, 78 und *Streng*, GA 2001, S. 359, 362.

⁴⁷³ Weiterführend *Lesch*, JA 1999, S. 30, 32; *ders.*, GA 1999, S. 365, 366, 367; *Schlothauer/Sättele*, StV 1998, S. 505, 507; *Zopfs*, JZ 1999, S. 1062, 1063.

⁴⁷⁴ Ausdrücklich *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 276.

⁴⁷⁵ So jedenfalls *Küper*, Hanack-FS, S. 569, 588; *ders.*, JZ 1999, S. 187, 193.

⁴⁷⁶ Vgl. *Graul*, Jura 2000, S. 204, 206; *Küper*, JZ 1999, 187, 193; ähnlich auch OLG Braunschweig v. 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01) NJW 2002, S. 1735, 1736.

⁴⁷⁷ Siehe dazu BGH v. 7.3.2000 (5 StR 30/00) NStZ 2000, S. 419 (Cowboystiefel); BGH v. 28.11.2000 (4 StR 474/00).

⁴⁷⁸ Dazu BGH v. 7.12.2001 (2 StR 441/01 Anfragebeschuß); BGH v. 3.4.2002 (ARs 5/02) StraFo 2002, S. 239.

⁴⁷⁹ Hierzu BGH v. 4.2.1999 (4 StR 16/99); BGH v. 21.1.2003 (3 StR 260/02) StV 2003, S. 395.

Gegenständen hantiert, würde sicherlich versuchen, ein solches Verhalten zu unterbinden.⁴⁸⁰ Und dies nicht, weil sie ein ganz bestimmtes Verhalten (bzw. „Verwenden“ dieses „Werkzeuges“) ihres Sohnes oder ihrer Tochter befürchtet, sondern weil sie davon ausgehen muss, dass ihr Kind einen Gegenstand „bei sich führt“, der – unabhängig davon, wie er tatsächlich verwendet wird – geeignet ist, bei ihrem Kind oder auch bei anderen Menschen, die sich zufällig in der Nähe befinden, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Das natürliche Sprachempfinden eines verständigen Laien jedenfalls würde sich gegen eine Qualifizierung derartiger „Werkzeuge“ als „gefährlich“ nicht sträuben. Vielmehr zwingt eine grammatische Auslegung⁴⁸¹ gerade dazu, die Gefährlichkeit des Tatmittels unabhängig von einer bestimmten Verwendung, einer Verwendungsabsicht oder einem Verwendungsvorbehalt zu bestimmen.⁴⁸² Erscheint die vom Gesetzgeber gewählte Umschreibung „gefährlich“ in diesem Zusammenhang doch nicht als ein – eine bestimmte Tathandlung beschreibendes – Adverb,⁴⁸³ sondern – wie bereits oben⁴⁸⁴ erwähnt – als ein das Werkzeug selber bestimmendes Adjektiv.

Die Gegenbeispiele von *Lesch*,⁴⁸⁵ wonach etwa selbst eine Pistole dann nicht gefährlich sei, wenn sie ungeladen in einem verschlossenen Tresor liege oder gesichert in einem Holster stecke, oder selbst eine scharf gemachte Zeitbombe nicht als gefährlich zu qualifizieren sei, wenn diese sich beispielsweise fernab jeglicher Zivilisation in der Wüste Sahara befinde, verkennen schon den personalen Kontext des „Beisichführens“. Schließlich muss bei dieser Tatvariante das Werkzeug zumindest in einer unmittelbaren Beziehung zum Täter/Beteiligten stehen.⁴⁸⁶ Eine ungeladene Schusswaffe im verschlossenen Tresor oder eine Zeitbombe in der Sahara wird – ohne auf dieses Merkmal bereits jetzt näher eingehen zu müssen – jedenfalls nicht bei einer sexuellen Nötigung/Vergewaltigung, einem Diebstahl oder Raub „bei sich geführt“. Dass in der jeweiligen konkreten Tatsituation eventuell das *objektiv* gefährliche Werkzeug gar nicht benutzt werden kann, weil niemand auftaucht, gegen den ein solches Tatmittel eingesetzt werden könnte, hindert sicherlich nicht die abstrakte Qualifizierung bestimmter mitgeführter Gegenstände als „gefährlich“.⁴⁸⁷ Es kommt dann gerade nicht zwingend auf den Tatkontext an. Vielmehr erscheint es geradezu evident, dass ein Kaufhausdieb, der sein Diebesgut zunächst unbemerkt in die Manteltasche stecken kann und den Tatort verläßt, dann aus § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a zu bestrafen ist, wenn er in seiner anderen Manteltasche eine geladene und funktionstüchtige Maschinenpistole „bei sich (ge)führt“ hat.

Ob es sich beispielsweise bei einer in einem Holster gesicherten Pistole, die jemand bei einem Diebstahl oder Raub „dabei hat“, um ein Tatmittel i.S.v. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a bzw. § 250

⁴⁸⁰ Vom Ausgangspunkt ähnlich bereits *Dencker*, Einführung, 1. Teil Rn 20.

⁴⁸¹ Hierzu im Überblick etwa *Bleckmann*, JuS 2002, S. 942, 943; *Schmalz*, Methodenlehre³, Rn 231 ff.; *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen², S. 47 ff.; *Zippelius*, Methodenlehre⁶, S. 41 ff.

⁴⁸² Dazu schon oben *Hauptteil*, *Erster Abschnitt*, C. II. 1. c) cc).

⁴⁸³ Anders etwa die „das Leben gefährdende Behandlung“ in § 224 Abs. 1 Nr. 5.

⁴⁸⁴ Siehe o. *Hauptteil*, *Erster Abschnitt*, C. II. 1. c) cc).

⁴⁸⁵ In JA 1999, S. 30, 31 und GA 1999, S. 365, 366; ihm insoweit folgend *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 9; ähnlich auch *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 248.

⁴⁸⁶ Vgl. zum „Beisichführen“ noch u. *Hauptteil*, *Erster Abschnitt*, D.

⁴⁸⁷ Siehe dazu auch den Sachverhalt in BGH v. 3.12.1998 (4 StR 380/98 Anfragebeschuß) StV 1999, S. 151 = JZ 1999, S. 1060 und die Ausführungen dazu o. *Hauptteil*, *Erster Abschnitt*, B. II. 2. a) ee).

Abs. 1 Nr. 1 lit. a handelt, ist damit vorrangig zunächst keine Frage des „gefährlichen Werkzeugs“. Problematisch erscheint eher, ob der Täter dieses Tatmittel „Waffe oder anderes gefährliches Werkzeug“ im Rahmen der Tathandlung bereits „bei sich geführt“ hat, wenn dieses im statischen Zustand des „Mitgeführtwerdens“ noch nicht funktionstüchtig war. Auch in diesem Zusammenhang ist nochmals darauf hinzuweisen, dass der Begriff „gefährlich“ vom Gesetzgeber adjektivisch, und nicht adverbial benutzt wurde. Nicht das „Beisichführen“ muß danach gefährlich sein, sondern das Tatmittel selbst.⁴⁸⁸ Die allgemeinen Auslegungsgrundsätze⁴⁸⁹ verbieten aber ersichtlich nicht, eine (geladene) Schusswaffe – mag sie auch in einem Holster „gesichert“ sein – als „gefährliches“ Werkzeug zu qualifizieren.

Fehlt doch insoweit auch eine klare und stimmige Begründung, warum ein solcher Gegenstand nicht „per se“ und allgemein gefährlich sein soll. Die behauptete Unmöglichkeit einer abstrakten Definition der Gefährlichkeit eines Gegenstandes erscheint in diesem Kontext auch nicht unbedingt als das Ergebnis einer zuvor durchgeführten Auslegung des umstrittenen Tatbestandsmerkmals unter Zugrundelegung der anerkannter Methodenlehre. Das von den Verfechtern einer subjektiv-konkreten Betrachtungsweise offensichtlich als wünschenswert angesehene Auslegungsergebnis wird vielmehr vorweggenommen, quasi „vor die Klammer gezogen“, und dann scheinbar als stichhaltiges Argument gegen die den axiologischen Systemwiderspruch aufzeigende Gegenposition dargestellt, als tatsächlich anhand des Gesetzestextes ermittelt. Der Verwendungskontext ist damit nicht zwingendes Kriterium zur Bestimmung der Gefährlichkeit eines Werkzeugs, sondern nur ein möglicher, wenn auch Systemwidersprüche erzeugender, Versuch zur Konkretisierung des „neuen“ Tatmittels in §§ 177, 244, 250.

Ein weiterer Aspekt zeigt die immanente Widersprüchlichkeit der Auffassung, wonach es keine rein „objektiv“ zu beschreibenden gefährlichen Werkzeuge gebe: Wird dies doch beim Merkmal „Waffe“ auch von den Vertretern einer subjektiven Betrachtungsweise insoweit differenziert gesehen, als dass zumindest dort keine Verwendungsabsicht erforderlich sein soll.⁴⁹⁰ Diese Nötigungsmittel lassen sich offensichtlich mittels objektiver Kriterien bestimmen. Die vom Gesetzgeber gewählte Gleichstellung der Waffen und gefährlichen Werkzeuge in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a scheint damit aber doch der Auffassung, „Waffen“ seien objektiv und abstrakt zu qualifizieren, wohingegen dies bei „gefährlichen Werkzeugen“ gerade nicht möglich sein sollte, diametral entgegen zu laufen. Einerseits wird schließlich vorgebracht, man könne Gegenstände nicht rein abstrakt als gefährlich beschreiben, ein solches Vorgehen mache nur in einem Verwendungskontext Sinn; andererseits werden „Waffen“ anschließend völlig unabhängig von einer auch nur geplanten Verwendung „objektiv“ definiert.⁴⁹¹ Sind aber nun „Waffen“ in diesem Zusammenhang offensichtlich Aus-

⁴⁸⁸ Anders aber OLG Stuttgart v. 5.5.2009 (4 Ss 144/09) NJW 2009, S. 2756 = StraFo 2009, S. 297; *Hardtung*, StV 2004, S. 399, 400; wohl auch *Krüger*, Jura 2002, S. 766, 772.

⁴⁸⁹ Hierzu etwa BVerfG v. 17.5.1960 (2 BvL 11/59, 11/60), BVerfGE 11, S. 126, 130; BVerfG v. 1.11.1966 (2 BvR 424/63), BVerfGE 19, S. 354, 362; BVerfG v. 14.3.1967 (1 BvR 334/61), BVerfGE 21, S. 209, 215; BVerfG v. 14.1.1986 (1 BvR 209, 221/79), BVerfGE 71, S. 354, 363; *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen², S. 47 ff.; *Zippelius*, Methodenlehre⁶, S. 39 ff.

⁴⁹⁰ Vgl. *Küper*, JZ 1999, S. 187, 191; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 6; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 265.

⁴⁹¹ In diese Richtung geht auch die Kritik von MK-StGB²/*Sander*, § 250 Rn 21.

nahmen von der Regel, dass es eben doch – ansonsten – auf den Verwendungskontext ankommen soll, erscheint es zumindest nicht ausgeschlossen, dass eine solche Begriffsbildung auch für – sonstige – gefährliche Werkzeuge gelingt. Allein aus der Tatsache, dass nach Ansicht der Vertreter dieser subjektiv-konkreten Betrachtungsweise zumindest bislang keine brauchbaren Abgrenzungskriterien entwickelt worden seien,⁴⁹² läßt sich aber nicht zwingend schließen, dass ein solches Vorgehen begrifflich ausgeschlossen ist.

Der Verwendungskontext ist damit also nicht zwingendes Kriterium zur Bestimmung der Gefährlichkeit eines „nur“ mitgeführten gefährlichen Werkzeugs. Es erscheint zumindest nicht unmöglich, Gegenstände auch ohne Rückgriff auf einen bestimmten Verwendungskontext als abstrakt oder generell gefährlich zu charakterisieren (wie dies auch bei „Waffen“ wie selbstverständlich nach allgemeiner Auffassung möglich sein soll).

(B) Vergleich mit §§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1

Es wird aber weiter vorgebracht, solche objektiven Kriterien steckten die Grenzen der Strafbarkeit insgesamt noch immer zu weit und zwingen im übrigen auch dazu, den Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ im Falle des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a⁴⁹³ anders (nämlich deutlich enger) zu bestimmen als bei §§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 250 Abs. 2 Nr. 1.⁴⁹⁴

Der Vergleich mit dem gefährlichen Werkzeug in § 224 Abs. 1 Nr. 2 spricht aber nur auf den ersten Blick gegen eine rein objektive Begriffsbestimmung dieses Gegenstandes bei §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. lit. a. Schließlich wurde bereits oben⁴⁹⁵ festgestellt, dass aufgrund der verschiedenen Tathandlungen bei den einzelnen Straftatbeständen ein Abstellen auf die konkrete Benutzung des fraglichen Gegenstandes im Einzelfall bei der gefährlichen Körperverletzung durchaus sinnvoll durchführbar erscheint, beim bloßen „Beisichführen“ aber gerade nicht weiter führt. Mithin hat eine von § 224 Abs. 1 Nr. 2 abweichende Auslegung auch keine „Disharmonie im Begriffssystem des StGB“ zur Folge,⁴⁹⁶ sondern ist im Gegenteil geradezu zwingende Konsequenz der Umschreibung des objektiven Tatbestands durch den Gesetzgeber des 6. StrRG.

Zuzugeben ist allerdings, dass es Aufgabe der Auslegung sein muß, neben einer dogmatisch zumindest akzeptablen und wortlautgerechten Begriffsbestimmung, auch den systematischen Kontext im Blick zu behalten. So erscheint es tatsächlich nicht eben glücklich, denselben Begriff („gefährliches Werkzeug“) im selben Tatbestand (§§ 177, 250) unterschiedlich auszulegen: Bei der Tatvariante des Beisichführens soll der Gegenstand schließlich abstrakt und unabhängig von einer bestimmten – auch nur geplanten – Verwendung bestimmt werden (§§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a), wohingegen bei einer anderen Tathandlung (nämlich

⁴⁹² Dazu sogleich unter *Hauptteil, Erster Abschnitt, C. II. 2. a) cc) (F)*.

⁴⁹³ Ebenso dann auch in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a.

⁴⁹⁴ Vgl. *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 602; *Jesse*, NSTZ 2009, S. 364, 367; *Kasiske*, HRRS 2008, S. 378, 379 Fn 6; *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 107; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 27; siehe auch § 177 Abs. 4 Nr. 1; gegen die insoweit uneinheitliche Auslegung von *Otto* vgl. ferner *Dencker*, JR 1999, S. 33, 34 Fn 8.

⁴⁹⁵ Dazu o. *Hauptteil, Erster Abschnitt, C. I.*

⁴⁹⁶ So aber *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 107.

dem „Verwenden“) möglicherweise wieder auf die tradierte Auslegung zu § 224 Abs. 1 Nr. 2 zurückgegriffen werden kann.⁴⁹⁷ Dieser Widerspruch wird bei einer – noch zu leistenden – Begriffsbestimmung beachtet werden müssen.

Zu erwägen ist in diesem Zusammenhang auch die Möglichkeit, das gefährliche Werkzeug bei den einzelnen Tatbestandsvarianten der §§ 177, 244, 250 einheitlich – objektiv – auszulegen, und damit ein gänzlich neues Tatmittel, außerhalb der langjährigen Auslegungspraxis im Rahmen der gefährlichen Körperverletzung, zu kreieren. Dies hätte dann aber selbstverständlich den Nachteil, dass das gefährliche Werkzeug in den „Verwendungsalternativen“ der §§ 177, 250 anders ausgelegt werden müsste, als bei § 224, obwohl dies hier aufgrund des „Verwendungskontextes“ auf den ersten Blick nicht unbedingt erforderlich erscheint. Ein „Königsweg“ scheint aber aufgrund des offensichtlichen Versehens des Gesetzgebers noch nicht gefunden worden zu sein. Möglicherweise ist dies auch insgesamt durch die Strafrechtswissenschaft gar nicht adäquat zu leisten. Es kann im Ergebnis letztlich nur um eine Auslegung gehen, die vom Wortlaut gedeckt wird, den Willen der Legislative nicht völlig außer Betracht läßt und zu möglichst wenigen systematischen Verwerfungen führt. Ein Vergleich mit §§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 177 Abs. 4 Nr. 1 und 250 Abs. 2 Nr. 1 streitet folglich nicht entscheidend gegen die Bestimmung der Gefährlichkeit des Werkzeugs allein anhand seiner objektiven Beschaffenheit.

(C) Überschneidungen mit dem Begriff der „Waffe“

Den Anhängern einer abstrakt-generellen Betrachtungsweise wird weiter vorgehalten, Gegenstände, die ihrer Beschaffenheit nach objektiv dazu bestimmt seien, zum Angriff oder zur Verteidigung verwendet zu werden und dabei erhebliche Verletzungen beizubringen, stellten sich stets bereits als „Waffen“ i.S.v. §§ 177 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1 dar,⁴⁹⁸ diese Ansichten würden also für die Auslegung nichts Substantielles mehr leisten.

Auch wenn als gefährliche Werkzeuge darüber hinausgehend oder stattdessen nur Gegenstände einzuordnen seien, deren Einsatz gegen Menschen keine „Zweckentfremdung“ bedeute, blieben damit eigentlich erneut nur die „technischen Waffen“ übrig, die aber ohnehin bereits erfaßt seien.⁴⁹⁹ Eine Axt, ein Fleischermesser oder ein Baseballschläger etwa wiesen bei abstrakter Betrachtung keine objektive Zweckbestimmung auf, als Angriffsmittel gegen Menschen benutzt zu werden. Außer eigentlichen Waffen und Mordinstrumenten wie etwa Totschlägern müßten im Sinne der „Zweckbestimmungslehren“ konsequenterweise alle anderen für die Durchführung von Gewalttaten gut tauglichen Werkzeuge unberücksichtigt bleiben,

⁴⁹⁷ Dazu auch BGH v. 3.6.2008 (3 StR 246/07) BGHSt 52, 257 = NJW 2008, S. 2861 = NSTZ 2008, S. 512 = StV 2008, S. 411 = StraFo 2008, S. 392.

⁴⁹⁸ So *Graul*, Jura 2000, S. 204, 206; SK-StGB/*Hoyer*, § 244 Rn 10; ähnlich ferner AnwK-StGB/*Habetha*, § 250 Rn 11; MK-StGB²/*Renzikowski*, § 177 Rn 74.

⁴⁹⁹ Siehe *Küper*, JZ 1999, S. 187, 193 Fn 44; *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 65; *Maatsch*, GA 2001, S. 75, 78.

was letztlich auf eine sinnwidrige Zusammenführung der Kategorie des „anderen gefährlichen Werkzeugs“ mit derjenigen der „Waffe“ hinauslief.⁵⁰⁰

Dieser Einwand hat durchaus Gewicht. Allerdings erscheint es auf den ersten Blick nicht völlig aussichtslos, gefährliche Werkzeuge auch außerhalb des doch recht engen (technischen) „Waffen“-Begriffs objektiv-abstrakt zu bestimmen. Eine Gleichsetzung der beiden Begriffe muß selbstverständlich vermieden werden, würde doch ansonsten die Entscheidung des Gesetzgebers, gerade zwischen Waffen einerseits und anderen gefährlichen Werkzeugen andererseits zu unterscheiden, mißachtet.⁵⁰¹ Der Vorwurf, bei einer abstrakten Betrachtungsweise bliebe neben den Waffen nichts Substantielles mehr für die sonstigen gefährlichen Werkzeuge übrig, greift jedenfalls dann nicht, wenn bei einer noch zu leistenden Auslegung dieser Zusammenhang beachtet wird.

(D) Fehlende innere Rechtfertigung für die Strafverschärfung

Vorgebracht wird weiter, der gesteigerte Unrechts- und Schuldgehalt des schweren Raubes werde nicht durch eine wie auch immer geartete Eigenschaft des Tatmittels an sich, sondern erst durch eine konkret gefährliche Begehungsweise begründet, d.h. erst wenn diese Gegenstände gegen das Tatopfer tatsächlich eingesetzt werden bzw. eingesetzt werden sollen.⁵⁰² Eine solche objektiv-abstrakte Definition aber verfehle damit letztlich die innere Rechtfertigung für die Strafverschärfung, nämlich die besondere Gefährlichkeit des mit einem gefährlichen Werkzeug ausgestatteten Räubers.⁵⁰³

Die Annahme aber, der schwere Raub werde erst durch eine gefährliche Begehungsweise, und nicht schon durch das statische „Beisichführen“ bestimmter Gegenstände qualifiziert, widerspricht dem im Wortlaut des Gesetzes explizit seinen Ausdruck gefundenen Willen des Gesetzgebers. Vielmehr liegt der Grund für diese Strafschärfung (in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) offenbar in der permanent vorhandenen abstrakt-objektiven Gefährlichkeit, die allein von der Mitführung der dort genannten Tatmittel ausgeht.⁵⁰⁴ Diese Gefährlichkeit ist insoweit abstrakt, als sie vom möglichen Willen des Täters, die Tatmittel (nicht) einzusetzen, gerade absieht. Die vorgenannten Qualifikationstatbestände haben eine erhöhte Unsicherheit aus der Perspektive potentieller Opfer zum Gegenstand, die darin begründet ist, dass bei demjenigen, der derart „waffenähnliche“, zur Beibringung erheblicher Verletzungen geeignete Gegenstände mit sich führt, der Einsatz solcher Tatmittel zumindest nicht ausgeschlossen werden kann.⁵⁰⁵ Die besondere Gefährlichkeit des Räubers⁵⁰⁶

⁵⁰⁰ Dazu *Streng*, GA 2001, S. 359, 362.

⁵⁰¹ So aber *Lesch* (JA 1999, S. 30, 34; GA 1999, S. 365, 377), wonach dem Begriff der Waffe in §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a neben den (sonstigen) gefährlichen Werkzeugen nun keine eigenständige Bedeutung mehr zukomme.

⁵⁰² Dazu *Lesch*, JA 1999, S. 30, 31 (einschränkend dann aber *ders.*, JA 1999, S. 30, 36).

⁵⁰³ Vgl. *Kargl* (StraFo 2000, S. 9, 12) unter Verweis auf BGH v. 3.8.1965 (1 StR 277/65), NJW 1965, S. 2115.

⁵⁰⁴ So auch *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 600; SK-StGB/*Günther*, § 250 Rn 6; *Kudlich*, JR 1998, S. 357, 358; *Seier*, JA 1999, S. 666, 672; in diesem Sinne selbst *Zopfs*, JZ 1999, S. 1062, 1063.

⁵⁰⁵ Instruktiv *Kindhäuser*, Strafrecht BT II⁸, § 4 Rn 2; ähnlich ferner *Schroth*, NJW 1998, S. 2861, 2864.

⁵⁰⁶ Bzw. die besondere Gefährlichkeit eines Täters nach §§ 177, 244.

wird nach dem Willen des Gesetzgebers eben vermutet, wenn dieser ein gefährliches Werkzeug mit sich führt. Bei der Auslegung dieses Merkmals wird man den gegenüber den Grundtatbeständen gesteigerten Unrechts- und Schuldgehalt zu beachten haben.⁵⁰⁷ Ein zwingendes Argument gegen eine abstrakt-objektive Begriffsbestimmung ergibt sich hieraus im Ergebnis aber nicht.

(E) Systematischer Vergleich mit den „sonstigen Werkzeugen oder Mitteln“ in §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b und der Tatvariante des „Verwendens“ in §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1

Vorgebracht wird aber weiter, dass konsequentermaßen dann die übrigen, nur „individuell“ gefährlichen Tatmittel, die ja nicht unberücksichtigt bleiben können, allein dem Anwendungsbereich der „sonstigen“, in Verwendungsabsicht mitgeführten Werkzeuge zugewiesen werden müßten (§§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b), also der Kompetenz derjenigen Vorschriften, die vom Gesetz an sich für „ungefährliche“ Werkzeuge – wie z.B. Scheinwaffen – vorgesehen seien. Auf diese Weise entstände für das Gesamtkontingent der gefährlichen Werkzeuge eine Art normativer Mischlösung, die im Ergebnis dazu führe, dass nur bei einer „Teilmenge“ gefährlicher Tatmittel, über die Zuordnung zu den „sonstigen“ Werkzeugen, eine Verwendungsabsicht verlangt werde, während bei den „generell“ gefährlichen Werkzeugen schon das bewußte Beisichführen genüge.⁵⁰⁸ Die Ausklammerung der (nur) latent gefährlichen Tatmittel auch aus § 250 Abs. 2 Nr. 1⁵⁰⁹ müßte dann aber überdies die Konsequenz haben, dass ihre konkrete Verwendung lediglich unter das „Beisichführen“ sonstiger Werkzeuge oder Mittel (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b)⁵¹⁰ subsumiert werden könnte. Eine derartige Nivellierung der Tathandlungen „Beisichführen“ und „Verwenden“ würde die Auslegung dann aber zu weit vom Gesetz entfernen.⁵¹¹

Tatsächlich wäre es auf der einen Seite kaum einzusehen, dass ein Täter, der beispielsweise sein Vergewaltigungs- oder Raubopfer mit einem großen Fleischermesser oder einem scharfen Säbel „nur“ bedroht, eine Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren zu erwarten hätte (schließlich verwendet er dann ein offenbar „objektiv“ gefährliches Werkzeug, §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1), wohingegen derjenige, der seinem Tatopfer etwa einen spitzen Schraubenzieher mehrfach ins Gesicht stößt oder dem am Boden liegenden „Gegner“ etliche heftige Tritte mit seinen – überdies möglicherweise mit Stahlkappen versehenen – „Springerstiefeln“ versetzt und dieses dabei auch noch erheblich verletzt, mit lediglich nicht unter drei Jahren Freiheitsstrafe „davonkäme“ (§§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b). Auch im Hinblick auf den

⁵⁰⁷ Hierauf weisen nachdrücklich hin: *Kindhäuser/Wallau*, StV 2001, S. 352, 353.

⁵⁰⁸ Siehe *Küper*, Hanack-FS, S. 569, 587; *ders.*, JZ 1999, S. 187, 193.

⁵⁰⁹ Und dem folgend aus § 177 Abs. 4 Nr. 1; Ausgangspunkt dieser Kritik ist allerdings, dass das gefährliche Werkzeug sowohl bei der Tatvariante des „Bei-sich-führens“, als auch bei einer tatsächlichen Verwendung **jeweils** objektiv-abstrakt bestimmt wird. Würde sich dieser objektive Ansatz dagegen auf die Fälle der §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a beschränken, wäre diesem Vorbehalt die Grundlage weitgehend entzogen.

⁵¹⁰ Vgl. wiederum § 177 Abs. 3 Nr. 2.

⁵¹¹ Dies konstatiert etwa *Kargl*, StraFo 2000, S. 9, 12.

allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG⁵¹² erschiene eine derartige Ungleichbehandlung auf den ersten Blick verfassungsrechtlich tatsächlich nicht völlig unbedenklich.

Auf der anderen Seite aber würde ein derartiges gefährliches Verhalten des Täters wohl in aller Regel bereits durch §§ 177 Abs. 4 Nr. 2 lit. a, 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a qualifiziert („... bei der Tat körperlich schwer mißhandelt ...“) oder wäre gar unter §§ 177 Abs. 4 Nr. 2 lit. b, 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. b („... durch die Tat in die Gefahr des Todes bringt.“) zu subsumieren. Untragbare Strafbarkeitslücken⁵¹³ entstünden daher bei einer derart objektiven Auslegung nicht, vielmehr muß im Gegenteil die Entscheidung des Gesetzgebers respektiert werden, dass offenbar nur die Verwendung von bereits abstrakt besonders gefährlichen Gegenständen einer erhöhten Qualifikationsstufe zugewiesen wurde. Werden „sonstige“ – eben nicht bereits objektiv-abstrakt gefährliche – Werkzeuge bei der Tat verwendet, müssen beim Opfer ausnahmsweise auch besonders erhebliche Verletzungs**folgen** eintreten, um das Strafmaß auf dann ebenfalls mindestens fünf Jahre Freiheitsentzug „aufstocken“ zu können.

Vielmehr spricht eine derartige Struktur der einzelnen Qualifikationsstufen gerade dafür, das gefährliche Werkzeug insoweit abstrakt und unabhängig von einer wie auch immer gearteten Verwendungsabsicht oder einem Verwendungsvorbehalt zu bestimmen. Hat doch der Gesetzgeber offenbar lediglich bei der Verwendung von Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen regelmäßig besonders schwere Folgen beim Tatopfer vorausgesehen oder unterstellt, wohingegen bei anderen – eben nur im Falle einer bestimmten Verwendung dann auch „gefährlichen“ – Werkzeugen dies gerade nicht der Fall sein soll, so dass folgerichtig hierfür die in §§ 177 Abs. 4 Nr. 2, 250 Abs. 2 Nr. 3 umschriebenen schweren Folgen tatsächlich eintreten müssen. Und ob §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b tatsächlich nur ungefährliche Tatmittel umfassen und damit ein Verhältnis der Ausschließlichkeit besteht,⁵¹⁴ ist tatsächlich auch nicht so klar, wie behauptet wird. Schließlich könnte auch dahingehend argumentiert werden, dass Waffen und gefährliche Werkzeuge nur besonders hervorgehobene Spezialfälle der sonstigen Werkzeuge und Mittel seien,⁵¹⁵ so dass dann neben den sog. „Scheinwaffen“ auch die nur latent gefährlichen Werkzeuge folgerichtig und problemlos unter die genannten Qualifikationsnormen subsumiert werden.⁵¹⁶ Ein zwingendes Argument

⁵¹² Hierzu beispielhaft *Schlehofer*, JuS 1992, S. 572, 575; *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen², S. 81, 82.

⁵¹³ Kritisch dazu etwa *Scheffler*, Jura 1996, S. 505 (unter Verweis auf *Welzel*): „Beim Strafrecht muß engherzig und formal vom sonst verpönten primitiven Positivismus des nackten Wortes ausgegangen werden.“; überhaupt stellt sich ob der allgemein anerkannten ultima ratio des Strafrechts (siehe hierzu etwa *Bussmann*, StV 1999, S. 613, 621; *Rengier*, Strafrecht AT², § 3 Rn 5 ff., *Schlüchter*, Fahrlässigkeit, S. 94 [„Das Strafrecht darf nicht zu weit erstreckt und hierdurch entwertet werden – Weniger ist mehr!“]; *Walter*, JA 2013, S. 727, 728) die Frage, ob angebliche Strafbarkeitslücken für die Auslegung von Tatbestandsmerkmalen fruchtbar zu machen sind; kritisch bereits *Maihofer* in *Baumann* (Hrsg.), Programm für ein neues Strafgesetzbuch, S. 116, 119: „Mut zur Lücke!“.

⁵¹⁴ In diesem Sinne etwa *Jäger*, JuS 2000, S. 651, 656; *Kudlich*, JR 1998, S. 357, 358; *Küper*, Hanack-FS, S. 569, 582; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 244 Rn 4; *Martin*, JuS 1998, S. 1166, 1167; *Seier*, JA 1999, S. 666, 670; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 285.

⁵¹⁵ So beispielsweise *Kindhäuser/Wallau*, StV 2001, S. 352, 353; *Mitsch*, ZStW 111 (1999), S. 64, 81, 82; vgl. in diesem Zusammenhang auch *Hörnle*, Jura 1998, S. 169, 172; *Lesch*, JA 1999, S. 30, 38; *ders.*, StV 1999, S. 93, 94.

⁵¹⁶ Zum ganzen noch u. *Hauptteil*, *Zweiter Abschnitt*.

gegen eine abstrakt-generelle Betrachtungsweise der gefährlichen Werkzeuge läßt sich damit aus diesem systematischen Vergleich jedenfalls nicht ableiten.

(F) *Fehlende hinreichende Bestimmtheit*

Kritisiert wird aber schließlich noch, dass das Kriterium der abstrakten Verwendungstypizität im Ergebnis zu vage sei und in vielen Fällen ja selbst bei Schusswaffen nicht weiter führe: Der *typische* Gebrauch einer Sportpistole etwa bestünde schließlich im Schießen auf Zielscheiben und der einer Schrotflinte im Schießen auf Wild; – gefährlich würden diese Gegenstände immer erst dadurch, dass sie gerade untypisch, d.h. entgegen ihrer quasi immanenten teleologischen Bestimmung, nämlich zur Verletzung von Menschen gebraucht würden.⁵¹⁷ Es sei daher sehr zweifelhaft, ob man mit Kriterien wie typische oder generell objektive Gefährlichkeit eine hinreichende Bestimmtheit des zu fordernden Verletzungspotentials erreiche, da diese ebenfalls eine Objektivität in ihrer Begriffsbestimmung voraussetzten.⁵¹⁸ Im Prinzip sei **jeder** Gegenstand gefährlich, wenn man ihn in spezifischer Weise einsetze; deshalb müsse eine an objektiven Gefahrendimensionen orientierte Interpretation in unlösbare Abgrenzungsfragen hineinführen.⁵¹⁹

Auch der weitergehende Ansatz, wonach eine – vorgestellte – gefährliche Verwendung des zu beurteilenden Gegenstandes gerade keine Zweckentfremdung darstellen dürfe, sieht sich dem Vorwurf der mangelnden Bestimmtheit ausgesetzt.⁵²⁰ Wird etwa ein Butterfly-Messer⁵²¹ zweckentsprechend eingesetzt, wenn es bei einem Raubüberfall dem Tatopfer vorgehalten wird oder ist ein derartiger Gegenstand vielleicht in bestimmten Kreisen mittlerweile – leider – regelmäßiges Mittel postpubertären Imponiergehabes? Sollte man potentiellen Tätern dann eventuell den gutgemeinten Rat erteilen, sie mögen – wenn schon – dann „nur“ normale Taschenmesser⁵²² mitnehmen, da deren gefährliche Verwendung eine Zweckentfremdung darstelle? Auch die Verwendung eines Baseballschlägers gegen einen Menschen stellt ebenso eine Zweckentfremdung dar wie der Stich mit einem Kugelschreiber ins Auge.⁵²³ Das Beisichführen derartiger Gegenstände etwa beim Raub einem identischen abstrakten Strafrahmen zu unterstellen, erscheint auf den ersten Blick sicher wenig plausibel.

⁵¹⁷ Vgl. *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 602; *Lesch*, JA 1999, S. 30, 35; *ders.*, GA 1999, S. 365, 366.

⁵¹⁸ In diesem Sinne etwa *Bussmann*, StV 1999, S. 613, 621; *Graul*, Jura 2000, S. 204, 206; *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 6 Rn 9; *Jäger*, JuS 2000, S. 651, 653; *ders.*, Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 271; *Kindhäuser/Wallau*, StV 2001, S. 352, 353; *Krüger*, JA 2009, S. 190, 191; *Kudlich*, Strafrecht BT I³, S. 43, 44; *Küper*, Hanack-FS, S. 569, 587 Fn 65; *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 106, 107; *Maatsch*, GA 2001, S. 75, 79; *Müller*, JA 2002, S. 928, 930; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 198; *Weißer*, JuS 2005, S. 620, 621.

⁵¹⁹ So jedenfalls die Kritik von *Streng*, GA 2001, S. 359, 362; ähnlich auch *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 248; *Burhoff*, ZAP, F. 22 R, S. 563; *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 195; *Hardtung*, StV 2004, S. 399, 402; *Kasiske*, HRRS 2008, S. 378, 381; *Kindhäuser*, LPK-StGB⁴, § 244 Rn 9; NK-StGB⁴-*ders.*, § 244 Rn 11; *Krüger*, Jura 2002, S. 766, 768; MK-StGB²/*Renzikowski*, § 177 Rn 74; MK-StGB²/*Sander*, § 250 Rn 24; *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 85; *Schramm*, JuS 2008, S. 773, 777.

⁵²⁰ Siehe vor allem *Bussmann*, StV 1999, S. 613, 621; *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 267; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT I¹⁰, § 33 Rn 116.

⁵²¹ Dazu beispielhaft OLG Hamm v. 7.9.2000 (2 Ss 638/00) NJW 2000, S. 3510.

⁵²² Vgl. hierzu insbesondere BGH v. 27.9.2002 (5 StR 117/02) NStZ-RR 2003, S. 12; BayObLG v. 12.4.2000 (5 St RR 206/99) StV 2001, S. 17; OLG Braunschweig v. 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01) NJW 2002, S. 1735.

⁵²³ So etwa *Weißer*, JuS 2005, S. 620, 621.

Hinzu kommt Folgendes: Hinsichtlich der Einschätzung unterschiedlichster Tatmittel, ob diese denn nun „evident“ oder „üblicherweise“ gefährlich sind, gehen die Ansichten sicher weit auseinander. Bei manchen Gegenständen ist deren Zweckbestimmung auch nicht einfach zu ermitteln.⁵²⁴ Ist beispielsweise ein Holzknüppel „evident“ gefährlich, so dass eine mögliche gefährliche Verwendung dann auch **keine** Zweckentfremdung darstellen würde?⁵²⁵ Stellt sich ein Kampfhund als „üblicherweise“ gefährlich dar,⁵²⁶ wie sieht es etwa bei einem Campingbeil,⁵²⁷ einer Schere,⁵²⁸ einem abgesägten Besenstiel,⁵²⁹ oder einem Küchenmesser⁵³⁰ aus? Letzte Bestimmtheit und damit auch Sicherheit in der Rechtsanwendung vermag dieses Kriterium tatsächlich nicht zu vermitteln.

Die bloße *Möglichkeit*, mit einem Gegenstand erhebliche Verletzungen herbeiführen zu können, ist dann aber erst recht kein hinreichendes Kriterium zu seiner Einstufung als „anderes gefährliches Werkzeug“. Eine objektiv-generelle Gefährlichkeitsbestimmung nach diesem Maßstab würde letztlich über vage Intuitionen nicht hinausführen und zu unübersehbaren Definitions- und Abgrenzungsschwierigkeiten führen.⁵³¹ Auch eine an der *potentiellen* Gefährlichkeit des Gegenstandes orientierte Begriffsbestimmung führt zu einer nahezu unbegrenzten Weite des Tatbestandes, mit diesem Kriterium erreicht man nicht die erforderliche Eingrenzung, vielmehr führt ein solcher Ansatz ins Uferlose.⁵³² Ein derartiger Auslegungsweg mag zwar logisch vertretbar sein, er dehnt aber den Begriff des gefährlichen Werkzeugs ins Unbestimmte⁵³³ und kommt damit zu keinem substantiierten Ergebnis.⁵³⁴ Aus dem Beschaffenheitskriterium, das auf die potentielle Eignung zu erheblichen Schädigungen abstellt, ist folglich kein Begriff zu gewinnen, der eine Linie zwischen gefährlich und ungefährlich zieht.⁵³⁵ Ein handhabbares Abgrenzungskriterium wird so jedenfalls nicht geliefert.⁵³⁶

⁵²⁴ Hierzu auch *Zopfs*, JZ 1999, S. 1062, 1063 Fn 12.

⁵²⁵ Vgl. zu einem derartigen Tatmittel etwa BGH v. 4.9.1998 (2 StR 390/98) NStZ-RR 1999, S. 15; BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) NStZ-RR 2002, S. 265.

⁵²⁶ Zur Thematik „(Kampf)Hunde als gefährliche Werkzeuge“: BGH v. 8.12.1998 (4 StR 584/98) NStZ-RR 1999, S. 174; BGH v. 11.1.2000 (5 StR 444/99) NStZ 2000, S. 431 (allerdings zur Vorschrift des § 30a Abs. 2 BtMG); BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) NStZ-RR 2002, S. 265.

⁵²⁷ Dazu BGH v. 12.1.1999 (4 StR 705/98) NStZ 1999, S. 188.

⁵²⁸ Hierzu etwa BGH v. 4.2.1999 (4 StR 16/99); BGH v. 21.11.2002 (3 StR 260/02) StV 2003, S. 395.

⁵²⁹ Dazu BGH v. 20.5.1999 (4 StR 168/99) NStZ-RR 1999, S. 355; BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) NStZ-RR 2002, S. 265.

⁵³⁰ Beispielfhaft BGH v. 17.12.1999 (3 StR 524/99), NStZ 2000, S. 254.

⁵³¹ Siehe vor allem *Küper*, Hanack-FS, S. 569, 588; *ders.*, JZ 1999, S. 187, 193; *Schlothauer/Sättele*, StV 1998, S. 505, 507.

⁵³² Dazu *Bussmann*, StV 1999, S. 613, 621; *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 244 Rn 5; *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 6 Rn 9; *AnwK-StGB/Kretschmer*, § 244 Rn 8; *SSW-StGB²/Kudlich*, § 244 Rn 13; *Lesch*, JA 1999, S. 30, 35; *Schlothauer/Sättele*, StV 1998, S. 505, 507; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 274.

⁵³³ So *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 10.

⁵³⁴ Deziert *Küper*, Hanack-FS, S. 569, 587 Fn 65; *ders.*, JZ 1999, S. 187, 192, 193 Fn 44; einen eigenen brauchbaren Ansatz von *Hörnle* vermissen auch *Schlothauer/Sättele*, StV 1998, S. 505, 507.

⁵³⁵ Dazu *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 10; ähnlich ferner *Fischer*, NStZ 2003, S. 569, 575; dass eine solche Abgrenzung erst noch geleistet werden müsse, konstatiert auch *Baier*, JA 1999, S. 9, 12.

⁵³⁶ Vgl. *Schlothauer/Sättele*, StV 1998, S. 505, 507.



Mit den bisher entwickelten abstrakten Begriffsbestimmungen, die allein auf die objektive Beschaffenheit des Gegenstandes bzw. eine abstrakte Verwendungstypizität abstellen, wurde eine klare Grenzziehung zwischen gefährlichen und ungefährlichen Werkzeugen noch nicht in befriedigender Weise geleistet. Bestehen etwa bei einem möglichen Einsatz eines spitzen Schraubenziehers „typischerweise“ oder „erfahrungsgemäß“ besondere Verletzungsgefahren, ist ein solcher Gegenstand „potentiell“, „seiner Art nach“ oder „generell“ geeignet, erhebliche Verletzungen zuzufügen? Einerseits ist die Benutzung eines Schraubenziehers üblicherweise nicht derart gefährlich, als dass man größere Gesundheitsschäden bei dessen Umgang befürchten müßte,⁵³⁷ andererseits ist es bei unsachgemäßer Verwendung desselben aber auch nicht völlig unwahrscheinlich, andere anwesende Personen oder auch sich selbst schwer zu verletzen. „Generell“ bzw. „potentiell“ gefährlich ist ein Schraubenzieher damit allemal, „typischerweise“ aber wohl kaum.⁵³⁸

Ein anderes Beispiel mag die Unzulänglichkeiten der bisher entwickelten objektiv-abstrakten Definitionsansätze verdeutlichen: Hinsichtlich eines Kampfhundes,⁵³⁹ welchen etwa der Dieb bei seiner Tathandlung an der Leine führt, wird man sicher sagen können, dass ein solches Tier „seiner Art nach“ und wohl auch erfahrungsgemäß geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen. Muß gleiches dann aber auch für einen Schäferhund oder einen Rottweiler gelten? Hängt die Frage, ob jemand „nur“ wegen Diebstahls nach § 242 oder gar wegen „Diebstahls mit Waffen“ zu bestrafen ist, dann eventuell einerseits davon ab, welche Hunderasse er bevorzugt an der Leine zu führen pflegt? Schließlich ist etwa ein Dackel üblicherweise kaum in der Lage, erhebliche Verletzungen bei Menschen hervorzurufen und damit sicherlich auch kein bereits abstrakt gefährliches Werkzeug. Oder soll andererseits vielleicht entscheidend sein, ob der vom Täter mitgeführte Hund, unabhängig von seiner Rasse, seinem „Herrchen“ aufs Wort gehorcht und damit quasi „waffengleich“ eingesetzt werden kann? Dann stellt sich aber weitergehend die Frage, wie exakt das Tier denn die eingeübten Kommandos beherrschen können muß, um es dann auch als „verlängerten Arm“ des Menschen⁵⁴⁰ und damit eventuell als gefährliches Werkzeug begreifen zu können. Und ist nicht sogar ein nicht abgerichteter Hund, der aber ein immenses Verletzungspotential in sich trägt (man denke etwa an eine mächtige Dogge oder einen „verzogenen“ Dobermann), in concreto viel gefährlicher, da unberechenbarer, als ein „Pitbull“,⁵⁴¹ der aufs Wort gehorcht und vom Hundeführer verantwortungsvoll unter Kontrolle gehalten wird? Abgrenzungsprobleme jedenfalls sind damit tatsächlich vorprogrammiert.

⁵³⁷ So auch Hörnle, Jura 1998, S. 169, 173.

⁵³⁸ Auch Erb (StV 2001, S. 206, 207) fragt, wie groß denn etwa ein Schraubenzieher sein müsse, um ihn jenseits einer wie auch immer gearteten subjektiven Zweckbestimmung als „gefährliches Werkzeug“ charakterisieren zu können.

⁵³⁹ Zu den Abgrenzungsproblemen siehe ferner Jäger, JuS 2000, S. 651, 654.

⁵⁴⁰ Zu der Problematik bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 etwa BGH v. 26.2.1960 (4 StR 582/59) BGHSt 14, S. 152, 154; BGH v. 6.9.1968 (4 StR 320/68) BGHSt 22, 235, 237.

⁵⁴¹ Zur Frage, inwieweit ein Pitbullterrier i.S.v. § 30a Abs. 2 BtMG „sonstiger Gegenstand“ sein kann, vgl. BGH v. 11.1.2000 (5 StR 444/99) NStZ 2000, S. 431.



Erinnert sei ferner, dass etwa *Günther*⁵⁴² davon ausgeht, dass neben Salzsäure und Knüppeln auch Chloroform und Steine (!) schon aufgrund ihrer objektiven Beschaffenheit generell geeignet seien, im Falle ihres Einsatzes erhebliche Verletzungen zuzufügen, und damit als gefährliche Werkzeuge qualifiziert werden müßten. Wo soll dann aber die Grenze verlaufen: Ab welcher Größe sind beispielsweise Steine auch gleichzeitig „gefährliche Werkzeuge“; das Mitführen von Sandkörnern oder kleinsten Kieselsteinen soll ja wohl kaum strafbarkeitsverschärfend wirken.⁵⁴³ Offen bleibt daher insbesondere, ab welchem Grade der objektiven Beschaffenheit bestimmte Werkzeuge den strengen Anforderungen etwa bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a genügen sollen.⁵⁴⁴

Der weitere Hinweis von *Lesch*,⁵⁴⁵ selbst die „typische“ Verwendung einer Sportpistole bzw. einer Jagdflinte liege ja nicht in der Verletzung von Menschen und sei damit kein Indiz zur Bestimmung als „gefährliches Werkzeug“ geht allerdings insoweit fehl, als dass es bei einer abstrakt-generellen Begriffsbestimmung nicht allein darauf ankommen kann, wozu ein bestimmter Gegenstand üblicherweise benutzt wird, sondern dass ihm ein gegenüber anderen Gegenständen gesteigertes Gefahrenpotential innewohnt. Auch wenn Sportpistolen zu einem anderen Zweck als dem des sportlichen Wettkampfes eingesetzt werden, sind sie doch bereits aufgrund ihrer Konstruktion allgemein dazu bestimmt, erhebliche Verletzungen bei einem potentiellen Opfer hervorzurufen.⁵⁴⁶ Eine geladene Schusswaffe ist bereits rein objektiv sehr viel „gefährlicher“, als etwa ein Kleiderbügel oder ein Damenstrumpf. Beim Umgang mit einer Sportpistole oder einem Schrotgewehr besteht – losgelöst von einer bestimmten Verwendung oder einem Verwendungsvorbehalt – immer die dem Gegenstand immanente Gefahr der Zufügung erheblicher Verletzungen. Unabhängig davon, ob der Täter im Umgang mit Schusswaffen geübt ist oder gerade nicht, besteht insbesondere stets die Möglichkeit, dass sich zumindest fahrlässig ein Schuß löst und damit umstehende Personen konkret an Leib und Leben gefährdet werden. Eine solche dem Gegenstand selbst innewohnende abstrakte Gefährlichkeit haftet etwa geladenen Pistolen, scharfen Taschen- und Fahrtenmessern oder auch Salzsäure an, nicht jedoch angespitzten Bleistiften, Miniaturschraubenziehern, Schuhen, Schals und Damenstrümpfen. Beim Umgang mit solchen „Werkzeugen“ besteht eben nur dann die Gefahr von erheblichen Verletzungen, wenn sie in einer ganz spezifischen Art und Weise gegen eine bestimmte Person verwendet werden. So etwa, wenn der Bleistift oder der Schraubendreher dem Opfer ins Auge gestochen wird, wenn mit einem besonders festen Schuh auf das Gesicht des am Boden liegenden „Gegners“ eingetreten wird, oder wenn jener mit dem Schal oder eben einem Damenstrumpf gewürgt wird. Dementsprechend ist eine Gleichsetzung derartiger Gegenstände – entgegen der Ansicht von *Lesch*⁵⁴⁷ – nicht gerechtfertigt.

⁵⁴² In SK-StGB, § 250 Rn 11.

⁵⁴³ Kritisch zur Einbeziehung etwa herumliegender Ziegelsteine auch *Bussmann*, StV 1999, S. 613, 621; man könnte weiter fragen: Wie schwer muß denn ein Hammer sein und wie scharfkantig ein Gartengerät? (vgl. *Erb*, StV 2001, S. 206, 207).

⁵⁴⁴ Dazu *Krüger*, Jura 2002, S. 766, 767.

⁵⁴⁵ In JA 1999, S. 30, 31; GA 1999, S. 365, 366.

⁵⁴⁶ Vgl. auch *Kindhäuser*, Strafrecht BT II⁸, § 4 Rn 4.

⁵⁴⁷ Siehe JA 1999, S. 30, 31; GA 1999, 365, 367; ihm folgend auch *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 9.

Mit den bisher entwickelten objektiven Lösungsansätzen kann damit sicherlich die **Ausgrenzung** von offensichtlich „ihrer Art nach“ ungefährlichen Werkzeugen geleistet werden.⁵⁴⁸ Schuhe, Gürtel, eine Krawatte, Damenstrümpfe, ein mitgeführtes Kabel, der Schlüsselbund oder auch ein Feuerzeug etwa fallen damit aus dem Anwendungsbereich der §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a heraus. Beim Umgang mit derartigen „ihrer Art nach“ bereits ungefährlichen Gegenständen bestehen erfahrungsgemäß keine besonderen Verletzungsgefahren. Sie sind eben nicht „ohne weiteres ersichtlich“ zur Zufügung erheblicher Verletzungen geeignet. Das Abstellen auf „potentiell“ bzw. „generell“ gefährliche Gegenstände führt dagegen nicht weiter, da tatsächlich – wie auch die Kritiker derartiger objektiver Begriffsbestimmungen insoweit zu Recht anführen⁵⁴⁹ – nahezu jeder Gegenstand „potentiell“ oder „generell“ geeignet ist, bei seinem Einsatz erhebliche Verletzungen zuzufügen.

Unklar bleibt aber weiter, ob auch etwa spitze Scheren, kleine Taschenmesser, Schraubenzieher und -schlüssel oder eine Spritze mit aufgesetzter Kanüle bereits als „abstrakt“ gefährlich qualifiziert werden können oder müssen.⁵⁵⁰ Gleiches gilt auch für das Mitführen eines Hundes oder etwa eines schweren Vorschlaghammers. Bestehen beim Umgang mit derartigen Gegenständen erfahrungsgemäß und typischerweise besondere Verletzungsgefahren? Sind diese Werkzeuge bereits „ihrer Art nach“ und „ohne weiteres ersichtlich“ zur Zufügung erheblicher Verletzungen geeignet?⁵⁵¹ Eine klare und eindeutige Antwort auf diese Fragen können die bisher entwickelten rein abstrakten Begriffsbestimmungen nicht geben. Vor diesem Hintergrund besteht aber die weitere Gefahr, dass ein Abstellen auf die objektive Beschaffenheit des mitgeführten Gegenstands nicht nur die erforderliche restriktive Auslegung nicht leistet, sondern im Gegenteil den Anwendungsbereich beispielsweise des Diebstahls mit Waffen unangemessen ausdehnt. Jeder Einbruch mit einem größeren Stemmeisen, jedes Aufschweißen eines Treisors, jedes Schlagen einer Tanne im Wald mit einer Axt müßte die Rechtsprechung eventuell als „Diebstahl mit Waffen“ qualifizieren.⁵⁵² Den Kreis tatbestandsmäßiger Werkzeuge mit relativ abstrakten Begriffen festzulegen, ist folglich eine gewiß schwierige, aber – hoffentlich – nicht unlösbare Aufgabe.⁵⁵³

dd) Fazit

Weder systematische noch etwa dem Gefährlichkeitsbegriff immanente Gesichtspunkte hindern eine objektiv-abstrakte Bestimmung des gefährlichen Werkzeugs. Vielmehr fordern der eindeutige Wortlaut und die Anordnung des Tatbestandsmerkmals im Gesamtgefüge der ein-

⁵⁴⁸ Dies bezweifelt allerdings MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 24.

⁵⁴⁹ Vgl. etwa Kargl, StraFo 2000, S. 7, 10; Lesch, JA 1999, S. 30, 35.

⁵⁵⁰ Beim Beisichführen beispielsweise eines Taschenmessers oder einer Nagelschere sähe dann auch Bussmann (StV 1999, S. 613, 621) insoweit unklare Grenzfälle.

⁵⁵¹ Kinzig/Luczak (Jura 2002, S. 493, 497) gehen wie selbstverständlich davon aus, dass ein Hammer abstrakt geeignet sei, Leibes- oder Lebensgefahr zu begründen und folglich ein gefährliches Werkzeug i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a darstelle. „Abstrakt“ ist aber auch ein Mobiltelefon oder ein Taschentuch geeignet, Leibes- oder Lebensgefahr zu begründen; zum Tuch als Knebelwerkzeug siehe etwa BGH v. 21.1.2004 (1 StR 364/03) BGHSt 49, S. 56 = NSTZ 2004, S. 392 = StV 2004, S. 358.

⁵⁵² Siehe Kindhäuser/Wallau, StV 2001, S. 352, 353; Müller, JA 2002, S. 928, 930.

⁵⁵³ So auch Mitsch, JuS 1999, S. 640, 643.

schlägigen Normen geradezu einen derartigen Ansatz. Allerdings bleibt die abstrakte Bestimmung der Gefährlichkeit bestimmter mitgeführter Tatmittel letztlich insbesondere bei sog. „dual-use-Gegenständen“ häufig unklar.

Ausgehend von dieser unbefriedigenden Feststellung hat *Lesch* nun versucht, die noch erforderliche „objektive“ Auslegung anhand bereits bestehenden positiven Rechts zu leisten:

b) Fehlende freie Verfügbarkeit und immanentes Eskalationspotential des zu beurteilenden Tatmittels

aa) Darstellung des Lösungsansatzes

*Lesch*⁵⁵⁴ geht davon aus, dass als gefährliches Werkzeug i.S.d. §§ 177, 244, 250 selbstverständlich nicht jeder beliebige, sondern bloß ein solcher Gegenstand in Betracht komme, der an sich „des Teufels“ sei, dem also mit anderen Worten ein besonderer Makel innewohne, der seine „Benutzung“ etwa beim Raub als besonders verwerflich erscheinen lasse. Das wiederum sei nur bei solchen Gegenständen der Fall, die wegen ihres immanenten Eskalationspotentials und den damit verbundenen Risiken für die öffentliche Sicherheit und Ordnung nach dem Gesetz nicht jedermann frei verfügbar seien, deren Mitführen also zugleich auch einem gesetzlichen Verbot oder Verbot mit Erlaubnisvorbehalt unterliege.⁵⁵⁵ Zum einen sei diese Voraussetzung stets dann gegeben, wenn schon das bloße Mitführen eines Gegenstandes ein unerlaubtes Risiko in bezug auf die Körperintegrität anderer begründe, insbesondere weil es sich um eine Kriegswaffe handle oder weil ein Verbot des Waffengesetzes eingreife; zum anderen immer auch dann, wenn der Täter durch das Mitführen eines Gegenstandes ein Sonderrisiko in Anspruch nehme, was namentlich in den Fällen in Betracht komme, in denen das an die Erteilung einer besonderen Konzession, etwa die Innehabung eines Jagd- oder Waffenscheins gebunden sei. Dem Begriff der Waffe komme demgegenüber keine eigenständige Bedeutung (mehr) zu.⁵⁵⁶

Nur auf diese Weise sei es möglich, das gefährliche Werkzeug „objektiv“ zu definieren, die Verletzungstypizität werde dann gerade nicht „über vage Intuitionen und Assoziationen mit irgendwie brisanten Gegenständen“,⁵⁵⁷ sondern durch ein entsprechendes Verdikt des Gesetzgebers fixiert.⁵⁵⁸ Beim Mitführen von Alltagsgegenständen und allen anderen, nach dem positiven Recht als jedermann frei verfügbar geltenden Werkzeugen lasse sich der Tatbezug dagegen immer erst unter Berücksichtigung der Zwecksetzung des Täters herstellen.⁵⁵⁹ Demnach seien etwa bei der Strafvorschrift des Diebstahls mit Waffen entsprechende Taschen- und

⁵⁵⁴ Zum gefährlichen Werkzeug bei § 250 siehe *Lesch* in JA 1999, S. 30 ff.; Ausführungen zum selben Tatmittel in § 244 vgl. *ders.* in GA 1999, S. 365 ff.

⁵⁵⁵ Vgl. *Lesch*, JA 1999, S. 30, 34, 38; *ders.*, GA 1999, S. 365, 376.

⁵⁵⁶ So *Lesch*, JA 1999, S. 30, 34, 38; *ders.*, GA 1999, S. 365, 376.

⁵⁵⁷ So die Kritik von *Küper* (JZ 1999, S. 187, 193) an den bis dahin vorgeschlagenen objektiven Einschränkungen.

⁵⁵⁸ Dazu *Lesch*, GA 1999, S. 365, 376 Fn 56; diesen Vorzug sieht auch *Maatsch*, GA 2001, S. 75, 78.

⁵⁵⁹ Vgl. *Lesch*, GA 1999, S. 365, 376, 377.



Fahrtenmesser, Bleistifte und Schals allein unter § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b zu subsumieren.⁵⁶⁰ Auf diese Weise lasse sich schließlich eine klare Linie zwischen diesen beliebigen Alltagsgegenständen und solchen Tatmitteln, die gesetzlich als gefährlich ausgewiesen seien, ziehen. Im Übrigen sei der Begriff des sonstigen Werkzeugs oder Mittels in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b mit dem Begriff des gefährlichen Werkzeugs im Sinne der §§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und 250 Abs. 2 Nr. 1 identisch. Für § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b bleibe somit gegenüber § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a gar kein eigener Anwendungsbereich mehr übrig.⁵⁶¹

bb) Kritik und eigene Stellungnahme

Gegen die Auffassung von *Lesch* wird einerseits vorgebracht, dass neben den Qualifikationstatbeständen §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a⁵⁶² eben auch § 250 Abs. 2 Nr. 1⁵⁶³ gefährliche Werkzeuge als Tatmittel nennt, und in dieser Tatvariante das Abstellen nur auf gesetzlich verbotene Gegenstände wohl zu einer sachwidrigen Verkürzung des Anwendungsbereichs der Vorschrift führen würde. Ob der Täter nämlich etwa mit einem (frei verfügbaren) Beil⁵⁶⁴ oder mit einer verbotenen Stahlrute auf sein Opfer einschlage, könne schließlich keinen unrechtsrelevanten Unterschied machen.⁵⁶⁵ Richtig hieran ist sicherlich, dass die in dem angegebenen Beispiel aufgezeigte Ungleichbehandlung – auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht – nur schwerlich zu rechtfertigen sein dürfte. Schließlich ist der Unterschied zwischen derartigen Tatmitteln nur marginal, so dass die Kriterien von *Lesch* im Ergebnis tatsächlich kaum dienlich scheinen, die bereits abstrakt gefährlichen Werkzeuge mit einem auch dementsprechend gesteigerten immanenten Verletzungsrisiko von den sonstigen nur „latent“ gefährlichen Werkzeugen zu scheiden, die üblicherweise erst bei einer konkreten Art der Verwendung geeignet sind, erhebliche Verletzungen zuzufügen.⁵⁶⁶ Darüber hinaus hat der Gesetzgeber eine solche grundsätzliche Einschränkung offensichtlich auch nicht im Auge gehabt, wollte dieser doch sogar das Tapetenmesser dem Anwendungsbereich der einschlägigen Vorschriften zuschlagen.⁵⁶⁷

⁵⁶⁰ So *Lesch*, GA 1999, S. 365, 377.

⁵⁶¹ Wiederum *Lesch*, JA 1999, S. 30, 38.

⁵⁶² Siehe weiter § 177 Abs. 3 Nr. 1.

⁵⁶³ Und § 177 Abs. 4 Nr. 1.

⁵⁶⁴ Zum Tatmittel „Campingbeil“ vgl. etwa BGH v. 12.1.1999 - 4 StR 705/98, NStZ 1999, S. 188.

⁵⁶⁵ Siehe *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 249; *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 197; *Fahl*, Jura 2012, S. 593, 595; *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 6 Rn 10; *Kindhäuser*, LPK-StGB⁴, § 244 Rn 10; NK-StGB⁴-ders., § 244 Rn 12; *ders./Wallau*, StV 2001, S. 18, 19 Fn 16; *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 68; *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 81; *Streng*, GA 2001, S. 359, 362, 363; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 8.1; *Jahn* (JuS 2008, S. 835 Fn 6) geht davon aus, dass der Vorschlag von *Lesch* z.B. für Baseballschläger und Werkzeughämmer „ersichtlich zu Differenzierungen nötigt“; nach *Lackner/Kühl* ist die *Auslegung* von *Lesch* zumindest reichlich „rigoros“ (StGB²⁸, § 244 Rn 3).

⁵⁶⁶ Allerdings kann eine derart auf den ersten Blick sicherlich unbefriedigende Auslegung auch schlicht als rationales Ergebnis einer Auslegung des ersichtlich mißlungenen Gesetzestextes verstanden werden.

⁵⁶⁷ So auch erneut *Jäger*, JuS 2000, S. 651, 655 Fn 40; allerdings ist die Begründung des Gesetzgebers insoweit nicht ganz eindeutig, als zwar hiernach das **Verwenden** eines Tapetenmessers beim schweren Raub erfasst werden sollte, zum bloßen **Beisichführen** dieses Gegenstandes die Materialien aber schweigen.

Kritisiert wird ferner, dass der Intention der Gesetzesänderung, nämlich den Tatbestand flexibler zu gestalten und damit einer vielgestaltigen Wirklichkeit besser gerecht zu werden, so jedenfalls nicht entsprochen werde.⁵⁶⁸ Dieses Argument hat jedoch vor dem Hintergrund der offensichtlich mißglückten Textfassung wenig Gewicht, denn zumindest leistet der Lösungsvorschlag von *Lesch* die eigentlich auch für die Normanwender dringend notwendige hinreichende „Bestimmtheit“ der Vorschrift. Vorgebliche „Flexibilität“ eines Tatbestandes wird im forensischen Alltag leicht zur Beliebigkeit und zur verfassungsrechtlich nicht mehr hinnehmbaren Unbestimmtheit einer Norm.

Andererseits ist aber weiter zu beachten, dass der Grund für die spezialgesetzliche Einschränkung der freien Verfügbarkeit von Gegenständen nicht stets ihre Verletzungseignung oder die mit ihrer Verfügbarkeit verbundene Eskalationsgefahr sein dürfte. Gesetzliche Verbote von Gegenständen verfolgen stattdessen zumeist vielfältige Ziele. Es wird daher insoweit eine Identität der Begriffe vorausgesetzt, die wegen unterschiedlicher Regelungszwecke zumindest in dieser Eindeutigkeit nicht besteht. Ein gesetzliches Verbot könnte also noch gar nicht hinreichend sein, um einen Gegenstand gerade als gefährlich im Sinne der §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a einzustufen.⁵⁶⁹ Darüber hinaus würden die entsprechenden Vorschriften durch die Anknüpfung an ein anderweitig statuiertes gesetzliches Verbot in eine Art von Blankettstrafvorschrift gewandelt.⁵⁷⁰

Entscheidend ist aber vor allem, dass sich diese Lösung letztlich allzu weit vom Gesetz entfernt, schließlich erkennt sie als „gefährliche Werkzeuge“ tendenziell nur noch „technische Waffen“ an und nivelliert damit die vom Gesetzgeber geschaffenen Unterschiede zwischen Waffen und gefährlichen Werkzeugen.⁵⁷¹ Dem Begriff der Waffe kommt hiernach – entgegen dem insoweit klaren Wortlaut des Gesetzes – keine eigenständige Bedeutung mehr zu.⁵⁷² In den einschlägigen Normen wird aber ausdrücklich zwischen „Waffen“ und „anderen gefährlichen Werkzeugen“ unterschieden. Zuzugeben ist sicherlich, dass sich die neue mißglückte Fassung des Gesetzes nur schwerlich mittels einfacher Auslegung anhand Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck sowie dem Willen des Reformgebers einer in sich stringenten und unangreifbaren Lösung erschließt. Eine Auslegung aber, die zu einer für beide Merkmale identischen Begriffsbestimmung führt, mißachtet nicht nur den – nach *Lesch*⁵⁷³ insoweit bedeutungslosen – Willen des Gesetzgebers, sondern den eindeutigen Wortlaut des positiven Rechts. Hinzu kommt, dass nach der Gesamtkonstruktion von *Lesch* nicht nur der Begriff der „Waffe“ keinerlei Bedeutung mehr haben soll, sondern auch der Vorschrift des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b

⁵⁶⁸ Vgl. *Maatsch*, GA 2001, S. 75, 79; ähnlich *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 6 Rn 10; *Matt/Renzikowski/Schmidt*, § 244 Rn 6; *MK-StGB²/Schmitz*, § 244 Rn 13.

⁵⁶⁹ Hierzu *Kindhäuser*, LPK-StGB⁴, § 244 Rn 10; *NK-StGB⁴-ders.*, § 244 Rn 12; *ders./Wallau*, StV 2001, S. 18, 19 Fn 16; *Krüger*, Jura 2002, S. 766, 769; *ders.*, JA 2009, S. 190, 191; in dieselbe Richtung geht auch die Kritik von *Erb*, StV 2001, S. 206.

⁵⁷⁰ Dazu *Krüger*, JA 2009, S. 190, 191.

⁵⁷¹ So auch *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 249; *NK-StGB⁴-Kindhäuser*, § 244 Rn 12; *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 81; *MK-StGB²/Schmitz*, § 244 Rn 13; ähnlich *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 197; *MK-StGB²/Sander*, § 250 Rn 25.

⁵⁷² Vgl. *Lesch*, JA 1999, S. 30, 34; *ders.*, GA 1999, S. 365, 377.

⁵⁷³ Siehe *Lesch*, GA 1999, S. 365, 371.

kein eigener Anwendungsbereich verbleibt.⁵⁷⁴ Eine derartige Auslegung überzeugt im Ergebnis nicht.

c) Zwischenergebnis

Für eine rein abstrakte Betrachtungsweise streiten damit insbesondere, nicht von der Hand zu weisende, systematische Erwägungen. Ihr Nachteil liegt aber auch gerade in ihrer Abstraktheit und damit einher gehenden Unbestimmtheit. Der beachtliche⁵⁷⁵ Versuch von *Lesch*, dieses Dilemma durch einen Rekurs auf positives Recht aufzulösen, entfernt sich aber letztlich selber zu weit von den Vorgaben des Normtextes. Festzuhalten bleibt somit, dass eine abstrakte Begriffsbestimmung methodologisch vorzuziehen ist, eine inhaltlich und in der täglichen Spruchpraxis brauchbare Definition aber noch – soweit möglich – zu leisten sein wird.

3. Abgrenzungsbestrebungen anhand der konkreten Tatsituation

Wie bisher gesehen, führen offenbar sowohl rein subjektive, als auch rein objektive Bestimmungsansätze jeweils zu noch nicht aufgelösten Problemen und vermögen damit die erforderliche einschränkende Interpretation nicht zufriedenstellend zu leisten. Folglich versuchen verschiedenste Autoren, die erforderliche Abgrenzung von gefährlichen und ungefährlichen Werkzeugen tatsituativ vorzunehmen. Diese Abgrenzungsbestrebungen gilt es nun zu untersuchen:

a) Einsatzmöglichkeit des Gegenstandes in der konkreten Situation ausschließlich als Gewaltmittel denkbar

aa) Darstellung des Lösungsansatzes

Die meisten Werkzeuge (also etwa Sprengstoffe, Säuren, Beile oder Brotmesser)⁵⁷⁶ dienen, auch wenn sie bei entsprechender Verwendung zur Beibringung erheblicher Körperverletzungen geeignet sind, in der Regel einem anderen Verwendungszweck und sind insoweit aus sich heraus eigentlich nicht gefährlich. Die Herbeiführung einer Leibes- oder Lebensgefahr in der konkreten Tatsituation oder die Drohung damit wäre daher, so die Überlegung, nur bei einer ausdrücklich zweckwidrigen Verwendung der jeweiligen Gegenstände, also beim Mißbrauch ihres eigentlichen Verwendungszwecks möglich.⁵⁷⁷ Der Verwendungszweck begegnet hier

⁵⁷⁴ Der Begriff des sonstigen Werkzeugs oder Mittels sei nämlich mit dem Begriff des gefährlichen Werkzeugs i.S.d. §§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und 250 Abs. 2 Nr. 1 identisch, *Lesch*, JA 1999, 30, 38.

⁵⁷⁵ So geht etwa *Leißner* (Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 68) davon aus, dass durch eine derartige Auslegung ein hinreichend bestimmter und auch in der Praxis tauglicher Maßstab für die Gefährlichkeit eines Gegenstandes festgelegt werde; nach *Krüger* (JA 2009, S. 190, 191) hat diese Verbotslösung „unbestreitbar den Vorteil, voraussehbare Ergebnisse in jedem Einzelfall erzielen zu können.“

⁵⁷⁶ Beispiele nach *Kindhäuser*, Strafrecht BT II⁸, § 4 Rn 9.

⁵⁷⁷ Vgl. *Schlothauer/Sättele*, StV 1998, S. 505, 507, 508; zur Zweckentfremdung als Abgrenzungskriterium

also in quasi gegenläufigem Zusammenhang erneut: Der Lösungsansatz geht aber nun nicht (mehr) dahin, Gegenstände dann als gefährliche Werkzeuge zu qualifizieren, wenn sie gerade bei **zweckentsprechender** Verwendung erhebliche Körperverletzungen verursachen,⁵⁷⁸ sondern schon dann, wenn im gegebenen Tatkontext eine typische, übliche Benutzung ausgeschlossen erscheint. Wenn ein solcher Gegenstand dann trotzdem bei einer Vergewaltigung, einem Diebstahl oder Raub mit sich geführt wird, lasse sich keine andere – **zweckwidrige** – Benutzung denken, als die, mit diesem (dann gefährlichen) Werkzeug Körperverletzungen hervorzurufen oder solche zumindest anzudrohen. Ein Werkzeug, welches ein Täter/Beteiligter bei einem Diebstahl, Raub oder einer sexuellen Nötigung/Vergewaltigung bei sich führt, sei folglich erst dann als gefährlich zu bezeichnen, wenn es für den Täter/Beteiligten in der konkreten Situation keine andere Verwendung haben könne als die, Leibes- oder Lebensgefahr zu begründen, d.h. wenn es in der konkreten Tatsituation für einen Einsatz im Sinne ihres eigentlichen Verwendungszwecks keinen Anlaß gäbe.⁵⁷⁹ Der Tatkontext als entscheidendes Kriterium empfehle sich vor allem deshalb, weil jede Beobachtung, jede Definition sozialer Handlungen immer im Kontext und innerhalb eines Referenzsystems erfolgen müssten.⁵⁸⁰

Nur in den Fällen, in denen eine Zweckbestimmung ausscheide, die nicht in der Herbeiführung von Leibes- oder Lebensgefahr liege, komme eine Strafbarkeit nach §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 177 Abs. 3 Nr. 1 in Betracht. Deshalb müssen nach der hier vorgestellten Auffassung auch solche Gegenstände aus dem Anwendungsbereich dieser Vorschriften herausfallen, die zwar zur Begehung der Straftat verwendet werden **können**, aber nicht **ausschließlich** als Nötigungsmittel verwendbar sind.⁵⁸¹ Nur so könne man überhaupt zu validen und angemessenen Ergebnissen kommen.⁵⁸² Es kommt hiernach entscheidend darauf an, dass schon das bloße Beisichführen des Tatmittels die Vermutung zu begründen vermöge, es diene als Mittel zum Beibringen von Verletzungen. Für einen Beobachter müsse allein aus dem Umstand, dass der Täter einen Gegenstand der fraglichen Art bei der Tat mit sich führe, der Schluß naheliegen, dass der Täter ihn zum Einsatz gegen Menschen bestimmt habe. Zur Annahme einer solchen Risikosteigerung ex ante sei es im übrigen erforderlich, dass bereits die Verfügbarkeit des Gegenstands im gegebenen Kontext darauf schließen lasse, dass ihn der Täter als Waffensurrogat zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen bestimmt habe.⁵⁸³ Die Ausstattung des Täters mit einem waffenähnlichen Gegenstand vermindere aus der (normati-

siehe auch Hörnle, Jura 1998, S. 169, 172; SK-StGB/Hoyer, § 244 Rn 11; Kargl, StraFo 2000, S. 7, 10.

⁵⁷⁸ Hierzu o. *Hauptteil, Erster Abschnitt, C. II. 2. a) bb*).

⁵⁷⁹ Vgl. Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁹, § 244 Rn 5a; Joecks, StGB¹⁰, § 244 Rn 19; Joß, Jura 2008, S. 777, 779; LK-Laufhütte/Kuschel, § 250 Rn 6; Schlothauer/Sättele, StV 1998, S. 505, 508; ähnlich ferner Bosch, JA 2009, S. 737, 739; Deiters, StV 2004, S. 202, 203; Kindhäuser/Wallau, StV 2001, S. 352, 353; SSW-StGB²/Kudlich, § 244 Rn 13; (allerdings beschränkt auf § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) Krüger, Jura 2002, S. 766, 771; SK-StGB⁸/Simm, § 250 Rn 17; zum Tatkontext als zusätzliches Kriterium auch Bussmann, StV 1999, S. 613, 621.

⁵⁸⁰ Dazu Bussmann, StV 1999, S. 613, 621.

⁵⁸¹ Siehe wiederum Schlothauer/Sättele, StV 1998, S. 505, 508.

⁵⁸² So Bussmann, StV 1999, S. 613, 621.

⁵⁸³ Hierzu Kindhäuser, Strafrecht BT II⁸, § 4 Rn 8; ähnlich ferner MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 15.

ven) Opferperspektive die Sicherheit des Güterbestands und begründe allein hierdurch bereits eine abstrakte Gefahr.⁵⁸⁴

Dies soll etwa beim Beisichführen von Tennisschlägern, Kugelschreibern oder Handwerkszeug nicht der Fall sein; aber auch der Einsatz eines – zu einer Pfadfinderuniform gehörendem – Fahrtenmessers gegen Menschen bedeute regelmäßig eine nicht unbedingt naheliegende Zweckentfremdung, so dass dieser Gegenstand gerade kein gefährliches Werkzeug darstelle.⁵⁸⁵ Bei entsprechendem Tatkontext **kann** ein derartiger Gegenstand zwar als Nötigungsmittel eingesetzt werden, ein solcher Schluß ist allerdings nicht zwingend: Schließlich ist es etwa bei Pfadfindern sogar üblich, dass zur Uniform auch das Fahrtenmesser am Gürtel getragen wird. Gleiches gelte allgemein für alle Gegenstände, deren Beisichführen nicht unüblich sei, namentlich für Bekleidungsgegenstände aller Art, aber auch für den vom Täter gefahrenen PKW.⁵⁸⁶

Führten beispielsweise Heranwachsende, die nachts auf der Straße einem Opfer auflauerten und es beraubten, einen Baseballschläger bei sich, scheidet dagegen dessen (ursprüngliche) Eignung als Sportgerät in der konkreten Situation aus. Es liege vielmehr der Schluß nahe, dass die Täter den Gegenstand ganz gezielt bei sich führten, um ihn eventuell gegen Menschen – dann als gefährliches Werkzeug i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a – einzusetzen. Dieser Gegenstand könne in einem anderen Tatkontext aber auch lediglich die Funktion haben, ein Fenster einzuschlagen oder eine Tür aufzubrechen.⁵⁸⁷ In diesem Fall scheint eine Zweckbestimmung, die **nicht** in der Herbeiführung von Leib- oder Lebensgefahr liegt, zumindest möglich, so dass eine Strafbarkeit nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ausscheiden müsse. Entscheidend für die strafrechtliche Beurteilung ist hiernach folglich immer die jeweilige konkrete Tatsituation. Befindet sich im Besitz eines Diebes etwa ein als Totschläger geeigneter Starkstromkabelabschnitt oder eine Fahrrad- oder vergleichbare Kette, beschränkt sich ihr Verwendungszweck in dieser Situation offensichtlich darauf, notfalls erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen oder damit zumindest zu drohen. Die Mitnahme derartiger Gegenstände ist grds. weder aus alltäglichen Zwecken noch aus der Art des verübten Diebstahls verständlich, deren Beschaffenheit deute vielmehr auf ihre Verletzungsbestimmung hin. Wenn die Fahrradkette allerdings bei einem Punk nur modisches Requisite sei, scheidet sie als gefährliches Werkzeug dagegen aus.⁵⁸⁸ Gleiches gelte, wenn der Täter mit einem PKW zum Tatort fahre, mit einer Axt eine Tanne im Wald schlage oder mit dem Stemmeisen eine Tür aufbreche. In solchen Fällen lasse

⁵⁸⁴ Deutlich *Kindhäuser/Wallau*, StV 2001, S. 18, 19; *dies.*, StV 2001, S. 352, 353.

⁵⁸⁵ Zum Handwerkszeug vgl. auch *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 244 Rn 5a.

⁵⁸⁶ So *Kindhäuser*, Strafrecht BT II⁸, § 4 Rn 10; zum Verwenden eines PKW i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 siehe aber BGH v. 30.5.2000 (4 StR 90/00) NStZ 2000, S. 530 (insoweit allerdings nicht mit abgedruckt); BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) NStZ-RR 2002, S. 265.

⁵⁸⁷ Zur Unterscheidung siehe *Schlothauer/Sättele*, StV 1998, S. 505, 508; vgl. hierzu auch *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 244 Rn 5a; *AnwK-StGB/Kretschmer*, § 244 Rn 8; bei Rohrzangen kommt es nach *Bussmann* (StV 1999, S. 613, 621) ebenfalls auf den situativen Kontext der jeweiligen Tat handlung an.

⁵⁸⁸ Vgl. wiederum *Schlothauer/Sättele*, StV 1998, S. 505, 508. Gleiches gelte, wenn der Täter beim Diebstahl ein Brotmesser oder einen abgeschlagenen Flaschenhals bei sich führe. Hier sei aufgrund der naheliegenden Vermutung eines geplanten Einsatzes gegen Personen das abstrakte Risiko für Leib und Leben erhöht (hierzu *Kindhäuser*, Strafrecht BT II⁸, § 4 Rn 10).

sich das Mitführen der Werkzeuge hinreichend durch den jeweiligen (nötigungsirrelevanten) Gebrauch erklären.⁵⁸⁹

Die Salzsäure dagegen, die der Täter einer sexuellen Nötigung bei sich führt, ist auf den ersten Blick zu nichts anderem geeignet, als bei dem Opfer ggf. Leibes- oder Lebensgefahr zu begründen (mit der Folge, dass nach der hier dargestellten Ansicht dann auch die Qualifikation des § 177 Abs. 3 Nr. 1 erfüllt wäre). Für den Chemikalienvertreter aber, der in seinem Fahrzeug eine sexuelle Nötigung zum Nachteil einer Anhalterin begeht, kann Salzsäure Teil der von ihm vertriebenen Produktpalette sein (was dann dazu führen würde, dass die Qualifikation gerade nicht eingreift).⁵⁹⁰ Das bei einem Gebäudediebstahl mitgeführte Teppichmesser in der Tasche eines Teppichverlegers muß – insbesondere wenn er sich auf dem Weg zur oder von der Arbeit befindet – hiernach als gefährliches Werkzeug ausscheiden.⁵⁹¹ Auch einen Kaufhausdieb, der vor einem Regal mit Küchenmessern oder mit einer Nagelschere in der Tasche gefaßt wird, wird man bereits wegen mangelnden gefährlichen Handlungskontextes in der Regel nicht wegen eines qualifizierten Diebstahls bestrafen können.⁵⁹² Die von einem Bankräuber mitgeführte Plastiktüte schließlich kann sowohl dem Abtransport der Beute als auch dazu dienen, sie dem Bankangestellten über den Kopf zu stülpen und dadurch eine Identifizierung zu verhindern, was mit der Gefahr des Erstickens verbunden ist.⁵⁹³ Dieses „Werkzeug“ kann aber damit für den Täter in der konkreten Situation auch eine andere Verwendung haben als die, Leibes- oder Lebensgefahr zu begründen und wäre folglich kein gefährliches Werkzeug. Gleiches gelte für die bei Einbruchsdiebstählen mitgeführten Gegenstände (etwa Stemmeisen, Metallschneidegeräte und wohl auch ein Taschenmesser, wenn es zum Aufschneiden von Paketen etc. benötigt wird), da sie vorrangig dem Gewahrsamsbruch und gerade nicht Angriffszwecken dienen.⁵⁹⁴

In dieselbe Richtung geht schließlich auch der Ansatz, wonach entscheidend sei, ob das **Beisichführen** des zu beurteilenden Werkzeugs **gefährlich** sei. Wenn das Beisichführen nach den konkreten Umständen geeignet sei, eine erhebliche Körperverletzung herbeizuführen, müsse man von einem Diebstahl mit Waffen ausgehen. Bei § 244 könne man die Worte „gefährliches Werkzeug“ und „bei sich führen“ in Definition und Subsumption gar nicht mehr trennen. Das sei aber weder störend noch ungewöhnlich. Beim Vorbild des § 224 trenne man ja auch nicht zwischen den Worten „gefährliches Werkzeug“ und „mittels“. Das Beisichführen eines Werkzeugs sei letztlich nur dann gefährlich, wenn erstens sein Gebrauch drohe und zweitens dieser Gebrauch gefährlich wäre. Entscheidend sei daher die Frage: Bestand die Wahrscheinlichkeit, dass der Täter das Werkzeug, das er bei sich führte, gefährlich

⁵⁸⁹ Vgl. NK-StGB⁴/Kindhäuser, § 244 Rn 14; dazu auch MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 16.

⁵⁹⁰ Siehe Schlothauer/Sättele, StV 1998, S. 505, 508.

⁵⁹¹ Vgl. Schlothauer/Sättele, StV 1998, S. 505, 508; zum Beispiel des Tapetenmessers auch Bussmann, StV 1999, S. 613, 621: dieses Tatwerkzeug (gleiches gelte im übrigen auch für herumliegende Ziegelsteine) besitze „wohl kaum den latenten Gefährlichkeitsgrad und die Verführungswirkung von Schusswaffen“; siehe aber zur konkreten Bedrohung des Raubopfers mit einem Teppichmesser beispielhaft BGH v. 16.5.2000 (4 StR 89/00) NStZ-RR 2001, S. 41.

⁵⁹² Siehe Bussmann, StV 1999, S. 613, 621.

⁵⁹³ Dazu Schlothauer/Sättele, StV 1998, S. 505, 508.

⁵⁹⁴ Hierzu Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁹, § 244 Rn 5a; MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 15.

gebrauchen werde?⁵⁹⁵ Ob ein gefährlicher Gebrauch drohe, sei hiernach ein objektives Prognosemerkmal, mit allen Schwierigkeiten, die so ein Merkmal in sich trage. Maßgebliche Gesichtspunkte seien beispielsweise die Tatzeit – wer sich zur Nachtzeit mit Einbruchswerkzeug Zutritt zu einem Büro verschaffe, werde gerade nicht damit rechnen, dort jemanden anzutreffen – der Wert der Tatbeute und die dadurch hervorgerufene Motivation, sich deren Besitz gegebenenfalls mit Gewalt zu erhalten, seine konkrete Verfügbarkeit sowie – wenn auch nur mit geringem Gewicht – eine durch einschlägige Verurteilungen belegte Gewaltbereitschaft des Täters.⁵⁹⁶ Und schließlich: je gefährlicher etwa ein Werkzeug beschaffen sei, um so gefährlicher sei meist sein Beisichführen: Messer seien gefährlicher als Bananen, obwohl man auch mit ihnen dem Opfer die Luftröhre verstopfen könne. Je waffenähnlicher ein Werkzeug sei, um so eher stimuliere es den Täter zu seinem Gebrauch. Andererseits könne aber auch der vom Angeklagten unter Umständen schon vor der Tat bekundete feste Wille, ein mit sichgeführtes Einbruchswerkzeug nicht gegen Menschen einzusetzen, mit in die Beurteilung einfließen. Die Gerichte kämen dann jedoch im Ergebnis um eine Klärung und Würdigung der jeweiligen Tatumstände nicht herum; das seien vor allem: die Umstände des Diebstahls selber, die Art des Werkzeugs und des Beisichführens sowie die innere Haltung des Täters zum Werkzeugeinsatz; hinzukommen müsse der nötige Eventualvorsatz, das mitgeführte Werkzeug gefährlich zu gebrauchen.⁵⁹⁷

bb) Kritik und eigene Stellungnahme

Gegen die Ansicht, die zur Bestimmung des gefährlichen Werkzeugs insbesondere auf den Tatkontext abstellt und den jeweiligen Qualifikationstatbestand nur anwenden will, wenn das Beisichführen in der konkreten Situation keinen anderen Sinn haben könne, als den Einsatz zur Herbeiführung einer Lebens- oder Leibesgefahr, wird zum einen vorgebracht, dass es letztlich überhaupt keine Gegenstände gebe, die in einem bestimmten Kontext „ausschließlich“ zur Gefährdung verwendbar seien,⁵⁹⁸ das Kriterium der konkreten Verwendungstypizität sei folglich zu vage.⁵⁹⁹ Erforderlich sei immer auch die Kenntnis der jeweiligen Zweckbestimmung,⁶⁰⁰ so dass ein solcher Ansatz einer „Absichtslösung“ in Form einer verdeckten Indizkonstruktion entspreche. Diese werde nun zu einer „objektiven“ Auslegungshypothese

⁵⁹⁵ Vgl. *Hardtung*, StV 2004, S. 399, 400, 401; ihm folgend das OLG Stuttgart v. 5.5.2009 (4 Ss 144/09) NJW 2009, S. 2756 = StraFo 2009, S. 297, *Mundt*, ZJS 2010, S. 646, 647 und *Sättele*, NJW 2009, S. 2758, 2759; in eine ähnliche Richtung geht auch der Vorschlag von *Becker* (Waffe und Werkzeug, S. 257), wonach der Täter ein gefährliches Werkzeug bei sich führe, wenn er das Bewusstsein habe, dass er den Gegenstand zu einer körperlichen Verletzung oder Gefährdung einsetzen könne. Die Annahme dieses Bewusstseins setze voraus, dass er über die Beschaffenheit des Gegenstands und die hieraus folgende Eignung zur körperlichen Verletzung oder Gefährdung reflektiert und sie als möglich erkannt habe.

⁵⁹⁶ Dazu *Sättele*, NJW 2009, S. 2758, 2759.

⁵⁹⁷ Wieder *Hardtung*, StV 2004, S. 399, 401, 402; *Sättele*, NJW 2009, S. 2758, 2759; in diese Richtung auch *HK-GS³/Duttge*, § 244 Rn 12.

⁵⁹⁸ So *Küper*, Hanack-FS, S. 569, 589.

⁵⁹⁹ Vgl. *Krüger*, JA 2009, S. 190, 191; *Lesch*, GA 1999, S. 365, 366; *ders.*, JA 1999, S. 30, 35; *MK-StGB²/Sander*, § 250 Rn 27.

⁶⁰⁰ Siehe *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 274.

stilisiert, obwohl leitender Gesichtspunkt eigentlich auch hier die Verwendungsabsicht sei.⁶⁰¹ Letztlich würden lediglich Beweisanzeichen, die für die subjektive Zwecksetzung im Sinne einer Umwidmung sprächen, zu begrifflichen Voraussetzungen des gefährlichen Werkzeugs gemacht. Denn entweder sei der Richter allein aufgrund von Indizien, der „erdrückenden konkreten Situation“, vom maßgeblichen (gefährlichen) Einsatzwillen überzeugt oder eben nicht; sei er es nicht, liege aber eine Verdachtsstrafe vor.⁶⁰²

Der Einwand einer verdeckten Indizkonstruktion spricht allerdings nicht zwingend gegen das Abstellen auf die jeweilige Tatsituation: Schließlich geht es bei einer derartigen Begriffsbestimmung gerade nicht um einen rein subjektiv aus Tätersicht zu beweisenden Vorsatz einer geplanten Verwendung, sondern um die objektiv – aus der geschützten Opferperspektive – zu begründende Vermutung einer Verwendungsabsicht.⁶⁰³ Dass man von dem äußeren Tatgeschehen auch Rückschlüsse auf subjektive Vorstellungen des Täters zieht, ist im übrigen sicher nicht zu beanstanden, sondern vielmehr in der täglichen Spruchpraxis unumgänglich. Mit Ausnahme eines vorliegenden Geständnisses ist der erkennende Richter immer darauf angewiesen, im Zuge des Indizienbeweises von den Umständen des konkreten Falles auf die Absichten des Angeklagten zu schließen.⁶⁰⁴ Somit ist allein der Hinweis, wonach es auch hier letztlich doch immer auf die Art der beabsichtigten Verwendung ankomme, kein stichhaltiges Argument gegen eine derart tatkontextbezogene Begriffsbestimmung.

Der Vorwurf mangelnder Bestimmtheit hat demgegenüber durchaus Gewicht. So scheint sich beispielsweise der bei einem Bankraub mitgeführte Kampfhund als gefährlich i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a darzustellen, gerade weil das Mitbringen eines (Kampf)Hundes im Rahmen eines Bankraubes den Schluß nahelegt, der Täter habe das Tier zum Einsatz gegen Menschen bestimmt. Ein lediglich bei Gelegenheit des „Gassiführens“ eines solchen Tieres verübter Diebstahl etwa eines Apfels soll dann aber offenbar gerade nicht zur Anwendung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a führen.⁶⁰⁵ In diesem Zusammenhang erscheint nämlich der Einsatz als Nötigungsmittel nicht als die aus dem Tatkontext abgeleitete ausschließliche mögliche Verwendung. Ob es aber sachgerecht erscheint, einen – bloß an der Leine mitgeführten – Hund beim Raub als gefährliches Werkzeug anzusehen (Rechtsfolge dann für den Täter: mindestens drei Jahre Freiheitsstrafe), dasselbe Tier aber bei einem Diebstahl nicht als solches Tatmittel zu qualifizieren (der Täter kommt im Zweifel mit einer geringen Geldstrafe „davon“), ist so klar nicht. Insbesondere mag man sich die teilweise doch eher fließenden Übergänge zwischen Diebstahl und Raub – erinnert sei nur an den sog. „Handtaschenraub“ oder besser „Handtaschendiebstahl“⁶⁰⁶ – vergegenwärtigen: Hat etwa ein potentieller Dieb vor, einer älteren Dame die Handtasche zu stehlen, so hängt die Frage, ob die Tat rechtlich als Diebstahl oder Raub

⁶⁰¹ Deutlich *Küper*, Hanack-FS, S. 569, 589; *ders.*, JZ 1999, S. 187, 193; ähnlich auch *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 247; *Kasiske*, HRRS 2008, S. 378, 381; *Streng*, GA 2001, S. 359, 362.

⁶⁰² Dazu *Graul*, Jura 2000, S. 204, 206.

⁶⁰³ Vgl. dazu auch *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 66.

⁶⁰⁴ Hierzu *Bussmann*, StV 1999, S. 613, 621.

⁶⁰⁵ Zu diesem Beispiel vgl. ferner *Jäger*, JuS 2000, S. 651, 654.

⁶⁰⁶ Siehe hierzu etwa BGH v. 16.6.1955 (4 StR 181/55) NJW 1955, S. 1238; BGH v. 10.6.1955 (1 StR 179/55) NJW 1955, S. 1404; BGH v. 19.4.1963 (4 StR 92/63) BGHSt 18, S. 329; BGH v. 20.2.1990 (3 StR 500/89) StV 1990, S. 408.



qualifiziert werden wird, letztlich insbesondere davon ab, wie fest das Tatopfer die potentielle Tatbeute festhält.⁶⁰⁷

Hinzu kommt folgendes: Da das gefährliche Werkzeug bekanntlich den Oberbegriff zur „Waffe“ bildet,⁶⁰⁸ müßte die hier vorgeschlagene Einschränkung konsequenterweise eigentlich auch für den „Berufswaffenträger“ gelten. Ist es nämlich üblich und gerade nicht untypisch, dass ein Pfadfinder ein Fahrtenmesser bei sich führt, so muß dies erst recht für den Polizisten, Soldaten oder privaten Wachmann gelten, mit der Folge, dass diese unter Zugrundelegung der soeben dargestellten Auslegung konsequenterweise gegenüber anderen Tätern (unberechtigt?) privilegiert würden.⁶⁰⁹ Wollte man eine derartige Konsequenz allerdings nicht ziehen, stünde ein derartiger Maßstab aber gerade im Widerspruch zur entsprechenden Prüfung beim weiteren Tatmittel „Waffe“, deren Gefährlichkeit allein anhand des Gegenstandes selbst und gerade ohne Rückgriff auf sonstige konkrete Tatumstände festzustellen ist.⁶¹⁰

Nicht einleuchten will es darüber hinaus, warum ein Punk eine Fahrradkette als „modisches Requisit“ mit sich führen darf, dies bei einem einer Subkultur nicht zurechenbaren Jugendlichen hingegen nicht der Fall sein soll. Und weiter: Jugendliche, die Baseballschläger in der Tatsituation mit sich führen, könnten immer noch darauf verweisen, den Gegenstand für das Mitglied eines Baseballteams im Hinblick auf das unmittelbar bevorstehende Spiel bloß aufzubewahren.⁶¹¹ Irritierende Folge wäre ferner, dass der planende Einbrecher, der etwa ein Stemmeisen bei sich führt,⁶¹² bessergestellt wird gegenüber dem Handwerker, der spontan im Supermarkt etwas in seine Tasche steckt und hierbei noch sein Tapetenmesser in der Tasche trägt.⁶¹³ Es erscheint daher zumindest fraglich, ob durch das Abstellen allein auf die jeweilige Tatsituation stets auch angemessen auf die verschiedenen Lebenssachverhalte reagiert werden kann.⁶¹⁴ Im übrigen müßte man Eigenschaften und Gewohnheiten des Täters sowie das gesamte zeitliche Umfeld der Tat genauer in den Blick nehmen. Dies würde aber letztlich bedeuten, die Annahme des qualifizierenden Merkmals von Umständen abhängig zu machen, die außerhalb der tatbestandlichen Handlung liegen.⁶¹⁵

⁶⁰⁷ Vgl. beispielhaft etwa Rengier, Strafrecht BT 1¹⁶, § 7 Rn 12 ff..

⁶⁰⁸ Dazu bereits o. Hauptteil, Erster Abschnitt, A.

⁶⁰⁹ Hierzu auch Braum, Irrwege, S. 27, 32; dass beispielsweise ein Soldat seine Dienstwaffe auch bei einer Diebstahlshandlung stets bewußt **bei sich führt**, bezweifelt etwa das BayObLG in der Entscheidung v. 25.2.1999 (5 St RR 240/98) NJW 1999, S. 2535; zu dieser Problematik noch ausführlich u. Hauptteil, Erster Abschnitt, D. III. 3.

⁶¹⁰ Siehe MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 27.

⁶¹¹ Vgl. Braum, Irrwege, S. 27, 32.

⁶¹² Hierbei soll es sich beim Diebstahl in der Regel um Tatwerkzeug handeln und folglich aus dem Anwendungsbereich des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a herausfallen, vgl. etwa MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 16.

⁶¹³ So Maatsch, GA 2001, S. 75, 79; ähnlich ferner Becker, Waffe und Werkzeug, S. 247; zum „Handwerker mit Handwerkszeug“ auch BayObLG v. 25.2.1999 (5 St RR 240/98) NJW 1999, S. 2535.

⁶¹⁴ Vgl. Hohmann/Sander, Strafrecht BT I³, § 6 Rn 11; Erb (StV 2001, S. 206, 207) fragt denn auch, unter welchen Umständen, in welchem „situativen Kontext“, z.B. der Schraubenzieher des Einbrechers etwas länger sein dürfe.

⁶¹⁵ So der zutreffende Hinweis von Braum, Irrwege, S. 27, 32.



Andererseits wird auch dahingehend argumentiert, dass diese Restriktion schon zu weit gehe⁶¹⁶ und mit dem vom Gesetzgeber beabsichtigten Opferschutz kaum mehr vereinbar sei. So zeigten etwa die Motive des 6. StrRG,⁶¹⁷ dass der Gesetzgeber eigentlich auch das Mitführen von Salzsäure oder eben eines Tapetenmessers unter die Qualifikation fallen lassen wollte. Hinsichtlich dieser Tatmittel sei aber immer auch eine andere Funktion als die des Einsatzes als Gewaltmittel denkbar und sie müßten für die Zufügung von Verletzungen auch stets zweckentfremdet werden.⁶¹⁸ Es dürfe schließlich nicht um den Nachweis einer bestimmten Absicht gehen, sondern lediglich um den Nachweis einer bloß abstrakten Gefahr, sich mit dem Werkzeug notfalls gewaltsam durchzusetzen. Die Aufgabe des Gefährlichkeitskriteriums liege folglich darin, Situationen zu kennzeichnen, in denen ein bedrängter Täter zur Zweckentfremdung seines Werkzeugs verlockt sein könnte, nicht aber darin, nachweisen zu können, dass das Werkzeug auch zweckentfremdet eingesetzt werden sollte.⁶¹⁹

Diesem Ansatz gilt es nun im folgenden nachzugehen:

b) Im Bedrängnisfall naheliegende Zweckentfremdung des Gegenstandes als entscheidendes Bestimmungsmerkmal

aa) Darstellung des Lösungsansatzes

Erfasst seien hiernach nur diejenigen Werkzeuge, denen nach allgemeiner Anschauung eine besondere Gefährlichkeit innewohne und zu denen erfahrungsgemäß Täter griffen, wenn sie in Bedrängnis gerieten. Eine Umwidmung des Werkzeugs zu Körperverletzungszwecken dürfe im Bedarfsfall nicht nur möglich, sondern müsse naheliegend erscheinen.⁶²⁰ Diese Gegenstände würden dann objektiv im normalen Gebrauch potentielle Durchsetzungsmacht erheblichen Ausmaßes verleihen⁶²¹ und damit auch für den Einzelfall die abstrakte Gefahr einer Umwidmung des Werkzeugs zu Körperverletzungszwecken präsumieren.⁶²²

Wenn sich die mit dem Werkzeug verbundene erhebliche körperliche Durchsetzungsmacht geradezu aufdränge, liege eben auch typischerweise die Überlegung des Täters nahe, sich im Bedrängnisfall mit seiner Hilfe gewaltsam durchzusetzen.⁶²³ Dies sei bei solchen Werkzeugen der Fall, die sich durch ihre schnelle Einsatzbereitschaft in besonderer Weise zu Verletzungen eignen und daher den Täter in Versuchung führten, sie zu verwenden.⁶²⁴ Ein zusammenge-

⁶¹⁶ So OLG Braunschweig v. 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01) NJW 2002, S. 1735, 1736; SK-StGB/Hoyer, § 244 Rn 12; Schramm, JuS 2008, S. 773, 777.

⁶¹⁷ Siehe BT-Dr. 13/9064, S. 18.

⁶¹⁸ Dazu Jäger, JuS 2000, S. 651, 654; ders., Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 271.

⁶¹⁹ So ausdrücklich SK-StGB/Hoyer, § 244 Rn 12.

⁶²⁰ Vgl. SK-StGB/Hoyer, § 244 Rn 11; ähnlich auch OLG Schleswig v. 16.6.2003 (1 Ss 41/03) NSTZ 2004, S. 212, 214; SSW-StGB²/Kudlich, § 244 Rn 13; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn 185; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT 1¹⁰, § 33 Rn 116; SSW-StGB²/Wolters, § 177 Rn 55.

⁶²¹ So Schroth, NJW 1998, S. 2861, 2864.

⁶²² Vgl. SK-StGB/Hoyer, § 244 Rn 11.

⁶²³ Deutlich SK-StGB/Hoyer, § 244 Rn 12; in dieser Definition von Hoyer fehlt – wohl aus Versehen – allerdings die Eignung des Gegenstandes, dann auch erhebliche Verletzungen herbeizuführen (so auch Hardtung, StV 2004, S. 399, 402 Fn 9).

⁶²⁴ Dazu Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT 1¹⁰, § 33 Rn 116.

klapptes Taschenmesser unterfiele hiernach – anders als etwa Handgranaten, Tapetenmesser, Salzsäure, Hämmer, Baseballschläger, Knüppel, Eisenstangen und Kampfhunde – gerade nicht den jeweiligen Qualifikationsnormen.⁶²⁵

bb) Kritik und eigene Stellungnahme

Einerseits wird gegen eine derartige Umschreibung der gefährlichen Werkzeuge in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a vorgebracht, dass bei einer derartigen Begriffsbestimmung lediglich konturlose „Verdachtstatbestände“ geschaffen würden und es letztlich dann – erneut – zu diffusen Spekulationen über den mutmaßlichen Einsatzwillen kommen müsse.⁶²⁶ Es sei deshalb auch sehr zweifelhaft, ob man hiermit eine hinreichende Bestimmtheit des zu fordernden erheblichen Verletzungspotentials erreichen könne.⁶²⁷ Andererseits seien es darüber hinaus auch und gerade Alltagsgegenstände, denen eine „besondere Gefährlichkeit innewohne“ und derjenige, der in Bedrängnis gerate, möge schließlich auch zum letzten „Strohalm“ greifen.⁶²⁸ Es könne folglich nicht darum gehen, wie sich der Täter verhalte, wenn er in die Enge getrieben werde, sondern darum, wie leicht er potentielle Opfer in Bedrängnis bringen könne. Ein sich tatsächlich in Bedrängnis befindlicher Täter greife aber zu jedem beliebigen Gegenstand, der in der konkreten Situation seinen Zwecken diene.⁶²⁹ Ein Dieb etwa wird – sofern er sich im Einzelfall überhaupt zur Wehr setzen und nicht flüchten will – jedes zur Verfügung stehende Mittel verwenden (wollen).⁶³⁰

Richtig an dieser Kritik ist sicherlich, dass die Aufzählung der möglichen Gegenstände, derer sich ein Täter bedienen mag, wenn er in Bedrängnis gerät, schier unerschöpflich erscheint. Klassisches Einbruchswerkzeug, wie etwa Stemm- und Brecheisen, Schraubendreher und selbst ein Dietrich könnte vom Täter in einer Leibes- oder Lebensgefahr begründenden Weise eingesetzt werden, soweit er während der Tatausführung in Bedrängnis gerät.⁶³¹ Wer will in diesem Zusammenhang dann aber entscheiden, ob er dies „erfahrungsgemäß“ auch tatsächlich tut oder ein derartiges Verhalten zumindest „naheliegend“ ist? Ob durch eine solche Begriffs-umschreibung die – erforderliche – einschränkende Auslegung tatsächlich erreicht wird, erscheint daher eher zweifelhaft. Wie wäre unter dieser Prämisse etwa der Fall eines Drogenabhängigen zu beurteilen, der einen Einbruchsdiebstahl begeht und dabei – wie immer – ein Taschenmesser zum Portionieren seiner Betäubungsmittel in der Tasche hat, aber gar nicht daran denkt, dieses eventuell gegenüber anderen Personen als Drohmittel einzusetzen (und dies auch

⁶²⁵ Aufzählung bei *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT 1⁹, § 33 Rn 117 (in der 10. Aufl. gehört das zusammengeklappte Taschenmesser – ohne die Ausgangsdefinition zu ändern – nun doch zu den gefährlichen Werkzeugen, siehe ebenfalls dort § 33 Rn 117).

⁶²⁶ Siehe insoweit *Graul*, Jura 2000, S. 204, 206; *Kasiske*, HRRS 2008, S. 378, 381, 382; *Küper*, JZ 1999, S. 187, 193; *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 66; ähnlich kritisch auch *Matt/Renzikowski/Maier*, § 250 Rn 10; *MK-StGB²/Schmitz*, § 244 Rn 14.

⁶²⁷ So jedenfalls *Bussmann*, StV 1999, S. 613, 621; *Maatsch*, GA 2001, S. 75, 79; ähnlich ferner *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 247.

⁶²⁸ Hierauf weist etwa *Lesch*, JA 1999, S. 30, 35 hin; ähnlich *NK-StGB⁴-Kindhäuser*, § 244 Rn 11.

⁶²⁹ Dazu *Kindhäuser*, Strafrecht BT II⁸, § 4 Rn 13.

⁶³⁰ Siehe *MK-StGB²/Schmitz*, § 244 Rn 14.

⁶³¹ Vgl. *Krüger*, Jura 2002, S. 766, 768.

nicht tut, als er tatsächlich einmal „in Bedrängnis gerät“)? Welche Konsequenz hätte es weiter, wenn derselbe Täter einen Spaten entwendet, um mit diesem Werkzeug verschlossene Behältnisse in einem Verkaufsgeschäft aufzubrechen? Man stelle sich weiter vor, dieser Dieb wird nun vom Geschäftsinhaber überrascht und ruft in Panik, den Spaten noch (drohend) in der Hand: „Hau ab - laß mich in Ruhe!“. Er tut dies – auch – „um sich im Besitz der Beute zu erhalten“. Durch die Bedrohung mit dem Spaten hat er ein gefährliches Werkzeug verwendet und wird wegen schweren räuberischen Diebstahls nach §§ 252, 249, 250 Abs. 2 Nr. 1 verurteilt.⁶³² Schließlich hat er mit dem Spaten gedroht, also ein gefährliches Werkzeug verwendet. Kein anerkannter Strafzweck erfordert in diesem Fall eine Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren, der Gesetzeswortlaut aber auf den ersten Blick schon.⁶³³

Dieses Beispiel zeigt, dass schlicht nicht vorhersehbar ist, wie sich Personen verhalten, wenn sie unerwartet in Bedrängnis geraten. Das mitgeführte Messer verleiht eigentlich in erheblichem Ausmaße „körperliche Durchsetzungsmacht“, wurde dann aber vom Täter – obwohl eigentlich naheliegend – nicht eingesetzt. Der Spaten als klassisches Aufbruchswerkzeug dagegen wäre vor der Konfrontation mit dem Geschäftsinhaber sicherlich nicht als ein Gegenstand angesehen worden, zu dem Täter erfahrungsgemäß in Bedrängnissituationen greifen, wurde dann aber zur Drohung tatsächlich verwendet. Die für die tägliche Rechtsanwendung unbedingt erforderliche hinreichende Bestimmtheit des qualifizierenden Tatbestandsmerkmals leistet dieser Ansatz folglich nicht in ausreichendem Maße, er wird der Umgrenzungsfunktion des Strafrechts letztlich nicht gerecht. Es erscheint kaum möglich, hierdurch brisante Gegenstände von den – voraussichtlich – ungefährlichen zu unterscheiden. Drängt sich etwa beim mitgeführten Taschenmesser, dem gerade „Gassi-geführten“ Boxer-Mischling oder dem Stromkabel in der Hand „eine erhebliche körperliche Durchsetzungsmacht“ geradezu auf? Derartige Kontrollfragen vermögen wohl auch die Verfechter dieses tatsituativen Bestimmungsmerkmals nicht einheitlich zu beantworten.

Hinzu kommt, dass in einer Notsituation, wie die Bedrängnislage eine ist, Reaktionen der betroffenen Person oft nicht vorhersehbar sind und insofern stets unberechenbar bleiben. Auch kann die Art der Bedrängnissituation variieren. Für den Täter kann es z.B. ein großer Unterschied sein, ob er von der Polizei oder einem Passanten beim Diebstahl angetroffen wird⁶³⁴. In der einen Konstellation mag eine Umwidmung des Gegenstandes in der konkreten Bedrängnissituation naheliegen (weil er von dem ihn zufällig auf frischer Tat antreffenden Passanten keine Gegenwehr erwartet), in der anderen möglicherweise nicht (da er die Reaktion des bewaffneten Polizisten scheut). Rechtssicherheit würde auf dieser Grundlage kaum gefördert.

Auch läßt sich die „Zweckverfehlungslehre“ offenbar kaum mit dem Willen des Gesetzgebers vereinbaren. Führt doch auch sie dazu, dass etwa das Tapetenmesser entgegen der gesetzgeberischen Absicht niemals unter §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1

⁶³² Diese Beispiele entstammen der rechtskräftigen Entscheidung LG Dortmund KLS 109 Js 150/01 - 14 (IX) L 2/02; i.ü. erfolgte wegen des Diebstahls des Spatens tatsächlich eine weitere Verurteilung nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a (schließlich wurde das Messer als gefährliches Werkzeug durch den Täter beim Diebstahl mit geführt).

⁶³³ Es bleibt dann nur der Ausweg über die Annahme eines minder schweren Falles nach § 250 Abs. 3.

⁶³⁴ So auch *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 65, 66.

lit. a fallen kann, weil es für die Zufügung von Verletzungen zweckentfremdet werden müßte. Aber auch der mitgeführte Baseballschläger könnte danach nur schwer unter diese Alternative subsumiert werden, weil es nicht zweifelhaft sein kann, dass ein Baseballschläger seinem Wesen nach der sportlichen Betätigung dient und bei einer Verletzung zweckentfremdet wird.⁶³⁵ Eine abschließende und vollends befriedigende Lösung scheint also insoweit ebenfalls noch nicht gefunden worden zu sein.

c) Konkrete Umstände des „Beisichführens“ als entscheidendes Merkmal zur Bestimmung der Gefährlichkeit von Werkzeugen

aa) Darstellung des Lösungsansatzes

In eine ähnliche Richtung geht zunächst ein Vorschlag, wonach das Mitführen des fraglichen Gegenstandes nach Lage der Dinge ungewöhnlich und außerhalb der normalen Ordnung stehen müsse. Das Werkzeug habe hiernach von einer Beschaffenheit zu sein, die unter Berücksichtigung der Einzelumstände darauf schließen lasse, der Täter trage das Tatmittel augenscheinlich als Behelfswaffe.⁶³⁶ Dies sei beispielsweise der Fall, wenn der Täter mit einer Fahrradkette, einem Baseballschläger oder einer abgebrochenen Flasche ausgestattet, d.h. „bewaffnet“ sei.⁶³⁷ Wenn die Gefährlichkeit nicht im „Verwenden“ liegen könne, müsse sie sich halt aus dem „Beisichführen“ ergeben. Gefährlich seien folglich Waffen und Werkzeuge, wenn sie nach ihrer objektiven Beschaffenheit **und nach den Umständen des Beisichführens im Einzelfall** geeignet seien, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.⁶³⁸

Dies bedeute freilich, dass ein im Rahmen des konkreten Delikts sozialtypisch oder deliktstypisch mitgeführter Gegenstand zu einem Ausschluß der Gefährlichkeitsvermutung führen müsse. Der bei einem Bankraub mitgeführte Kampfhund stelle sich danach als gefährlich i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a dar, gerade weil das Mitbringen eines (Kampf)Hundes im Rahmen eines Bankraubes untypisch sei und dieser zur Bedrohung und Verletzung von Menschen eingesetzt werden könne. Dagegen sei das „Gassiführen“ eines (Kampf)Hundes sozialtypisches Verhalten, so dass ein bei Gelegenheit des „Gassigehens“ verübter Diebstahl eines Apfels nicht zur Anwendung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a führen könne. Entscheidend müsse also die Sozialadäquanz sein, das **sozialtypisch** mitgeführte Werkzeug falle somit von vornherein nicht unter das Merkmal des „gefährlichen Werkzeugs“ in § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a.⁶³⁹ Gegenstände wie die gerade gekaufte Bratpfanne, der am Fuß getragene Schuh oder ein in der

⁶³⁵ Vgl. Jäger, JuS 2000, S. 651, 654; hierzu auch OLG Braunschweig v. 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01) NJW 2002, S. 1735, 1736.

⁶³⁶ Hierzu Seier, JA 1999, S. 666, 669.

⁶³⁷ Weiterführend Seier, JA 1999, S. 666, 669.

⁶³⁸ So ausdrücklich Jäger, JuS 2000, S. 651, 654; die erforderliche Restriktion bei § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a soll auch nach Krüger (Jura 2002, S. 766, 772) beim Merkmal des „Beisichführens“ erfolgen.

⁶³⁹ Siehe Jäger, JuS 2000, S. 651, 654; ders., Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 272; gleiches muß dann auch für §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a gelten (vgl. aber in diesem Zusammenhang den mit Gesetz v. 12.4.2001 eingeführten Straftatbestand „Unerlaubter Umgang mit gefährlichen Hunden“ in § 143 StGB; hierauf weist auch Krüger [Jura 2002, S. 766 Fn 5] hin).



Jackentasche steckender kleiner Schraubenzieher fielen danach aus dem Anwendungsbereich heraus, weil deren Mitführung (unter den konkreten Umständen) durchaus als sozialadäquat eingestuft werden könne.⁶⁴⁰ Gleiches müsse für ein Taschenmesser, den nach dem Tennisspiel mitgeführten Tennisschläger und das Fahrtenmesser als Teil der Pfadfinderuniform, aber auch für das vom Einbrecher mitgeführte Einbruchswerkzeug (etwa Schraubenzieher, Meißel, Brechstange, Hammer etc.) gelten.⁶⁴¹ Das Beisichführen derartiger Gegenstände sei vielmehr sozial- oder zumindest **deliktstypisch** und unterfalle folglich nicht den einschlägigen Qualifikationstatbeständen.⁶⁴²

Dagegen könne das Mitführen bspw. eines Tapetenmessers oder eines Baseballschlägers durchaus zu einer Anwendung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a führen, da es nicht als sozial- oder deliktstypisch bewertet werden könne, derartige Gegenstände speziell bei einem Diebstahl „dabei zu haben“. Für das Mitführen eines Baseballschlägers gelte dies jedenfalls in allen Situationen, in denen kein Zusammenhang mit der Sportausübung erkennbar sei. Dieser Gegenstand sei dann grds. einer „Gefährlichkeitsvermutung“ zugänglich und die Qualifikation als „gefährliches Werkzeug“ damit gerechtfertigt.⁶⁴³ Mit anderen Worten: Beim Beisichführen von Beilen, großen Hämmern, Baseballschlägern oder Tapeziernessern liege auch deren Verwendung nahe, da sie den Täter bei der eigentlichen Tatausführung nur stören würden. Eine Subsumtion auch von Werkzeugen zum Zwecke des Einbrechens oder Einsteigens unter das Merkmal „gefährliches Werkzeug“ würde im übrigen den graduell verschiedenen Unrechtsgehalt der von § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 einerseits und von § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a andererseits erfassten Diebstahlsdelikte sachwidrig nivellieren. Schließlich stellte sich dann nahezu jeder Einbruchdiebstahl gleichzeitig auch als Diebstahl mit Waffen dar, § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 würde regelmäßig von § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a verdrängt. Der erst genannten Vorschrift würde in der Konsequenz letztlich kein eigenständiger Anwendungsbereich mehr verbleiben.⁶⁴⁴

bb) Kritik und eigene Stellungnahme

Beim (Einbruchs-)Diebstahl erscheint der Ausschluß „**deliktstypisch**“ mitgeführter Gegenstände, wie etwa eines Schraubenziehers, einer Brechstange, eines Meißels oder eines Hammers, zu durchaus brauchbaren Ergebnissen zu führen.⁶⁴⁵ Unberechtigt ist dagegen in diesem Zusammenhang die Kritik von *Leißner*,⁶⁴⁶ wonach ein mitgeführtes Brecheisen bei einem Ein-

⁶⁴⁰ Vgl. *Jäger*, JuS 2000, S. 651, 654 Fn 38; *ders.*, Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 272.

⁶⁴¹ Speziell Einbruchswerkzeuge sollen auch nach *Krüger* (Jura 2002, S. 766, 771) aus dem Anwendungsbereich des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a herausfallen.

⁶⁴² Beispiele nach *Jäger*, JuS 2000, S. 651, 655; *ders.*, Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 272; in diesem Sinne auch *Haft/Hilgendorf*, Strafrecht BT I⁹, S. 19; *Streng* (GA 2001, S. 359, 363) erkennt hierin immerhin „eine sinnvolle Restriktion der Berücksichtigung solcher gefährlicher Gegenstände, welchen typischerweise eine Tatrelevanz fehlt, wie etwa bei beruflich mitgeführten Werkzeugen.“

⁶⁴³ Siehe wiederum *Jäger*, JuS 2000, S. 651, 655.

⁶⁴⁴ Dazu *Krüger*, Jura 2002, S. 766, 771; *Sättele*, NJW 2009, S. 2758.

⁶⁴⁵ Konsequenterweise wollen *Jäger* (JuS 2000, S. 651 ff.) und *Krüger* (Jura 2002, S. 766 ff.) diesen Restriktionsvorschlag auch auf § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a beschränkt sehen.

⁶⁴⁶ *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 84, 85.

bruch in eine Lagerhalle dann niemals als gefährliches Werkzeug angesehen werden könne, selbst wenn der Täter die Absicht verfolge, damit Zeugen oder Wachpersonal zu verletzen, sollte er entdeckt werden. Eine „Strafbarkeitslücke“ jedenfalls würde vor dem Hintergrund des mit dem identischen Strafraumen ausgestatteten § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b – der dann schließlich einschlägig wäre – so nicht entstehen. Vielmehr wird eine einschränkende Auslegung allenthalben eingefordert. Die hier vorgestellte Ansicht leistet diese. Zwingende Konsequenz ist dann aber, dass bestimmte Gegenstände, die nur möglicherweise „gefährlich“ verwendet werden könnten, aus dem Anwendungsbereich der Norm herausfallen (müssen). Im Übrigen stellt das weitere Argument, § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a wolle doch gerade auch Wachpersonal vor dem gewaltbereiten Täter schützen, welcher sich mit gefährlichen Werkzeugen ausstatte,⁶⁴⁷ den geradezu idealtypischen Fall eines Zirkelschlusses dar. Dass ein Täter nämlich angeblich mit einem gefährlichen Werkzeug im Sinne des Gesetzes ausgestattet ist, kann kein Argument für das Vorliegen der Qualifikation sein, wenn diese gerade erst durch das entsprechende Argument belegt werden soll. Die Voraussetzung für die Annahme der Qualifikation kann schließlich nicht Argument und Ergebnis zugleich sein.

Im Auge zu behalten bleiben aber auch die insoweit wortlautidentischen Qualifikationen bei § 177 Abs. 3 Nr. 1 und § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a. Schließt man aber auch insoweit die *üblicherweise* bei einem solchen Delikt mitgeführten Tatmittel aus, so müßte dies zu der Konsequenz führen, dass etwa scharfe Waffen, Springmesser oder Totschläger gerade keine gefährlichen Werkzeuge i.S.d. vorgenannten Qualifikationstatbestände sein können.⁶⁴⁸ Schließlich ist die Mitnahme derartiger Gegenstände für einen Räuber geradezu unverzichtbar und deliktstypisch, um eventuell erwarteten Widerstand zu brechen.⁶⁴⁹ Auch das angeführte Beispiel mit dem mitgeführten Baseballschläger läßt sich auf den schweren Raub kaum sinnvoll übertragen. Zwar ist das Beisichführen auch diesbezüglich sicher nicht sozialadäquat, aber doch auch nicht absolut deliktsuntypisch. Begründungsdefizite ergeben sich zudem dann, wenn das zum Aufbrechen einer Tür genutzte Gerät ganz offensichtlich auch zum Brechen von Widerstand geeignet erscheint.⁶⁵⁰ Die Praxis zeigt, dass insbesondere Hämmer, Messer oder ähnliches Werkzeug, selbst Beile von Tätern im Zusammenhang mit Diebstahlsdelikten, insbesondere Einbruchsdiebstählen, benutzt werden.⁶⁵¹ Eine derartige Tat wird in den seltensten Fällen ohne Zuhilfenahme eines nahezu beliebigen Gegenstandes begangen, der dann sowohl zum Aufbrechen, als auch zum Zuschlagen geeignet ist. Da Einbruchsdiebstähle nicht – mehr – nur mittels der „klassischen“ Einbruchswerkzeuge begangen werden, scheinen Überschneidungen mit § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 und unklare Grenzziehungen unter Zugrundelegung einer solchen Auslegung unausweichlich.

⁶⁴⁷ Wieder *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 85

⁶⁴⁸ Eine Einordnung derartiger Gegenstände als „Waffe“ wäre darüber hinaus dann inkonsequent, da dieses speziellere Merkmal als hervorgehobenes Beispiel eines gefährlichen Werkzeugs zumindest alle Qualitäten des allgemeineren Oberbegriffs aufweisen müßte.

⁶⁴⁹ Im übrigen „stört“ das Beisichführen derartiger Gegenstände einen Räuber oder Vergewaltiger auch nicht bei seiner Tatausführung.

⁶⁵⁰ Hierauf weist *Streng* (GA 2001, S. 359, 363) hin.

⁶⁵¹ Vgl. hierzu etwa den Sachverhalt bei OLG Hamm v. 7.9.2000 (2 Ss 638/00) NJW 2000, S. 3510.

Ein derartiger Ansatz mag aber letztlich beim Diebstahl zu meist noch brauchbaren Ergebnissen gelangen, auf §§ 177, 250 ist dieser aber so jedenfalls nicht übertragbar. Da nun aber der Gesetzgeber mit dem 6. StrRG zuvörderst den schweren Raub reformieren wollte, und § 244 erst in der Folge diesen Neuerungen angepaßt wurde, muß eine Auslegung, die zu insoweit divergierenden Ergebnissen führt, erheblichen Bedenken begegnen. Im übrigen erscheint es dogmatisch zumindest bedenklich, nicht zuerst direkt beim eigentlichen **Tatmittel** der Qualifikation anzusetzen und erst nach dessen Bejahung auf die Frage der einschlägigen **Tathandlung** einzugehen,⁶⁵² sondern ein Gesamttatbestandsmerkmal „Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs“ zu bilden.

Sicher scheint, dass das gefährliche Werkzeug bei §§ 177, 244, 250 zumindest in Teilbereichen anders definiert werden muß, als bei der gefährlichen Körperverletzung in § 224 Abs. 1 Nr. 2. Hiergegen ist grundsätzlich auch nichts einzuwenden; kann es doch Konsequenz einer methodenorientierten Auslegung sein, dass gleichlautende Begriffe an verschiedenen Stellen eines Gesetzes unterschiedlich interpretiert werden müssen.⁶⁵³ Akzeptabel – wenn auch nicht gerade glücklich – erscheint es immerhin, das gefährliche Werkzeug in der Tatmodalität des „Verwendens“ (§§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1) anders zu definieren, als bei der – teilweise in denselben Tatbeständen auftauchenden – Tatvariante des „Beisichführens“ (§§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a).⁶⁵⁴ Gänzlich unglücklich erscheint es aber, dieses Tatmittel bei drei wortlautgleichen und durch dasselbe Reformgesetz gleichzeitig geschaffenen Qualifikationstatbeständen (§§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) divergierend bestimmen zu müssen: Beim „Diebstahl mit Waffen“ mag das Abstellen auf gerade nicht deliktstypisch mitgeführte Gegenstände „passen“, bei den anderen Tatbeständen jedoch gerade nicht.

Aber auch – alternativ – auf die **Sozialadäquanz** abzustellen, birgt mehr Probleme, als dieser Auslegungsweg auf den ersten Blick zu lösen scheint: Nach *Jäger*⁶⁵⁵ ist das Gassiführen eines (Kampf)Hundes sozialtypisches Verhalten; mit der Konsequenz, dass – einerseits – ein bei Gelegenheit des Gassigehens verübter Diebstahl nicht zur Anwendung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a führen könne. Andererseits sei das Mitbringen eines solchen Tieres im Rahmen eines Bankraubes gerade untypisch und könne zur Bedrohung und Verletzung von Menschen eingesetzt werden (mit der Folge, dass der Hund nun sehr wohl als gefährlich i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a angesehen werden müsse). Wird der Diebstahl aber nun zufällig entdeckt, kann dieses Delikt – insbesondere bei mitgeführtem Nötigungsmittel – sehr schnell in einen Raub „umschlagen“ und damit der eigentlich sozialtypisch gassigeführte Hund zum dann gefährlichen Werkzeug im Sinne des Gesetzes werden. Auch insoweit sei nochmals an die problematischen Abgrenzungsfälle gerade beim sog. „Handtaschenraub“ erinnert. Hierzu folgendes

⁶⁵² Kritisch ebenso *Hannich/Kudlich*, NJW 2000, S. 3475.

⁶⁵³ Hierauf weist auch *Krüger* (Jura 2002, S. 766, 768) hin; ebenso *Simon*, NSTZ 2009, S. 84, 85.

⁶⁵⁴ Zur Möglichkeit einer insoweit unterschiedlichen Auslegung siehe auch *Hannich/Kudlich*, NJW 2000, S. 3475 Fn 3; eindeutig dagegen *Bosch* (JA 2009, S. 737, 738): „Da der Begriff einheitlich mit gleichlautender Formulierung in ein und derselben Norm verwendet wird, muss er auch einheitlich ausgelegt werden.“ und *Deiters* (StV 2004, S. 202): „Angesichts dieser gesetzlichen Systematik muß der Begriff des gefährlichen Werkzeugs in den entsprechenden Qualifikationsvarianten einheitlich gedeutet werden.“

⁶⁵⁵ In JuS 2000, S. 651, 654.



Beispiel aus der Praxis: A schwingt sich auf sein Fahrrad und führt gleichzeitig seinen (Kampf-)Hund aus. Als er vor sich eine ältere Frau F spazieren gehen sieht, entschließt er sich, ihr die Handtasche zu entreißen. Wird das Tatopfer dann von A überrascht und kann folglich keinerlei Widerstand leisten, wäre die Tat hiernach als „einfacher“ Diebstahl zu qualifizieren. Wird die Tat allerdings dadurch zum Raub, dass F ihre Tasche krampfhaft festhält und A folglich „Gewalt“ anwenden muß, wäre das Geschehen eventuell sogar als schwerer Raub nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a anzusehen. Der hiermit einher gehende „Strafrahmensprung“ ist jedoch durch das objektive Tatgeschehen kaum gerechtfertigt. Die unterschiedliche Behandlung identischer „Werkzeuge“ beim Diebstahl einerseits und beim Raub andererseits kann folglich zu mehr Problemen führen, als sie auf den ersten Blick zu lösen scheint.⁶⁵⁶

Darüber hinaus müßte die Ausgrenzung „sozialtypisch“ mitgeführter Gegenstände konsequenterweise auch für das Beispiel „Waffe“ gelten. Dies hätte aber – abermals – zur Folge, dass sog. „Berufswaffenträger“, wie etwa Soldaten, Polizisten, aber auch private Sicherheitsdienste in aller Regel bei der Begehung einer sexuellen Nötigung/Vergewaltigung, einem Diebstahl mit Waffen oder einem schweren Raub ungerechtfertigt privilegiert werden müßten.⁶⁵⁷ Bei diesen ist nämlich die Mitnahme derartiger Gegenstände „sozialtypisch“, nicht ungewöhnlich und steht auch nicht außerhalb der normalen Ordnung. Insbesondere das Beispiel der – in letzter Zeit bedenklich zunehmenden – privaten Sicherheitsdienste zeigt die Problematik und Unvollkommenheit einer derartigen Begriffsbestimmung auf. Diese haben, wenn schon nicht geladene und funktionsbereite echte Schusswaffen, so doch nicht selten andere, erwarteten oder zumindest befürchteten Widerstand brechende Gegenstände bei ihrer Tätigkeit dabei, wie etwa Schlagstöcke, Totschläger, Holzstangen, Stahlruten oder Knüppel. Auch das Mitführen von Gaspistolen oder zumindest Gasspraydosen und insbesondere die Begleitung durch – jedenfalls gefährlich anmutende – (Kampf)Hunde ist bei derartigen Personen geradezu Mittel zur Ausübung ihres Berufes.

Hinzu kommt folgendes: Dieser Begriff kann dann in die Irre führen, wenn es sozialtypisch werden sollte, sich mit Waffenersatz auszustaffieren. Es könnte sich in der Jugend das Tragen von beispielsweise Baseballschlägern als üblich durchsetzen oder in anderen Kreisen das Mitführen eines einschüchternden und objektiv gefährlichen Kampfhundes.⁶⁵⁸ Gerade bei manchen jüngeren Menschen zählen etwa Messer oftmals heute schon zur „Basisausstattung“.⁶⁵⁹ Letztlich stellt sich auch die Frage, ob ein „sozialtypischer“ Gegenstand auch dann ohne weiteres seinen unverdächtigen Charakter behält, wenn er in der Tatbestandssituation des Diebstahls griffbereit ist.⁶⁶⁰ Das Beisichführen eines „kleinen“ Schraubenziehers soll – noch – sozialadäquat sein, ab welcher Größe dieses Werkzeugs ist dies aber nicht mehr sozialtypisch? Bei einem „großen“ Hammer soll die mögliche – gefährliche – Verwendung naheliegen. Wie

⁶⁵⁶ Auch *Leißner* (Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 84) befürchtet eher zufällige Ergebnisse, wenn man die Gefährlichkeit eines Werkzeugs anhand der Sozialtypizität des Mitführens bestimmen wolle; dazu ferner *Schramm*, JuS 2008, S. 773, 777.

⁶⁵⁷ Dies erkennt auch *Seier*, JA 1999, S. 666, 669; zum Beisichführen einer Dienstwaffe siehe ferner BayObLG v. 25.2.1999 (5 St RR 240/98) NJW 1999, S. 2535.

⁶⁵⁸ Vgl. *Streng*, GA 2001, S. 359, 363.

⁶⁵⁹ Dazu *Arnoldi*, StRR 2007, S. 152.

⁶⁶⁰ So auch *Maatsch*, GA 2001, S. 75, 79.

klein darf denn dann ein Hammer sein, um noch kein gefährliches Werkzeug darzustellen? Und ist es nicht so, dass ein großer Schraubenzieher oder ein Vorschlaghammer eher als Aufbruchswerkzeug (und gerade nicht als potentiell Nötigungsmittel) benutzt wird, als ein relativ kleiner Zimmermannshammer oder ein Miniaturschraubenzieher?

Es bleibt damit festzuhalten, dass auch dieser Lösungsansatz bemüht ist, die vom Gesetzgeber geschaffenen Ungereimtheiten aufzulösen und die entsprechenden Tatbestände einer brauchbaren Anwendung zuzuführen. Letztlich scheitert aber auch dieser an der immanent widersprüchlichen Ausgestaltung der Gesamtkonstruktion der reformierten Tatbestände durch die Legislative.

d) „Waffenersatzfunktion“ als Spezifikum des „anderen gefährlichen Werkzeugs“

In dieselbe Richtung weist endlich die Lösung von *Streng*,⁶⁶¹ wonach grds. auf eine gewisse „Waffenähnlichkeit“ abgestellt werden müsse. Der von ihm dabei ins Zentrum der Überlegungen gerückte Begriff der sog. „Waffenersatzfunktion“ abstrahiere von einer Verwendungsabsicht des Täters und könne nach seiner Auffassung zugleich der Definierung einer Gefährlichkeitsebene auf Höhe der echten Waffen dienen.

aa) Darstellung des Lösungsansatzes

Es müßten hiernach Gegenstände erfaßt werden, denen nicht nur in bestimmten deliktischen Situationen eine „Waffenersatzfunktion“ zukomme, sondern schon immer dann, wenn das objektiv gefährliche Werkzeug außerhalb seiner eigentlichen Bestimmung genutzt bzw. mitgeführt werde. Für diese Beurteilung sollen dann die Aspekte der allgemeinen Lebenserfahrung, der Sozialtypizität und der konkreten Situation eine Rolle spielen.⁶⁶² „Andere gefährliche Werkzeuge“ würden sich daher von sonstigen – nur möglicherweise gefährlichen – Gegenständen kategorial dadurch unterscheiden, dass sie bereits im allgemeinen Bewußtsein mit ihrer Waffenersatzfunktion verankert seien. Für den Täter besitze folglich das Beisichführen derartiger Gegenstände auch stets Herausforderungs- oder Stimuluscharakter, in einer deliktischen Situation diese Werkzeuge anzuwenden.⁶⁶³

Zur Verdeutlichung: Bei einem Butterfly-Messer handele es sich, wenn man es schon nicht als Waffe einstufe, angesichts seiner objektiven Zweckbestimmung wie auch seiner Wahrnehmung in der Allgemeinheit zumindest um Waffenersatz.⁶⁶⁴ Gleiches müsse für einen Kampfhund außerhalb des Zwingers oder spezifischer Bewachungsaufgaben gelten. Auch ein Base-

⁶⁶¹ in GA 2001, S. 359 ff.

⁶⁶² Dazu *Streng*, GA 2001, S. 359, 365; ähnlich *Bosch*, JA 2009, S. 737, 739; *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 198; *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 23; *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 6 Rn 12; LK¹²-Hörnle, § 177 Rn 269; SSW-StGB²/Kudlich, § 244 Rn 13; *Matt/Renzikowski/Schmidt*, § 244 Rn 6; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 203; MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 15; LK¹²-Vogel, § 244 Rn 17; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 8.

⁶⁶³ Deutlich *Streng*, GA 2001, S. 359, 366.

⁶⁶⁴ So i.E. auch OLG Hamm v. 7.9.2000 (2 Ss 638/00) NJW 2000, S. 3510.



ballschläger verliere außerhalb des Sportfeldes seine Funktion als Sportgerät und gewinne daher für jedermann „unzweifelhaft“ Waffenersatzfunktion. Im allgemeinen Bewußtsein mit der Waffenersatzfunktion verankert sei auch das Fahrtenmesser außerhalb seiner Nutzung als Teil einer Pfadfinderausrüstung und das feststehende Jagdmesser außerhalb seiner Nutzung als Teil der Ausrüstung des Forstwirts oder Weidmanns.⁶⁶⁵ Ein Hammer außerhalb der Werkstatt oder der Baustelle und der dazugehörigen Transportwege nehme ebenso wie die Axt außerhalb des Einsatzes zur Holzbearbeitung und das Teppichmesser anderenorts als in der Hand oder der Berufskleidung des Handwerkers „Waffenersatzfunktion“ an.⁶⁶⁶

Hingegen bleibe das Taschenmesser immer unverfängliches Universalwerkzeug, also auch in der Tasche des Diebes oder Räubers. Gleiches gelte für schwere Stiefel an den Füßen des Täters und für das Skateboard, mit dem sich auch zuschlagen lasse. Im allgemeinen Bewußtsein sei das Beisichführen derartiger Gegenstände nicht mit einer Zweckbestimmung verknüpft, die eine Waffenersatzfunktion enthalte. Schließlich würden auch Tatwerkzeuge, die regelmäßig der deliktischen Wegnahme dienten, nicht aber der Nötigung oder sonst dem Angriff – man denke an das Brecheisen oder an Hammer und Meißel des Einbrechers – typischerweise weder von der Allgemeinheit noch vom Täter als zu Gewaltaktionen stimulierender Waffenersatz verstanden.⁶⁶⁷

bb) Kritik und eigene Stellungnahme

Unabhängig von der Frage, inwieweit der speziellere „Waffenbegriff“ für die Bestimmung des allgemeineren Tatmittels „gefährliches Werkzeug“ überhaupt fruchtbar gemacht werden kann, könnte man jedem Dieb hiernach nur noch raten, möglichst kein Tapetenmesser (dann müßte er nämlich stets befürchten, wegen Diebstahls mit Waffen verurteilt zu werden), sondern „nur“ ein normales Taschenmesser zur Tatausführung mitzunehmen. Eine insoweit unterschiedliche Handhabung ist aber letztlich unter dogmatisch-systematischen Gesichtspunkten kaum nachvollziehbar. Einerseits könnte der Besitzer eines abgerichteten Schäferhundes gefahrlos in Begleitung seines Tieres einen Diebstahl begehen, jedenfalls eine Bestrafung nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a hätte er hiernach nicht zu befürchten. Andererseits erscheint es vor diesem Hintergrund reichlich überzogen, einem „Kampfhund“ (welche Rassen auch genau hierunter fallen mögen) dagegen stets eine sog. „Waffenersatzfunktion“ zu attestieren.

Unklar bleibt hiernach auch die Behandlung der besonders problematischen „dual-use-Gegenstände“: Einmal soll ein Hammer außerhalb der Werkstatt oder Baustelle „Waffenersatzfunktion“ annehmen,⁶⁶⁸ ein andermal wird der Hammer des Einbrechers gerade nicht als zu Gewaltaktionen stimulierender Waffenersatz verstanden.⁶⁶⁹ Der Grund für die insoweit vorgenommene Unterscheidung erschließt sich jedenfalls nicht unmittelbar. Das Problem ist

⁶⁶⁵ Beispiele nach *Streng*, GA 2001, S. 359, 366.

⁶⁶⁶ Siehe erneut *Streng*, GA 2001, S. 359, 366.

⁶⁶⁷ So *Streng*, GA 2001, S. 359, 366, 367; ähnlich HK-GS³/*Duttge*, § 244 Rn 12; *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 199; BeckOK-StGB-*Wittig*, § 244 Rn 8.

⁶⁶⁸ So *Streng*, GA 2001, S. 359, 366.

⁶⁶⁹ Wiederum *Streng*, GA 2001, S. 359, 367.

ja gerade, dass bestimmte Gegenstände offensichtlich nicht so einfach und von vornherein als per se gefährlich oder ungefährlich eingestuft werden können. Die mitgeführte Axt des Einbrechers kann die Funktion haben, eventuell als Behelfswaffe zu dienen; sie kann aber auch vom Täter lediglich als Aufbruchs- oder Einbruchswerkzeug mitgenommen worden sein. Der Rückgriff auf ein „allgemeines Bewußtsein“ hilft insoweit nicht weiter. Das Kriterium der „Waffenersatzfunktion“ zielt im Ergebnis vielmehr darauf ab, dem Täter eine Verwendungsabsicht anhand äußerer Merkmale des Werkzeugs zuzuschreiben. Wenn eine solche Zuschreibung aber ausschließlich anhand eines der genannten Kriterien erfolgt, so läuft dies auf eine unwiderlegbare Gefährlichkeitsvermutung zuungunsten des Täters hinaus, die nicht durch andere Momente entkräftet werden kann, die womöglich gegen eine Verwendungsabsicht sprechen. Eine solche Vorgehensweise führt aber im Ergebnis dazu, § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a in einen Verdachtstatbestand umzudeuten.⁶⁷⁰

Der soeben dargestellte Lösungsansatz weist möglicherweise in die richtige Richtung, vermag aber im Einzelfall untragbare Ergebnisse nicht zu vermeiden. Im Rahmen der konkreten Rechtsanwendung beantwortet wohl jeder Entscheidungsträger die Frage, ob ein bestimmter Gegenstand „bereits im allgemeinen Bewußtsein“ mit einer Waffenersatzfunktion verankert ist, anders. Die Zuhilfenahme derartiger Konstrukte erinnert unwillkürlich an das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“.⁶⁷¹ Dem gerade im Strafrecht unverzichtbaren Bestimmtheitsgrundsatz („nullum crimen sine lege certa“)⁶⁷² wird durch eine derartige Begriffsbestimmung aber nicht ausreichend Rechnung getragen.⁶⁷³

4. Zusammenfassung

Wie aufgezeigt, sind die Definitionsversuche der Wissenschaft mannigfaltig. Vollends überzeugen vermag jedoch keiner der dargestellten Lösungsansätze: Das „Hineinlesen“ etwa einer subjektiven Zweckbestimmung seitens des Täters in die jeweils einschlägigen Vorschriften in Gestalt einer zu fordernden Verwendungsabsicht oder zumindest eines inneren Verwendungsvorbehaltes scheint insbesondere aus systematischen Erwägungen heraus kaum hinnehmbar. Der Gesetzgeber hat ausdrücklich zwischen **gefährlichen** Werkzeugen und **sonstigen** Werkzeugen oder Mitteln unterschieden und nur bei letzteren ausdrücklich gefordert, dass diese bei der Tat mitgeführt werden, um sie auch einzusetzen. Dies kann im Umkehrschluß nur bedeuten, dass bei den „per se“ gefährlichen Werkzeugen eine wie auch immer geartete subjektive Zweckbestimmung seitens des Täters gerade nicht erforderlich ist. Unabhängig von anderen handwerklichen Fehlern des Gesetzgebers beim 6. StrRG hat man diese im Gesetzestext klar zum Ausdruck gebrachte Entscheidung der Legislative zu akzeptieren.

Für eine rein abstrakte Betrachtungsweise streiten daher zunächst Wortlaut und Systematik. Es verbleibt aber dann stets ein Randbereich von Tatmitteln, bei denen weder Täter noch

⁶⁷⁰ So die Kritik von *Kasiske*, HRRS 2008, S. 378, 382.

⁶⁷¹ Hierzu etwa BGH v. 29.9.1977 (III ZR 164/75) BGHZ 69, S. 295, 297.

⁶⁷² Grundlegend etwa *Fischer*, StGB⁶¹, § 1 Rn 5 ff.; *Rengier*, Strafrecht AT², § 4 Rn 26 ff.; *Schlehofer*, JuS 1992, S. 572, 573 ff.; *Walter*, JA 2013, S. 727, 731.

⁶⁷³ Auch HK-GS³/*Duttge*, § 244 Rn 11 weist zutreffend darauf hin, dass eine hinreichend präzise Bestimmung der „Waffenähnlichkeit“ letztlich nicht möglich sei.

Rechtsanwender klare Grenzziehungen erkennen können. Ist ein Schweizer Offiziersmesser mit einer Klingenlänge von etwa 4 cm bereits ein objektiv-abstrakt „gefährliches“ Werkzeug?⁶⁷⁴ Ist etwa eine Nagelfeile typischerweise geeignet, erhebliche Verletzungen bei einem potentiellen Tatopfer hervorzurufen?⁶⁷⁵ Sicherlich gibt es Gegenstände, die eindeutig als abstrakt gefährlich bezeichnet werden können (Schusswaffen, Stilette, Samurai-Schwerter etc.) und andere, bei denen ebenso deutlich ist, dass sie gerade nicht objektiv und damit stets gefährlich für andere Personen sind (etwa eine Krawatte, ein Gürtel oder Schnürsenkel). Dazwischen jedoch würde eine Grauzone von Tatmitteln entstehen, die eine schier unübersehbare Kasuistik nach sich ziehen müßte. Fraglich erscheint daher, ob dieser Ansatz der von Verfassungen wegen erforderlichen Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit von Strafvorschriften ausreichend Rechnung tragen kann.

Die zuletzt dargestellten tatkontextbezogenen Begriffsbestimmungen schließlich gehen daher einen Mittelweg und fordern, dass der fragliche Gegenstand in der jeweiligen Situation keine andere Bedeutung haben dürfe, als die, eventuell als Gewaltmittel eingesetzt zu werden bzw. dass im Bedrängnisfall eine Zweckentfremdung seitens des Täters naheliegen müsse oder dass das Beisichführen des Tatmittels im entsprechenden Kontext gerade nicht sozial- oder deliktstypisch sein dürfe, sondern dass ihm vielmehr eine Waffenersatzfunktion zukomme. Wie bereits ausgeführt, vermögen jedoch auch diese Definitionsversuche nicht vollends zu überzeugen. Neben dem wiederkehrenden Problem der tatbestandlichen Umgrenzung erscheint sich auch die unterschiedliche Struktur der einzelnen Normen einer einheitlichen Auslegung unter Tatkontextgesichtspunkten zu widersetzen. Die Ausgestaltung von Raub und Diebstahl einerseits und der Merkmale des Beisichführens und Verwendens andererseits vermag unter dieser Prämisse nicht einer einheitlichen und insgesamt stimmigen Interpretation zugeführt werden.

Die damit letztlich insgesamt unbefriedigende Rechtslage ist jedoch nicht Resultat etwa ungenügender Anstrengungen der Strafrechtswissenschaft, sondern logische Konsequenz der systemimmanenten Widersprüche der vom Gesetzgeber nahezu deformierten Normenstruktur. Teilweise wird daher gar angenommen, die das Tatmittel des gefährlichen Werkzeugs enthaltenden Vorschriften der §§ 177, 244, 250 selber enthielten überhaupt keinen brauchbaren Ansatz für eine Reduktion und stellten sich damit als verfassungswidrig dar.⁶⁷⁶ Ob die hier disku-

⁶⁷⁴ Und wenn nein: Wie lang darf die Klinge höchstens sein?

⁶⁷⁵ Immerhin darf ein derartiger Gegenstand aufgrund der Terroranschläge des 11.9.2001 nicht mehr im Handgepäck eines Flugzeugs transportiert werden. Begründet wurde dies ausdrücklich damit, dass es sich hierbei um einen „gefährlichen Gegenstand“ handele; vgl. dazu auch OLG Braunschweig v. 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01) NJW 2002, S. 1735.

⁶⁷⁶ So *Braum*, Irrwege, S. 27, 47 (Die Entgegnung hierzu von *Schmid* [Das gefährliche Werkzeug, S. 67], wonach für die Vorschrift des § 250 vor dem Hintergrund, dass es sich hierbei doch „nur“ um eine Qualifikation handele und Fälle des schweren Raubes eigentlich auch mit dem Strafrahmen des § 249 erfasst werden könnten, gar nicht erforderlich sei, an die Bestimmtheit sehr hohe Anforderungen zu stellen, erscheint dagegen unüberlegt. So macht es in der Praxis nicht nur für den Tatverdächtigen einen erheblichen Unterschied, ob er bei einem Schuldspruch mit einer Mindeststrafe von einem oder einer solchen von drei Jahren rechnen muß. Die Wahl zwischen einfachem und schwerem Raub entscheidet in aller Regel nicht nur nach einem rechtskräftigen Schuldspruch über Freiheit oder Gefängnis, sondern – aufgrund der hohen Mindeststrafe und dem damit angeblich einher gehenden erhöhten Fluchtanreiz – auch, ob bereits im Ermittlungsverfahren Untersuchungshaft angeordnet wird); siehe ferner AnwK-StGB/*Kretschmer*, § 244 Rn 11.



tierte Neufassung allerdings tatsächlich diesem Verdikt der nicht behebbaren Unbestimmtheit unterliegt, wird an anderer Stelle nochmals aufgegriffen werden müssen.⁶⁷⁷ Jedenfalls werden die Rufe nach einer Neufassung der verunglückten Tatbestände immer häufiger und lauter.⁶⁷⁸ Zunächst wird aber noch ein Blick auf die bisherigen Beiträge der obergerichtlichen Rechtsprechung hierzu gewagt. Möglicherweise führen diese ja weiter, und nicht nur in die Irre.

III. Beiträge der obergerichtlichen Rechtsprechung

Die Beiträge der obergerichtlichen Rechtsprechung zur Definition des bloß mitgeführten gefährlichen Werkzeugs lassen sich in verschiedene Phasen unterteilen. Zunächst wird der Zeitraum vom Inkrafttreten des 6. StrRG im Jahre 1998 bis zu einem Verfahren im Jahre 2002 untersucht, in dessen Verlauf das OLG Braunschweig aufgrund vermeintlicher sog. Außendivergenz den BGH anrief.

1. Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung bis zum (Vorlage-)Verfahren des OLG Braunschweig (1 Ss [S] 68/01)

Die ersten obergerichtlichen Entscheidungen zu §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a waren, wie bereits oben im Rahmen der Ausführungen zum Tatmittel „Waffe“ dargestellt,⁶⁷⁹ wenig hilfreich: Erfasst werden sollten hiernach (objektiv gefährliche) Tatmittel, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit und nach der Art ihrer Benutzung im konkreten Einzelfall⁶⁸⁰ bzw. „jedenfalls in ihrer konkreten Anwendung“⁶⁸¹ geeignet seien, erhebliche Verletzungen zuzufügen. Dass eine derartige Begriffsbestimmung wenig aussagekräftig für Tatbestände ist, bei denen die Tatmittel nur mitgeführt, aber gerade nicht verwendet werden müssen, erscheint eigentlich evident.⁶⁸² So hat denn auch der Dritte Senat⁶⁸³ im Rahmen

⁶⁷⁷ Dazu u. *Hauptteil*, 1. Abschnitt C. IV. 1. c) bb) (A).

⁶⁷⁸ So etwa *Deiters*, StV 2004, S. 202, 203; *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 203; *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 15; *ders.*, NStZ 2003, S. 569, 576; *Foth*, NStZ 2009, S. 93, 94; *Jahn*, JuS 2008, S. 835, 836; *Kasiske*, HRRS 2008, S. 378, 383; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 244 Rn 3; *Lanzrath/Fieberg*, Jura 2009, S. 348, 352; *Mitsch*, NJW 2008, S. 2865; *Schneider*, StRR 2007, S. 391, 392; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 6.

⁶⁷⁹ Vgl. o. *Hauptteil*, Erster Abschnitt, B. II. 2. a).

⁶⁸⁰ BGH v. 1.7.1998 (1 StR 183/98) NJW 1998, S. 3130 = NStZ 1998, S. 567 = StV 1998, S. 659; BGH v. 1.7.1998 (1 StR 185/98) NJW 1998, S. 3131 = StV 1998, S. 659; ähnlich auch BayObLG v. 25.2.1999 (5 StRR 240/98) NJW 1999, S. 2535 = NStZ 1999, S. 460 = StV 1999, S. 383: „Tatmittel, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit und nach der **Möglichkeit** ihrer Benutzung im konkreten Einzelfall geeignet sind, erhebliche Verletzungen zuzufügen“ (zustimmend zu dieser letzten Entscheidung des BayObLG insoweit *Hardtung*, StV 2004, S. 399, 402; kritisch dagegen [„ohne jedes Problembewußtsein“] *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 196).

⁶⁸¹ BGH v. 6.11.1998 (2 StR 350/98) NStZ 1999, S. 135 = StV 1999, S. 312; BGH v. 7.1.1999 (4 StR 686/98) NStZ-RR 2000, S. 43 = StV 1999, S. 209.

⁶⁸² Kritisch dazu auch *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 222, 243; AnwK-StGB/*Habetha*, § 250 Rn 9; *Kindhäuser*, LPK-StGB⁴, § 244 Rn 7; *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 180; *Küper*, Hanack-FS, S. 569, 580 Fn 43; *ders.*, Schlüchter-GS, S. 331, 340; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 244 Rn 3; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 277.

⁶⁸³ BGH v. 26.2.1999 (3 ARs 1/99) NStZ 1999, S. 301; hierzu auch *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 224.

des bereits oben⁶⁸⁴ erwähnten Anfrageverfahrens 4 StR 389/98 darauf hingewiesen, dass sich für § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a eine Orientierung an dem gefährlichen Werkzeug des § 223a a.F. als untauglich erweise. Statt dessen könne neben der objektiven Beschaffenheit des Gegenstandes eine generelle, von der konkreten Tat losgelöste Bestimmung des Gegenstandes zur gefährlichen Verwendung seitens des Täters hinzutreten, die noch nicht die konkrete Verwendungsabsicht des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b erreiche.⁶⁸⁵ Man konnte nun eigentlich erwarten, dass dieser Lösungsansatz des Dritten Strafsenats des BGH in den nachfolgenden höchstrichterlichen Entscheidungen auf seine Brauchbarkeit hin näher untersucht und ggfs. weiterentwickelt würde.

a) Die Entscheidungen des BayObLG vom 12.4.2000 (NStZ-RR 2001, S. 202) und des OLG Hamm vom 7.9.2000 (NJW 2000, S. 3510)

Dies geschah jedoch zunächst nicht. Statt dessen führte das BayObLG in einer nachfolgenden Entscheidung⁶⁸⁶ die alte – ersichtlich wenig hilfreiche – Rechtsprechung zum gefährlichen Werkzeug fort, wonach es sich bei einem derartigen Gegenstand im Rahmen des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a um ein objektiv gefährliches Tatmittel handele, das nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung im konkreten Einzelfall geeignet sei, erhebliche Verletzungen zuzufügen. Diesen Anforderungen werde das vom Täter zur Tatzeit in der Hosentasche mitgeführte **kleine zusammengeklappte Taschenmesser** gerecht. Die Entscheidung ist – zumindest was deren Begründung angeht – folgerichtig heftig kritisiert worden.⁶⁸⁷ Schließlich sparte das BayObLG die Bedenken des Dritten Senats als auch die kritischen Anmerkungen in der bis dahin bereits veröffentlichten Literatur komplett aus, als „Gründe“ fungierten dagegen salvatorische Verweise auf Urteile derjenigen Senate, welche die verfehltete Auslegungsmaxime des Rechtsausschusses zum Ausgangspunkt hatten.

Man konnte sich schon fragen, wie es unter diesen Umständen möglich war, dass der Senat das Problem als solches überhaupt nicht erwähnte, geschweige denn über die verbreiteten Bedenken im Schrifttum auch nur ein Wort verlor. Stattdessen geht der Senat wie selbstverständlich über den Umstand hinweg, dass die aus BGH-Zitaten übernommene Definition des „gefährlichen Werkzeugs“ als Tatmittel, „das nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung im konkreten Einzelfall geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen“, hier ersichtlich nur zur Hälfte passt. Eine „Benutzung im konkreten Einzelfall“ stand schließlich gar nicht im Raum. Und weiter: Welchen Beitrag soll das Zitat einer BGH-

⁶⁸⁴ Siehe o. Hauptteil, *Erster Abschnitt, B. II. 2. a) ee*).

⁶⁸⁵ Kritisch hierzu etwa *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT 1¹⁰, § 33 Rn 116 („kaum nachvollziehbar“).

⁶⁸⁶ BayObLG v. 12.4.2000 (5 St RR 206/99) NStZ-RR 2001, S. 202 = StV 2001, S. 17 = JR 2001, S. 205 (m. jeweils kritischen Anm. von *Erb*, JR 2001, S. 205; *Geppert*, JK 01, StGB § 244 I Nr. 1a/1; *Kindhäuser/Wallau*, StV 2001, S. 18; *Krüger*, Jura 2002, S. 766).

⁶⁸⁷ Siehe aus der Rechtsprechung etwa OLG Braunschweig v. 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01) NJW 2002, S. 1735 und im übrigen auch *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 245; HK-GS³/*Duttge*, § 244 Rn 9; *Joß*, Jura 2008, S. 777, 778; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 244 Rn 3; *Küper*, Schlüchter-GS, S. 331, 340 Fn 45; *Müller*, JA 2002, S. 928, 930; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 196; *Streng*, GA 2001, S. 359, 361, 367 Fn 50; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 277 Fn 84.



Entscheidung zu § 30a Abs. 2 BtMG, in der ausschließlich die abstrakte Verletzungseignung eines Taschenmessers bejaht, eine entsprechende Zweckbestimmung aber im Fall des „Schweizer Offiziersmessers“ ausdrücklich als fernliegend bezeichnet wurde, dazu leisten, das vorliegende Problem in der vom BayObLG verfolgten Richtung zu lösen?⁶⁸⁸

In einer Rechtsordnung, die die sachliche Auseinandersetzung der Praxis mit der Rechtswissenschaft zu ihrem Traditionsbestand zählt, erscheint das Urteil vielmehr „kaum akzeptabel“. Richterliche Entscheidungen dürfen nicht allein um des Gedankens der Kontinuität willen einen – mit keinem (!) Satz inhaltlicher Begründung versehenen – rein formalen Anschluß an Teile der höchstrichterlichen Rechtsprechung suchen.⁶⁸⁹ Hinzu kommt, dass man es mit dem ersten Fall in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu tun hatte, bei dem die damals bereits intensiv diskutierten Schwierigkeiten mit dem „anderen gefährlichen Werkzeug“ bei fehlender Gebrauchsabsicht unmittelbar entscheidungserheblich waren. Von daher handelte es sich um eine Entscheidung von grundsätzlicher Bedeutung, bei der Rechtsfragen mit einem Mindestmaß an Tiefgang hätten behandelt werden sollen.⁶⁹⁰ Der Satz des BayObLG „*Ein Taschenmesser ist ein gefährliches Werkzeug.*“ mag richtig oder falsch sein.⁶⁹¹ Eine tragfähige Begründung enthält die Entscheidung jedenfalls nicht.⁶⁹²

Einige Monate nach dem BayObLG hatte dann auch das OLG Hamm⁶⁹³ die Gelegenheit, sich zu diesem neuen Tatwerkzeug zu äußern. Dem BayObLG folgend verwarf allerdings der Senat die Revision eines Angeklagten, der wegen gemeinschaftlichen Diebstahls mit Waffen verurteilt worden war, nachdem sein Mittäter Fahrzeuge mittels eines **Butterfly-Messers** geöffnet hatte, (lediglich) mit folgender Begründung:

„Ein Butterfly-Messer ist ein gefährliches Werkzeug. Als solches wird in § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a nur ein objektiv gefährliches Tatmittel erfasst, das nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung im konkreten Einzelfall geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen.“

In dem hier interessierenden „konkreten Einzelfall“ wurde mit dem Messer jedoch ein PKW geöffnet, und der ersichtlich einzige, der hierbei hätte verletzt werden können, war der Täter

⁶⁸⁸ So pointiert *Erb*, JR 2001, S. 206, 207.

⁶⁸⁹ Deutlich *Kindhäuser/Wallau*, StV 2001, S. 18; ähnlich *Geppert*, JK 01, StGB § 244 I Nr. 1a/1 („... Wiedergabe einiger eher nichtssagender höchstrichterlicher Äußerungen ...“) und *Krüger*, Jura 2002, S. 766 Fn 13.

⁶⁹⁰ So *Erb*, JR 2001, S. 206; kritisch zur vom BayObLG unterlassenen umfangreichen wissenschaftlichen Diskussion auch *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 245; *Geppert*, JK 01, StGB § 244 I Nr. 1a/1; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 196.

⁶⁹¹ Berücksichtigt man das Erfordernis, das Messer erst aufzuklappen, sowie die fehlende Festigkeit der Klinge, so dürfte ein solches Taschenmesser möglicherweise sogar weniger „eskalationsgeeignet“ sein als z.B. ein langer spitzer Schraubenzieher o.ä. (zutreffend *Kudlich*, Strafrecht BT I³, S. 44).

⁶⁹² Siehe auch *Erb*, JuS 2004, S. 653, 656 Fn 26.

⁶⁹³ OLG Hamm v. 7.9.2000 (2 Ss 638/00) NJW 2000, S. 3510 = StV 2001, S. 352 (m. Anm. von *Kindhäuser/Wallau*, StV 2001, S. 352 und *Krüger*, Jura 2002, S. 766).

selbst.⁶⁹⁴ Einer wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit den neuen Strafvorschriften ist folglich auch das OLG Hamm letztlich ausgewichen. Stattdessen wurden die in der Argumentation dünnen und im Ergebnis teilweise ersichtlich unstimmmigen Ausführungen des BayObLG wortwörtlich übernommen. Damit hat es sich das OLG Hamm aber – bei aller Wertschätzung – etwas zu einfach gemacht: Offensichtlich bedurfte es allein des Ausschlusses der wissenschaftlichen Öffentlichkeit im Gesetzgebungsverfahren, um Gerichte von der Berücksichtigung dogmatischer Argumente bei der Anwendung der neuen Vorschriften abzuhalten.⁶⁹⁵

Diese beiden Entscheidungen des BayObLG und des OLG Hamm halfen jedenfalls bei der Frage, wie das „andere gefährliche Werkzeug“ in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a zu umschreiben ist, ersichtlich nicht weiter.⁶⁹⁶

b) Das Anfrage- und Vorlageverfahren 2 StR 441/01

Im bereits oben⁶⁹⁷ erwähnten **Anfragebeschluss** im Verfahren 2 StR 441/01⁶⁹⁸ zur Einordnung von mit Knallmunition geladenen Schreckschusswaffen machte der **Zweite Senat** aber nun deutlich, dass eine Übernahme der zu § 223a a.F. entwickelten Begriffsbestimmung des „gefährlichen Werkzeugs“ auf systematische Schwierigkeiten in denjenigen Fällen stoße, in welchen nach der Neufassung der §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a das bloße Beisichführen des Werkzeugs zur Qualifizierung ausreiche und weder eine tatsächliche Verwendung noch eine Verwendungsabsicht des Täters vorausgesetzt sei. Der Senat war weiter der Auffassung, dass Wortlaut und Systematik der genannten Vorschriften es nach der Neufassung durch das 6. StrRG ausschließen, den Begriff des ohne Verwendungsabsicht (nur) mitgeführten gefährlichen Werkzeugs im Sinne von § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a von dem des „sonstigen“ Werkzeugs im Sinne des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b nach Maßgabe einer vom Tatbestand gerade nicht geforderten Verwendungsabsicht abzugrenzen. In der Literatur verbreitete Ansichten, die die Abgrenzung allein anhand eines subjektiven Kriteriums, etwa in der Form eines „Verwendungsvorbehalts“ oder einer „konkreten Gebrauchsabsicht“ vornähmen, seien mit dem Wortlaut des Gesetzes nur schwer vereinbar und entsprächen wohl auch nicht dem Willen des Gesetzgebers, in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a (wie in § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) das Mitführen solcher Gegenstände bei der Tat zu erfassen, die unabhängig von einer bestimmten Verwendungsabsicht ein objektiv gesteigertes Gefährdungspotential aufwiesen. Eine Abgrenzung „gefährlicher“ von „sonstigen“ Werkzeugen solle daher nach Auffassung des Zweiten Senats vorrangig anhand objektiver Kriterien erfolgen. Hierbei werde es in erster Linie auf die

⁶⁹⁴ Hierauf weisen verdienstlich hin: *Kindhäuser/Wallau*, StV 2001, S. 352; kritisch auch *Küper*, Schlüchter-GS, S. 331, 340 Fn 45; zur eigentlich vorrangigen Frage, ob es sich bei einem Butterfly-Messer nicht (bereits) damals um eine (Stoß-) „Waffe“ im technischen Sinn handelte vgl. etwa OLG Braunschweig v. 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01) NJW 2002, S. 1735 sowie *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 246; *Erb*, JR 2001, S. 206 Fn 8; *Kindhäuser/Wallau*, StV 2001, S. 352, 353; *Schneider*, StRR 2007, S. 289, 290.

⁶⁹⁵ Pointiert *Kindhäuser/Wallau*, StV 2001, S. 352.

⁶⁹⁶ Ähnlich auch *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 246; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 277 Fn 84; anders soweit ersichtlich nur *Peglau*, JR 2009, S. 162, 163.

⁶⁹⁷ Siehe o. *Hauptteil*, *Erster Abschnitt*, B. II. 2. b) cc).

⁶⁹⁸ BGH v. 7.12.2001 (2 StR 441/01 Anfragebeschluss).

objektive Beschaffenheit des Gegenstands, d.h. auf seine objektive Gefährlichkeit in der konkreten Tatsituation ankommen.

In seiner Antwort auf die Anfrage des Zweiten Strafsenats räumte der **Vierte Senat**⁶⁹⁹ daraufhin ein, dass die Definition der Rechtsprechung zum Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ tatsächlich wohl zu Abgrenzungsschwierigkeiten führe, wenn ein Verwenden des Gegenstandes tatbestandlich nicht vorausgesetzt werde. Der dogmatisch verfehlte Rückgriff des Gesetzgebers auf den Begriff des gefährlichen Werkzeugs für die Raubqualifikationen des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Abs. 2 Nr. 1 führe, so auch der **Dritte Senat**,⁷⁰⁰ unter Zugrundelegung der durch die Rechtsprechung zu § 223a a.F. entwickelten Begriffsbestimmung letztlich zu systematischen Problemen. Aus dem Umstand, dass der BGH (im Rahmen des § 250 Abs. 2 Nr. 1) nicht generell gefährliche Gegenstände erst durch die Art der Verwendung als – speziell – „gefährliche Werkzeuge“ eingestuft habe, leitete der **Erste Strafsenat**⁷⁰¹ im Rahmen des Anfrageverfahrens schließlich ab, dass der Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ in § 250 Abs. 2 Nr. 1 nicht vollständig deckungsgleich sei mit dem des „gefährlichen Werkzeugs“ in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a. Der unterschiedliche Begriff des gefährlichen Werkzeugs im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 folge daraus, dass dieser untrennbar mit dem dort zusätzlich genannten Merkmal „verwendet“ verbunden sei. Erst durch seine Verwendung werde ein generell ungefährlicher Gegenstand zu einem speziell „gefährlichen Werkzeug“.

In seinem **Vorlagebeschluss**⁷⁰² an den Großen Senat wies dann der **Zweite Senat** zunächst nochmals auf folgendes hin: Während § 224 Abs. 1 Nr. 2 einen „mittels“ des gefährlichen Werkzeugs verursachten Verletzungserfolg voraussetze, enthielten die Vorschriften, die in der Fassung des 6. StrRG das Merkmal aufführten, jeweils auch tatbestandliche Handlungsvariationen, in welchen es weder auf eine konkret gefährliche Verwendung noch auf eine entsprechende Verwendungsabsicht ankomme (vgl. §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a). Da das nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 als Mittel der Gewaltanwendung oder der Bedrohung eingesetzte gefährliche Werkzeug ein solches sei, dessen bloßes Beisichführen ohne die Absicht der Verwendung in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a mit Strafe bedroht sei, könne zu seiner Bestimmung nicht, wie in § 224 Abs. 1 Nr. 2, auf die konkrete Art seiner Verwendung zurückgegriffen werden. Nach Ansicht des Senats lägen § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Abs. 2 Nr. 1 aber **einheitliche** Begriffe der Waffe und des gefährlichen Werkzeugs zu Grunde. Eine solche einheitliche Auslegung entspreche soweit ersichtlich auch dem Willen des Reformgesetzgebers. Die gegenteilige Auffassung des Ersten Senats führe dagegen zu einer nicht sachgerechten Vermischung objektiv gefährlicher (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Abs. 2 Nr. 1) und „sonstiger“ Werkzeuge (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b).

Das Anfrage- und Vorlageverfahren führte bei den einzelnen Strafsenaten in Karlsruhe also zumindest schon einmal zu einer Schärfung des Problembewußtseins, wenn auch eine nachvollziehbare und in sich stimmige einheitliche Auslegung noch nicht entwickelt wurde.

⁶⁹⁹ BGH v. 21.2.2002 (4 ARs 6/02).

⁷⁰⁰ BGH v. 5.3.2002 (3 ARs 5/02).

⁷⁰¹ BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) NStZ-RR 2002, S. 265 = StraFo 2002, S. 239.

⁷⁰² BGH v. 15.5.2002 (2 StR 441/01 Vorlagebeschluss) NJW 2002, S. 2889 = NStZ 2002, S. 594.

c) Die Entscheidungen OLG Frankfurt/Main StV 2002, S. 145 und OLG Braunschweig NJW 2002, S. 1735

Chronologisch aufbereitet hatten nun zunächst zwei Oberlandesgerichte als Revisionsinstanzen Gelegenheit, sich mit den hier interessierenden Fragen zu beschäftigen. Das OLG Frankfurt/Main⁷⁰³ mußte im Jahre 2002 über folgenden Sachverhalt entscheiden:

*A entnahm in einem Kaufhaus der Auslage zwei Uhren zum Gesamtverkaufspreis von etwa 60,- DM und steckte diese in die Hosentasche. Zu diesem Zeitpunkt hatte er ein **Messer mit einer Klingenslänge von ca. 8,5 cm** eingesteckt, welches er bei der Tat aber nicht benutzen wollte. Er verließ das Geschäft, ohne die Uhren zu bezahlen. A wurde wegen Diebstahls mit Waffen (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) verurteilt und legte Revision ein.*

Zunächst weist das OLG Frankfurt/Main darauf hin, dass, wie sich aus den Materialien ergebe, der Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ vom Gesetzgeber der Vorschrift des § 223a a.F. entnommen worden sei. Dabei sei indessen nicht bedacht worden, dass § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a auf das bloße „Beisichführen“ des gefährlichen Werkzeugs abstelle. Die Einsatzkomponente verliere damit ihre Funktion. Daraus werde folgerichtig mittlerweile der allgemeine Schluß gezogen, dass der Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ einer über die bloße objektive Eignung des Gegenstandes hinausgehenden restriktiven definitiven Komponente bedürfe. Das OLG Frankfurt/Main orientiert sich dann weiter an der bereits erwähnten Entscheidung des Dritten Strafsenats des BGH vom 26.2.1999,⁷⁰⁴ wonach – dort allerdings im Rahmen eines obiter dictum – neben der objektiven Beschaffenheit des Gegenstandes eine generelle, von der konkreten Tat losgelöste Bestimmung des Gegenstandes zur gefährlichen Verwendung seitens des Täters festgestellt werden müsse, die noch nicht die konkrete Verwendungsabsicht erreiche. Das trage der h.M. in der Literatur Rechnung, wonach bei der Auslegung des Begriffes „gefährliches Werkzeug“ i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a nur objektive Kriterien herangezogen werden könnten, vermeide aber andererseits unabsehbare Ausweitungen des Anwendungsbereichs der Vorschrift, die zum Teil zu absurden Ergebnissen führen könnten.

Vor diesem Hintergrund wurde das Urteil im Schuldspruch aufgehoben. Neben der konkreten Beschaffenheit des Messers sei u.a. zu klären, zu welchem Zweck der Angeklagte es mitführte, wie er es einstecken hatte und wie schnell es ggf. gebrauchsfertig gewesen sei. Zur Vorlage nach § 121 Abs. 2 GVG sah das Gericht dagegen „keine Veranlassung“.

⁷⁰³ OLG Frankfurt/Main v. 11.1.2002 (1 Ss 244/99) StV 2002, S. 145 (m. Anm. von *Krüger*, Jura 2002, 766).

⁷⁰⁴ BGH v. 26.2.1999 (3 ARs 1/99) NSStZ 1999, S. 301.



Einige Wochen später war auch das OLG Braunschweig⁷⁰⁵ mit einem ähnlichen Sachverhalt befaßt. Es ging um folgenden Fall:

*A entwendete aus einem Kaufhaus drei Herrenhosen im Gesamtwert von ca. 470,- DM in einer extra zu diesem Zweck so präparierten Plastiktasche, dass die Sicherungsetiketten beim Passieren der Sicherheitsschranke keinen Alarm auslösen. Während dieser Tatausführung trug er in der linken Hosentasche seiner Bekleidung ein **Taschenmesser mit einer Klinglänge von ca. 8 cm** bei sich. Das Amtsgericht hatte A wegen Diebstahls mit Waffen verurteilt.*

Der Senat betont zunächst, dass sich jedenfalls für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „anderes gefährliches Werkzeug“ in § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a die vom Gesetzgeber selbst angeregte Orientierung an der Definition zu § 223a a.F. der bisherigen Rechtsprechung als untauglich erweise. Denn das „gefährliche Werkzeug“ müsse in der hier anzuwendenden Vorschrift nur „mitgeführt“ werden, so dass es zu einer konkreten Benutzung, an deren Art die Gefährlichkeit zu messen wäre, gar nicht komme und der Täter an eine solche Benutzung noch nicht einmal gedacht haben müsse. Dieses Problems, so das OLG Braunschweig, könne man nicht dadurch Herr werden, dass man in der Sache selbst nur den Teil der Definition anwende, der die Verletzungseignung nach der objektiven Beschaffenheit des Tatmittels betreffe, wie es das BayObLG versucht habe. Denn so laufe man Gefahr, Täter eines einfachen Diebstahls nach einem Qualifikationstatbestand des Diebstahls zu bestrafen, ohne dass die Schuld entsprechend erhöht sei, wenn der Täter in sozial adäquater Weise einen derartigen Gegenstand zum normalen ungefährlichen Gebrauch ständig bei sich führe und hieran bei der Ausführung eines einfachen Diebstahls gar nicht denke oder sich zumindest der Möglichkeit einer gefährlichen Verwendung gar nicht bewusst sei. Dabei sei nicht nur an den vorliegenden Fall zu denken, dass jemand ein Taschenmesser bei sich habe, sondern beispielsweise auch an eine Dame, deren Beauty-Koffer ein Nageletui enthalte, oder an einen Raucher mit einer brennenden Zigarette. Dies würde gegen den mit Verfassungsrang ausgestatteten Schuldgrundsatz verstoßen, wonach Tatbestand und Rechtsfolge im strafrechtlichen Bereich – gemessen an der Idee der Gerechtigkeit – sachgerecht aufeinander abgestimmt sein müssten und jede Strafe daher in einem angemessenen Verhältnis zu der Schwere der Straftat und zum Verschulden des Täters stehen müsse.⁷⁰⁶

Gerade im vorliegenden Fall wirke sich dies deshalb besonders krass aus, da der vorliegende Tatbestand des Diebstahls mit Waffen gem. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a keinen minderschweren Fall vorsehe und mit einer Mindeststrafe von sechs Monaten bewehrt sei.⁷⁰⁷ Dies habe zur Folge, dass der Richter nicht die Möglichkeit habe, die Strafe an die verschiedenen Grade des Verschuldens und der Schwere eines Tatbestands anzupassen, was aber verfassungsrechtlich geboten sei. Selbst bei einem Diebstahl geringwertiger Sachen würde die genannte hohe Min-

⁷⁰⁵ OLG Braunschweig v. 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01) NJW 2002, S. 1735 (m. Anm. von Krüger, Jura 2002, S. 766 und Müller, JA 2002, S. 928).

⁷⁰⁶ Anders aber Peglau (JR 2009, S. 162), der insoweit offenbar kein Problem sähe.

⁷⁰⁷ Vgl. nun aber § 244 Abs. 3.

destrafe zu verhängen sein, da § 243 Abs. 2 auf § 244 gerade keine analoge Anwendung finden könne.

Anders als das OLG Frankfurt/Main war jedoch das OLG Braunschweig der Auffassung, dass rein objektive Abgrenzungskriterien nicht weiter helfen. Zwar könne der reine Gesetzeswortlaut es – gerade im Unterschied zur subjektiv geprägten Verwendungsabsicht des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b – nahe legen, die Bedeutung des „anderen gefährlichen Werkzeugs“ objektiv zu bestimmen, wie dies in der Literatur überwiegend vorgeschlagen werde. Dagegen sei jedoch zum einen einzuwenden, dass dies in der Praxis zu einer wenig sachgerechten Kasuistik auf der Grundlage „diffuser Spekulationen über den Einsatzwillen“ führe. Zum anderen werde eine rein objektive Bestimmung der Intention des Gesetzgebers nicht gerecht, das Eingreifen des Qualifikationstatbestands weit vorzuverlagern und auch die Gegenstände bei denjenigen Tätern mitzuerfassen, in deren Hand der fragliche Gegenstand generell als gefährlich einzustufen sei, weil dies beispielsweise aus vergangenen Handlungsweisen des Täters hervorgetreten sei, ohne bereits die konkrete Verwendungsabsicht des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b nachweisen zu können.

Demgegenüber sei einer subjektiv orientierten Auslegung schon deshalb der Vorzug zu geben, weil sie letztlich in der nach den Gesetzesmaterialien zu Grunde zu legenden Begriffsdefinition bereits angelegt sei, wenn sie auch sprachlich im Sinne einer unmittelbaren Subsumtionsmöglichkeit jedenfalls für Fälle der vorliegenden Art in nicht tauglicher Weise zum Ausdruck gekommen sei. Da allerdings die Fälle bereits von der Alternative unter § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b erfasst seien, in denen sich die Art der konkreten Verwendungsabsicht für den in Frage stehenden Einzelfall nachweisen lasse, bleibe als Anwendungsbereich – nun wieder in Übereinstimmung mit dem OLG Frankfurt/Main – nur noch eine vom Täter vorgenommene generelle, von der konkreten Tat losgelöste Bestimmung des Gegenstands zur gefährlichen Verwendung übrig, wie sie bereits vom Dritten Strafsenat des BGH zum Ausdruck gebracht worden sei. Vor diesem Hintergrund wollte das OLG Braunschweig das Urteil aufheben und die Sache zurückverweisen, sah sich daran aber durch das bereits angesprochene Urteil des BayObLG gehindert (sog. Außendivergenz) und legte statt dessen gemäß § 121 Abs. 2 GVG folgende Rechtsfrage dem BGH vor:

„Ist das Tatbestandsmerkmal des „anderen gefährlichen Werkzeugs“ i.S. des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a nur als objektiv gefährliches Tatmittel auszulegen, das nach seiner objektiven Beschaffenheit geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen, oder muss bei Gegenständen, die konstruktionsbedingt nicht zur Verletzung von Personen bestimmt sind, sondern jederzeit in sozial adäquater Weise von jedermann bei sich geführt werden können (wie z.B. ein Taschenmesser), noch hinzukommen, dass der Täter den Gegenstand generell – von der konkreten Tat losgelöst – zur Bedrohung oder Verletzung von Personen bestimmt hat?“

Die Entscheidung des BGH hierzu war nun von der Strafrechtspraxis und der Strafrechtswissenschaft mit Spannung erwartet worden.⁷⁰⁸

⁷⁰⁸ Siehe etwa Krüger, JA 2009, S. 190, 192.

d) Die Entscheidung BGH NStZ-RR 2003, S. 12

Der Fünfte Strafsenat des BGH⁷⁰⁹ entschied (jedoch) in Übereinstimmung mit dem Generalbundesanwalt, dass die Vorlegungsvoraussetzungen gar nicht gegeben seien. Die Sache wurde folglich an das OLG Braunschweig zurückgegeben; das vorlegende Oberlandesgericht sei an der beabsichtigten Entscheidung durch den Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts gerade nicht gehindert. Die Vorlegungsfrage, die die Auslegung des Merkmals „ein anderes gefährliches Werkzeug“ im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a betreffe, sei letztlich nämlich nicht entscheidungserheblich. Zur Begründung führt der Senat an, dass eine Verurteilung des Angeklagten nach dieser Vorschrift nur dann in Betracht kommen könne, wenn der Angeklagte das Taschenmesser **bewußt gebrauchsbereit** bei sich gehabt habe. Nur dann sei das Tatbestandsmerkmal des „Beisichführens“ erfüllt. Ein entsprechendes Bewußtsein liege beim Beisichführen von Messern dieser Art aber nicht auf der Hand.

Man mag streiten, ob die Vorlegungsvoraussetzungen vorliegend wirklich nicht gegeben waren. Jedenfalls ist zu bedauern, dass der BGH die Gelegenheit nicht genutzt hat, im Wege des dafür gesetzlich vorgesehenen Vorlegungsverfahrens für abschließende Klarheit beim Thema „Diebstahl unter Beisichführen eines gefährlichen Werkzeuges“ zu sorgen.⁷¹⁰

e) Die rechtliche Einordnung von Messern und andere gefährliche Werkzeuge in der höchst-richterlichen Rechtsprechung

Eine Auswertung der sonstigen veröffentlichten Rechtsprechung zum bloß mitgeführten gefährlichen Werkzeug zeigt, dass im Rahmen dieser Qualifikationen insbesondere Messer die Gerichte beschäftigten. Zur Chronologie:

aa) BGH 2 StR 546/98

Bereits im Jahre 1998, also kurz nach Inkrafttreten des 6. StrRG, stellte der Zweite Strafsenat des BGH in einer Entscheidung⁷¹¹ fest, dass das **Messer**, das einer der Täter bei sich gehabt habe, zwar ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 gewesen, es aber bei der Tat gerade nicht „mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“ verwendet worden sei. Nach alledem sei auf die Tat des Angeklagten also lediglich § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a anzuwenden. Das Messer war mithin nach Auffassung des Senats gefährliches Werkzeug im Sinne der Qualifikation.

⁷⁰⁹ BGH v. 27.9.2002 (5 StR 117/02) NStZ-RR 2003, S. 12 = StV 2003, S. 26 (m. Anm. von Geppert, JK 03, StGB § 244 I Nr. 1a/2).

⁷¹⁰ So auch Geppert, JK 03, StGB § 244 I Nr. 1a/2.

⁷¹¹ BGH v. 25.11.1998 (2 StR 546/98).

bb) BGH 1 StR 654/98 (NStZ 1999, S. 242)

Nötigungsmittel bei Raubtaten bzw. bei einer sexuellen Nötigung/Vergewaltigung sind neben (Schuss)Waffen und Messern auch häufig Fesselungswerkzeuge. Der Erste Strafsenat⁷¹² hatte im Jahre 1999 über einen entsprechenden Sachverhalt zu befinden, in welchem der damalige Angeklagte die Beine seines Tatopfers mit **Lautsprecherkabeln** an einem Heizkörper festband und anschließend die Frau vergewaltigte. Hierzu stellte der Senat fest:

„Als sich der Angeklagte zur Vergewaltigung entschloß, hat er die in der Wohnung befindlichen Lautsprecherkabel nicht nur bei sich geführt, sondern sie verwendet, indem er damit die Beine der Geschädigten in gespreiztem Zustand am Heizkörper festband. Die Lautsprecherkabel waren aber i.S.v. § 177 Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 4 Nr. 1 keine gefährlichen Werkzeuge, weil sie nicht geeignet waren, erhebliche Verletzungen zu verursachen.“

Der Angeklagte hatte dann aber die Lautsprecherkabel zumindest als „Werkzeug oder Mittel“ i.S.d. § 177 Abs. 3 Nr. 2 in der Absicht bei sich geführt, den Widerstand der Geschädigten zu überwinden und war folglich (trotzdem) wegen schwerer Vergewaltigung zu bestrafen.

cc) BGH 3 StR 524/99 (NStZ 2000, S. 254)

Ebenfalls noch im Jahre 1999 hatte sich nun auch der Dritte Strafsenat⁷¹³ mit der Problematik „Sexuelle Nötigung unter Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs“ zu befassen. Der Angeklagte hatte – nachdem er die Geschädigte zunächst noch ohne Vergewaltigungsvorsatz mit einem langen **Brotmesser** bedroht hatte – bei den sich anschließenden sexuellen Handlungen das Küchenmesser nicht mehr in der Hand, er hatte es vielmehr griffbereit neben der Geschädigten auf den Fußboden abgelegt. Damit sei aber – so der Senat – weder belegt, dass der Angeklagte den ursprünglichen Einsatz des Messers mit der späteren Herbeiführung einer sexuellen Handlung final verknüpft, noch dass er das Messer später zumindest als Drohmittel verwendet, also eingesetzt habe, um den Widerstand des Opfers zu verhindern oder zu überwinden.⁷¹⁴ Da der Angeklagte aber das Messer bei sich geführt habe, liege die Qualifikation des § 177 Abs. 3 Nr. 1 vor. Das Messer wird also – erneut – als gefährliches Werkzeug angesehen.

dd) LG Oldenburg 3 KLS 9/01 (StV 2002, S. 146)

Das LG Oldenburg⁷¹⁵ hatte sich dann mit der Frage zu beschäftigen, ob auch ein **Elektroschocker** ein gefährliches Werkzeug i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a darstelle. Es führte insoweit

⁷¹² BGH v. 21.1.1999 (1 StR 654/98) NStZ 1999, S. 242 = NStZ-RR 1999, S. 354 = StV 1999, S. 208.

⁷¹³ BGH v. 17.12.1999 (3 StR 524/99) NStZ 2000, S. 254 = StV 2000, S. 308 (m. Anm. von *Folkers*, NStZ 2000, S. 471).

⁷¹⁴ Dazu noch u. *Dritter Abschnitt, B. II. 4.*

⁷¹⁵ LG Oldenburg v. 12.7.2001 (3 KLS 9/01) StV 2002, S. 146



aus, dass ein solcher Gegenstand im allgemeinen jedoch nicht in einer Weise eingesetzt werde, die zu erheblichen Verletzungen des Opfers führen könnten. Das Gerät solle vielmehr in erster Linie schon durch die bei seiner Betätigung entstehenden Blitze abschrecken und verursache auch bei einer kurzen Berührung nur einen Schmerz, der gewöhnlich ausreichen dürfe, um das Opfer gefügig zu machen. In der Regel sei deshalb ein Einsatz des Gerätes in der Weise, dass es länger als eine Sekunde an den Körper gehalten werde, was unter Umständen zu erheblichen Verletzungen führen könne, nicht erforderlich und nicht zu erwarten. Ein Elektroschocker, den der Täter eines Raubes bei sich führe, sei folglich kein gefährliches Werkzeug i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, sondern vielmehr sonstiges Werkzeug i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b.

ee) BGH 3 StR 407/01 (StV 2002, S. 191)

Ausdrücklich offengelassen hat der Dritte Senat in einer Entscheidung⁷¹⁶ aus dem Jahre 2001, ob ein vom Angeklagten als Anhänger am Schlüsselbund mitgeführtes ausklappbares **Schweizer Taschenmesser**, das während der Tatausführung zunächst mit dem Schlüsselbund an der Tür hing, später in der Hosentasche des Angeklagten steckte, ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 177 Abs. 3 Nr. 1 darstellt. Denn jedenfalls sei nicht festgestellt, dass das Führen des Messers vom Vorsatz des Angeklagten umfasst gewesen sei. Das gelte auch unter Berücksichtigung dessen, dass sich der Täter im Zeitpunkt der Tat nicht sämtlicher Tatumstände im Sinne eines „Daran-Denkens“ bewusst sein müsse, vielmehr von dem Erfordernis eines aktuellen Bewußtseins Abstriche vorzunehmen seien. Nach dieser Entscheidung war es jedoch zumindest nicht abwegig anzunehmen, dass – sollte es in einer späteren Entscheidung tatsächlich einmal darauf ankommen – eine einschränkende Interpretation des gefährlichen Werkzeugs im Falle der sog. „Schweizer Taschenmesser“ in Erwägung gezogen wird.

ff) BGH 2 StR 533/01

Ausnahmsweise hatte sich der Bundesgerichtshof⁷¹⁷ in einer Entscheidung aus dem Jahre 2002 auch mit der Strafvorschrift des Diebstahls mit Waffen zu befassen. Der Täter hatte in dem zu entscheidenden Fall während der Tat ein **25 cm langes Küchenmesser** griffbereit in der Innentasche seiner Jacke bei sich geführt. In einem solchen Fall handele es sich „wie hier nicht zweifelhaft ist“ um ein objektiv gefährliches Werkzeug, so jedenfalls der Senat. Der Angeklagte hatte also die Qualifikation des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a verwirklicht.

f) Zwischenfazit

Der Bundesgerichtshof vermochte sich in den Jahren 1998 bis 2002 nicht zu einer einheitlichen Auslegung des bloß mitgeführten gefährlichen Werkzeugs beim Diebstahl mit Waffen, dem schweren Raub oder der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung entschließen. Es wurde

⁷¹⁶ BGH v. 14.11.2001 (3 StR 407/01) StV 2002, S. 191.

⁷¹⁷ BGH v. 6.3.2002 (2 StR 533/01).



zwar erkannt, dass man dieses Tatmittel „irgendwie anders“ als das gefährliche Werkzeug bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB definieren muß, Gelegenheiten hierzu etwa durch das Anfrage- und Vorlageverfahren, welches letztlich zu der Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen zur mit Knallmunition geladenen Schreckschusswaffe führte oder das Vorlageverfahren des OLG Braunschweig blieben jedoch ungenutzt. Allein der Dritte Senat schlug für die Strafvorschrift des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, allerdings in einem obiter dictum, vor, dass möglicherweise neben der objektiven Beschaffenheit des Gegenstandes eine generelle, von der konkreten Tat losgelöste Bestimmung des Gegenstandes zur gefährlichen Verwendung seitens des Täters hinzutreten müsse, die aber noch nicht die konkrete Verwendungsabsicht des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b erreiche. Die Oberlandesgerichte Frankfurt/Main und Braunschweig traten dieser Auffassung – wenn auch mit unterschiedlicher Begründung – letztlich bei, wohingegen das BayObLG und das OLG Hamm in ihren Entscheidungen zu § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a jeweils aus dem Jahre 2000 wenig Hilfreiches zur Problembewältigung leisteten. Weitgehend einig war man sich im Rahmen der obergerichtlichen Rechtsprechung allenfalls, dass („normalgroße“) Messer stets taugliche Tatwerkzeuge darstellen, jedenfalls wenn diese „bewußt gebrauchsbereit“ mitgeführt werden.

2. Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung bis zur Entscheidung BGHSt 52, S. 257 (3 StR 246/07)

In den nächsten Jahren waren es insbesondere verschiedenste Oberlandesgerichte, die mit problematischen Fallkonstellationen befaßt waren und im Rahmen derer versuchten, dem gefährlichen Werkzeug der Strafvorschrift „Diebstahl mit Waffen“ auf unterschiedliche Weise Konturen zu verleihen.

Die bereits erwähnte⁷¹⁸ und ausführlich besprochene Entscheidung des **Großen Senats** zur Einordnung von geladenen Schreckschusswaffen vom 4.2.2003⁷¹⁹ erbrachte dagegen für das Merkmal „anderes gefährliches Werkzeug“ letztlich keinen entscheidenden Erkenntnisgewinn.⁷²⁰ Zwar nahmen die einzelnen Senate – wie bereits dargestellt – im Rahmen des Anfrage- und Vorlageverfahrens 2 StR 441/01 teilweise ausführlich zum Merkmal „anderes gefährliches Werkzeug“ Stellung, da jedoch der Große Senat mit Knallmunition geladene Schreckschusswaffen bereits als „Waffen“ auch im strafrechtlichen Sinne qualifizierte, mußte er sich mit diesem Tatmittel nicht explizit beschäftigen, und tat dies auch nicht. Es wurde lediglich am Ende der Entscheidung ergänzend darauf hingewiesen, dass ein Messer von der Rechtsprechung bisher stets als „anderes gefährliches Werkzeug“ i.S. von § 250 Abs. 2 Nr. 1 angesehen worden sei.

Statt dessen lohnt es, zunächst zwei nachfolgende Entscheidungen von Oberlandesgerichten in den Blick zu nehmen, die erneut über entsprechende Sachverhalte zu entscheiden hatten.

⁷¹⁸ Vgl. o. *Hauptteil*, *Erster Abschnitt*, *B. II. 2. b) cc*).

⁷¹⁹ BGH v. 4.2.2003 (GSSt 2/02) BGHSt 48, S. 197 = NJW 2003, S. 1677 = NSStZ 2003, S. 606 = StV 2003, S. 336.

⁷²⁰ So auch OLG Schleswig v. 16.6.2003 (1 Ss 41/03) NSStZ 2004, S. 212, 213; *Kudlich*, JA 2006, S. 249; *Weißer*, JuS 2005, S. 620, 621 Fn 18; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 7.1.

a) Die Entscheidungen OLG Schleswig NStZ 2004, S. 212 und OLG Celle StV 2005, S. 336

Das OLG Schleswig⁷²¹ hatte 2003 im Rahmen eines Revisionsverfahrens über folgenden Sachverhalt zu entscheiden:

*A begab sich auf der Suche nach stehleiswerten Sachen zu einem Ladengeschäft. Er wollte dort ein Gerät entwenden, das sich besonders gut zu Geld machen ließ. Er entschied sich für einen in der Auslage ausgestellten DVD-Player im Werte von ca. 306,- €. Da dieses Gerät mit einem Kabel an das Stromnetz angeschlossen war, zog er das zuvor entwendete **Teppichmesser** aus seiner Kleidung und schnitt das Kabel durch, nahm den DVD-Player und verließ das Geschäft, ohne das mitgenommene Gerät zu bezahlen. Bei diesem von A mitgenommenen Teppichmesser handelte es sich um ein Gerät mit einer schwarzen Plastikummantelung. Mittels eines Schiebers konnte die in einer Führung befindliche Klinge ausgefahren werden. Die Klinge hatte eine Gesamtlänge von 8 cm und war nur einseitig geschliffen. Die Klinge war in 8 Segmente aufgeteilt, so dass die biegsame Klinge bei zu großem Druck oder Verkantung brach.*

Das Amtsgericht hatte das Vorliegen eines Diebstahls mit Waffen gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a verneint, indem es das Teppichmesser nicht als gefährliches Werkzeug angesehen hatte. Es hielt ein Teppichmesser für objektiv ungefährlich, weil eine denkbare Körperverletzungshandlung mit einer übermäßigen Belastung oder Verkantung und damit mit einem Bruch der Klinge einhergehen müsse. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wies das OLG Schleswig zunächst darauf hin, dass nach „inzwischen wohl einhelliger Ansicht“ jedenfalls der Rückgriff auf die zu § 223a Abs. 1 a.F. bzw. § 224 Abs. 1 Nr. 2 entwickelten Grundsätze, d.h. ein Abstellen auf die objektive Beschaffenheit und die Art der Verwendung im konkreten Fall als verfehlt und systemwidrig angesehen werde.

In Sinne von § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a gefährlich ist nach Ansicht des Senats ein Werkzeug, wenn es objektiv geeignet sei, erhebliche Verletzungen zu verursachen, und damit dem Täter bei Begehung des Diebstahls die jederzeitige Möglichkeit biete, es – etwa bei Gelangen in eine bedrängte Situation – entsprechend als Gewalt- oder Drohungsmittel einzusetzen.⁷²² Dass das Vorliegen eines gefährlichen Werkzeugs nach objektiven Kriterien zu bestimmen sei, ergebe sich schon aus dem Wortlaut des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, der ausdrücklich keine subjektiven Merkmale in Bezug auf das Werkzeug und seine Gefährlichkeit nenne. Auch die Systematik der Vorschrift, wonach das „gefährliche Werkzeug“ als Oberbegriff neben den Begriff der „Waffe“ gestellt sei, spreche dagegen, die Definition des „gefährlichen Werkzeugs“ an zusätzliche subjektive Merkmale zu knüpfen. Für den Begriff der Waffe werde ein subjektives Abgrenzungskriterium wie ein „Verwendungsvorbehalt“ oder eine „konkrete Gebrauchsabsicht“ ja auch nicht verlangt. Mithin wäre es verfehlt, so der Senat, für den Oberbegriff des gefährlichen Werkzeugs ein subjektives Abgrenzungskriterium zu fordern, dies aber für den

⁷²¹ OLG Schleswig v. 16.6.2003 (1 Ss 41/03) NStZ 2004, S. 212 = StV 2004, S. 380 (m. Anm. von *Hardtung*, StV 2004, S. 399).

⁷²² Siehe hierzu auch bereits die Bemühungen der Wissenschaft o. *Hauptteil, Erster Abschnitt, C. II. 3. b).*

speziellen Fall der Waffe für verzichtbar zu erachten. Auch der systematische Zusammenhang mit § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b spreche gegen ein Abstellen auf eine Verwendungsabsicht oder ähnliche subjektive Merkmale, weil diese Tatbestandsalternative ausdrücklich eine finale Verknüpfung zwischen Tatmittel und einer Nötigungsabsicht im Hinblick auf erwarteten Widerstand herstelle; bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a sei dies jedoch gerade nicht der Fall.

Eine eingrenzende subjektive Komponente erhalte der Qualifikationstatbestand des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a aber durch das Merkmal des „Beisichführens“, welches nämlich voraussetze, dass der Täter das gefährliche Werkzeug **bewusst gebrauchsbereit** bei sich habe. Hierbei reiche das allgemeine, noch auf keinen bestimmten Zweck gerichtete Bewußtsein aus, ein funktionsbereites Werkzeug zur Verfügung zu haben, das geeignet sei, erhebliche Verletzungen zu verursachen. Die Vorstellung des Täters müsse sich also nicht von vornherein auf den Einsatz als Nötigungsmittel beziehen; sie könne sich ebenso auf die Eignung als Mittel zur Wegnahme (Beispiele: sog. „Kuhfuss“, Schraubendreher) richten. Wenn der Täter, wie hier, ein objektiv gefährliches Werkzeug verwende, begeben er sich in eine Situation, die mit dem Risiko der Entdeckung oder Bedrohung verbunden sei, und in der sich die potentielle Doppelfunktion des Werkzeugs als Wegname- und Nötigungsmittel realisieren könne. Dieser objektiven Situation müsse auch sein Vorstellungsbild von der Gefährlichkeit und der Gebrauchsbereitschaft des Werkzeugs entsprechen. Er müsse jedenfalls das Bewußtsein haben, dass es im Falle eines wenn auch nicht von vornherein für möglich gehaltenen, oder sogar höchst unerwünschten Einsatzes gegen Menschen erhebliche Verletzungen verursachen könne.

Demnach seien die Voraussetzungen des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a letztlich nach den konkreten Tatumständen – dem situativen Kontext der Tat – zu bestimmen.⁷²³ Die Anforderungen an die Feststellungen zum Vorstellungsbild des Täters seien dabei um so niedriger, desto gefährlicher und für einen Einsatz als potentielles Nötigungsmittel geeigneter, sprich waffenähnlicher der jeweilige Gegenstand sei.⁷²⁴ Umgekehrt sei es bei Alltags- und Berufsgegenständen, deren Beisichführen als sozialadäquat⁷²⁵ zu bewerten wäre, wenn der Täter nicht gerade eine Straftat beginge, und die deshalb den Schluss nahelegten, dass dem Täter die Verfügbarkeit dieses Gegenstandes während der Begehung des Diebstahls gar nicht bewusst sei. Hier seien die Anforderungen an die Feststellungen zum Vorstellungsbild des Täters dann um so höher, desto weniger der bestimmungsgemäße Gebrauch des Gegenstandes eine Zweckentfremdung als potentielles Nötigungsmittel nahelege.⁷²⁶

Vor diesem Hintergrund qualifizierte das OLG Schleswig das von dem Angeklagten bei der vorangegangenen Tat entwendete Teppichmesser, anders als noch das Tatgericht, als gefährliches Werkzeug i.S. des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a. Ob der Angeklagte das Teppichmesser aber auch bewusst gebrauchsbereit bei sich geführt hatte, konnte der Senat aufgrund fehlender ausreichender Feststellungen hierzu nicht beurteilen und hat die Sache schließlich zur neuen Ver-

⁷²³ Vgl. dazu auch bereits allgemein o. *Hauptteil, Erster Abschnitt, C. II. 3.*

⁷²⁴ Hierzu ferner bereits o. *Hauptteil, Erster Abschnitt, C. II. 3. d).*

⁷²⁵ Zu diesem Merkmal auch o. *Hauptteil, Erster Abschnitt, C. II. 3. c) aa).*

⁷²⁶ Dazu auch *Otto* (Grundkurs Strafrecht⁷, § 41 Rn 53), er hält dies für einen „durchaus weiterführenden Vorschlag“; nach *Schmidt/Priebe* (Strafrecht BT II¹¹, Rn 204) ist die Auffassung des OLG Schleswig immerhin „interessant“; vgl. zur „Zweckentfremdung“ etwa *Hauptteil, Erster Abschnitt, C. II. 3. a) aa).*

handlung und Entscheidung an eine andere Abteilung des zuständigen Amtsgerichts zurückverwiesen.

Dieser Argumentationskette schloß sich im Anschluß hieran auch das OLG Celle⁷²⁷ in einer Entscheidung aus dem Jahre 2005 an. Es hatte damals über folgenden Sachverhalt zu entscheiden:

*A hielt sich in einem Supermarkt auf. In seiner Hosentasche führte er ein **Messer mit einer Klingenzlänge von ca. 5,5 cm** „verwendungsbereit“ bei sich, „das – wie immer – an einer Kette befestigt war“. Auch an diesem Tage war A entschlossen, einen Diebstahl zu begehen, um die Waren später zu verkaufen und von dem Erlös Drogen kaufen zu können. Als er sich unbeobachtet fühlte, entnahm er den Auslagen drei Flaschen Wodka und eine Flasche Grappa, für die er insgesamt einen Kaufpreis von rund 82,- € hätte zahlen müssen. Er verstaute die Flaschen unter seiner Jacke und passierte den Kassenbereich, ohne die Waren zu bezahlen.*

Das Amtsgericht würdigte diese Tat als Diebstahl mit Waffen nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a. Nachdem der Angeklagte das Urteil mit der (Sprung-) Revision angefochten hatte, wies der Senat zunächst darauf hin, dass unabhängig von der Frage, ob das Taschenmesser ein gefährliches Werkzeug darstelle, das Tatbestandsmerkmal des „Beisichführens“ jedenfalls nur dann erfüllt sei, wenn der Täter den Gegenstand **bewußt gebrauchsbereit bei sich habe**. Ein entsprechendes Bewußtsein liege beim Beisichführen von Taschenmessern aber nicht auf der Hand. Es sei vielmehr – unter ausdrücklichem Hinweis auf die damals bereits veröffentlichte Entscheidung des OLG Schleswig – Aufgabe des Tatrichters, ausreichende Feststellungen zum Vorstellungsbild des Täters zu treffen, wobei die Anforderungen an diese Feststellung um so niedriger seien, desto gefährlicher und für einen Einsatz als potentielles Nötigungsmittel geeigneter, sprich waffenähnlicher der jeweilige Gegenstand sei. Gerade weil es sich hier bei dem Taschenmesser mit einer Klingenzlänge von (nur) 5,5 cm um einen Gegenstand handle, der in sozial adäquater Weise von Jedermann bei sich geführt werden könne, seien nähere Feststellungen zur subjektiven Tatseite unentbehrlich gewesen. Das angefochtene Urteil könne somit keinen Bestand haben.

OLG Schleswig und OLG Celle gingen also in ihren Entscheidungen von einer Definition des fraglichen Tatmittels auf rein objektiver Grundlage aus, kommen jedoch zu einer einschränkenden Auslegung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a über den Umweg der Tathandlung des „Beisichführens“ und dem Postulat der besonderen subjektiven Anforderungen an diese Tathandlung.

Einen zumindest teilweise abweichenden Ansatz wählten dagegen in zwei nachfolgenden Entscheidungen das OLG Frankfurt/Main und das Kammergericht in Berlin.

⁷²⁷ OLG Celle v. 18.2.2005 (21 Ss 8/05) StV 2005, S. 336.

b) Die Entscheidungen OLG Frankfurt/Main StraFo 2006, S. 467 und KG StV 2008, S. 473

Zunächst zum OLG Frankfurt/Main.⁷²⁸ Dieses hatte sich im Jahre 2006 mit einem Urteil zu beschäftigen, in welchem zum Tatgeschehen vom Amtsgericht u.a. festgestellt worden war, dass der Angeklagte die Heckklappe eines Transporters geöffnet habe, daraufhin in das Fahrzeug eingedrungen sei und schließlich drei Zigarettenspäckchen, eine Schutzbrille und ein **Taschenmesser** an sich genommen habe. Diese Feststellungen tragen jedoch, so jedenfalls der Senat, die Bewertung des vom Angeklagten als Diebesgut an sich genommenen Taschenmessers als „gefährliches Werkzeug“ i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a **nicht**.

Begründung: Da das Mitführen eines Taschenmessers als Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens ein sozialadäquates Verhalten darstelle, sei eine einschränkende Auslegung des Begriffs des gefährlichen Werkzeugs zumindest für Taschenmesser angebracht. Soweit in der Literatur zur Restriktion des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a das Merkmal der „Waffenersatzfunktion“ herangezogen werde, um eine uferlose Ausweitung des Begriffs des „gefährlichen Werkzeugs“ auf jeden beliebigen Gegenstand zu vermeiden,⁷²⁹ führe dies in einer Vielzahl von Fällen zu sachgerechten Ergebnissen, helfe aber im Fall eines Taschenmessers nicht weiter. Bei kleineren Messern, wie Taschenmessern, werde eine waffenersetzende abstrakte Gefährlichkeit – abhängig von der konkreten Beschaffenheit des Taschenmessers – kaum gegeben sein. Vielmehr erfordere die Einordnung eines Gegenstandes als gefährliches Werkzeug, wie bereits früher dargelegt, neben seiner Eignung, erhebliche Verletzungen beifügen zu können, die Feststellung einer generellen, von der konkreten Tat losgelösten Bestimmung des Gegenstandes zur gefährlichen Verwendung seitens des Täters, welche jedoch noch nicht die konkrete Verwendungsabsicht erreiche.⁷³⁰ Neben der konkreten Beschaffenheit des Messers werde ggfs. zusätzlich zu klären sein, ob der Angeklagte das Taschenmesser generell, von der Tat losgelöst, zur gefährlichen Verwendung bestimmt habe, insbesondere zu welchem Zweck er das Messer aus dem Fahrzeug mitgenommen habe, wie er es einstecken hatte und wie schnell es gegebenenfalls einsatzbereit gewesen wäre.

Nach Auffassung des Senats trugen die Feststellungen des angefochtenen Urteils zudem nicht die Bewertung, der Angeklagte habe ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a „bei sich geführt“. Das Merkmal des „Beisichführens“ sei eine den Qualifikationstatbestand des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a eingrenzende subjektive Komponente, die nämlich voraussetze, dass der Täter das gefährliche Werkzeug bewusst gebrauchsbereit bei sich habe. Der Annahme, der Täter führe ein gefährliches Werkzeug bei sich, stehe nicht bereits entgegen, dass der Täter dieses gefährliche Werkzeug erst aus der Diebesbeute erlange. Der Täter müsse das Werkzeug beim Diebstahl bei sich führen, d.h. in irgendeinem Zeitpunkt vom Ansetzen der Tat bis zur Beendigung der Wegnahme, wobei es ausreiche, wenn sich der Täter erst während der Tat oder sogar erst aus der Beute mit dem Werkzeug versee. Darüber hinaus stellte das OLG Frankfurt/Main nun in Übereinstimmung mit OLG Schleswig⁷³¹ und OLG Celle⁷³² zum

⁷²⁸ OLG Frankfurt v. 8.8.2006 (1 Ss 177/06) StraFo 2006, S. 467.

⁷²⁹ Vgl. hierzu bereits o. *Hauptteil, Erster Abschnitt, C. II. 3. d*).

⁷³⁰ Siehe o. BGH v. 26.2.1999 (3 ARs 1/99) NStZ 1999, S. 301; OLG Frankfurt/Main v. 11.1.2002 (1 Ss 244/99) StV 2002, S. 145; OLG Braunschweig v. 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01) NJW 2002, S. 1735.

⁷³¹ OLG Schleswig v. 16.6.2003 (1 Ss 41/03) NStZ 2004, S. 212 = StV 2004, S. 380.

einen fest, dass sich die Vorstellung des Täters nicht von vornherein auf den konkreten Einsatz als Nötigungsmittel beziehen müsse; sie könne sich ebenso auf die Eignung als Mittel zur Wegnahme richten. Zum anderen seien die Anforderungen an die Feststellungen zum Vorstellungsbild des Täters um so höher, desto weniger der bestimmungsgemäße Gebrauch des Gegenstandes eine Zweckentfremdung als potentiell Nötigungsmittel nahelege. Dies gelte insbesondere bei Alltags- und Berufsgegenständen, deren Beisichführen als sozialadäquat zu bewerten wäre, wenn der Täter nicht gerade eine Straftat beginge, und die deshalb den Schluss nahe legten, dass dem Täter die Verfügbarkeit dieses Gegenstandes während der Begehung des Diebstahls gar nicht bewusst sei.

Das OLG Frankfurt/Main orientiert sich insoweit also zunächst an seiner eigenen früheren Entscheidung zur Auslegung des gefährlichen Werkzeugs bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, welche sich an ein älteres obiter dictum des Dritten Strafsenats des BGH anlehnte und zwischenzeitlich auch vom OLG Braunschweig favorisiert worden war. Erforderlich ist hiernach die Feststellung einer generellen, von der konkreten Tat losgelösten Bestimmung des Gegenstandes zur gefährlichen Verwendung seitens des Täters, welche aber noch nicht die konkrete Verwendungsabsicht erreichen soll. Hinzu tritt noch die weitere Einschränkung auf subjektiver Ebene, wonach erforderlich sei, dass der Täter den fraglichen Gegenstand auch bewusst gebrauchsbereit bei sich gehabt haben müsse.

Schließlich ist in diesem Zusammenhang noch auf eine Entscheidung des Kammergerichts in Berlin⁷³³ näher einzugehen. Dieses hatte über nachfolgenden Sachverhalt zu entscheiden:

A begab sich in die Geschäftsräume des Elektromarktes Saturn. In der Absicht, die Waren ohne Bezahlung für sich zu behalten, entnahm er den Auslagen insgesamt 14 CDs, eine DVD sowie eine Digitalkamera und versteckte die Gegenstände in seiner Kleidung. Er durchschritt den Kassenbereich und die Warensicherungsschranke, wobei Alarm ausgelöst wurde. Ein Mitarbeiter des Marktes hielt ihn fest, worauf es zum Gerangel kam. Griffbereit in einer Hosentasche trug A ein „Schweizer Offiziersmesser“ – ein Multifunktionswerkzeug mit einem Taschenmesser, das eine Klingenlänge von ungefähr sechs Zentimeter aufwies. Er führte es ständig bei sich, um es beispielsweise für Fahrradreparaturen und zum Schneiden von Obst zu benutzen. Unmittelbar vor dem Betreten der Geschäftsräume hatte er auf dem Alexanderplatz Obst damit geschnitten.

Nach Auffassung des Kammergerichts hatte das Landgericht den Angeklagten zu Recht wegen Diebstahls mit Waffen in der Form des Beisichführens eines gefährlichen Werkzeugs nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a verurteilt. Zur Begründung: Ein Taschenmesser sei (stets) ein gefährliches Werkzeug. Als solches werde in § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a – ebenso wie in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a – (nur) ein objektives Tatmittel erfasst, das nach seiner objektiven Beschaffenheit und (im Falle seiner Verwendung) nach Art seiner Benutzung im konkreten Einzelfall

⁷³² OLG Celle v. 18.2.2005 (21 Ss 8/05) StV 2005, S. 336.

⁷³³ KG v. 17.4.2008 ([2] 1 Ss 394/07 [42/07]) StV 2008, S. 473 = StraFo 2008, S. 340.

geeignet sei, erhebliche Verletzungen zuzufügen. Zur Verletzung geeignet sei deshalb auch ein in ein Multifunktionsgerät wie das Schweizer Offiziersmesser integriertes Taschenmesser, das mit Schneide und Spitze zum Schneiden und Einstechen konstruiert und zu gebrauchen sei. Es lasse sich im Bedrängnisfall unschwer zur Herbeiführung erheblicher körperlicher Verletzungen einsetzen.

Vorliegend habe der Angeklagte das Messer unmittelbar vor der Tat bestimmungsgemäß als Messer, nämlich zum Schneiden von Obst eingesetzt. Damit sei ihm aktuell bewusst gewesen, dass er ein gefährliches Werkzeug, nämlich ein nicht nur sehr kleines Taschenmesser, während der Tatausführung bei sich getragen habe. Dies begründe die – vom Gesetzgeber als den maßgeblichen Grund für die Erhöhung der Mindeststrafe angesehene – Gefahr, dass sich der Angeklagte situationsbedingt auf die Einsatzmöglichkeit des Messers besinne und es spontan gegen den ihn bedrängenden Geschäftsmitarbeiter einsetze. Im Streitfall liege diese Gefahr besonders nahe, weil sich der Angeklagte gewaltsam zu befreien versucht habe, als er festgehalten worden sei. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a bezwecke einen vorbeugenden Opferschutz durch das Verbot, latent gefährliche Gegenstände mitzuführen. Das am Tatort anwesende Diebstahlsoffer sowie zum Eingreifen bereite Personen sollten vor den Gefahren geschützt werden, die allein schon der Umstand mit sich bringe, dass der Täter über ein einsatzberechtigtes Verletzungsmittel verfüge.

Die eingrenzende subjektive Komponente erhalte der Qualifikationstatbestand des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a durch das Merkmal des Beisichführens, das voraussetze, dass der Täter das gefährliche Werkzeug bewusst gebrauchsbereit bei sich habe. Hierbei reiche das allgemeine, noch auf keinen bestimmten Zweck gerichtete während der Tatbegehung aktuelle Bewusstsein aus, ein funktionsberechtigtes Werkzeug zur Verfügung zu haben, welches geeignet sei, erhebliche Verletzungen zu verursachen. Es genüge, wenn sich das gefährliche Werkzeug derart in der Nähe des Täters befinde, dass er sich dessen jederzeit, also ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne besondere Schwierigkeiten bedienen könne, es ihm also zu jedem von ihm gewünschten Zeitpunkt einsatzbereit zur Verfügung stehe. Ein entsprechendes Bewusstsein liege bei Taschenmessern jedoch nicht auf der Hand. So genüge ein generelles Bewusstsein in dem Sinne, dass das Messer aus bloßer Gewohnheit eingesteckt worden sei, nicht; es müsse vielmehr im Tatzeitpunkt als parates Wissen vorhanden sein. Vorliegend sei dem Angeklagten jedoch zur Tatzeit konkret bewusst gewesen, dass er das Schweizer Offiziersmesser in seiner Hosentasche habe. Schließlich habe er es „unmittelbar“ vor dem Betreten des Elektromarktes als Messer benutzt.⁷³⁴

Die mit Revisionen zur Strafvorschrift des Diebstahls mit Waffen befaßten Oberlandesgerichte setzten bei der Bestimmung des gefährlichen Werkzeugs also jeweils verschiedene Schwerpunkte. Einheitlich allerdings entwickelte sich das besondere subjektive Erfordernis des bewusst gebrauchsbereiten Beisichführens des fraglichen Gegenstandes.

⁷³⁴ Dass der Senat trotz der vorherigen Entscheidungen des OLG Frankfurt am Main und des OLG Braunschweig die Sache nicht nach § 121 Abs. 2 GVG vorgelegt hat, ist verfassungsrechtlich „jedenfalls vertretbar“, so zumindest das BVerfG in seiner Entscheidung v. 2.3.2009 (2 BvR 1032/08).

c) Nochmals: Die rechtliche Einordnung von Messern und andere gefährliche Werkzeuge in der höchstrichterlichen Rechtsprechung

In einigen weiteren Entscheidungen hatten sich Obergerichte mit Messern verschiedenster Größe, Schärfe und Güte sowie anderen Gegenständen auseinander zu setzen, die bei den hier interessierenden Qualifikationstatbeständen von den Tätern bei den jeweiligen Tatausführungen mitgeführt wurden. Diese sollen nun erneut chronologisch dargestellt werden:

aa) BGH 1 StR 507/02 (NStZ-RR 2003, S. 186)

Eine weitere Entscheidung⁷³⁵ des BGH zu § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, die vor dem Hintergrund des dort eröffneten Strafrahmens bekanntlich eher Seltenheitswert aufweist. Der Angeklagte hatte nach einem Streit wegen angeblicher Zechprellerei auf einen Wirt in Tötungsabsicht mit einem **großen Küchenmesser** eingestochen, wobei das Messer nicht unerheblich beschädigt wurde. Im Anschluß hieran entschloß sich der Täter, die Bedienungsgeldtasche des Wirts zu stehlen und nahm diese auch an sich. Dann verließ er das Lokal, wobei er das Messer auf den Küchenboden warf. Der Senat vermißt bei derartigen Feststellungen die Prüfung der Strafvorschrift des Diebstahls mit Waffen, denn der Angeklagte habe das Messer, mit dem er den Wirt erstochen habe, erst beim Verlassen des Lokals weggeworfen, er habe es also bei einem Diebstahl bei sich geführt. Und ein (großes) Küchenmesser falle an sich unter § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a. Es bedürfe allerdings noch der tatrichterlichen Prüfung, ob es trotz seiner Beschädigungen noch funktionsfähig gewesen sei, gleiches gelte dann auch für die subjektiven Voraussetzungen von § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a.

bb) BGH 3 StR 452/03

Im Rahmen des § 177 Abs. 3 Nr. 1 machte der Dritte Senat⁷³⁶ im Rahmen einer Entscheidung aus dem Jahre 2004 (nochmals) deutlich, dass dort eine wie auch immer geartete Verwendungsabsicht gerade nicht vorausgesetzt wird und erteilte damit den subjektiven Abgrenzungstheorien eine neuerliche Absage. Es sei somit für eine Verurteilung auch nicht erforderlich, dass ein Angeklagter das unmittelbar zuvor zum Abschneiden einer Haarsträhne verwendete **Messer** auch zusätzlich „vorsätzlich zur Ausführung der sexuellen Nötigung bei sich“ geführt habe.

cc) BGH 3 StR 51/04 (NStZ 2004, S. 556)

In einer weiteren Entscheidung des Dritten Strafsenats⁷³⁷ aus dem Jahre 2004 hatte dieser über einen Sachverhalt zu befinden, bei dem gleich mehrere Nötigungsmittel eingesetzt worden waren. Nach einem Wortwechsel über eine Hakenkreuzfahne mißhandelte der damalige An-

⁷³⁵ BGH v. 11.3.2003 (1 StR 507/02) NStZ-RR 2003, S. 186 = StV 2003, S. 460.

⁷³⁶ BGH v. 7.1.2004 (3 StR 452/03).

⁷³⁷ BGH v. 3.3.2004 (3 StR 51/04) NStZ 2004, S. 556.



geklagte den Geschädigten zunächst mit einer **Metallkette** und einem **Holzknüppel**. Anschließend ließ er 2 **schwere Hantelringe** auf sein am Boden liegendes Opfer fallen, hielt ihm ein **Bajonett** vor und äußerte, dass er die Wohnung nicht lebend verlassen werde. Unvermittelt forderte der Angeklagte nun von dem Geschädigten Geld. Unter dem Eindruck der erlittenen Mißhandlungen und aus Angst vor weiteren Übergriffen übergab das Tatopfer dem Angeklagten sein Portemonnaie, dem dieser 340.- € entnahm. Anschließend verließen beide die Wohnung.

Der Senat merkt insoweit an, dass der neue Tatrichter zu erörtern haben werde, ob sich der Angeklagte einer schweren räuberischen Erpressung nach §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a dadurch schuldig gemacht habe, dass er die durch den Einsatz der gefährlichen Werkzeuge geschaffene und als aktuelle Drohung erneuter Gewaltanwendung weiterwirkende Zwangslage bewusst dazu ausgenutzt habe, dem Geschädigten Geld abzupressen, wobei er gefährliche Werkzeuge bei sich geführt habe. Hiernach scheinen als Tatmittel i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a nicht nur die Metallkette und der Holzknüppel, sondern auch die Hantelringe und das Bajonett in Betracht zu kommen.

dd) BGH 2 StR 213/04 (NJW 2004, S. 3437)

Der Zweite Strafsenat⁷³⁸ hatte sich mit der Frage auseinander zu setzen, ob auch ein **Schraubenzieher** unter das Tatbestandsmerkmal „gefährliches Werkzeug“ subsumiert werden kann. Hintergrund der Entscheidung war folgender Sachverhalt:

A und B kamen überein, eine Grillstube zu überfallen, wobei die Bedienung aufgrund einer Bedrohung die Wegnahme von Geld dulden sollte. Die Bedrohung sollte durch einen ca. 28 cm langen, spitz zulaufenden Schraubenzieher erfolgen. Nachdem die Beiden leicht verumummt in die Grillstube gegangen waren, ergriff A die Bedienung und hielt den mitgeführten Schraubenzieher, zum Teil mit seiner Jacke verdeckt, gegen die rechte Hüfte der Zeugin, um den Eindruck zu erwecken, er habe eine Pistole. A und B gaben der Zeugin durch Rufen des Wortes „Geld“ zu verstehen, dass sie ihnen die Einnahmen herauszugeben habe. Die Zeugin, die zwar den Druck mit dem Schraubenzieher nicht bemerkt hatte, jedoch unter dem Eindruck des bedrohlichen Auftretens von A und B stand, öffnete die Kassenlade, aus der die Beiden 315,- € entnahmen.

Nach Auffassung des Senats rechtfertigen diese Feststellungen nicht den Schuldspruch wegen schweren Raubes gemäß § 250 Abs. 2 Nr. 1, denn das Verwenden einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs setze voraus, dass die Drohung von dem Bedrohten auch wahrgenommen werde.⁷³⁹ Die Feststellungen ergäben aber eine Strafbarkeit gem. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, weil die Täter mit dem hier näher beschriebenen Schraubenzieher ein gefährliches

⁷³⁸ BGH v. 1.9.2004 (2 StR 313/04) NJW 2004, S. 3437 = NStZ 2005, S. 41 = StV 2004, S. 655 (m. Anm. von Gössel, JR 2005, S. 159; Kudlich, JuS 2005, S. 188; Schlothauer, StV 2004, S. 655).

⁷³⁹ Dazu noch u. *Dritter Abschnitt, B. II. 2. c).*

Werkzeug bei sich geführt hätten. Und das Beisichführen einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs setze keine Kenntnis des Opfers hiervon voraus.

Die Entscheidung verdient Zustimmung, soweit klargestellt wird, dass § 250 Abs. 2 Nr. 1 nicht einschlägig ist. Im Übrigen überzeugt sie jedoch nicht. Ein Schraubenzieher ist kein gefährliches Werkzeug i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a. Dies macht bereits der Vergleich mit einer ungeladenen Schusswaffe deutlich, die, solange sie nicht als Schlagwerkzeug eingesetzt wird, sondern wie hier – unter Täuschung – nur zur Bedrohung des Opfers dient, von Rechtsprechung und Literatur einhellig als sonstiges Werkzeug i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b und gerade nicht als gefährliches Werkzeug i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a qualifiziert wird. Nimmt man die Entscheidung des Zweiten Senats ernst, erfüllt bereits der eine Packung Zigaretten stehende Handwerker oder Friseur, der seinen Schraubenzieher oder seine Schere in der Arbeitskleidung bei sich trägt, objektiv den Tatbestand des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a.⁷⁴⁰ Es hätte sich bei einem derartigen Sachverhalt vielmehr geradezu angeboten, sich intensiver und ausführlicher mit dem Sach- und Streitstand auseinander zu setzen und eine höchstrichterliche Klärung der Streitfragen zumindest auf den Weg zu bringen. Der BGH ist der entscheidenden Problematik hier offensichtlich ausgewichen.

ee) BGH 5 StR 449/04

Gleiches gilt auch für eine Entscheidung des Fünften Senats,⁷⁴¹ – wieder zu § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a – aus dem Jahre 2005, der ein Sachverhalt zu Grunde lag, in dem der Täter

„... ein besonders kleines und wenig stabiles, mit einer flexiblen Klinge versehenes Küchenobstmesser, das nach der Inaugenscheinnahme in der Hauptverhandlung nur sehr eingeschränkt zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken verwendbar war.“

beim Diebstahl bei sich führte. Es hätte sich eigentlich angeboten, zumindest die Frage anzu- reißen, ob ein solcher Gegenstand wirklich gefährlicher ist und die Qualifizierung „gefährliches Werkzeug“ eher verdient als etwa eine ungeladene Schusswaffe, Kabelbinder oder CS-Gas. Stattdessen wurde die Beschaffenheit des Messers (erst) bei der Frage berücksichtigt, ob der Angeklagte das Obstmesser bewusst gebrauchsbereit bei sich gehabt habe. Das war erkennbar Vermeidungsstrategie und ist sachlich äußerst zweifelhaft. Sicherlich weiß man zwar, dass man Schuhe, Gürtel oder Krawatte trägt, lauter potentiell gefährliche Werkzeuge, aber wer ist sich dessen den ganzen Tag über schon „bewusst“?⁷⁴²

⁷⁴⁰ So *Schlothauer*, StV 2004, S. 655, 656, der dem BGH darüber hinaus nicht ganz zu Unrecht weiter vorwirft, er leiste der „Chaotisierung des Rechts“ Vorschub, „wenn er wie hier eine Kasuistik betreibt, die sich um die eigene Rechtsprechung in gleichgelagerten Fällen nicht schert, anstelle mit Hilfe der vielfachen Lösungsvorschläge aus der Literatur und der obergerichtlichen Rechtsprechung eine Generalbereinigung in Bezug auf den Begriff des gefährlichen Werkzeugs vorzunehmen“; ebenfalls *Schneider*, StRR 2007, S. 289, 291.

⁷⁴¹ BGH v. 15.2.2005 (5 StR 449/04).

⁷⁴² Vgl. dazu *Foth*, NSStZ 2009, S. 93, 94.



ff) BGH 4 StR 170/05 (NStZ-RR 2005, S. 340)

Ob bei bestimmten (kleinen) Messern eine einschränkende Auslegung des objektiven Tatbestandes erforderlich sei, hat der Vierte Senat⁷⁴³ ausdrücklich offengelassen (damit aber auch deutlich gemacht, dass dies zumindest nicht ausgeschlossen erscheint). Seiner Auffassung nach

„... sind Messer, sofern sie nicht schon dem Waffenbegriff unterfallen, als gefährliche Werkzeuge einzustufen. Ob dies grundsätzlich ungeachtet der Größe und der eigentlichen Bestimmung als Gebrauchsgegenstand eines solchen Messers auch für Taschenmesser in der Art von Schweizer Offiziersmessern gilt oder ob es im Hinblick darauf, dass sich das Mitsichführen eines solchen Taschenmessers als Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens als sozialadäquates Verhalten darstellt, einer einschränkenden Auslegung des Begriffs des gefährlichen Werkzeugs i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a bedarf, braucht der Senat hier nicht zu entscheiden. Jedenfalls ist nicht rechtsfehlerfrei festgestellt, dass der Angeklagte das Messer i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a bei sich geführt hat.“

Denn das Tatbestandsmerkmal des „Beisichführens“ sei nur dann erfüllt, wenn der Täter das gefährliche Werkzeug bei der Tatausführung „bewusst gebrauchsbereit“ bei sich habe. Ein entsprechendes Bewusstsein liege aber beim Beisichführen eines **Taschenmessers mit einer Klingenlänge von nur 4,5 cm** namentlich dann, wenn ein solches Messer vor der spontan begangenen Tat ständig nur zum Öffnen von Bierflaschen benutzt worden sei, nicht auf der Hand.

Diese Entscheidung zeigt besonders deutlich die Tendenz in der Rechtsprechung, der Frage letztlich auszuweichen, welche Gegenstände nun (objektiv) gefährliche Werkzeuge darstellen und insbesondere, welche gerade nicht.⁷⁴⁴ Statt dessen wird das Problem der wohl erforderlichen einschränkenden Auslegung – methodisch durchaus angreifbar – vom objektiven auf den subjektiven Tatbestand verlagert, ohne die eigentlich vorgreifliche Frage nach dem Vorliegen eines (objektiv) gefährlichen Werkzeugs im objektiven Tatbestand zu beantworten.

gg) BGH 5 StR 284/05 (NStZ-RR 2006, S. 373)

Der Einsatz von **CS-Gas** dagegen soll – so jedenfalls der Fünfte Strafsenat in einer Entscheidung aus dem Jahre 2005 – bei einem Raub nur zur Anwendung des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b führen, wenn es nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung im konkreten Fall nicht nachweisbar geeignet gewesen ist, erhebliche Verletzungen bei dem Ge-

⁷⁴³ BGH v. 12.7.2005 (4 StR 170/05) NStZ-RR 2005, S. 340 = StV 2005, S. 606 = StraFo 2005, S. 475 (m. Anm. von Kudlich, JA 2006, S. 249); hierzu auch HK-GS³/Duttge, § 244 Rn 10.

⁷⁴⁴ Auch Krüger (JA 2006, S. 249, 250) weist darauf hin, dass für den Senat Gelegenheit bestanden hätte, zumindest in einem obiter dictum (und sei es auch ablehnend) zu der Frage einer einschränkenden Auslegung Stellung zu nehmen; kritisch zu dieser Entscheidung ferner Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 267.

schädigten herbeizuführen.⁷⁴⁵ Es ist also nach Auffassung des Senats nicht „gefährliches Werkzeug“.

hh) BGH 3 StR 319/05 (NStZ-RR 2006, S. 12)

Zur Strafvorschrift des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a urteilte im Anschluß hieran der Dritte Senat am BGH⁷⁴⁶: Ein im Rahmen einer räuberischen Erpressung (§§ 253, 255) mitgeführtes und auch zur Drohung verwendetes **Klappmesser** erfüllt – wenn die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 aufgrund fehlender finaler Verknüpfung des Messereinsatzes mit dem Erpressungsvorhaben ausnahmsweise nicht zur Anwendung kommt – jedenfalls aber die Voraussetzungen des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a. Ein Messer sei nämlich je nach seiner Beschaffenheit entweder eine Waffe nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 WaffG oder eben ein gefährliches Werkzeug.

ii) BGH 2 StR 575/05 (NStZ-RR 2007, S. 12)

Bereits erörtert wurde, dass nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung selbst ein Schraubenzieher als gefährliches Werkzeug in Betracht kommt. Dies gilt – solange man es ablehnt, bereits auf objektiver Ebene eine Einschränkung vorzunehmen – letztlich für nahezu jeden Alltagsgegenstand, selbst für einen **Schlüssel**. Hierzu hatte der Zweite Senat⁷⁴⁷ in einem Beschluß aus dem Jahre 2006 Gelegenheit, Stellung zu nehmen. Der Täter einer sexuellen Nötigung hatte seinen Schlüsselbund dergestalt in die Faust genommen, dass die einzelnen Schlüssel stachelartig zwischen den Fingern hervorstanden. Diese Faust hielt er der Geschädigten vor den Bauch. In einem solchen Fall sei – so der Senat – die Qualifikation des § 177 Abs. 3 Nr. 1 zu prüfen. Dass dem Schlüsselbund die Qualität eines gefährlichen Werkzeugs i.S.v. § 177 Abs. 3 Nr. 1 nicht schon von vornherein, sondern erst zu dem Zeitpunkt zugekommen sei, als der Angeklagte es in der festgestellten Art ergriff und bereithielt, stünde einer Anwendung der Vorschrift nicht entgegen. Insoweit bedürfe es jedoch noch genauerer Feststellungen zum subjektiven Vorstellungsbild des Angeklagten zu diesem Zeitpunkt.

jj) OLG München 5 St RR 169/05 (NStZ-RR 2006, S. 342)

Das OLG München⁷⁴⁸ stellt in einem Urteil aus dem Jahre 2006 lapidar fest: Ein **Schweizer Taschenmesser**, das mit Schneide und Spitze zum Schneiden und Einstechen konstruiert und zu gebrauchen sei, erfülle die Merkmale eines gefährlichen Werkzeugs im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a. Die von anderen Gerichten bei einem solchen Tatmittel zumindest nicht ausgeschlossene tatbestandsbeschränkende einschränkende Auslegung sieht das OLG München offenbar nicht als erforderlich an.

⁷⁴⁵ BGH v. 6.9.2005 (5 StR 284/05) NStZ-RR 2006, S. 373.

⁷⁴⁶ BGH v. 6.10.2005 (3 StR 319/05) NStZ-RR 2006, S. 12.

⁷⁴⁷ BGH v. 8.2.2006 (2 StR 575/05) NStZ-RR 2007, S. 12 = StV 2006, S. 416 = StraFo 2006, 251.

⁷⁴⁸ OLG München v. 16.5.2006 (5 St RR 169/05) NStZ-RR 2006, S. 342.

kk) KG (4) I Ss 266/06 (StRR 2007, S. 151)

Der Vierte Senat des KG in Berlin hatte Ende des Jahres 2006 nun ebenfalls über einen streitigen Fall des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a zu entscheiden.⁷⁴⁹ Er wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass eine Verurteilung wegen Diebstahls mit Waffen (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) voraussetze, dass der Täter die Waffe oder das andere gefährliche Werkzeug derart griffbereit bei sich führe, dass er sich der Waffe oder des anderen gefährlichen Werkzeugs ohne nennenswerten Zeitaufwand beim Diebstahl als Droh- oder Gewaltmittel hätte bedienen können. Diese Voraussetzungen seien jedoch nicht erfüllt, wenn der Täter ein **Taschenmesser** in einer mit einem Reißverschluss gesicherten Innentasche des mitgeführten Rucksacks verborgen habe.

ll) OLG Köln 82 Ss 154/07 (StRR 2008, S. 233)

Das OLG Köln⁷⁵⁰ hatte im Rahmen einer Entscheidung aus dem Jahre 2007 die Gelegenheit, die rechtliche Einordnung von **Messern** etwas differenzierter zu entwickeln. Ein „gefährliches Werkzeug“ i.S.v. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a sei hiernach zunächst ganz allgemein jeder körperliche Gegenstand, der sich bei der konkreten Art seiner Benutzung dazu eigne, einem Menschen erhebliche körperliche Verletzungen zuzufügen. Bei Messern werde diese Eignung auch im Allgemeinen vorliegen. Ausnahmslos gelte das aber gerade nicht. Es gebe nämlich keinen Erfahrungssatz des Inhaltes, dass Messer unabhängig von ihrer konkreten Beschaffenheit stets dazu geeignet seien, erhebliche Verletzungen beizufügen. Im vom OLG Köln zu entscheidenden Fall ließ sich den Feststellungen hinsichtlich der Beschaffenheit der zwei im Rucksack des Angeklagten aufgefundenen Messern nur entnehmen, dass diese nach der Einschätzung des Angeklagten zum „Knacken“ von Fahrradschlössern geeignet gewesen sein sollten. Mangels darüber hinausgehender tatrichterlicher Beschreibungen ermögliche diese Feststellung aber nach Auffassung des OLG Köln nicht die Prüfung, ob das Tatbestandsmerkmal „gefährliches Werkzeug“ erfüllt sei. Der Senat könne schließlich nicht ausschließen, dass die Messer ausschließlich dazu bestimmt gewesen seien, anstelle eines Schlüssels in das Schlüsselloch eines Fahrradschlössers eingeführt zu werden, um so den Schließmechanismus betätigen zu können. Es könne sich um so kleine Messer gehandelt haben, dass sie nicht zugleich auch die Eignung gehabt hätten, bei einem Einsatz gegen Menschen erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen. Dem OLG genügten folglich im Ergebnis die vom Tatgericht getroffenen Feststellungen nicht, um die Messer im Rucksack des Angeklagten als „gefährliche Werkzeuge“ gem. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ansehen zu können.

Hierzu ist folgendes anzumerken: Dem OLG Köln ist in seiner einschränkenden Auslegung zu Messern als gefährlichen Werkzeugen bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a grundsätzlich beizupflichten. Schließlich sind viele Gegenstände bei entsprechender Art des Einsatzes allgemein geeignet, Menschen zu verletzen. Es gilt daher angesichts der deutlichen Strafraumenhebung gegenüber dem einfachen Diebstahl, die tatbestandsmäßigen Werkzeuge einerseits von den im

⁷⁴⁹ KG v. 27.12.2006 ([4] 1 Ss 266/06 [132/06]) StRR 2007, S. 151 (m. Anm. von *Arnoldi*, ebd.); zustimmend HK-GS³/*Duttge*, § 244 Rn 10.

⁷⁵⁰ OLG Köln v. 16.10.2007 (82 Ss 154/07) StRR 2008, S. 233.

selben Tatbestand genannten Waffen und andererseits von den vom Tatbestand nicht erfassten (sonstigen) Werkzeugen (oder Mitteln) abzugrenzen. Vor diesem Hintergrund sind Messer, auch wenn sie nicht dem Waffengesetz unterfallen, zwar generell geeignet, erhebliche Verletzungen zu bewirken. Ausnahmslos gilt dies aber gerade nicht.⁷⁵¹

mm) KG (4) 1 Ss 422/07 (StraFo 2008, S. 37)

Ebenfalls noch im Jahre 2007 hatte erneut der Vierte Senat des KG in Berlin über einen Fall des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a zu entscheiden.⁷⁵² Er stellte dort (im Rahmen des objektiven Tatbestandes) fest, dass es sich bei einem **zusammengeklappten Taschenmesser mit einer Klingenlänge von mehr als 6 cm** um ein gefährliches Werkzeug i.S.v. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a handele. Wenn der Täter, wie hier, ein objektiv gefährliches Werkzeug bei sich führe, begeben er sich in eine Situation, die mit dem Risiko der Entdeckung oder Bedrohung verbunden sei und in der sich die potenzielle Doppelfunktion des Werkzeugs als Gebrauchsgegenstand und Nötigungsmittel realisieren könne. Dieser objektiven Situation müsse aber auch sein Vorstellungsbild von der Gefährlichkeit und der Gebrauchsbereitschaft des Werkzeugs entsprechen. Er müsse daher (im Rahmen des subjektiven Tatbestandes) das Bewusstsein haben, dass das Werkzeug im Falle eines wenn auch nicht von vornherein für möglich gehaltenen oder sogar höchst unerwünschten Einsatzes gegen Menschen erhebliche Verletzungen verursachen könne.⁷⁵³ Dies verstehe sich bei einem Taschenmesser, das der Angeklagte seit etwa einem Jahr gewohnheitsmäßig bei sich in der Hosentasche trage, um es für die Verrichtung alltäglicher Art, etwa zum Obst- und Wurstschneiden zu nutzen nicht von selbst, auch wenn dem Angeklagten das Beisichführen des Messers sowohl beim Gehen als auch aufgrund des Gewichts nicht unbemerkt geblieben sein könne. Weil der Angeklagte das Messer seit längerer Zeit gewohnheitsmäßig in der Tasche seiner Hose bei sich trage, reichten diese Feststellungen nicht aus, um zu belegen, dass dem Angeklagten gerade beim Betreten der Ladengeschäfte die Gebrauchsbereitschaft zu dem beschriebenen Zweck bewußt gewesen sei und bei ihm nicht in den gedanklichen Hintergrund getreten war.

nn) BGH 3 StR 102/08 (NStZ 2008, S. 393)

Und schließlich: Der Dritte Strafsenat am BGH stellt in einem Urteil aus dem Jahre 2008 fest, dass es sich bei einem **Baseballschläger** um ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a handele. Denn ein Baseballschläger „ist ein Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit geeignet ist, einem Opfer erhebliche Körperverletzungen zuzufügen, wenn er als Schlagwerkzeug eingesetzt wird.“⁷⁵⁴

⁷⁵¹ So auch *Deutscher*, StRR 2008, S. 233, 234.

⁷⁵² KG v. 31.10.2007 ([4] 1 Ss 422/07 [235/07]) StraFo 2008, S. 37; hierzu ferner HK-GS³/Duttge, § 244 Rn 10.

⁷⁵³ Zu dieser Argumentation siehe auch bereits o. OLG Schleswig v. 16.6.2003 (1 Ss 41/03) NStZ 2004, S. 212.

⁷⁵⁴ BGH v. 8.5.2008 (3 StR 102/08) NStZ 2008, S. 393 = StV 2008, S. 470 = StraFo 2008, S. 393.



d) Zwischenfazit

Die Beiträge der obergerichtlichen Rechtsprechung zum Tatmittel des gefährlichen Werkzeugs in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a in den Jahren 2003 bis 2008 waren letztlich in ihrer Gesamtheit nicht geeignet, die offensichtliche Problematik der erforderlichen einschränkenden Umschreibung dieses Tatmittels voran zu bringen. Das OLG Frankfurt/Main blieb bei seiner Entscheidung aus dem Jahre 2006 einerseits bei seinem durchaus diskutablen und aus einem früheren obiter dictum des Dritten Strafsenats am BGH abgeleiteten Ansatz, wonach neben der objektiven Eignung des Gegenstandes, erhebliche Verletzungen beifügen zu können, die Feststellung einer generellen, von der konkreten Tat losgelösten Bestimmung des Gegenstandes zur gefährlichen Verwendung seitens des Täters hinzutreten müsse, welche jedoch noch nicht die konkrete Verwendungsabsicht erreiche. Allerdings wurde dieser Restriktionsvorschlag von der übrigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht mehr aufgegriffen. Andererseits erwog das OLG Frankfurt/Main darüber hinaus gehend eine mögliche einschränkende Auslegung bei (besonders) kleinen Taschenmessern, ohne diese Frage dann jedoch einer abschließenden Klärung zuzuführen. Zumindest im Ansatz ähnlich argumentierten ferner das OLG Köln und der Vierte Strafsenat des BGH in ihren Entscheidungen aus den Jahren 2007 bzw. 2005.

Im Übrigen wurde seitens der höchstrichterlichen Rechtsprechung die einschränkende Auslegung aber nicht am Tatbestandsmerkmal „gefährliches Werkzeug“, sondern an der Tathandlung „bei sich führen“ und den dort angeblich erforderlichen subjektiven Anforderungen festgemacht. Ein Ansatz, der methodisch zumindest fragwürdig erscheint und abseits der Sonderfälle „kleine Messer“ auch häufig nicht weiter führen dürfte. Schließlich sind auch Metallketten, Holzknüppel, Hantelringe, ein Bajonett und selbst ein Schraubenzieher sowie ein Schlüsselbund von der Rechtsprechung als gefährliches Werkzeug qualifiziert worden. Eine abschließende und vor allem auch allgemeingültige Definition des gefährlichen Werkzeugs in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a wurde jedenfalls (auch) in dieser Phase der Rechtsprechung zwischen 2003 und 2008 nicht geleistet.

3. Die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung nach der Entscheidung BGHSt 52, S. 257

Eine Vorlegungssache des OLG Celle sollte nun (endlich) Klarheit bringen. Man hoffte ganz allgemein, das angerufene Gericht werde in das Dickicht der kaum noch überschaubaren Auffassungen zum gefährlichen Werkzeug jetzt „eine Schneise schlagen“⁷⁵⁵ und die dringend erforderliche Orientierung leisten.

a) Die Entscheidung BGHSt 52, S. 257

Die in der amtlichen Sammlung veröffentlichte Entscheidung des Dritten Strafsenats hatte folgenden Ursprung:

aa) Das Vorlageverfahren des OLG Celle

Zum Ausgangspunkt: Das Amtsgericht Osterholz-Scharmbeck hatte den Angeklagten wegen Diebstahls mit Waffen verurteilt. Dem lagen folgende Feststellungen zugrunde:⁷⁵⁶

A begab sich in einen Lebensmittelmarkt. An seinem Gürtel führte er ein klappbares Taschenmesser mit einer längeren Klinge bei sich, um von Whiskeyflaschen, die er stehlen wollte, die Sicherungsetiketten abzuschneiden. A nahm drei Flaschen Whiskey aus einem Regal, ging einen Gang weiter, entfernte dort mit dem Messer die Sicherungsetiketten und verließ das Geschäft, ohne zu bezahlen. A wollte das Messer keinesfalls gegen Menschen einsetzen.

Gegen dieses Urteil hatte der Angeklagte Sprungrevision zum Oberlandesgericht Celle eingelegt, welches die Auffassung vertrat, die Voraussetzungen des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a seien nicht gegeben; denn der Angeklagte habe kein anderes gefährliches Werkzeug bei sich geführt. Bei der Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals müsse die vom Täter mit dem Werkzeug verbundene Gebrauchsabsicht Berücksichtigung finden. Ein Werkzeug, das konstruktionsbedingt nur der Bearbeitung von Gegenständen diene und das der Täter allein in dieser Funktion nutzen wolle, erfülle das Qualifizierungsmerkmal der Gefährlichkeit nicht; es müsse vielmehr hinzukommen, dass der Täter allgemein bereit sei, den Gegenstand unabhängig von dessen konstruktionsbedingten Eigenschaften gegen Menschen einzusetzen, ohne dass festgestellt werden müsse, dass diese Bereitschaft des Täters auch bei dem konkreten Diebstahl vorliegen habe. An der beabsichtigten Entscheidung sah sich das OLG Celle allerdings durch die oben beschriebenen Entscheidungen des BayObLG,⁷⁵⁷ des OLG München⁷⁵⁸ und des OLG

⁷⁵⁵ So die Formulierung von *Jahn*, JuS 2008, S. 835.

⁷⁵⁶ Zum Verfahrensgang siehe BGH v. 3.6.2008 (3 StR 246/07) BGHSt 52, S. 257 = NJW 2008, S. 2861 = NStZ 2008, S. 512 = StV 2008, S. 411 = StraFo 2008, S. 392 (m. Anm. von *Deiters*, ZJS 2008, S. 424; *Foth*, NStZ 2009, S. 93; *Jahn*, JuS 2008, S. 835; *Kasiske*, HRRS 2008, S. 378; *Krüger*, JA 2009, S. 190; *Mitsch*, NJW 2008, S. 2865; *Peglau*, JR 2009, S. 162; *Schneider*, StRR 2008, S. 391).

⁷⁵⁷ BayObLG v. 12.4.2000 (5 St RR 206/99) NStZ-RR 2001, S 202 = StV 2001, S. 17 = JR 2001, S. 205.

⁷⁵⁸ OLG München v. 16.5.2006 (5 St RR 169/05) NStZ-RR 2006, S. 342.

Schleswig⁷⁵⁹ gehindert. Das Oberlandesgericht Celle hat die Sache deshalb dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung folgender Rechtsfrage vorgelegt:

Ist ein „anderes gefährliches Werkzeug“ gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ein Tatmittel, das allein nach seiner objektiven Beschaffenheit geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen, oder muss bei Werkzeugen, die als Gebrauchsgegenstand nicht zur Verletzung von Personen bestimmt sind, sondern jederzeit sozialadäquat von jedermann bei sich geführt werden können – wie etwa ein Taschenmesser – als subjektives Element seitens des Täters hinzutreten eine generelle, vom konkreten Lebenssachverhalt losgelöste Bestimmung des Werkzeuges zur Verwendung gegen Menschen, wobei die in § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b vorausgesetzte Verwendungsabsicht nicht vorliegen muss?

bb) Die Entscheidung BGH 3 StR 246/07

Der Dritte Strafsenat am BGH war zunächst einmal der Auffassung, dass die Vorlegungsfrage zu weit gefasst sei, weil sie den Besonderheiten des vorliegenden Falles nicht in genügendem Maße Rechnung trage und über die für das Ausgangsverfahren entscheidungserheblichen Gesichtspunkte hinausgehe. Das OLG habe zunächst der Tatsache keine hinreichende Beachtung geschenkt, dass es sich bei dem Taschenmesser des Angeklagten um ein solches mit einer **relativ langen** Klinge gehandelt habe. Entscheidungserheblich sei daher allein, ob derartige größere Taschenmesser unabhängig von einer allgemeinen Zweckbestimmung des Täters zu deren potentiell Einsatz gegen Menschen als gefährliche Werkzeuge im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a einzustufen seien; darauf, ob dies für alle auf dem Markt vertriebenen Taschenmesser gelte, also auch solche mit sehr kurzer Klinge, komme es demnach nicht an. Ebenso wenig stelle sich die Frage, ob eine Einschränkung des Tatbestandsmerkmals „anderes gefährliches Werkzeug“ in den Fällen vorzunehmen sei, in denen der Täter den in Rede stehenden Gegenstand ohne jede Gebrauchsabsicht in „sozialadäquater“ Weise bei der Tatbegehung mit sich führe; denn der Angeklagte habe das Taschenmesser hier zielgerichtet zur Entfernung der Sicherheitsetiketten und damit zur Verwirklichung des Diebstahls mitgeführt und auch verwendet, so dass er es gerade nicht in „sozialadäquater“ Form bei sich getragen habe.

Der Senat präziserte deshalb die Rechtsfrage wie folgt: „Ist ein Taschenmesser grundsätzlich ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, oder nur dann, wenn der Dieb es allgemein auch für den Einsatz gegen Menschen vorgesehen hat?“ Die daraufhin erfolgte Beschlussformel lautet:

Ein Taschenmesser ist grundsätzlich ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a; dies gilt unabhängig davon, ob der Dieb es allgemein für den Einsatz gegen Menschen vorgesehen hat.

⁷⁵⁹ OLG Schleswig v. 16.6.2003 (1 Ss 41/03) NStZ 2004, S. 212 = StV 2004, S. 380.

Zur Begründung führt der Senat weiter aus: In Rechtsprechung und Literatur bestehe mittlerweile weitestgehend⁷⁶⁰ Einigkeit darüber, dass für die Auslegung des Begriffs „anderes gefährliches Werkzeug“ im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und § 177 Abs. 3 Nr. 1 die vom Gesetzgeber angeregte Orientierung an der Definition zu § 224 Abs. 1 Nr. 2 dogmatisch verfehlt bzw. systemwidrig sei. Denn anders als bei der gefährlichen Körperverletzung, die „mittels“ des gefährlichen Werkzeugs begangen werde, stelle das andere gefährliche Werkzeug im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a – wie im Falle von § 177 Abs. 3 Nr. 1, § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a – gerade kein Tatmittel dar. Für die Verwirklichung des Tatbestandes reiche nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes vielmehr das bloße Beisichführen aus, so dass es – im Gegensatz zu § 177 Abs. 4 Nr. 1, § 250 Abs. 2 Nr. 1 – zu einer Verwendung im konkreten Einzelfall, an deren Art die Gefährlichkeit gemessen werden könne, nicht komme.

Vor diesem Hintergrund seien in Rechtsprechung und Literatur zahlreiche unterschiedliche Ansätze zur Bestimmung des Tatbestandsmerkmals des anderen gefährlichen Werkzeugs für diejenigen Tatbestände entwickelt worden, die lediglich voraussetzten, dass der Täter das Werkzeug bei der Begehung der Tat bei sich führe. Soweit ersichtlich herrsche dabei noch insofern Einigkeit, dass unter einem Werkzeug als solchem jeder körperliche Gegenstand zu verstehen sei, der nach seiner konkreten Beschaffenheit die Eigenschaft aufweise, als Mittel zur Gewaltanwendung oder zur Drohung mit Gewalt eingesetzt werden zu können.⁷⁶¹ Zu der Frage, welche zusätzlichen Kriterien erfüllt sein müssten, damit ein solcher Gegenstand als anderes gefährliches Werkzeug im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a anzusehen sei, würden in Rechtsprechung und Literatur jedoch unterschiedliche Auffassungen vertreten. Der Senat gibt dann die Situation in Rechtsprechung und Literatur zuverlässig wieder, überlegt, ob eine der vertretenen Einschränkungstheorien brauchbar ist, und verneint das.⁷⁶² Bereits die Anzahl der Lösungsansätze weise darauf hin, dass die Fassung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a missglückt sei. Diese lasse von vornherein keine Auslegung des Begriffs des „anderen gefährlichen Werkzeugs“ zu, die unter Anwendung allgemeiner und für jeden Einzelfall gleichermaßen tragfähiger rechtstheoretischer Maßstäbe für alle denkbaren Sachverhaltsvarianten eine in sich stimmige Gesetzesanwendung gewährleisten könne. So sei es etwa schwer verständlich, dass es innerhalb des Strafgesetzbuches und sogar einzelner Normen (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und Abs. 2 Nr. 1 oder § 177 Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 4 Nr. 1) zu einer unterschiedlichen Auslegung dieses wortlautgleichen Tatbestandsmerkmals kommen könne. Beachte man zudem die Untauglichkeit des vom Gesetzgeber erteilten Auslegungshinweises, so werde deutlich, dass mit den Mitteln herkömmlicher Auslegungstechnik eine umfassende, sachgerechte Lösung für alle denkbaren Einzelfälle nicht zu erreichen sei.

Insbesondere vermochte der Senat den in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen nicht zu folgen, die bei der Bestimmung des Begriffs des anderen gefährlichen Werkzeugs auf eingrenzende subjektive Kriterien wie eine – gegebenenfalls generelle – Verwen-

⁷⁶⁰ Anders wohl nur (noch) *Peglau*, JR 2009, S. 162.

⁷⁶¹ So auch von *Heintschel-Heinegg*, JA 2009, S. 654; *Jahn*, JuS 2008, S. 835; *Lanzrath/Fieberg*, Jura 2009, S. 348, 350.

⁷⁶² Siehe hierzu *Foth*, NStZ 2009, S. 93, 94.

dungsabsicht, einen „Verwendungsvorbehalt“ oder einen „Widmungsakt“ des Täters abstellen.⁷⁶³ Die genannten Ansichten ließen sich bereits nicht mit dem Wortlaut des Gesetzes in Einklang bringen. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a enthalte nach seiner insoweit sprachlich klaren und eindeutigen Fassung – im Gegensatz zu § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b – gerade kein über den Vorsatz bezüglich der objektiven Tatbestandsmerkmale hinausgehendes, wie auch immer im Einzelnen zu definierendes subjektives Element. Darüber hinaus wolle der Gesetzgeber mit § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Fallgestaltungen mit einer während der Begehung der Tat erhöhten, abstrakt-objektiven Gefährlichkeit erfassen, die sich bereits daraus ableite, dass der Täter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führe, weil in diesen Fällen die latente Gefahr des Einsatzes als Nötigungsmittel bestehe. Der Differenzierung bezüglich der subjektiven Voraussetzungen der jeweiligen Tatbestandsalternative des § 244 Abs. 1 Nr. 1 liege somit die gesetzgeberische Absicht zu Grunde, das Beisichführen von Werkzeugen, die im Falle ihres Einsatzes gegen Personen aufgrund ihrer Beschaffenheit objektiv die Eignung besäßen, schwere Verletzungen herbeizuführen, wegen der latenten Gefahr des Gebrauchs durch den Täter selbst ohne dessen Verwendungsabsicht oder -vorbehalt mit erhöhter Strafe zu bedrohen. Dieser Konzeption des Gesetzes liefe es nach Auffassung des Senats zuwider, wollte man in den Fällen des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a zur Bestimmung des anderen gefährlichen Werkzeugs auf ein zusätzliches subjektives Element abstellen.

Die Bestimmung eines anderen gefährlichen Werkzeugs nach rein objektiven Kriterien könne dagegen in Anbetracht der zahlreichen in Betracht kommenden Gegenstände zu einer schwer kalkulierbaren Einzelfallkasuistik führen, bei der zudem die Gefahr von widersprüchlichen Entscheidungen offenkundig sei. Hinzu komme, dass im Einzelfall schwierige Abgrenzungsfragen vor allem zu sonstigen Werkzeugen oder Mitteln im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, aber auch etwa zum Diebstahl in einem besonders schweren Fall (§ 243 Abs. 1 S. 1 Nr. 1) oder zum Wohnungseinbruchsdiebstahl (§ 244 Abs. 1 Nr. 3) im Hinblick auf die hierzu regelmäßig verwendeten Einbruchswerkzeuge aufgeworfen werden könnten. Die sich hieraus ergebenden Misslichkeiten seien gegebenenfalls durch eine adäquate **Neufassung des Gesetzes**⁷⁶⁴ zu beseitigen. Zur konkreten Vorlegungsfrage stellt der Senat dann abschließend fest:

„Messer, die nicht ohnehin als Angriffs- oder Verteidigungsmittel konstruiert sind und wie etwa Spring-, Fall-, Faust- oder Faltmesser zu den Waffen im technischen Sinne gehören, erfüllen nach ständiger Rechtsprechung, von der abzuweichen kein Anlass besteht, regelmä-

⁷⁶³ Der Senat betont, dass er an seinem „Hinweis“ in der Entscheidung BGH v. 26.2.1999 (3 ARs 1/99) NStZ 1999, S. 301, wonach neben der objektiven Beschaffenheit des Gegenstandes eine generelle, von der konkreten Tat losgelöste Bestimmung des Gegenstandes zur gefährlichen Verwendung seitens des Täters hinzutreten könne, die noch nicht die konkrete Verwendungsabsicht des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b erreicht habe, ausdrücklich nicht mehr festhält, obwohl dieser Eingrenzungsversuch auch Zustimmung gefunden hatte: vgl. etwa OLG Frankfurt/Main v. 11.1.2002 (1 Ss 244/99) StV 2002, S. 145; OLG Braunschweig v. 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01) NJW 2002, S. 1735; OLG Frankfurt/Main v. 8.8.2006 (1 Ss 177/06) StraFo 2006, S. 467.

⁷⁶⁴ So auch *Foth*, NStZ 2009, S. 93, 94; *Jahn* (Jus 2008, S. 835, 836): „Der Meinungsstreit ist nun um den Nachweis bereichert, dass er de lege lata nicht zu befrieden ist. ... Der Gesetzgeber ist gefordert.“; *Kasiske* (HRRS 2008, S. 378, 383) ist der Auffassung, dass „eine Neufassung des verunglückten Tatbestandes wünschenswert wäre, ...“; *Mitsch* (NJW 2008, S. 2865): „... allein der Gesetzgeber (kann) den unbefriedigenden Zustand beseitigen ...“; *Schneider*, StRR 2008, S. 391, 392.

ßig die Voraussetzungen eines anderen gefährlichen Werkzeugs im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a. ... Dies gilt in vergleichbarer Weise für Taschenmesser mit einer längeren Klinge. ... Auch diese sind objektiv zum Schneiden und Stechen bestimmt und nach ihrer Beschaffenheit hierzu geeignet. Von einem sonstigen Messer unterscheiden sie sich im Wesentlichen lediglich dadurch, dass die Klinge von Hand ausgeklappt werden muss. Dieser Umstand nimmt ... einem Taschenmesser aber nicht seine objektive Gefährlichkeit. Ein solches Messer kann wie jedes andere jederzeit gegen Personen gebraucht werden und im Falle seines Einsatzes dem Opfer erhebliche, unter Umständen sogar tödliche Verletzungen zufügen.“

cc) Kritik und eigene Stellungnahme

Richtig an der Entscheidung ist, dass die seit dem 1.4.1998 geltende Fassung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a missglückt ist. Der Kreis der von § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 erfassten Objekte lässt sich nicht – wie der Gesetzgeber annahm – in Anlehnung an § 224 Abs. 1 Nr. 2 bestimmen. Gegenstände, die ihre Gefährlichkeit nur in einem speziellen Verwendungsakt zu erkennen geben, fallen zwangsläufig aus dem Anwendungsbereich eines Tatbestands heraus, der nur das Beisichführen und weder eine Verwendung noch eine Verwendungsabsicht voraussetzt.⁷⁶⁵ Richtig ist ferner, dass unter den inzwischen zahlreichen unterschiedlichen Auslegungsvorschlägen keiner ist, der eine allseits befriedigende Lösung für sämtliche in Betracht kommenden Fälle verspricht.⁷⁶⁶ Vor diesem Hintergrund verwundert es allerdings, dass der Senat Ausführungen zum Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) unterlässt und die Sache auch nicht dem BVerfG vorlegt. Schließlich verpflichtet die Vorschrift den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch **Auslegung** ermitteln lassen.⁷⁶⁷ Es ist also erforderlich, dass für den Rechtsadressaten zumindest bestimmbar ist, was mittels der Vorschriften des Strafgesetzbuches unter Strafe gestellt wird.⁷⁶⁸ Dies musste man nach den deutlichen Worten des BGH eigentlich ernsthaft anzweifeln. Möglicherweise mag die Vorhersehbarkeit staatlichen Strafens durch eine Rechtsprechung sichergestellt werden, die für eine Vielzahl von Einzelfällen bestimmt, welcher Gegenstand die gesetzlichen Voraussetzungen eines gefährlichen Werkzeugs i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a erfüllt. Das Bestimmtheitsgebot beruht aber auch auf der Erwägung, dass nur der demokratisch legitimierte Gesetzgeber befugt ist, über die Strafwürdigkeit eines Verhaltens zu befinden. Diesem Anliegen kann durch eine richterliche Konkretisierung nicht entsprochen werden. Aufgrund der Erwägungen des Senats hätte es daher nahegelegen, die Frage der Vereinbarkeit mit dem Be-

⁷⁶⁵ Vgl. Mitsch, NJW 2008, S. 2865.

⁷⁶⁶ Siehe Bosch, JA 2009, S. 737; Deiters, StV 2004, S. 202, 203; Hettinger, Roxin-FS, S. 273, 279; Jahn, JuS 2008, S. 835, 836; Mitsch, NJW 2008, S. 2865; differenzierend aber Krüger (JA 2009, S. 190 Fn 9), der meint, dass „eine subjektivierende Sichtweise sehr wohl sämtliche in Betracht kommenden Fälle im Vorhinein zu lösen imstande ist“ und Sättele, NJW 2009, S. 2758, 2759.

⁷⁶⁷ Hierzu Foth, NStZ 2009, S. 93, 94; von Heintschel-Heinegg, JA 2009, S. 68; Kraatz, NStZ 2012, S. 328; Peglau, JR 2009, S. 162; Sättele, NJW 2009, S. 2758, 2759; zum Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG siehe auch Deiters, StV 2004, S. 202, 203; Jesse, NStZ 2009, S. 364, 368; LK¹²-Vogel, § 244 Rn 18.

⁷⁶⁸ Siehe Wörner, ZJS 2009, S. 236, 237.

stimmtheitsgebot dem BVerfG im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG vorzulegen.⁷⁶⁹ Offenbar wollte der Dritte Strafsenat dieser eigentlich offenkundigen Frage jedoch schlicht ausweichen.

Auch im Übrigen überzeugt die Entscheidung jedoch nicht: Dass das Gericht etwa ausdrücklich davon absieht, über die Beantwortung der dem konkreten Sachverhalt angepassten Vorlagefrage hinaus das „Werkzeug-Merkmal“ allgemeingültig zu definieren, ist angesichts der Zwecke des Vorlageverfahrens, zu denen insbesondere die Herstellung von Rechtssicherheit gehört, unbefriedigend.⁷⁷⁰ Die Entscheidung trägt folglich leider wenig dazu bei, die Probleme bei der Auslegung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 zu lösen,⁷⁷¹ in den Formulierungen des Senats klingt vielmehr Resignation, wenn nicht sogar eine gewisse Form von Kapitulation an.⁷⁷² Es zeigt sich hierdurch die Tendenz in Teilen der höchstrichterlichen Rechtsprechung, dogmatisch schwierigen und umstrittenen Fragestellungen nach Möglichkeit auszuweichen. Systematische Probleme werden dann – wie hier – durch Minimallösungen auf kleinstem gemeinsamem Nenner bewältigt.⁷⁷³ Auch die grundsätzliche Bejahung der Qualifikation für Taschenmesser mit „längeren“ Klingen ungeachtet der konkreten Tatsituation weckt erhebliche Bedenken. Dies beginnt bei der Einordnung des Taschenmessers im Einzelfall, denn eine verlässliche Zentimeterangabe findet sich nicht. Das wäre aber angebracht gewesen, zumal zwischenzeitlich Messer mit feststehender Klinge in das Gesetz aufgenommen worden sind (§ 42a Abs. 1 Nr. 3 WaffG: Klingenlänge über 12 cm).⁷⁷⁴ Der Entscheidungssatz ist also hinsichtlich der Frage, welche Taschenmesser letztendlich gefährliche Gegenstände sind, wenig ergiebig. Ist es zudem einerlei, ob das Taschenmesser in der Hose oder im Rucksack mitgeführt wird?⁷⁷⁵

Und weiter: Die Erwägung des BGH, dass es im konkreten Fall gerade nicht auf die Frage ankomme, ob ein sozialadäquates Beisichführen die Annahme eines gefährlichen Werkzeugs ausschließe, da ja der Täter hier das mitgeführte Messer zum Entfernen von Sicherheitsetiketten verwendet und folglich gerade nicht in sozialadäquater Weise bei sich geführt habe, überzeugt kaum. Entscheidend kann schließlich nicht sein, ob der Täter den Gegenstand in einer nichtdeliktischen, sozial üblichen Weise, mit sich führt, sondern dass die Umstände des

⁷⁶⁹ Hierzu *Deiters*, ZJS 2008, S. 424, 426; MK-StGB²/*Schmitz*, § 244 Rn 17; eventuell ist auch das strafrechtliche Willkürverbot (Art. 3, 20 Abs. 3 GG) betroffen, dazu jedenfalls LK¹²-*Vogel*, § 244 Rn 18.

⁷⁷⁰ Dazu *Jahn*, JuS 2008, S. 835, 836; AnwK-StGB/*Kretschmer*, § 244 Rn 5; *Krüger*, JA 2009, S. 190, 192; *Peglau*, JR 2009, S. 162.

⁷⁷¹ Vgl. *Foth*, NStZ 2009, S. 93, 94; *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 272; *Kasiske*, HRRS 2008, S. 378, 380; *Krüger* (JA 2009, S. 190, 194): „...Steine statt Brot...“.

⁷⁷² So *Krüger*, JA 2009, S. 190, 192.

⁷⁷³ So *Fischer*, Hamm-FS, S. 63, 68; *Bosch* (JA 2009, S. 737) spricht in diesem Zusammenhang von einer „rechtmethodischen Bankrotterklärung“.

⁷⁷⁴ In der Praxis könnte alternativ auch der in Anlage 2 (dort Abschnitt 1 Nr. 1.4.1) zum Waffengesetz für Springmesser festgesetzten Klingenlänge von 8,5 cm ein Indizwert für die gesteigerte Gefährlichkeit zukommen, so etwa *Arnoldi*, StRR 2007, S. 151, 152; MK-StGB²/*Schmitz*, § 244 Rn 17 fragt denn auch kritisch, wie lang eine „längere“ Klinge ist; nach *Schneider* (StRR 2007, S. 289, 291) ist dagegen jedes Messer, also jedes metallische Schneidwerkzeug mit Griff und mindestens einseitiger Klinge, ausnahmslos als gefährliches Werkzeug anzusehen. Der Ausschluss eines einzelnen Messers aufgrund einer nicht erreichten Mindestklingenlänge oder Schärfe führe dagegen zu einer nicht mehr überschaubaren Kasuistik.

⁷⁷⁵ Siehe *Jahn*, JuS 2008, S. 835, 836.

Beisichführens darauf hindeuten, dass der Täter nicht die Absicht hat, es zu Verletzungszwecken gegen Personen einzusetzen. Dies kann grundsätzlich aber auch bei einer deliktischen Verwendungsweise der Fall sein. Darüber hinaus tut der Senat damit das, was er zuvor abgelehnt hatte: Er stellt auf die Gebrauchsabsicht im konkreten Fall ab. Auf die darf es aber nicht ankommen, wenn „allein auf objektive Kriterien“ abgestellt werden soll.⁷⁷⁶

Dass das mitgeführte Messer objektiv zum Schneiden und Stechen bestimmt und nach seiner Beschaffenheit hierfür geeignet ist, ist letztlich ein Pleonasmus und gibt als Begründung ebenso wenig her wie die Feststellung, dass es für die Gefährlichkeit des mitgeführten Messers unbeachtlich sei, dass seine Klinge erst von Hand ausgeklappt werden muss. Die vom BGH geforderte abstrakte Gefährlichkeit lässt sich mit solchen Ausführungen jedenfalls schwerlich belegen.⁷⁷⁷ Und schließlich ist die Entscheidung auch deshalb zweifelhaft, weil der Senat zum einen ausführt, die Norm sei praktisch nicht auslegbar, andererseits aber meint sicher sagen zu können, dass jedenfalls in dem konkret entschiedenen Fall der Täter ein gefährliches Werkzeug bei sich geführt habe. Dies im Wesentlichen mit der „latenten Gefahr“, die von einem solchen Taschenmesser ausgehe, zu begründen, ist dann nicht nur widersprüchlich, sondern bezieht – verallgemeinernd – letztlich jeden Gegenstand, der vom Täter zur Tatausführung bestimmt war, aber letztlich auch gegen eine Person verwendet werden könnte, grundsätzlich in die Qualifikation ein.⁷⁷⁸

Die hohen Erwartungen insbesondere der Wissenschaft an Karlsruhe wurden nicht erfüllt, möglicherweise konnten sie vom Senat auch gar nicht erfüllt werden. Eine abschließende Klärung gerade der problematischen Grenzfälle ist nicht erfolgt, vielmehr wurde der Gesetzgeber aufgefordert, Abhilfe zu schaffen. Ob dies jedoch in absehbarer Zeit tatsächlich zu erwarten ist, erscheint mehr als fraglich. Man wird zunächst weiter mit der Rechtslage leben und arbeiten müssen, wie sie eben von der Legislative der Judikative zur Verfügung gestellt wurde.

⁷⁷⁶ So *Foth*, NStZ 2009, S. 93, 94; *Kasiske*, HRRS 2008, S. 378, 382; kritisch ferner *AnwK-StGB/Kretschmer*, § 244 Rn 11; *MK-StGB²/Schmitz*, § 244 Rn 17.

⁷⁷⁷ Hierzu *Kasiske*, HRRS 2008, S. 378, 383.

⁷⁷⁸ So *MK-StGB²/Schmitz*, § 244 Rn 17.

b) Die Entscheidung des OLG Stuttgart NJW 2009, S. 2756

Das OLG Stuttgart⁷⁷⁹ hatte im Anschluß an die Entscheidung des Dritten Senats über folgenden Sachverhalt zu befinden:

*A hebelte mit einem mindestens 20 cm langen **Schraubendreher** das Fenster zu einer Gaststätte auf, kletterte durch dieses in das Lokal und entwendete aus der Kasse Wechselgeld. Das Amtsgericht hatte A daraufhin wegen Diebstahls mit Waffen nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a verurteilt, da ein solcher Schraubendreher im Falle seines Einsatzes dem Opfer erhebliche Verletzungen zufügen könne.*

Zunächst einmal wies das OLG Stuttgart darauf hin, dass, wenn man wie das Amtsgericht die Notwendigkeit einschränkender Kriterien verneine, kaum Fälle denkbar seien, in denen Einbruchswerkzeuge wie Schraubendreher oder Brecheisen nicht geeignet wären, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Dies habe dann aber zur Folge, dass ein tatbildtypisches Verhalten i.S.d. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 regelmäßig die Tat nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a qualifizieren und zu einem höheren Strafrahmen führen würde. Dies könne nicht sinnvoll sein.⁷⁸⁰ Deshalb bedürfe es zusätzlicher Kriterien, um § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a von § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 abzugrenzen.

Nach eingehender Erörterung des Meinungsstands hält der Senat es im Grundsatz für tragfähig, als objektiven Ausgangspunkt auf die konkrete Situation abzustellen. Jedoch sei unklar, wann einem solchen Gegenstand auch unter Berücksichtigung der konkreten Tatumstände aus Sicht des objektiven Beobachters eine waffenersetzende Funktion zukomme. Wenn ein deliktstypisch mitgeführter Gegenstand zu einem Ausschluss der Gefährlichkeitsvermutung führe und andere Umstände hinzukommen müßten, diese wieder zu begründen, werfe dies die Frage auf, welche zuverlässigen Kriterien dieser Prüfung zugrunde gelegt werden könnten. Gegen diese Lösungsansätze werde deshalb zu Recht eingewandt, dass die objektive Eignung eines Gegenstandes das bei Waffen geltende Gefährlichkeitskriterium der Zweckbestimmung zur Verletzung auch dann nicht ersetzen könne, wenn begrenzend auf die „generelle“, „typische“, „erfahrungsgemäße“ oder „evidente“ Benutzung Bezug genommen werde. Einen Maßstab dafür, welche dieser Gegenstände typischerweise in „Bedrängnissituationen“ zweckentfremdet eingesetzt werden sollten und welche nicht, finde man schwerlich, weil eine solche Betrachtung zu vagen Vermutungen und diffusen Spekulationen mit der Gefahr gegenteiliger Ergebnisse bei gleichen Sachverhalten führe.

Vergleiche man mit Blick auf das Kriterium der Waffenersatzfunktion den abstrakt objektiven Gefährlichkeitsgrad einer einsatzbereiten Waffe mit dem eines Schraubendrehers, so liege bei letzterem eine Gleichwertigkeit auf Grund der fehlenden Verletzungsbestimmung nur dann vor, wenn sein Einsatz gegen das Tatopfer drohe. Eine solche Äquivalenz bestehe dagegen

⁷⁷⁹ OLG Stuttgart v. 5.5.2009 (4 Ss 144/09) NJW 2009, S. 2756 = StraFo 2009, 297 (mit Anm. v. von Heintschel-Heinegg, JA 2009, S. 654; Sättele, NJW 2009, 2758); zu der Entscheidung ferner Kraatz, NSStZ 2012, S. 328, 329; Krawczyk, StRR 2010, S. 49, 51; Schmidt/Priebe, Strafrecht BT II¹¹, Rn 204.

⁷⁸⁰ Zustimmend Krawczyk, StRR 2010, S. 49, 51.

nicht, wenn mit dem Schraubendreher nur ein Fenster aufgebrochen oder er gar nicht benutzt werden solle. Damit erlange die innere Haltung des Täters Bedeutung. „*Unter Berücksichtigung der vorrangig an objektiven Kriterien ausgerichteten Vorgaben des Gesetzgebers und des Bundesgerichtshofes sowie dem Erfordernis möglichst eindeutiger, restriktiver Abgrenzungskriterien*“ kommt der Senat letztlich zu dem Ergebnis, „*dass das Beisichführen eines Werkzeuges gefährlich ist,*⁷⁸¹ *wenn es nach den konkreten Umständen geeignet ist, eine erhebliche Körperverletzung herbeizuführen.*⁷⁸² *Insoweit muss sein Gebrauch drohen. Ob dies der Fall ist, ist anhand der jeweiligen Tatumstände, wozu die Art des Werkzeuges und des Beisichführens sowie die innere Haltung des Täters zur Verwendung des Werkzeugs zählen, festzustellen.*“⁷⁸³

Der Senat weist im Anschluß hieran selber darauf hin, dass auf diese Weise über das (scheinbar) objektive Merkmal der konkreten Tatumstände mit dem Abstellen auf den drohenden Gebrauch in der konkreten Situation ein subjektives Gefährlichkeitskriterium maßgebliche Bedeutung erlangt. Die Ablehnung jeglicher subjektiver Einschränkung greife jedoch zu kurz, denn die Einstufung als gefährlich enthalte ein subjektives Element, wenn der Gegenstand an sich harmlos oder jedenfalls gefahrenneutral sei.

Damit wird letztlich die Einsatzkomponente des § 224 Abs. 1 Nr. 2 durch eine Ex-ante-Beurteilung der Einsatzwahrscheinlichkeit ersetzt, in die alle maßgeblichen Umstände des jeweiligen Einzelfalls mit einzubeziehen sind. Diese hat das Gericht zu erforschen und im Urteil festzustellen. Die Entscheidung über die Einsatzwahrscheinlichkeit ist dann eine Frage der Beweiswürdigung und unterliegt dementsprechend auch nur eingeschränkter revisionsgerichtlicher Kontrolle.⁷⁸⁴

Verdienstlich an dieser Entscheidung ist sicherlich, dass der Senat sich die Mühe gemacht hat, den Meinungsstand umfassend darzustellen und sich in der Folge – anders als bisher der BGH – nicht mit der Feststellung zufriedengegeben hat, dass eine allseits befriedigende Lösung auf objektiver Ebene nicht möglich sei und man daher die notwendige einschränkende Auslegung über das Merkmal des „Beisichführens“ und dessen besondere subjektive Anforderungen erreichen müsse. Stattdessen folgt das OLG Stuttgart ausdrücklich dem von *Hardtung* entwickelten Ansatz, wonach entscheidend sei, ob das Beisichführen des Werkzeugs nach den konkreten Umständen geeignet sei, eine erhebliche Körperverletzung herbeizuführen. Zwar ist diese Auffassung den bereits oben dargestellten Gegenargumenten ausgesetzt, aber immerhin hat sich der Senat für eine der vielfältigen Lösungsvarianten entschieden, übrigens in klarem Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung des BGH. Es bleibt aber abzuwarten, ob andere Oberlandesgerichte diesem Vorbild zu folgen bereit sind.

⁷⁸¹ Fraglich erscheint in diesem Zusammenhang, ob es wirklich darauf ankommen kann, ob das „Beisichführen“ gefährlich erscheint, oder ob nicht vielmehr der Wortlaut darauf hinweist, dass nicht das „Beisichführen“, sondern das „Werkzeug“ gefährlich sein muss. Auch *Hannich/Kudlich* (NJW 2000, S. 3475) betonen, dass ein korrektes Vorgehen zuerst am Gegenstand der Qualifikation anzusetzen hat und erst nach dessen Bejahung auf die Frage der einschlägigen Tathandlung eingegangen werden kann.

⁷⁸² So auch schon *Hardtung*, StV 2004, S. 399, 400.

⁷⁸³ Zustimmung *Mundt*, ZJS 2010, S. 646, 647.

⁷⁸⁴ Dazu *Sättele*, NJW 2009, S. 2758, 2759.



c) Die Entscheidung des OLG Köln NStZ 2012, S. 327

Das OLG Köln⁷⁸⁵ etwa hat sich im Jahre 2012 ausdrücklich von der Entscheidung des OLG Stuttgart distanziert. Es ging dabei um folgenden Sachverhalt:

*A begab sich in die Verkaufsräume der Firma S in K. Dort entnahm er einer Auslage die Verpackung eines Head-Sets und öffnete mit einem mitgeführten Taschenmesser die Verpackung. Sodann entnahm er die Ware und versteckte die leere Verpackung. An der Kasse bezahlte er sodann einen anderen Gegenstand und verließ das Ladenlokal, ohne das entnommene Head-Set im Wert von 40,95 € zu bezahlen. Bei dem von A mitgeführten Taschenmesser handelte es sich um ein sog. **Schweizer Offiziersmesser** mit einer heraus klappbaren Klinge von 6 cm Länge und maximal 1,2 cm Breite, wobei eine Seite der Klinge scharf und die andere stumpf ist.*

Das Amtsgericht hatte A (lediglich) des Diebstahls geringwertiger Sachen schuldig gesprochen. Die hiergegen eingelegte Berufung der Staatsanwaltschaft wurde durch das Landgericht verworfen. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft hat das Oberlandesgericht das Berufungsurteil dann aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Das Taschenmesser („Schweizer Offiziersmesser“), das A nach den tatrichterlichen Feststellungen mitgeführt und zum Öffnen der Verpackung des „Head-Sets“ verwendet habe, entspreche – entgegen der Auffassung der Strafkammer – dem Tatbestandsmerkmal „anderes gefährliches Werkzeug“. Hierunter sei als Ausgangspunkt jeder körperliche Gegenstand zu verstehen, der sich bei der konkreten Art seiner Benutzung dazu eigne, einem Menschen erhebliche körperliche Verletzungen zuzufügen. Bei Messern liege diese Eignung im Allgemeinen vor. Ausnahmslos gelte das aber nicht. Es gebe keinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass Messer unabhängig von ihrer konkreten Beschaffenheit stets dazu geeignet seien, erhebliche Verletzungen beizufügen. So habe der Senat in der Vergangenheit bereits diese Eignung für Messer verneint, deren Klinge so klein sei, dass sie – quasi anstelle eines Schlüssels – in das Schlüsselloch eines Fahrradschlösses eingeführt werden könne. Für Messer, die – etwa aufgrund von Rostersetzung – nur eine ganz geringe Bruchfestigkeit aufwiesen, möge dies ebenfalls gelten. Messer mit etwas längerer Klinge und intakter Materialbeschaffenheit seien dagegen grundsätzlich gefährliche Werkzeuge. Das gelte auch für Taschenmesser, namentlich für ein Multifunktionsgerät wie das sog. Schweizer Offiziersmesser mit integriertem Taschenmesser. Entgegen der Auffassung des Landgerichts scheide ein solcher Gegenstand nicht deshalb als gefährliches Werkzeug aus, weil es „nicht zum Einsatz gegen Menschen bestimmt“ sei, sondern „in der Regel zum Aufschneiden von Früchten oder auch mit Hilfe weiterer Funktionen zum Öffnen von Flaschen“. Denn trotz dieser Bestimmung bleibe die latente Gefahr des Einsatzes gegenüber Menschen. Und auch bei einem Taschenmesser mit einer Klinglänge von 6 cm bestehe regelmäßig eine solche Gefahr. Bei seinem Einsatz gegen Menschen könnten erhebli-

⁷⁸⁵ OLG Köln v. 10.1.2012 (III-1 RVs 258/11) NStZ 2012, S. 327 (mit Anm. v. Kraatz, NStZ 2012, S. 328); dazu auch Schmidt/Priebe, Strafrecht BT II¹¹, Rn 204.

che Schnittverletzungen zugefügt werden und Stichverletzungen entstehen, durch die selbst innere Organe betroffen sein könnten.

Im Übrigen enthalte § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a nach seiner insoweit sprachlich klaren und eindeutigen Fassung – im Gegensatz zu § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b – gerade kein über den Vorsatz bezüglich der objektiven Tatbestandsmerkmale hinausgehendes, wie auch immer im Einzelnen zu definierendes subjektives Element. Insbesondere das Erfordernis einer auf den Einsatz des gefährlichen Werkzeugs als Nötigungsmittel gegen Personen gerichteten Absicht, sei sie generell gefasst oder auf den konkreten Diebstahl bezogen, lasse sich ihr nicht entnehmen. Eine derartige Gebrauchsabsicht könne auch nicht in die Tathandlung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a hinein interpretiert werden; denn der Täter führe ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich, wenn er es bewusst in der Weise bei sich habe, dass er sich seiner jederzeit bedienen könne. Ein darüber hinausgehender Wille, den Gegenstand gegebenenfalls gegen Personen einzusetzen, sei nicht notwendig. Im Gegensatz zu den Ausführungen des OLG Stuttgart komme es danach auf „die innere Haltung des Täters zur Verwendung des Werkzeugs“ gerade nicht an. Es definiere sich ausschließlich aus sich selbst heraus und nicht auch (ergänzend) über das Merkmal „bei sich führt“.

d) Letztmals: Die rechtliche Einordnung von Messern und andere gefährliche Werkzeuge in der höchstrichterlichen Rechtsprechung

Die weiteren veröffentlichten Entscheidungen zum lediglich mitgeführten gefährlichen Werkzeug brachten die Diskussion im Ergebnis ebenfalls nicht entscheidend weiter:

aa) KG (4) 1 Ss 448/09 (StV 2010, S. 637)

Das Kammergericht in Berlin⁷⁸⁶ wies in Abgrenzung zum Begriff der „Waffe“ in einer Entscheidung aus dem Jahre 2009 darauf hin, dass Gegenstände, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit und nach der Art ihrer Benutzung im konkreten Einzelfall geeignet seien, erhebliche Verletzungen zuzufügen,⁷⁸⁷ dem in §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Abs. 2 Nr. 1 enthaltenen Begriff des gefährlichen Werkzeugs zugeordnet werden müssten. Eine Feststellung, die so sicher nicht ganz überzeugt, schließlich dürften sich mittlerweile eigentlich alle einig geworden sein, dass es bei den Tatbeständen, die das bloße Beisichführen eines Werkzeugs unter eine erhöhte Strafdrohung stellen, gerade nicht auf die Art der Benutzung im konkreten Einzelfall ankommen kann.

bb) BGH 3 StR 556/09 (StV 2010, S. 628)

Der Dritte Strafsenat am BGH entschied dann im Jahre 2010, dass ein **Schraubendreher** sowohl unter § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, als auch unter § 250 Abs. 2 Nr. 1 falle, da es sich hierbei

⁷⁸⁶ KG v. 16.11.2009 ([4] 1 Ss 448/09) StV 2010, S. 637.

⁷⁸⁷ In dem konkret zu entscheidenden Fall ging es um die Frage, ob eine Glasflasche eine Waffe i.S.v. § 125a Abs. 1 S. 2 sein könne.

um einen Gegenstand handle, der nach seiner objektiven Beschaffenheit geeignet sei, einem Opfer etwa bei einem Einsatz als Stichwerkzeug erhebliche Körperverletzungen zuzufügen.⁷⁸⁸ Auch diese Entscheidung hilft aber ersichtlich nicht weiter. Nach der „objektiven Beschaffenheit“ ist auch ein Kugelschreiber als Stichwerkzeug oder ein StGB-Kommentar, etwa „der Fischer“ aus dem Verlag C.H.Beck als Schlaginstrument geeignet, einem Opfer erhebliche Körperverletzungen zuzufügen. Für die Vorschrift des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ist dieser Befund jedoch gänzlich irrelevant. Zumindest ist nicht ernstlich anzunehmen, dass der Dritte Senat auch derartige Gegenstände unabhängig von einer bestimmten Art der (zumindest geplanten) Verwendung als gefährliche Werkzeuge qualifiziert sehen wollte. Im konkret zu entscheidenden Fall hatte jedoch der Angeklagte einen Kassierer mit einer Hand an dessen linkem Arm festgehalten und ihm mit seiner anderen Hand einen abgebrochenen Schraubendreher gegen den Rücken gedrückt. Der Kassierer hatte das Werkzeug aus den Augenwinkeln gesehen und einen leichten Druck verspürt. Mithin wurde der Schraubendreher nicht nur i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a mitgeführt, sondern „verwendet“ (§ 250 Abs. 2 Nr. 1). Man mag sich einmal die Kontrollfrage stellen, wie die Urteile von Strafkammer und Bundesgerichtshof ausgefallen wären, wenn der Angeklagte während der gesamten Tatausführung den Schraubendreher in der Innentasche seiner Jacke gehabt hätte. Es darf ernstlich bezweifelt werden, dass auch dann eine Verurteilung wegen schweren Raubes nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a erfolgt wäre.

cc) OLG Stuttgart 4 Ss 127/10 (StV 2010, S. 636)

Erneut hatte das OLG Stuttgart⁷⁸⁹ sich im Jahre 2010 zum gefährlichen Werkzeug zu äußern: Der Täter eines räuberischen Diebstahls führte während der Tat ein geschlossenes **Klappmesser mit 12 cm Klingenlänge** zugriffsbereit in der Innentasche seiner Oberbekleidung mit sich, ohne dieses aber zu verwenden. Der Senat moniert die insoweit unzureichenden tatrichterlichen Feststellungen im subjektiven Bereich, denn das Qualifikationstatbestandsmerkmal des „Beisichführens“ im Sinne des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a setze voraus, dass der Angeklagte das Klappmesser bei der Tatausführung „bewußt gebrauchsbereit“ bei sich habe. Eine einschränkende Auslegung erfolgt also – wie gehabt – nicht beim eigentlichen Tatmittel, sondern (erst) bei den subjektiven Anforderungen der Tathandlung.

dd) OLG Frankfurt/Main 2 Ss 90/11 (StV 2010, S. 624)

Im Jahre 2011 hatte erneut das OLG Frankfurt/Main⁷⁹⁰ die Gelegenheit, sich zur Vorschrift des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a zu äußern. Es stellt hierzu fest: „Führt der Täter eines Diebstahls bei der Tat einen Gegenstand mit, den er bei der Arbeit benötigt (hier: **Teppichmesser**), liegt es nahe, dass dem Täter die Verfügbarkeit dieses Gegenstandes während der Begehung des Diebstahls nicht bewusst war. In einem solchen Fall muss das Urteil ausreichende Feststellungen zum Vorstellungsbild des Angeklagten treffen.“

⁷⁸⁸ BGH v. 18.2.2010 (3 StR 556/09) StV 2010, S. 628

⁷⁸⁹ OLG Stuttgart v. 25.2.2010 (4 Ss 127/10) StV 2010, S. 636.

⁷⁹⁰ OLG Frankfurt/Main v. 24.3.2011 (2 Ss 90/11) StV 2010, S. 624.



ee) BGH 5 StR 84/11

Der Fünfte Senat hatte im Jahre 2011 über ein Urteil zu befinden, in welchem festgestellt worden war, dass der Angeklagte in einer Vielzahl von Fällen älteren Damen die Handtasche entwendet hatte, um das darin befindliche Bargeld für sich zu verbrauchen, wobei er stets ein Klappmesser mit abgebrochener Klingenspitze und einer verbliebenen Klingenslänge von 5 cm bei sich geführt habe. Der BGH akzeptierte im Grundsatz die Verurteilungen wegen schweren Raubes (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) bzw. wegen Diebstahls mit Waffen (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a), obwohl der Angeklagte das Messer lediglich zum Zweck des „Stullenschmierens“ während seiner Obdachlosigkeit bei sich gehabt habe. Hierin sei lediglich ein zugunsten des Angeklagten zu berücksichtigender maßgeblicher Strafzumessungsgrund zu sehen.

ff) BGH 3 StR 316/11

Zuletzt ist schließlich noch auf eine Entscheidung des Dritten Strafsenats einzugehen. Die Geschädigte hatte in dem zu entscheidenden Geschehen nicht bemerkt, dass einer der Angeklagten einem anderen Tatopfer ein **Teppichmesser** an den Hals hielt, gab aber aufgrund der von ihr als gefährlich und bedrohlich eingeschätzten Situation die Handtasche heraus, aus welcher die Täter u.a. 50,- € Bargeld entnahmen. Der Senat stellt hierzu fest, dass eine Waffe oder – wie hier – ein anderes gefährliches Werkzeug nur dann im Sinne von § 250 Abs. 2 Nr. 1 „bei der Tat verwendet“ werde, wenn der Täter den Gegenstand als Raubmittel zweckgerichtet eingesetzt habe und wenn das Opfer die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben mittels des Gegenstandes wahrnehme und somit in die entsprechende qualifizierte Zwangslage versetzt werde. Da die Geschädigte das Teppichmesser nicht bemerkt habe, sei es bei der Tat ihr gegenüber nicht als Drohmittel verwendet worden. Die Feststellungen ergäben indes einen zum Nachteil dieser Geschädigten begangenen schweren Raub nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, da einer der Angeklagten bei der Tat ein gefährliches Werkzeug bei sich geführt habe. Bei dieser Tatqualifikation werde nämlich eine Kenntnis des Opfers von der Existenz des gefährlichen Werkzeugs nicht vorausgesetzt.

4. Fazit

Die Rechtsprechung hat letztlich nachvollziehbar dargelegt, dass eine wie auch immer geartete subjektive Auslegung des Tatmittels „gefährliches Werkzeug“ dogmatisch nicht vertretbar erscheint, vielmehr eine Begriffsbestimmung auf objektiver Grundlage vorzugswürdig ist. Eine solche hat die höchstrichterliche Rechtsprechung jedoch bis zum heutigen Tage nicht geleistet, sondern vielmehr „durch die Hintertür“ der Tathandlung „Beisichführen“ eine in der täglichen Praxis offenbar durchaus brauchbare Einschränkung der Anwendung der Qualifikation konstruiert. Diese Verweigerungshaltung insbesondere des BGH ist diesem jedoch letztlich nicht einmal vorzuwerfen, da – wie bereits dargelegt – jeder von der Literatur erarbeitete Lösungsansatz vor dem Hintergrund der mißglückten Normenstruktur kritisch hinterfragt



werden kann. Es erscheint daher fast naheliegend, dass der dogmatischen Auseinandersetzung eher ausgewichen wird.

IV. Auslegung, Reformvorschläge und eigener Ansatz

Die bisher veröffentlichten Lösungsansätze ähneln sich zumeist insoweit, als dass zunächst völlig zu Recht festgestellt wird, dass die Parallele zum gefährlichen Werkzeug in § 224 Abs. 1 Nr. 2 entgegen der Ansicht des Rechtsausschusses nicht paßt und dieses Tatmittel daher „irgendwie anders“ ausgelegt werden müsse. Man kann sich des Eindrucks aber nicht erwehren, dass in der Folge dann eine bestimmte „objektive“ oder „subjektive“ oder „tatkontextbezogene“ Lösung favorisiert und erst im Anschluß hieran auch versucht wird, dieses – scheinbar feststehende und unumstößliche – Ergebnis auch zu begründen. Selbstverständlich werden dann auch die bisher veröffentlichten Gegenpositionen behandelt und mit den verschiedensten, meist auch zutreffenden, Argumenten abgelehnt. Da aber die so gewonnenen eigenen Erkenntnisse nicht unbedingt als das Ergebnis einer Auslegung anhand der anerkannten klassischen Auslegungsmethoden erscheinen, sondern vielmehr häufig das Resultat, welches man eigentlich erst am Ende einer wissenschaftlichen Auseinandersetzung erwartet, vorweggenommen wird und erst nachträglich dieses dann aus systematischen oder teleologischen Gründen zu untermauern versucht wird, erscheint es angezeigt, zumindest den Versuch zu wagen, diesem „neuen“ Tatmittel mit Hilfe der gängigen Auslegungskriterien etwas mehr Substanz zu vermitteln.

1. Auslegung

Der Begriff „gefährliches Werkzeug“ ist daher nun unter den – üblichen – grammatischen, systematischen, historischen und teleologischen Auslegungsgesichtspunkten⁷⁹¹ zu untersuchen. Vorab hat man sich aber – wie stets – auf das eigentliche Ziel der Gesetzesauslegung zu verständigen. Schließlich wirkt sich eine insoweit einmal erfolgte Festlegung auch auf die einzelnen Hilfsmittel der Auslegung als solcher direkt und indirekt aus.

a) Ziel der Gesetzesauslegung und maßgeblicher Ausgangspunkt

Ziel der Auslegung ist stets die Klarstellung des Gesetzessinns und ggf. die Anpassung des Gesetzes an die veränderten Bedürfnisse und Anschauungen der Gegenwart.⁷⁹² Unabhängig von der Frage, ob hierfür vorrangig der Wille des Gesetzgebers heranzuziehen („subjektive Theorie“)⁷⁹³ oder ob nicht vielmehr grundsätzlich der normative Gesetzessinn, pointiert aus-

⁷⁹¹ Kritisch zur üblichen Methodik aber beispielhaft *Herzberg*, JuS 2005, S. 1 ff. und *Schlehofer*, JuS 1992, S. 572 ff.; eine vertiefende Auseinandersetzung mit dieser Kritik soll allerdings, auch um die vorliegende Arbeit nicht zu überfrachten, unterbleiben.

⁷⁹² Siehe dazu *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen², S. 33; ähnlich ferner *Kindhäuser*, LPK-StGB⁴, § 1 Rn 7.

⁷⁹³ Zur subjektiven Theorie: *Bleckmann*, JuS 2002, S. 942, 943; *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen², S. 37.



gedrückt: „der objektivierter Wille des Gesetzes“ („objektive Theorie“),⁷⁹⁴ entscheidend sei, dürfte Einigkeit darüber bestehen, dass zumindest bei zeitlich neuen und sachlich neuartigen Regelungen den anhand des Gesetzgebungsverfahrens deutlich werdenden Regelungsabsichten des Gesetzgebers erhebliches Gewicht bei der Auslegung zukommt.⁷⁹⁵ Zwar „altern“ Gesetze und können daher nicht ständig in ihrer ursprünglichen Bedeutung weitergelten. Ist ein Gesetz aber noch nicht lange in Kraft, so ist es – wenn irgend möglich – nach der subjektiven Theorie so auszulegen, wie es der Gesetzgeber verstanden hat. Nur wenn Text und Wille auseinander fallen und eine dem Willen des Gesetzgebers entsprechende Auslegung nicht möglich ist, geht der Normtext – selbstverständlich – vor.⁷⁹⁶

Insoweit ist der Wille des Gesetzgebers dann also nicht vorrangig Auslegungsmittel, sondern Auslegungsziel und Auslegungsergebnis. Es ist folglich auch möglich, als Wille des Gesetzgebers festzustellen, was im bewußten Willen der Gesetzesverfasser niemals vorhanden war. „Der Ausleger kann das Gesetz besser verstehen, als es seine Schöpfer verstanden haben, das Gesetz kann klüger sein als seine Verfasser – es muß sogar klüger sein als seine Verfasser.“⁷⁹⁷ Vorrangig sollte man jedoch zumindest den Versuch unternehmen, Gesetzeswortlaut sowie innere und äußere Systematik mit dem im Normtext zum Ausdruck gekommenen und im Gesetzgebungsverfahren artikulierten Willen des Gesetzgebers und dem darin enthaltenen – allerdings noch zu ermittelnden – Sinn und Zweck des Gesetzes dahingehend in Einklang zu bringen, dass keine allzu großen systematischen Verwerfungen entstehen und sich die neu geschaffenen Normen einer dem Bestimmtheitsgebot entsprechenden Auslegung und Anwendung erschließen.

b) Grammatische Auslegung (Wortlaut)

Auszugehen ist daher vom Wortlaut oder Wortsinn der Vorschrift (philologische oder grammatische Interpretation). Die grundlegende Bedeutung des Wortsinnes ergibt sich daraus, dass Recht grundsätzlich nur durch Sprache existiert.⁷⁹⁸ Die „grammatische“ Auslegung hat nun zu ermitteln, welcher Sinn nach dem Sprachgebrauch der Sprachgemeinschaft und nach der Sprachregelung des Gesetzgebers den Gesetzesworten zukommen kann. Hier handelt es sich also darum, den „möglichen Wortsinn“, d.h. den Bedeutungsumfang der Gesetzesworte zu erforschen.⁷⁹⁹ Alle Auslegungsbemühungen haben daher vom möglichen Wortsinn des Gesetzes auszugehen.⁸⁰⁰

⁷⁹⁴ Die objektive Theorie dürfte die mittlerweile wohl herrschende sein: BGH v. 29.1.1957 (1 StR 333/56) BGHSt 10, S. 157, 159, 160; BGH v. 24.6.1975 (1 StR 210/75) BGHSt 26, 156, 159, 160; Fischer, StGB⁶¹, § 1 Rn 12; Rengier, Strafrecht AT², § 5 Rn 11.

⁷⁹⁵ So etwa BVerfG v. 11.6.1980 (1 PbvU 1/79) BVerfGE 54, S. 277, 297.

⁷⁹⁶ So ausdrücklich Wank, Die Auslegung von Gesetzen², S. 40, 41; ähnlich auch Rengier, Strafrecht AT², § 5 Rn 11.

⁷⁹⁷ Grundlegend Radbruch (hier zitiert nach Lesch, JA 1999, S. 30, 33, 34).

⁷⁹⁸ Hierzu etwa Schmalz, Methodenlehre³, Rn 231; vgl. ferner Rengier, Strafrecht AT², § 5 Rn 5 ff.

⁷⁹⁹ Dazu etwa Herzberg, JuS 2005, S. 1, 2; Kindhäuser, LPK-StGB⁴, § 1 Rn 7; Zippelius, Methodenlehre⁶, S. 39, 40.

⁸⁰⁰ Wiederum Zippelius, Methodenlehre⁶, S. 41; siehe auch Bleckmann, JuS 2002, S. 942, 943; Walter, JA 2013, S. 727, 731..

aa) Spezifischer und allgemein juristischer Sprachgebrauch des Gesetzes

Vorrangig hat man sich aber zunächst um die Herausarbeitung der juristisch-teleologischen Wortbedeutung zu bemühen, ist doch grundsätzlich nicht die **umgangssprachliche** Bedeutung des auszulegenden Begriffes, sondern vielmehr stets die **juristisch-fachsprachliche** entscheidend.⁸⁰¹ So wie jede sich zumindest selbst ernst nehmende Wissenschaft, so bedient sich auch die Rechtswissenschaft einer bestimmten Fachsprache. Folglich sind auch die hier methodenorientiert auszulegenden Begriffe nicht etwa zunächst daraufhin zu untersuchen, wie deren Sinngehalt von einem „verständigen Durchschnittsbürger“ ermittelt würde, sondern vielmehr anhand der spezifischen Sprache des Rechts.

Dem StGB ist der Begriff des gefährlichen Werkzeugs nun nicht grundsätzlich fremd, ganz im Gegenteil: Bereits in der Ursprungsfassung des Gesetzes vom 15. Mai 1871⁸⁰² tauchte dieses Tatmittel als Qualifikationsmerkmal der Körperverletzung auf und gehört seither zum „gesicherten Bestand“ des deutschen⁸⁰³ materiellen Strafrechts. Allgemein anerkannt ist insoweit auch die gängige Definition: „**Werkzeug** ist danach jeder Gegenstand, mittels dessen durch Einwirkung auf den Körper eine Verletzung zugefügt werden kann.“⁸⁰⁴ **Gefährlich** ist ein solches, das nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung im Einzelfall geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen.⁸⁰⁵

(A) Werkzeug

Beim Werkzeug muß es sich nach der bisher gängigen Eingrenzung zunächst um einen **körperlichen Gegenstand** handeln, hypnotisierende Mittel etwa kommen folglich nicht in Betracht. Unerheblich ist hingegen, welchen Aggregatzustand der Gegenstand aufweist, ob er also fest, flüssig oder gasförmig ist oder ob er auf mechanische, physikalische oder chemische Weise eingesetzt wird.⁸⁰⁶ Es kommen folglich auch Gifte und Stoffe in Betracht, die Verätzungen oder Verbrennungen hervorrufen können.⁸⁰⁷ Entscheidend ist allein, dass er seiner Art nach⁸⁰⁸ dazu geeignet ist, zur Gewaltanwendung oder -androhung eingesetzt zu werden.⁸⁰⁹

⁸⁰¹ So auch MK-StGB²/Schmitz, § 1 Rn 73; Wank, Die Auslegung von Gesetzen², S. 48, 49.

⁸⁰² Vgl. RGBI. S. 195.

⁸⁰³ Der Vergleich mit ähnlichen Regelungen in Österreich und der Schweiz (hierzu etwa Schmid, Das gefährliche Werkzeug, S. 65 ff.) ist für die hier vorzunehmende Auslegung nicht hilfreich. Im Rahmen des übereilten, ja hastigen Gesetzgebungsverfahrens hätte sich der Gesetzgeber ggfs. an der Rechtslage im deutschsprachigen Ausland ein Beispiel nehmen können. Nun muß man mit dem Wortlaut „arbeiten“, der Gesetz geworden ist. Ein Blick über die Grenzen mag erhellen, wie man die Vorschriften in Deutschland auch hätte formulieren können, mehr leider nicht.

⁸⁰⁴ Dazu etwa Fischer, StGB⁶¹, § 244 Rn 13.

⁸⁰⁵ So bereits RG v. 8.7.1881 (II. Strafsenat Rep. 1306/81) RGSt 4, S. 397; BGH v. 6.6.1952 (1 StR 708/51) BGHSt 3, S. 105, 109 (und seither ständige Rechtsprechung).

⁸⁰⁶ Vgl. etwa BGH v. 21.11.1950 (4 StR 20/50) BGHSt 1, S. 2; BGH v. 30.8.1968 (4 StR 319/68) BGHSt 22, S. 230; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁹, § 244 Rn 4; AnwK-StGB/Habetha, § 250 Rn 10; SK-StGB/Hoyer, § 244 Rn 5; NK-StGB⁴-Kindhäuser, § 244 Rn 17; SSW-StGB²/Kudlich, § 244 Rn 14; MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 16; MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 11.

⁸⁰⁷ Dazu etwa NK-StGB⁴-Kindhäuser, § 244 Rn 17.

⁸⁰⁸ Wie bereits festgestellt, erscheint allerdings nahezu jeder Gegenstand „seiner Art nach“ dazu geeignet, Verletzungen hervorzurufen. Eine echte Eingrenzung erfolgt daher insoweit nicht.



Klargestellt sei ferner, dass es sich – selbstverständlich – um einen „beweglichen“⁸¹⁰ Gegenstand handeln muß. Nach der insoweit auf §§ 177, 244, 250 übertragbaren Rechtsprechung des BGH zum Tatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 2 sind gefährliche Werkzeuge nämlich nur solche Gegenstände, die durch menschliche Einwirkung irgendwie gegen einen menschlichen Körper in Bewegung gesetzt werden können.⁸¹¹ Eine Hauswand oder ein Brückenpfeiler etwa ließen sich schwerlich unter das Merkmal „Werkzeug“ subsumieren. Nicht nur der natürliche Sprachgebrauch und die juristisch-teleologische Wortbedeutung würde sich einem derartigen Unterfangen widersetzen, auch die Grenze des noch möglichen Wortsinns (als äußerste Grenze der Auslegung)⁸¹² wäre insoweit bereits überschritten.⁸¹³

Auch kommt der bloße **Einsatz von Körperteilen oder -kräften** grundsätzlich nicht in Betracht, stellen diese doch mangels Gegenständlichkeit niemals ein „Werkzeug“ dar.⁸¹⁴ Könnte das Tatmittel mit dem Körper oder Teilen des Körpers identisch sein, so wäre ein Wortlaut, der einen körperlichen Gegenstand als Mittel der Begehung nennt, entbehrlich. Es würde dann genügen, wenn der Gesetzgeber statt dessen eine gefährliche Begehung normiert hätte, wie dies in anderen Fällen auch geschehen ist.⁸¹⁵ Es muß vielmehr ein gegenständliches Plus gegenüber der Begehung ohne Tatmittel vorliegen.⁸¹⁶ Etwa kraftvoll eingesetzte Körperteile (man denke an die fast schon sprichwörtlichen „Fäuste des Preisboxers“ oder die „Handkante des Karatemeisters“)⁸¹⁷ werden vom Täter nicht außerhalb seines Körpers gegenständlich bei

⁸⁰⁹ Siehe BGH v. 4.5.1972 (4 StR 134/72) BGHSt 24, S. 339, 341; BGH v. 12.11.1991 (5 StR 477/91) BGHSt 38, S. 116, 117; BGH v. 20.6.1996 (4 StR 147/96) NJW 1996, S. 2663 („Labellostift-Fall“); *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 13; *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 10; *SK-StGB/Hoyer*, § 244 Rn 4.

⁸¹⁰ Hierzu beispielhaft auch *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 244 Rn 6; *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 15; *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 6 Rn 14; *Lanzrath/Fieberg*, Jura 2009, S. 348, 349; *MK-StGB²/Schmitz*, § 244 Rn 11, 24; *Schroth*, NJW 1998, S. 2861, 2863; *Weber*, BtMG⁴, § 30a Rn 88; *BeckOK-StGB-Wittig*, § 244 Rn 6.1.

⁸¹¹ Für einen „Industriemüll-Häckler“ verneint in BGH v. 12.12.2012 (5 StR 574/12) StV 2013, S. 444.

⁸¹² Dazu etwa *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 102; *Koch/Wirth*, ZJS 2009, S. 90; *Wörpel*, ZJS 2009, S. 236, 239 und auch *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 12.

⁸¹³ Vgl. *Lanzrath/Fieberg*, Jura 2009, S. 348, 349; *HK-GS³/Laue*, § 177 Rn 17; „bei sich führen“ kann man nur bewegliche Tatmittel; der Deckel einer (Ganzkörper-) Sonnenbank ist kein solcher ergreifbarer Gegenstand: BGH v. 16.10.2008 (4 StR 465/08) StV 2009, S. 468 = *StraFo* 2009, S. 80; zustimmend *Matt/Renzikowski/ Eschelbach*, § 177 Rn 61; *Fischer*, StGB⁶¹, § 177 Rn 81; *LK¹²-Hörnle*, § 177 Rn 274; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 177 Rn 12; *MK-StGB²/Renzikowski*, § 177 Rn 77; *BeckOK-StGB-Ziegler*, § 177 Rn 33; gleiches gilt für eine Selbstschussanlage: BGH v. 15.11.2007 (4 StR 435/07) BGHSt 52, S. 89 = *NJW* 2008, S. 386 (m. Anm. von *Arnoldi*, StRR 2008, S. 72; *Magnus*, JR 2008, S. 410); vgl. ferner *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 173; *Krüger*, JA 2009, S. 190, 194; *MK-StGB²/Rahlf*, § 30a BtMG Rn 175; *MK-StGB²/Schmitz*, § 244 Rn 24; *SK-StGB⁸/Sinn*, § 250 Rn 12, 20; *Weber*, BtMG⁴, § 30a Rn 88); *Magnus* (JR 2008, S. 410, 414) mahnt vor diesem Hintergrund de lege ferenda eine Ergänzung der jeweiligen Tatbestände an.

⁸¹⁴ So auch BGH v. 8.8.1985 (4 StR 435/85) NStZ 1985, S. 547; *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 109; *HK-GS³/Duttge*, § 244 Rn 8; *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 244 Rn 4; *Haft/Hilgendorf*, Strafrecht BT I⁹, S. 19; *SK-StGB/Hoyer*, § 244 Rn 5; *Jahn*, JuS 2007, S. 583, 584; *NK-StGB⁴-Kindhäuser*, § 244 Rn 17; *MK-StGB²/Schmitz*, § 244 Rn 11; *Schneider*, StRR 2007, S. 289, 293; *Schroth*, NJW 1998, S. 2861, 2863; problematischer könnte es sein, ob Körperteile als „sonstige Werkzeuge oder Mittel“ angesehen werden können.

⁸¹⁵ So *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 109.

⁸¹⁶ Vgl. *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 13.

⁸¹⁷ Siehe *Jahn*, JuS 2007, 583, 584.

sich geführt und sind daher nicht einschlägig.⁸¹⁸ Eine fachsprachliche Auslegung erfordert zwar eine Ausdehnung auch auf Gegenstände außerhalb der „klassischen“ allgemein gebräuchlichen Werkzeuge beispielsweise eines Arbeiters oder Bastlers (wie Hammer, Meißel, Zange, Feile, Säge, Schraubenschlüssel und Bohrmaschine), da eine Beschränkung auf Arbeitsmittel etwa von Handwerkern systemwidrig wäre und im übrigen von einer juristisch-fachsprachlichen Auslegung nicht gefordert wird. Wie gerade festgestellt, kommt es bei der Auslegung juristischer Fachbegriffe – und um solche handelt es sich bei Tatbestandsmerkmalen, mögen diese auch noch so „deskriptiv“ erscheinen – nicht vorrangig auf das „natürliche Sprachempfinden“, sondern auf die juristisch-teleologische Wortbedeutung an.

Nach dem – bekannten und bewährten – juristisch-spezifischen Sprachgebrauch des Gesetzes handelt es sich folglich bei „Werkzeugen“ i.S.v. §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a um körperliche – bewegliche – Gegenstände jedweder Art, Form und Zustand. Ausgeklammert werden können mithin lediglich unbewegliche Gegenstände und Körperteile. Die notwendige Eingrenzung dieses Tatmittels erfolgt dann allein über das das Werkzeug beschreibende und konkretisierende Adjektiv „gefährlich“.

(B) Gefährlich

Das Adjektiv „gefährlich“ begegnet in verschiedensten strafrechtlichen Normen. Diese gilt es nun dahingehend zu untersuchen, ob die dort jeweils (allgemein) geltende fachsprachliche Bedeutung auch Erkenntnisgewinn für die hier interessierende Fragestellung erbringen kann.

(I) Das Adjektiv „gefährlich“ in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

Der fachsprachliche Gebrauch dieses Begriffes – so wie er hier interessiert – stand jedoch seit jeher im Kontext des Straftatbestandes „gefährliche Körperverletzung“ und damit zwangsläufig in einem engen Verwendungskontext: Den Qualifikationstatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 2 verwirklicht danach, wer „die Körperverletzung mittels ... begeht.“ Folglich konnte (und kann) die Verwendung objektiv völlig ungefährlicher Gegenstände qualifizierend wirken, wenn nur die Art der Benutzung im konkreten Einzelfall geeignet ist, beim Opfer der Körperverletzung erhebliche Verletzungen hervorzurufen.

Dies hat zu der Konsequenz geführt, dass faktisch nicht die Körperverletzung „mittels eines gefährlichen Werkzeugs“ als **Tatmittel** qualifizierend wirkt, sondern vielmehr eine gefährliche Körperverletzungshandlung mittels irgend eines Werkzeuges zur Anwendung des § 224 Abs. 1 Nr. 2 führt. Schließlich können – wie gerade gezeigt – nahezu alle körperlichen Gegenstände auch „Werkzeuge“ sein. Wie *Dencker* aber bereits zutreffend feststellte,⁸¹⁹ wird das Wort „gefährlich“ in diesem Zusammenhang längst nicht mehr adjektivisch, sondern adverbial verstanden. Auf die äußere Beschaffenheit kommt es nicht – mehr – an, wenn Rechtsprechung und Literatur irgend einen Gegenstand als „gefährliches Werkzeug“ i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 2 qualifizieren wollen, wenn nur die Körperverletzungshandlung geeignet ist, beim

⁸¹⁸ Ausdrücklich NK-StGB⁴-*Kindhäuser*, § 244 Rn 17; *Lanzrath/Fieberg*, Jura 2009, S. 348, 349.

⁸¹⁹ Vgl. *Dencker*, JR 1999, S. 33, 34.

Tatopfer nicht völlig unerhebliche Verletzungen hervorzurufen. Wenn etwa dem Tatopfer ins Gesicht getreten wird, ist es völlig unerheblich, ob der „beschuhete Fuß“ mit hartem Leder, weichem Gummi oder dünnem Leinen umhüllt ist.⁸²⁰ Der erste Teil der tradierten Definition („objektive Beschaffenheit“) ist demnach mittlerweile völlig ohne Belang, man könnte ihn auch einfach weglassen. Entscheidend für die Frage, ob ein bestimmter bei einer Körperverletzung benutzter Gegenstand ein gefährliches Werkzeug darstellt, ist demnach allein, ob die Art der konkreten Benutzung geeignet ist, dem Tatopfer erhebliche Körperverletzungen zuzufügen.

Die tradierte fachsprachliche Auslegung mag daher für eine Begriffsbestimmung in den neuen „Verwendungsalternativen“ möglicherweise von Nutzen sein, da insoweit eine sinngemäße Übertragung nicht völlig ausgeschlossen erscheint.⁸²¹ Für die Fälle des „Beisichführens“ hingegen ist dies so nicht möglich. Allenfalls könnte man aus der bekannten gängigen Definition der „Gefährlichkeit“ den ersten Teil herauslösen, so wie dies ebenfalls *Dencker* vorgeschlagen hat,⁸²² und folglich allein auf die objektive Beschaffenheit des Tatmittels abstellen. Dem hier spezifischen Sprachgebrauch des Gesetzes jedenfalls würde eine solche Einengung allerdings nicht gerecht. Schließlich wird das Tatbestandsmerkmal „gefährliches Werkzeug“ aufgrund einer mittlerweile langen Auslegungstradition allgemein in der oben beschriebenen Weise ausgelegt. Diese übliche Auslegung eines Gesetzesmerkmals ist dann aber durch die entsprechenden Präjudizien grundsätzlich ebenso verbindlich wie das Gesetz selbst.⁸²³ Der – bisherige – spezifische Sprachgebrauch des Gesetzes (im Rahmen der gefährlichen Körperverletzung) hilft daher im vorliegenden Kontext ausnahmsweise nicht weiter.

(II) Das Adjektiv „gefährlich“ in § 127 StGB

Das „gefährliche Werkzeug“ begegnet im StGB außerhalb der §§ 177, 244, 250 und außerhalb des § 224 Abs. 1 Nr. 2 noch in § 127 (Bildung bewaffneter Gruppen). Auch diese Vorschrift wurde durch das 6. StrRG neu gefaßt, insbesondere ist der Begriff des „Kriegsbedürfnisses“ der a.F. aufgegeben worden und durch das – scheinbar – bekannte „gefährliche Werkzeug“ ersetzt worden. Jedoch beinhalten auch die verschiedenen Tathandlungen des § 127 (Bilden oder Befehligen einer bestimmten den Rechtsfrieden gefährdenden Gruppe, sich einer solchen anschließen, diese versorgen oder unterstützen) keinerlei Verwendungsbezug hinsichtlich des gefährlichen Werkzeugs. Es reicht nach der Tatbestandsbeschreibung vielmehr aus, dass die entsprechende Gruppe über Waffen oder andere gefährliche Werkzeuge „verfügt“. „Andere

⁸²⁰ Zutreffend insoweit *Lesch* (JA 1999, S. 30, 31) unter Hinweis auf BGH v. 1.2.1982 (4 StR 689/81) BGHSt 30, S. 375 (zu § 250 a. F.).

⁸²¹ Allerdings ist es auch nicht unproblematisch, dass nach nahezu einhelliger Auffassung ein gefährliches Werkzeug nicht nur dann „verwendet“ wird, wenn es im Rahmen der **Gewaltanwendung** benutzt wird, sondern auch wenn dem Tatopfer mit dem entsprechenden Einsatz lediglich gedroht wird. Inwieweit dann aber diese konkrete Art der Benutzung (**Drohung** mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben) geeignet sein kann, erhebliche Körperverletzungen zu verursachen, erschließt sich zumindest nicht auf den ersten Blick. Schließlich ist das bloße Inaussichtstellen eines künftigen Übels kaum jemals tauglich, Verletzungen bei irgend einer Person hervorzurufen.

⁸²² Siehe erneut *Dencker*, JR 1999, S. 33, 34.

⁸²³ Hierzu *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen², S. 43.

gefährliche Werkzeuge“ sollten dann ursprünglich – wieder – entsprechend der bekannten Begriffsbestimmung aus § 224 Abs. 1 Nr. 2 definiert werden können.

Insoweit scheint jedoch der Gesetzgeber demselben Irrtum erlegen zu sein, wie bei der Neustrukturierung der §§ 177, 244, 250. Die bekannte und bewährte Definition des gefährlichen Werkzeugs aus dem Straftatbestand der gefährlichen Körperverletzung ergibt – wie schon mehrfach festgestellt – eben nur in einem „Verwendungs-Zusammenhang“ Sinn. Das „Verfügen“ geht aber über das „Bei-sich-führen“ nicht hinaus, bleibt vielmehr hinter diesem in seiner sprachlichen Ausgestaltung sogar noch zurück. Ein Seitenblick auf die – ebenfalls neue – Vorschrift des § 127 ist folglich im Rahmen einer „allgemein“ juristischen Wortlautinterpretation nicht nur nicht hilfreich, sondern verstärkt nur den Eindruck einer sprachlich äußerst mißglückten Strafrechtsreform, die sich einer Auslegung anhand strafrechtswissenschaftlich bekannter Kernbestände widersetzt.

Es bleibt somit in diesem Zusammenhang zumindest festzustellen, dass das „neue“ gefährliche Werkzeug nicht nur in den §§ 177, 244, 250, sondern auch in § 127 begegnet, dort freilich in einer Strafvorschrift mit deutlich geringerer praktischer Relevanz. Nichts desto trotz erscheint es erforderlich, bei einer grundlegenden Neubewertung dieses vom Gesetzgeber geschaffenen Begriffes auch diese – eher abseitige und bisher in der Diskussion offensichtlich weitgehend übersehene – Vorschrift⁸²⁴ ebenfalls im Auge zu behalten.

(III) Das Adjektiv „gefährlich“ in §§ 63, 66 StGB

Ansonsten wird das Adjektiv „gefährlich“ an den verschiedensten Stellen des StGB entsprechend unterschiedlich gebraucht. § 63 etwa beschreibt einen für die Allgemeinheit „gefährlichen“ Straftäter und gibt daher dem Gericht die Möglichkeit an die Hand, entsprechende Personen auf unbestimmte Zeit in einem psychiatrischen Krankenhaus unterzubringen. § 66 Abs. 1 Nr. 3 ermöglicht ferner die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung, wenn Straftäter „für die Allgemeinheit gefährlich“ sind.⁸²⁵ Es liegt allerdings auf der Hand, dass die Umschreibung einer **Person** als gefährlich für die notwendige Eingrenzung eines gefährlichen **Werkzeugs** untauglich ist und nicht weiter führt. Ist zumindest geklärt, dass unter dieses Tatmittel jedenfalls keine Körperteile fallen können, so wäre es systemwidrig und inkonsequent, aus der Beschreibung einer Person als gefährlich Erkenntnisse für die Definition eines bestimmten Gegenstands ableiten zu wollen, nur weil das Gesetz insoweit dasselbe Adjektiv benutzt. Das Wort „gefährlich“ wird hier vielmehr in einem gänzlich anderen Zusammenhang und Bezugssystem benutzt.

Es mag zwar sein, dass etwa die mittelbare Täterschaft (i.S.v. § 25 Abs. 1 Alt. 2) im Rahmen einer Vergewaltigung oder eines Raubüberfalles durch die „Benutzung“ eines „menschlichen Werkzeugs“ der Art Hannibal Lecters für das Tatopfer mit ganz anderen und erheblicheren

⁸²⁴ Siehe aber zumindest den kurzen Hinweis von *Fischer*, NSTZ 2003, S. 569, wonach auch der Anwendungsbereich dieser Vorschrift nun nach dem 6. StrRG „unsicher“ sei; vgl. i.ü. etwa *ders.*, StGB⁵⁸, § 127 Rn 4; *Kindhäuser*, LPK-StGB⁴, § 127 Rn 3.

⁸²⁵ Siehe zu diesem Merkmal ferner § 66a Abs. 1 (Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung) und § 66b Abs. 1 (Nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung).



Gefahren verbunden ist, als etwa das bloße Beisichführen eines scharfen Messers. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass ein noch so „gefährlicher“ Serienmörder eben kein „Werkzeug“ im Sinne des Gesetzes darstellen kann und folglich eine auf diese Person abgestellte Begriffsbestimmung hier nicht weiterhilft. Der Einwand von *Lesch*,⁸²⁶ wonach man im Zusammenhang mit der mittelbaren Täterschaft seit jeher sogar den ganzen Menschen als Werkzeug bezeichne und folglich den Körper und Körperteile des Täters in den Begriff des Werkzeugs einbeziehen müsse, verfängt nicht: Der Gesetzgeber hat in der Vergangenheit stets gut daran getan, auch dem Straftäter nicht sein Menschsein abzusprechen. Auch die Würde eines Menschen, der schwerste Straftaten begangen hat, ist unantastbar.

Das Gesetz muß nicht nur klüger sein als seine Verfasser, zumindest hier ist es das auch: Nach § 25 Abs. 1 Alt. 2 wird als Täter bestraft, wer die Straftat durch einen anderen begeht. Dieser „andere“ wird vom Gesetz aber gerade nicht als entpersonalisiertes Ding, als „Werkzeug“ bezeichnet. Vielmehr wurde dieser Begriff von der Rechtswissenschaft in diesem Zusammenhang lediglich herangezogen, um die unterlegene Stellung des „Tatmittlers“ und die insoweit korrespondierende überlegene Stellung des „Hintermannes“ zu verdeutlichen. Der mittelbare Täter benutzt eine andere Person **wie ein** Werkzeug, der „Tatmittler“ wird dadurch aber noch nicht zum Werkzeug **im Rechtssinne!** Die Tatsache, dass ein Mensch von Teilen des Schrifttums in einer ganz bestimmten Konstellation mit einem Werkzeug gleichgesetzt wird, vermag folglich einer fachsprachlichen Auslegung des vom Gesetzgeber gewählten Begriffes „gefährliches Werkzeug“ in einem völlig anderen Zusammenhang nichts Substantielles beisteuern zu können.

(IV) Das Adjektiv „gefährlich“ in §§ 326, 330 d Nr. 3 StGB

§ 326 (Unerlaubter Umgang mit gefährlichen Abfällen) beschreibt weiter gefährliche Abfälle und beschäftigt sich folglich mit einem ganz speziellen Ausschnitt des Begriffes „Gefahr“. Zum einen ist das Wort „Abfall“, welches insoweit beschrieben werden soll, nicht nur sehr viel enger zu fassen als das hier interessierende Tatmittel „Werkzeug“, sondern es dürfte sich vielmehr sogar um ein aliud handeln, welches mit bei-sich-geführten Gegenständen im Rahmen einer sexuellen Nötigung/Vergewaltigung, eines Diebstahls oder Raubes grundsätzlich nichts gemein hat und folglich für die erforderliche Auslegung auch nichts Produktives beitragen kann.

Zum anderen ist auch der Kontext, in dem das Adjektiv dort gebraucht wird, ein völlig anderer: Unabhängig von der Frage, worauf sich die Gefahr eines gefährlichen Werkzeuges eigentlich beziehen muß, pönalisiert § 326 jedenfalls den Umgang mit für die Allgemeinheit, Gewässer, Luft und Boden gefährlichem Unrat,⁸²⁷ wohingegen die hier zu untersuchenden Vorschriften die Rechtsgüter der sexuellen Selbstbestimmung,⁸²⁸ persönlichen Freiheit, Vermö-

⁸²⁶ Hierzu *Lesch*, GA 1999, S. 365, 378.

⁸²⁷ Vgl. beispielhaft *Fischer*, StGB⁶¹, § 326 Rn 1; *Kindhäuser*, LPK-StGB⁴, § 326 Rn 6.

⁸²⁸ Zum durch § 177 geschützten Rechtsgut etwa *Fischer*, StGB⁶¹, § 177 Rn 2; *Kindhäuser*, LPK-StGB⁴, § 177 Rn 1.

gen⁸²⁹ und Eigentum⁸³⁰ schützen sollen. Der Handlungskontext und damit auch der entsprechende Bezugspunkt der möglichen „Gefahr“ ist folglich ein gänzlich anderer. Brauchbare Hinweise darauf, wie nun das gefährliche Werkzeug in §§ 177, 244, 250 ausgelegt werden muß, lassen sich mithin nicht aus einem Abgleich mit der Vorschrift des § 326 gewinnen. Die Gegenüberstellung bleibt unergiebig.

Gleiches muß im übrigen für die Legaldefinition des „gefährlichen Gutes“ in § 330 d Nr. 3 gelten, auch insoweit ist die Bedeutung des Begriffs „gefährlich“ auf die Besonderheiten des Umweltstrafrechts beschränkt. Das Adjektiv „gefährlich“ begegnet hier in einem ganz speziellen Referenzsystem und vermag mithin die notwendige Auslegung des Merkmals „gefährliches Werkzeug“ in §§ 177, 244, 250 anhand des allgemein-juristischen Wortsinnes nicht zu fördern.

(V) Das Adjektiv „gefährlich“ in § 121 Abs. 1 Nr. 1 OWiG

Nach § 121 Abs. 1 Nr. 1 OWiG schließlich handelt u. a. ordnungswidrig, wer ein „gefährliches“ Tier sich frei umherbewegen läßt. Unabhängig von der Frage, inwieweit Merkmale aus dem Ordnungswidrigkeitenrecht überhaupt für eine Auslegung von Straftatbeständen herangezogen werden können, wird jedoch der Begriff der Gefährlichkeit auch hier in einem ganz speziellen Kontext benutzt, um Verhaltensweisen bestimmter Tierhalter zu reglementieren. Löwen und Tiger etwa sind unzweifelhaft gefährliche Tiere i.S.v. § 121 Abs. 1 Nr. 1 OWiG. Es erscheint dann im Ausgangspunkt weiter nicht gänzlich unvertretbar, derartige Tiere auch als gefährliche Werkzeuge i.S.v. §§ 177, 244, 250 anzusehen. Dies würde jedoch nur zu der Konsequenz führen, dass in einem sehr engen Schnittbereich die entsprechenden Tiere als „gefährlich“ eingestuft werden könnten. Die Frage aber, ob auch ein Taschenmesser oder ein Vorschlaghammer im Mantel des Taschendiebes zur Anwendung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a führt, bliebe damit noch immer unbeantwortet.

Allenfalls wenn es um die Frage geht, ob ein bestimmtes bei einer sexuellen Nötigung/Vergewaltigung, einem Diebstahl oder Raub vom Täter mitgeführtes Tier – man denke etwa an Kampfhunde oder artverwandte Tiere – auch als gefährliches Werkzeug zu qualifizieren ist, könnte man zumindest hilfsweise die Vorschrift des § 121 OWiG bei der entsprechenden Auslegung mit heranziehen. Da diese Tatmittel jedoch nur einen verschwindend geringen Anteil der mannigfaltigen möglichen Werkzeuge darstellen, läßt sich aus der allgemein-juristischen Bedeutung des Begriffes „gefährlich“ in § 121 OWiG für den sehr viel allgemeiner gehaltenen Begriff des gefährlichen Werkzeuges kein weiterer Nutzen ziehen.

Es bleibt damit festzuhalten, dass die bekannte fachspezifische Bedeutung des strafrechtlichen Begriffes „gefährliches Werkzeug“ zumindest bei den hier interessierenden Tatbestandsvarianten nicht weiter hilft und auch die Untersuchung des allgemein-juristischen Bedeutungsinnes des in den verschiedensten Normen verwendeten Adjektivs „gefährlich“ keinen echten Erkenntnisgewinn erbracht hat. Ein letzter Blick soll sich jedoch noch auf zwei Tatbestände

⁸²⁹ Vgl. zu den durch §§ 249 ff. geschützten Rechtsgütern *Fischer*, StGB⁶¹, § 249 Rn 2; *Kindhäuser*, LPK-StGB⁴, Vor §§ 249-256 Rn 1, 2.

⁸³⁰ Bezogen auf §§ 242 ff. siehe *Fischer*, StGB⁶¹, § 242 Rn 2; *Kindhäuser*, LPK-StGB⁴, § 242 Rn 1.

aus dem Nebenstrafrecht richten, in denen ebenfalls „waffenähnliche“ Gegenstände beschrieben werden

(VI) Die Tatmittel in §§ 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG, 27 VersammlG

Nach § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG unterliegt einer besonders hohen Mindeststrafandrohung (grundsätzlich Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren), wer Betäubungsmittel einführt, ausführt etc. und dabei eine Schusswaffe „oder sonstige Gegenstände mit sich führt, die ihrer Art nach zur Verletzung von Personen bestimmt und geeignet sind“. Parallel hierzu stellt § 27 VersammlG das bei öffentlichen Versammlungen oder Aufzügen „Mit-sich-führen“ von Waffen (also nicht nur Schusswaffen) oder sonstiger Gegenstände, die ihrer Art nach zur Verletzung von Personen oder Beschädigung von Sachen (also auch insoweit weiter gefaßt als § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG) geeignet und bestimmt sind, unter Strafe (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe). Somit scheinen diese beiden Straftatbestände Gegenstände zu umschreiben, die ihrer Struktur nach dem bloß mitgeführten gefährlichen Werkzeug in §§ 177, 244, 250 entsprechen könnten. Insoweit erscheint es durchaus möglich, dass eine diese Normen aus dem Nebenstrafrecht einschließende **systematische** Auslegung in diesem Zusammenhang der möglichen zu ermittelnden Wortbedeutung tatsächlich dienen kann. Der grammatischen Auslegung hingegen verhilft ein Hinweis auf §§ 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG, 27 VersammlG dagegen nicht zu weiterem Erkenntnisgewinn, schließlich hat der Gesetzgeber – bewußt oder unbewußt – die Merkmale „Werkzeug“ und das beschreibende Adjektiv „gefährlich“ hier gerade vermieden.

(C) Zwischenergebnis

Das Merkmal „Werkzeug“ ist fachsprachlich bekannt und bedarf grammatikalisch auch in dem hier interessierenden Zusammenhang keiner zwingenden Korrektur. Zwar besitzt auch der das Werkzeug umschreibende Begriff „gefährlich“ in der Strafrechtswissenschaft eine lange Tradition, jedoch ist dieser aufgrund der vom Gesetzgeber gewählten Tatbestandsstruktur in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a für die zu leistende Auslegung nicht sinnvoll fruchtbar zu machen. Der allgemein im (Straf-)Recht benutzte Ausdruck „gefährlich“ ist von der grundlegenden Wortbedeutung her zu universell einsetzbar, als dass ein Vergleich mit den entsprechenden Normen eine echte Hilfestellung für die Auslegung leisten könnte. Der spezifische und allgemein juristische Sprachgebrauch des Gesetzes macht zwar den offensichtlichen legislatorischen Irrtum bei der – scheinbar zu raschen – Verabschiedung des 6. StrRG deutlich und vermag das erforderliche Problembewußtsein zu schärfen. Eine diesbezügliche Auslegung bleibt jedoch zwingend im „Morast der Sprache“ stecken, so dass sich die weitere Begriffsbestimmung zunächst an der umgangssprachlichen Wortbedeutung zu orientieren hat.

bb) Mögliche – umgangssprachliche – Wortbedeutung

Wie bereits oben festgestellt, gilt bei der Prüfung des Auslegungskriteriums „Wortlaut“ grundsätzlich – falls vorhanden – der spezifische Sprachgebrauch des Gesetzes. Hilft dieser



im konkreten Fall nicht weiter, ist auf den allgemeinen juristischen Sprachgebrauch zurückzugreifen. Nur wenn auch ein solcher Sprachgebrauch für diesen Ausdruck nicht besteht, ist die Bedeutung in der Umgangssprache heranzuziehen.⁸³¹

Die umgangssprachliche Bedeutung kann jedoch immer nur einen groben Rahmen vorgeben, insbesondere bestimmte möglicherweise in Betracht kommende Tatmittel ausscheiden. Zu fragen ist nach der vom Sprachgebrauch her noch möglichen Wortbedeutung. Maßstab hierfür können Wörterbücher oder Lexika sein.⁸³² Die dann weiter erforderliche Konkretisierung und Ausfüllung eben dieses Rahmens hat im folgenden anhand der übrigen anerkannten Auslegungsgrundsätze zu erfolgen. Allerdings darf diese Lückenfüllung eben nicht die Grenzen des noch möglichen Wortlautes überschreiten, die Wortlautschränke darf auch durch eine noch so gut gemeinte teleologische Auslegung nicht überschritten werden, ist doch die Grenze des möglichen Wortsinnes auch die Grenze der Auslegung.⁸³³ Er hat damit zumindest die Bedeutung, eine äußerste Grenze für die mögliche Auslegung zu ziehen; der Wortsinn hat folglich eine Grenzfunktion.⁸³⁴ Hierbei soll sich der Blick zunächst noch einmal kurz auf das Substantiv „Werkzeug“ richten, anschließend wird der Versuch unternommen, dem dieses Tatmittel beschreibenden Adjektiv „gefährlich“ einen möglichen „Wortsinn“ zu geben.

(A) *Werkzeug*

Das Wort „Werkzeug“ tritt ab dem 12. Jahrhundert auf. In einigen Kontexten werden Werkzeuge auch als Instrumente bezeichnet, wie chirurgische Instrumente oder Beobachtungsinstrumente. Im Allgemeinen versteht man hierunter ein Arbeitsmittel, um auf Gegenstände mechanisch einzuwirken, im weiteren Sinne steht der Begriff für Hilfsmittel im Allgemeinen. Hierzu würden dann etwa auch Messwerkzeuge gehören, aber auch ein mathematischer Formelsatz, ein numerisches Modell oder eine Fähigkeit. In diesem Sinne kann das Werkzeug als Verbesserung oder Erweiterung einer vorhandenen oder als Ersatz einer fehlenden körperlichen oder geistigen Funktion interpretiert werden. Beispielsweise ist ein Hammer die Erweiterung der Faust, eine Pinzette erweitert Daumen und Finger, ein Kran leistet mehr als ein Arm, ein Speichermedium ergänzt das Gedächtnis. Im allgemeinsten Sinn steht Werkzeug für „Mittel zum Zweck“, dann auch für Personen und Vorgänge im abstrakten Sinne.⁸³⁵

Dass umgangssprachlich möglicherweise auch Menschen oder Körperteile als Werkzeuge bezeichnet werden, führt nun aber nicht dazu, dass der hier relevante noch mögliche Wortsinn auch Lebewesen jedweder Art oder Teile von ihnen umfasst. Evident geht es dabei viel-

⁸³¹ Vgl. MK-StGB²/Schmitz, § 1 Rn 73; Wank, Die Auslegung von Gesetzen², S. 50.

⁸³² Siehe von Heintschel-Heinegg, JA 2009, S. 68, 69.

⁸³³ BVerfG v. 23.10.1985 (1 BvR 1053/82) BVerfGE 71, S. 108, 115; BVerfG v. 20.10.1992 (1 BvR 698/89) BVerfGE 87, S. 209, 224; Lanzzath/Fieberg, Jura 2009, S. 348, 349; MK-StGB²/Schmitz, § 1 Rn 73; LK¹²-Vogel, § 244 Rn 21; Wörpel, ZJS 2009, S. 236, 239; Zippelius, Methodenlehre⁶, S. 43; ablehnend dagegen Schlehofer, JuS 1992, S. 572, 575, wonach nicht der „natürliche Wortsinn“, sondern der Bestimmtheitsgrundsatz das primäre Deutungskriterium darstellt.

⁸³⁴ So etwa Rengier, Strafrecht AT², § 5 Rn 5; Schmalz, Methodenlehre³, Rn 234; Simon, NSTZ 2009, S. 84, 85.

⁸³⁵ Vgl. Grimm/Grimm, Deutsches Wörterbuch, Werkzeug.

mehr um Begrifflichkeiten „im übertragenen Sinne“. Eine Ausnahme wird man allerdings bei Tieren machen müssen. Diese werden zivil- und letztlich auch strafrechtlich den Sachen gleichgestellt.⁸³⁶ Dann ist es aber nur konsequent, dies auch beim Merkmal „Werkzeug“ im Ergebnis zuzulassen. Ob die Einbeziehung etwa von Kampfhunden in den Anwendungsbereich der §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a sachgerecht ist, ist eine Frage, die an anderer Stelle zu entscheiden ist. Vom Wortlaut her möglich wäre dies zumindest. Unbewegliche Gegenstände und Körperteile dagegen überschreiten die natürliche Wortlautschränke des Begriffs „Werkzeug“ und werden somit von den Qualifikationsnormen nicht erfasst.

Es bleibt aber festzustellen, dass die allermeisten Nötigungsmittel, die bei einem Raub oder einer sexuellen Nötigung/Vergewaltigung eingesetzt werden, tatsächlich „Hilfsmittel“ darstellen. Das zur Drohung eingesetzte Messer etwa verlängert und „verschärft“ die Hand des Täters, gleiches gilt für den Holzknüppel oder andere Schlagwerkzeuge. Ein Schlagring „verstärkt“ die Faust des Angreifers und Fesselungs- bzw. Knebelungsmittel „ersetzen“ die Hand, welche ansonsten das Tatopfer festhalten oder ihm den Mund zuhalten würde, damit es nicht schreit. Dies alles sind tatsächlich „Mittel zum Zweck“ und hieran sollte sich dann auch die Auslegung des nur mitgeführten Werkzeugs orientieren.

(B) Gefährlich

Eine Gefahr ist ganz allgemein eine Situation oder ein Sachverhalt, der zu einer negativen Auswirkung führen kann. Diese negative Auswirkung einer Gefährdung kann Personen, Sachen, Sachverhalte, die Umwelt oder Tiere treffen.⁸³⁷ Als Adjektiv bezieht sich diese Umschreibung auf das Substantiv „Werkzeug“ und konkretisiert dieses folglich dahingehend, dass der Umgang mit diesem Gegenstand eine negative Auswirkung entfalten können muß. Aus dem Anwendungsbereich der Normen ausscheiden kann man folglich nicht nur unbewegliche Gegenstände und Körperteile, sondern auch Werkzeuge, bei deren Gebrauch negative Auswirkungen ausgeschlossen sind.

Da dies jedoch bei kaum einem Gegenstand der Fall sein wird, ist eine sinnvolle Einschränkung insoweit kaum möglich. Selbst eine Kaffeetasse, ein Aschenbecher oder ein Geldschein sind nicht „niemals gefährlich“. Entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Verwendung bzw. deren geplante Verwendung. So können Kaffeetasse und Aschenbecher als Schlagwerkzeuge in einer bestimmten Situation beim Gegenüber durchaus zu „negativen Auswirkungen“, nämlich zu nicht unerheblichen Verletzungen führen. Und auch ein Geldschein kann etwa einem Tatopfer in den Hals gestopft werden, mit der Folge, dass dieses zumindest Einschränkungen der Atmung erfährt. Oder die schmale Seite des Scheins wird vor dem Hintergrund der allseits bekannten Schärfe von Papier als Schneidwerkzeug benutzt.

Die mögliche umgangssprachliche Wortbedeutung des das Werkzeug beschreibendes Adjektiv „gefährlich“ ist so umfassend, dass sich eine wie auch immer geartete Einschränkung hie-

⁸³⁶ Siehe dazu etwa § 90a S. 3 BGB.

⁸³⁷ Dazu (für den rechtfertigenden Notstand) etwa HK-GS³/Duttge, § 34 Rn 7; Fischer, StGB⁶¹, § 34 Rn 3; Kindhäuser, LPK-StGB⁴, § 34 Rn 19; Rengier, Strafrecht AT², § 19 Rn 9.

raus nicht ergibt. Die Entwicklung in der Rechtsprechung zum in § 224 Abs. 1 Nr. 2 genannten gefährlichen Werkzeug hat schließlich gezeigt, dass der Wortlaut diesem Tatmittel keinerlei Grenzen setzt. Jeder körperliche, bewegliche Gegenstand kann taugliches Werkzeug sein, sollte er nur in einer bestimmten Art und Weise eingesetzt werden, die allgemein geeignet ist, beim Tatopfer nicht unerhebliche Verletzungen hervorzurufen.

cc) Zwischenergebnis

Die grammatische Auslegung führt zum Ausschluß unbeweglicher Gegenstände und von Körperteilen. Weiterer Erkenntnisgewinn allerdings ergibt diese letztlich nicht.

c) Systematische Auslegung (Regelungszusammenhang)

Die systematische Auslegung knüpft daran an, dass sich viele Tatbestände aus ihrer Stellung im Gesetz erklären, und fragt deshalb nach dem Gesetzeszusammenhang. Dabei kann sich der Blick auf andere Absätze, Sätze und Varianten derselben Vorschrift, auf eine benachbarte Vorschrift, auf die Stellung im Gesetzesabschnitt und auf das Verhältnis zu ähnlichen Tatbeständen richten. Möglicherweise hilft auch die Einbeziehung außerstrafrechtlicher Rechtsgebiete.⁸³⁸ Die systematische Auslegung hat letztlich zum Ziel, den Zusammenhang, in dem ein bestimmter Tatbestand (eventuell auch nur eines seiner Merkmale) innerhalb des Normengefüges steht, zu klären. Auf diese Weise lassen sich häufig Erkenntnisse darüber gewinnen, welche Bedeutung einem Tatbestand zukommen soll bzw. welchen Wortgebrauch der Gesetzgeber zugrunde legen wollte.⁸³⁹ Stets ist dabei jedoch zu beachten, dass ein und derselbe Begriff in Abhängigkeit von seiner konkreten Stellung nicht nur je nach Rechtsgebiet, sondern auch innerhalb desselben Gebietes unterschiedliche Bedeutungen haben kann. Im Ergebnis erhält dann unter dem Aspekt der systematischen Auslegung von mehreren, dem Wortsinn nach möglichen Deutungen diejenige Interpretation den Vorzug, die sich am besten in den Gesetzeszusammenhang einfügt.⁸⁴⁰

aa) Äußere Systematik

Die amtlichen Überschriften der Vorschriften („Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung“, „Diebstahl mit Waffen; Bandendiebstahl; Wohnungseinbruchdiebstahl“ und „Schwerer Raub“) helfen in diesem Zusammenhang ebensowenig weiter wie die Frage, in welchen Abschnitten die jeweiligen Vorschriften stehen („Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“, „Diebstahl und Unterschlagung“ sowie „Raub und Erpressung“). Aus der äußeren Systematik der §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a läßt sich folglich nichts ableiten, was für die hier interessierenden Fragestellungen weiteren Erkenntnisgewinn verspricht.

⁸³⁸ Hierzu *Rengier*, Strafrecht AT², § 5 Rn 13.

⁸³⁹ So *MK-StGB²/Schmitz*, § 1 Rn 75.

⁸⁴⁰ Nochmals *Rengier*, Strafrecht AT², § 5 Rn 13.

bb) Innere Systematik

Möglicherweise ist aber ein Blick auf die innere Systematik der einzelnen Qualifikationsnormen zielführender. Idealerweise sind alle Einzelnormen innerlich aufeinander abgestimmt, es gibt keine Widersprüche im Text oder in den Wertungen. Dieser Leitgedanke der „Einheit der Rechtsordnung“ bestimmt auch die Auslegung. Das BVerfG hat allen rechtssetzenden Organen des Bundes und der Länder aufgegeben, die Vorschriften jeweils so aufeinander abzustimmen, dass den Normadressaten nicht gegenläufige Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen.⁸⁴¹ Allerdings wird dieses Ideal nicht immer erreicht. Widersprüche kann es einmal gegenüber höherrangigem Recht geben, zum anderen gegenüber anderen Vorschriften der gleichen Rangstufe.⁸⁴²

(A) Rangkonforme Auslegung

Jedes einfache Gesetz muss am Grundgesetz gemessen werden. Führt bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten eine Variante zu einem Verstoß gegen das Grundgesetz, so darf diese Auslegungsvariante nicht verwandt werden. Lässt sich zu einem Gesetz überhaupt keine Auslegungsmöglichkeit finden, bei der es mit dem Grundgesetz in Einklang steht, so ist die Vorschrift nichtig.⁸⁴³ Bedeutung erfährt in diesem Zusammenhang insbesondere der auch mit Verfassungsrang (Art. 103 Abs. 2 GG) ausgestattete Bestimmtheitsgebot (vgl. § 1). Hieraus wird nämlich abgeleitet, dass der gesetzliche Tatbestand nur dann „bestimmt“ ist, wenn die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret umschrieben sind, dass der Einzelne die Möglichkeit hat, sein Verhalten auf die Rechtslage einzurichten.⁸⁴⁴ § 1 verlangt eine gesetzliche Fixierung des Norm-Programms, welche dem Bürger eine Orientierung seines Handelns erlaubt und seinen Freiheitsraum gegen unvorhersehbare Eingriffe des Staates sichert. Denn nur für denjenigen, der auf Grund einer Auslegung des Gesetzes wissen kann, was strafrechtlich verboten ist und mit welcher Art von Sanktion er bei etwaiger Verletzung rechnen muss, kann die Norm eine verhaltensdeterminierende Wirkung entfalten. Der Bürger muss aber seine Freiheit bis an die Grenze des strafbaren Bereichs ausüben können.⁸⁴⁵

Wie bereits angerissen, gibt es vermehrt Stimmen in Rechtsprechung und Wissenschaft, die den verfassungsrechtlich verankerten Bestimmtheitsgrundsatz tangiert sehen. Sollte mit den gängigen Auslegungsmethoden tatsächlich keine Begriffsbestimmung möglich sein, die sich zumindest annähernd stimmig in das Gesamtkonzept der jeweiligen Straftatbestände einfügt, so bliebe als letzte Konsequenz lediglich die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Normen, verbunden mit dem Auftrag an den Gesetzgeber, umgehend Abhilfe zu schaffen. Dies wird zu beachten sein, sollte sich der Versuch einer eigenen Begriffsbestimmung als untauglich erweisen. Dass aber derzeit eine bestimmte Definition explizit gegen das Grundgesetz

⁸⁴¹ BVerfG v. 7.5.1998 (2 BvR 1991, 2004/95) BVerfGE 98, S. 106, 118, 119; hierzu auch *Küpper*, Puppe-FS, S. 137, 138.

⁸⁴² Dazu *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen², S. 65; vgl. ferner *Bleckmann*, JuS 2002, S. 942, 944.

⁸⁴³ Siehe *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen², S. 69; dazu auch *Rengier*, Strafrecht AT², § 5 Rn 24.

⁸⁴⁴ Vgl. etwa *Fischer*, StGB⁶¹, § 1 Rn 5; *Rengier*, Strafrecht AT², § 4 Rn 26 ff.

⁸⁴⁵ Hierzu *Fischer*, StGB⁶¹, § 1 Rn 3; *Wörner*, ZJS 2009, S. 236, 238.

verstößt und man folglich zwingend einen anderen Lösungsweg verfolgen müßte, ist nicht ersichtlich. Allenfalls einige rein objektive Ansätze, die auf die bloße Möglichkeit der Zufügung von erheblichen Verletzungen abstellen, erscheinen nicht nur kaum praktikabel, sondern ob deren Unbestimmtheit auch verfassungsrechtlich problematisch. Jeder Versuch einer Begriffsbestimmung hat jedoch grundsätzlich gute Argumente für sich, sieht sich aber gleichzeitig meist ebenso überzeugenden Gegenargumenten ausgesetzt.

Konsequenz einer rangkonformen Auslegung ist folglich (lediglich), dass der Bestimmtheitsgrundsatz besonderer Beachtung bedarf und dass der Gesetzgeber für eine Neufassung der Vorschriften zu sorgen hat, sollte ein mindestens akzeptabler, in sich stimmiger, in der Praxis brauchbarer und letztlich auch hinreichend bestimmter Lösungsansatz nicht ermittelbar sein.

(B) Wertungswidersprüche und Harmonisierung

Außer mit höherrangigem Recht sind Normen auch mit anderen Vorschriften derselben Rangstufe zu vergleichen. Dabei können sich zwischen zwei Normen (oder mehreren Normen) Widersprüche ergeben. Gibt es zu einer der beiden Vorschriften zwei vertretbare Auslegungsmöglichkeiten, so ist diejenige zu wählen, bei der die Norm keinen Widerspruch mit der anderen aufweist. Und auch ohne dass es zu Widersprüchen kommt, sind die Wertungen anderer Normen zu beachten. Bestehen also für eine Vorschrift mehrere vertretbare Auslegungsmöglichkeiten, so ist diejenige zu wählen, die mit anderen Vorschriften am ehesten zu vereinbaren ist.⁸⁴⁶

(I.) Vergleich mit § 224 Abs. 1 Nr. 2

Die Verfasser der Neuregelungen haben den Begriff des gefährlichen Werkzeugs erklärtermaßen dem Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2) „entnommen“ und mit der Übernahme die Vorstellung verbunden, „dass zur Auslegung auf die hierzu entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden kann“. Sie haben damit die inhaltliche Identität der Begriffe vorausgesetzt. Es hat sich jedoch schnell gezeigt und war eigentlich von vornherein evident, dass dieser Voraussetzung ein gravierender Irrtum des Gesetzgebers zugrunde lag, weil das „gefährliche Werkzeug“ im Kontext der Diebstahls- und Raubqualifikationen, namentlich beim nur „mitgeführten“ Werkzeug, eine andere Bedeutung haben muss als bei der gefährlichen Körperverletzung. Infolge dieses Motivirrtums wird das gesetzgeberische „Plansystem“ immanent widersprüchlich. Eine in sich widersprüchliche Gesetzssystematik ist aber zwangsläufig lückenhaft; sie enthält insoweit überhaupt keine für die Interpretation relevanten systematischen Daten, sondern muss nach anderen Auslegungskriterien ergänzt werden. Mit diesem gesetzlichen System („Plansystem“) ist daher jede beliebige Auslegung des mitgeführten „gefährlichen Werkzeugs“ vereinbar.⁸⁴⁷

Ein Vergleich mit dem gefährlichen Werkzeug in § 224 Abs. 1 Nr. 2 hilft folglich ersichtlich nicht weiter. Unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung wäre es sicher wün-

⁸⁴⁶ Dazu Wank, Die Auslegung von Gesetzen², S. 71.

⁸⁴⁷ So auch Küper, Schlüchter-GS, S. 331, 342, 343.

schenswert, könnte man die beiden Begriffe, die nach den Vorstellungen des Gesetzgebers eigentlich auch denselben Inhalt haben sollten, inhaltlich identisch auslegen. Vor dem Hintergrund der divergierenden Tathandlungen jedoch ist diese Möglichkeit durch das mit dem 6. StrRG reformierte Gesamtgefüge der einschlägigen Vorschriften letztlich verbaut worden.

(II.) Vergleich mit dem Tatmittel „Waffe“ in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a

Ein Vergleich mit dem Tatmittel „Waffe“ verdeutlicht zumindest, dass das gefährliche Werkzeug ein wenigstens annäherndes Gefahrenpotential aufweisen muß. Der Gesetzgeber hat sich schließlich dazu entschlossen, das Beisichführen der beiden Tatmittel gleichberechtigt in den jeweiligen Qualifikationen zu sanktionieren. Die durch die Regelungen des WaffG konkretisierten Waffen im technischen Sinne zeigen daher möglicherweise den Weg auf, den eine Auslegung des gefährlichen Werkzeugs zu beschreiten hat. Eine Auslegung, die dagegen dazu führen würde, dass auch die in deliktischen Situationen in aller Regel völlig belanglosen Alltagsgegenstände von den Qualifikationen mit einbezogen würden, geriete ersichtlich in Konflikt mit dem grundsätzlich gleichrangigen Begriff der Waffe.

Das gefährliche Werkzeug muss also – einerseits – „ähnlich gefährlich“ sein wie die Waffe im technischen Sinne. Andererseits ergibt ein Vergleich mit dem Tatmittel „Waffe“ in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, dass eine Gleichsetzung der beiden Begriffe „Waffe“ und „gefährliches Werkzeug“ – da ansonsten, bei einem vollständigen Überlagern der beiden Begriffe, nicht auflösbare Wertungswidersprüche unausweichlich wären – vermieden werden muss.

(III.) Vergleich mit den sonstigen Werkzeugen oder Mitteln in §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Wortlaut der sog. „Auffangtatbestände“, welche jeweils neben dem Beisichführen sonstiger Werkzeuge oder Mittel eine bestimmte subjektive Zwecksetzung des Täters erfordern, eindeutiger Beleg dafür ist, dass bei den hier interessierenden Normen eine solche Verwendungsabsicht oder auch nur ein entsprechender Verwendungsvorbehalt gerade nicht zusätzliche Voraussetzung für die Annahme der Qualifikation sein kann. Wenn die eine Tatbestandsvariante eine bestimmte Absicht ausdrücklich verlangt, eine andere im selben Absatz der gleichen Norm aber ebenso ausdrücklich nicht, folgt aus einem Umkehrschluß, dass man hier dann nicht über den Normtext hinaus ebenfalls mittels (angeblicher) Auslegung eine subjektive Zwecksetzung verlangen darf.

Ein Vergleich mit den sonstigen Werkzeugen oder Mitteln in §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b verdeutlicht folglich zumindest, dass eine wie auch immer geartete subjektive Auslegung des gefährlichen Werkzeugs aus systematischen Gründen nicht sachgerecht erscheint. Folgen wären ansonsten Wertungswidersprüche innerhalb der einzelnen Qualifikationsnormen, eine Harmonisierung der entsprechenden Vorschriften scheint dagegen nur möglich, wenn das andere gefährliche Werkzeug in klarer Abgrenzung zu den Auffangtatbeständen objektiv-abstrakt bestimmt wird.

(IV.) Vergleich mit den „Verwendungsmodalitäten“ in §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1

In den Verwendungsmodalitäten der §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 werden ebenfalls gefährliche Werkzeuge als Tatmittel genannt, so dass sich auf den ersten Blick auch eine einheitliche Auslegung anzubieten scheint. Allerdings begegnet das gefährliche Werkzeug hier ähnlich wie beim Straftatbestand der gefährlichen Körperverletzung in einem ganz bestimmten und von den Fällen des statischen Beisichführens deutlich abweichenden Handlungskontext. Es scheint so, als könne man das gefährliche Werkzeug in §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 so wie in § 224 Abs. 1 Nr. 2 auslegen. Dies hätte den Vorteil, dass man auf eine seit Jahrzehnten tradierte Begriffsbestimmung zurückgreifen könnte. Überdies scheint in diesen (Verwendungs-)Fällen auch eine einschränkende Auslegung nicht zwingend erforderlich zu sein. Schließlich erscheint eine Tathandlung, bei der ein möglicherweise in nichtdeliktischen Situationen gänzlich unverdächtig erscheinender Gegenstand (etwa ein spitzer Schraubendreher) in gefährlicher Art und Weise verwendet wird (etwa wenn der Schraubendreher dem Tatopfer gegen den Hals gedrückt wird, um von diesem Geld zu erpressen oder um es für die anstehende Vergewaltigung „gefügig“ zu machen), ähnlich strafwürdig, wie das Vorhalten einer Schusswaffe oder das Bedrohen mit einer sonstigen Waffe im technischen Sinne.

Allerdings würde man dann das gefährliche Werkzeug etwa in § 250 Abs. 2 Nr. 1 anders definieren als in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, obwohl beide Tatbestandsvarianten zeitgleich in Kraft traten. Der Gesetzgeber jedenfalls hatte eine unterschiedliche Begriffsbestimmung innerhalb der Strafvorschrift des schweren Raubes offensichtlich nicht beabsichtigt. Es erscheint weder besonders glücklich, wenn man bei § 250 Abs. 2 Nr. 1 von einem anderen Begriff des gefährlichen Werkzeugs ausgeht als in § 224 Abs. 1 Nr. 2, obwohl eine Übertragung insoweit offenbar problemlos möglich scheint, noch in einer Strafvorschrift ein und denselben Begriff explizit unterschiedlich zu definieren, obwohl dies so vom Gesetzgeber nie gewollt war. Wie man sich auch entscheidet: das Ergebnis wird stets von berechtigter Kritik begleitet sein. Eine allseits zufriedenstellende „Harmonisierung“ mit den „Verwendungsmodalitäten“ erscheint folglich nicht leistbar.

(V.) Vergleich mit § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1

Überschneidungen ergeben sich, wie bereits aufgezeigt, auch mit der Strafvorschrift des Einbruchdiebstahls. Insoweit lohnt es möglicherweise, etwas weiter auszuholen: Zunächst ist nämlich bereits fraglich, in bezug auf welches Rechtsgut sich die Gefährlichkeit des Werkzeugs entfalten können muß. Da sich etwa § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a gegen Eigentum, Gewahrsam und Vermögen richtet, wäre an sich die Antwort naheliegend, dass sich die Gefährlichkeit des Werkzeugs in erhöhter Gefährdung des angegriffenen Gewahrsams, also in erleichterter Durchbrechung der Gewahrsamsschranke niederschlagen muss. Ein gefährliches Werkzeug wäre dann z.B. ein Dietrich oder Schlüssel, mit dem sich das Schloss einer Tür oder der Verschluss eines Behältnisses öffnen läßt. Jedoch bewertet das Gesetz den unter Verwendung eines solchen Gegenstandes begangenen Diebstahl „nur“ als besonders schweren Fall des Diebstahls nach § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1. Also kann die schlichte Mitnahme desselben Gegenstandes ohne Gebrauchsabsicht bzw. tatsächlichen Gebrauch nicht auf der höheren Stufe des qua-

lifizierten Diebstahls eingeordnet werden. Außerdem wäre die Gleichstellung des so definierten Werkzeugs mit dem Merkmal „Waffe“ unverständlich. Gefährlich ist ein Werkzeug also, wenn es zur Herbeiführung erheblicher Körperverletzungen oder Gesundheitsbeschädigungen geeignet ist, nicht jedoch, wenn es lediglich den Gewahrsamsbruch erleichtert.⁸⁴⁸

§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 pönalisiert den sog. Einbruchdiebstahl und bewertet diesen im Rahmen einer Strafzumessungsvorschrift als ein Regelbeispiel des besonders schweren Fall des Diebstahls. Häufig werden die dort beschriebenen Tathandlungen „einbrechen“, „einsteigen“ und „eindringen“ mittels Gegenständen verwirklicht, die im Falle eines Einsatzes gegen Menschen erhebliche Verletzungen verursachen können und folglich (auch) als potentielle gefährliche Werkzeuge (insbesondere des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) in Betracht kommen. Um Wertungswidersprüche zu vermeiden und die einzelnen Vorschriften miteinander zu harmonisieren, erscheint es daher vorzugswürdig, eine Auslegung dahingehend zu entwickeln, dass das klassische Einbruchswerkzeug vom Qualifikationstatbestand des Diebstahls mit Waffen gerade nicht erfasst wird. Ansonsten wäre nämlich nahezu jeder Diebstahl im besonders schweren Fall (§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1) gleichzeitig auch ein Diebstahl mit Waffen (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a). Das Regelbeispiel wäre dann aber gänzlich überflüssig und hätte keinen eigenen Anwendungsbereich mehr.

(VI.) Vergleich mit den Tatmitteln in § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG und § 27 Abs. 1 VersammlG

Schließlich ist in diesem Zusammenhang noch auf zwei Vorschriften aus dem Nebenstrafrecht einzugehen: § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG enthält einen Qualifikationstatbestand. Hiernach wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft, wer mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unerlaubt Handel treibt oder sie, ohne Handel zu treiben, einführt, ausführt oder sich verschafft und dabei eine Schusswaffe oder **sonstige Gegenstände** mit sich führt, **die ihrer Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt sind**. Eine zumindest in Teilbereichen ähnlich strukturierte Vorschrift enthält auch das VersammlG. Nach § 27 Abs. 1 VersammlG wird nämlich u.a. bestraft, wer bei öffentlichen Versammlungen oder Aufzügen Waffen oder **sonstige Gegenstände, die ihrer Art nach zur Verletzung von Personen** oder Beschädigung von Sachen **geeignet und bestimmt sind**, mit sich führt, ohne dazu behördlich ermächtigt zu sein.

Die Konstruktion der beiden Normen ähnelt ganz offensichtlich den Qualifikationstatbeständen beim Diebstahl mit Waffen, schweren Raub und bei der schweren sexuellen Nötigung/Vergewaltigung. Hier wie dort wird ein objektiv recht eindeutig bestimmbarer Begriff („Waffe“ bzw. „Schusswaffe“) als besonders hervorgehobener Spezialfall des allgemeineren Merkmals („gefährliches Werkzeug“ bzw. „Gegenstand, der seiner Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt ist“) normiert. Möglicherweise verhilft ein systematischer Vergleich der Vorschriften zu einer Auslegung, welche zugleich auch die erforderliche Harmonisierung leistet.

Beide Vorschriften des Nebenstrafrechts verwenden den Begriff „sonstiger Gegenstand, der seiner Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt ist“. Hierbei soll es sich

⁸⁴⁸ Ausführlich Mitsch, ZStW 111 (1999), S. 65, 78; ders., JuS 1999, S. 640, 643.

jeweils um Gegenstände handeln, die schon nach ihrer Beschaffenheit bzw. Fabrikationsart (also „ihrer Art nach“), nicht erst infolge der besonderen Art ihrer Verwendung, zur Herbeiführung von Verletzungen bei Personen **geeignet** sind.⁸⁴⁹ Entgegen dem mißglückten Wortlaut der Vorschriften müssen die Gegenstände aber gerade **nicht** auch ihrer Art nach zur Verletzung von Personen **bestimmt** sein, sondern der Täter muss sie mit dieser Zweckbestimmung mit sich führen. Wegen ihrer Hervorhebung als besonderer Beispielsfall zählen (Schuss)Waffen ohnehin nicht zu den „sonstigen Gegenständen“. Erfasst werden vielmehr die sog. „gekorenen“ Waffen i.S.v. § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. b WaffG und andere (bei Einsatz mit Verletzungsabsicht) gefährliche Gegenstände.⁸⁵⁰ „Gekorene“ Waffen sind – wie bereits ausführlich dargelegt – bestimmte Messer (also Spring-, Fall-, Faust- sowie Butterfly- bzw. Faltnmesser) und Elektroimpulsgeräte oder Geräte, die sonst bestimmungsgemäß unter Ausnutzung einer anderen als mechanischer Energie Tieren Verletzungen beibringen (vgl. Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 2 des WaffG).⁸⁵¹

Das Besondere an § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG und an § 27 Abs. 1 VersammlG ist jedoch, dass auch andere als die vorgenannten Gegenstände auf Grund der ihnen eigentümlichen Beschaffenheit „zur Verletzung von Personen geeignet“ sein können, wenn sie nur seitens des Täters mit entsprechender **Absicht** eingesetzt werden.⁸⁵² Eine Vorschrift wie § 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b oder § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, in welcher in einem eigenen Tatbestand das Mitführen von bestimmten Gegenständen in Verwendungsabsicht gesondert unter Strafe gestellt wird, fehlt insoweit aber gerade. Hieraus folgt, dass eine unmittelbare Gleichsetzung des Begriffs des „zur Verletzung geeigneten Gegenstandes“ aus dem Nebenstrafrecht mit dem bloß mitgeführten „gefährliche Werkzeug“ im Kernstrafrecht nicht sachgerecht erscheint. Möglicherweise ist aber die Übertragung des Begriffs der sog. „gekorenen“ Waffen auf das Tatbestandsmerkmal „gefährliches Werkzeug“ aus systematischen Gründen zielführend. Schließlich kann man diese „gekorenen“ Waffen im Rahmen eines vorgestellten Stufenverhältnisses der objektiven Gefährlichkeit unterhalb der „echten“ Waffen und oberhalb der „sonstigen Werkzeuge und Mittel“ einordnen. Hierbei würde es sich dann um einen Platz im Normengefüge handeln, der letztlich auch die „gefährlichen Werkzeuge“ kennzeichnet.

Ein systematischer Vergleich mit § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG und § 27 Abs. 1 VersammlG verdeutlicht aber letztlich nur das wenig strukturierte Gesamtkonzept von Schusswaffen, Waffen, gefährlichen Werkzeugen sowie Gegenständen, die ihrer Art nach zur Verletzung von Personen bestimmt und geeignet sind. Der Gesetzgeber sollte sich bei nächster Gelegenheit dieser „Gemengelage“ annehmen und die jeweiligen Vorschriften einer dringend erforderlichen „Generalbereinigung“ unterziehen. Ansonsten sind weiterhin Wertungswidersprüche unvermeidbar und eine Harmonisierung der jeweiligen Normen bleibt „ein frommer Wunsch“.

⁸⁴⁹ Hierzu MK-StGB²/Rahlf, § 30a BtMG Rn 156.

⁸⁵⁰ Siehe MK-StGB²/Rahlf, § 30a BtMG Rn 156.

⁸⁵¹ Dazu etwa Weber, BtMG⁴, § 30a Rn 113.

⁸⁵² Vgl. MK-StGB²/Rahlf, § 30a BtMG Rn 162.

cc) Zwischenergebnis

Weder innere noch äußere Systematik der Vorschriften zeigen im Ergebnis einen Weg auf, der eindeutig in eine bestimmte Richtung weist. Die Gesetzestexte sind schlicht zu unterschiedlich ausformuliert, als dass sich eine Struktur abzeichnen würde, die man guten Gewissens auf sämtliche Qualifikationen anwenden möchte. Allerdings erscheint es zumindest überdenkenswert, ob der Begriff der „gekorenen“ Waffen aus dem WaffG möglicherweise für das Tatbestandsmerkmal „gefährliches Werkzeug“ in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a fruchtbar gemacht werden kann.

d) Historische Auslegung (Entstehungsgeschichte)

Mit der historischen Auslegung wird versucht, anhand der verfügbaren Gesetzesmaterialien sowie der Entstehungsgeschichte eines Gesetzes oder einer Norm zu klären, welches Ziel der (historische) Gesetzgeber mit seiner Regelung verfolgte. Denn die Feststellung des wahren gesetzgeberischen Willens lässt Rückschlüsse darauf zu, welche Fälle durch den Tatbestand erfasst werden sollten und welche nicht.⁸⁵³

aa) Vorgeschichte

Schon aus der Zeit vor der Entstehungsgeschichte i.e.S. lassen sich häufig Erkenntnisse gewinnen.⁸⁵⁴ Bekanntlich gab es in dem hier interessierenden Zusammenhang Vorgängerregelungen, mit denen man die heutigen Vorschriften vergleichen kann. Im RStGB von 1871 wurden Diebstahl und Raub – wie schon erörtert – u.a. dadurch qualifiziert, dass der Täter oder ein Teilnehmer bei Begehung der Tat Waffen bei sich führte. Die Rechtsprechung unterschied in der Folgezeit zwischen den Waffen im technischen Sinne (bei denen auf der subjektiven Seite einfacher Vorsatz hinsichtlich des Beisichführens der jeweiligen Gegenstände genügte) und den Waffen im untechnischen Sinne. Bei letzteren wurde darüber hinausgehend als weiteres subjektives Element gefordert, dass der Täter mit der Möglichkeit des Einsatzes mindestens gerechnet haben müsse. In den Jahren 1969 und 1975 wurden diese Vorschriften reformiert: Es war jetzt – wie ebenfalls bereits dargelegt – das bloße Beisichführen einer Waffe beim Raub nur dann qualifiziert strafbar, wenn es sich bei dem Tatmittel um eine Schusswaffe handelte (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 a.F.), gleiches galt beim Diebstahl mit Waffen (vgl. § 244 Abs. 1 Nr. 1 a.F.). Bei sonstigen Waffen, Werkzeugen oder Mitteln war darüber hinaus erforderlich, dass der Täter diese bei sich führte, um erwarteten Widerstand zu verhindern oder zu überwinden (§ 250 Abs. 1 Nr. 2 a.F. bzw. § 244 Abs. 1 Nr. 2 a.F.). Beim Straftatbestand der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung gab es keine entsprechenden Qualifizierungen.

Diese Vorschriften galten – zu Recht – als immer noch dringend reformbedürftig. Bei den Tatmodalitäten des bloßen Beisichführens sollte die starre Eingrenzung auf das Merkmal „Schusswaffe“ aufgelöst und durch die Aufnahme weiterer, vorgeblich genauso gefährlicher

⁸⁵³ So Rengier, Strafrecht AT², § 5 Rn 10; MK-StGB²/Schmitz, § 1 Rn 77.

⁸⁵⁴ Dazu etwa Bleckmann, JuS 2002, S. 942, 945.

Gegenstände in den Tatbestand mehr Gerechtigkeit hergestellt werden. Ein Blick auf die Vorgeschichte der Normen zeigt damit einerseits, dass auch bereits in der Vergangenheit immer wieder offensichtlicher Reformbedarf bestand. Diese Erkenntnis spricht dafür, dass die Politik in der Zukunft gut daran täte, bei einer möglicherweise erforderlichen Neufassung der Vorschriften dann tatsächlich eine große Strafrechtskommission mit der Frage zu beauftragen, wie die einzelnen Normen nicht nur unter politischen, sondern insbesondere auch unter systematischen Gesichtspunkten konkret ausformuliert werden sollten. Andererseits macht die Entwicklung der Qualifikationen aber auch deutlich, dass der Gesetzgeber den Anwendungsbereich immer weiter öffnen wollte. Offensichtlich ist man dann jedoch im Rahmen des 6. StrRG – möglicherweise auch vor dem Hintergrund angeblicher Kriminalitätsfurcht, die es ja „mit allen Mitteln“ zu bekämpfen gilt – „über das Ziel hinaus geschossen“ oder mit anderen Worten: Der eigentlich nur fragmentarische Charakter des materiellen Strafrechts⁸⁵⁵ wurde seitens der Legislative derart mißachtet, dass einzelne Straftatbestände ob ihrer offensichtlichen Unbestimmtheit kaum noch auf einen anwendbaren Kern zurückgeführt werden können. Dies hat nun jedoch eine einschränkende Auslegung – soweit irgend möglich – zu leisten.

bb) Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte

Es wird nun die Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte der Vorschriften in den Blick genommen.

(A) Entstehungsgeschichte i.e.S.

Unter historischer Auslegung versteht man meist nur die Erforschung der Entstehungsgeschichte i.e.S., also der Materialien, die zu dem konkret zu beurteilenden Gesetz geführt haben.⁸⁵⁶ Es können dann etwa die amtliche Regierungsbegründung des Gesetzentwurfs, die Berichte der Berichterstatter des Bundestags, die Stellungnahme des Bundesrats und die Berichte der Berichterstatter des Vermittlungsausschusses ausgewertet werden.⁸⁵⁷

Bekanntlich war im ursprünglichen Gesetzentwurf vorgesehen, die Qualifikation „Beisichführen einer Schusswaffe“ beim schweren Raub beizubehalten und insoweit lediglich die Mindeststrafe von fünf auf drei Jahre zu reduzieren. Um „andernfalls drohende Ungeheimheiten“ auszuschließen, wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren der Begriff der Schusswaffe dann jedoch durch das Merkmal „Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug“ ersetzt. Begründung: „So wäre es kaum einzusehen, die Verwendung beispielsweise einer Handgranate, eines Tapetenmessers oder von Salzsäure beim Raub einer niedrigeren Mindeststrafandrohung zuzuordnen, als die Verwendung einer Schusswaffe.“ In dieser Begründung ist aber stets von der Tathandlung „Verwenden“ die Rede, so dass diese Gesetzgebungsmaterialien möglicherweise Erkenntnisse zur Auslegung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 liefern, für die Qualifikationen der §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a

⁸⁵⁵ Beispielhaft dazu *Walter*, JA 2013, S. 727, 728.

⁸⁵⁶ Vgl. *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen², S. 75.

⁸⁵⁷ Siehe *Bleckmann*, JuS 2002, S. 942, 945.

sind diese Aussagen dagegen wenig hilfreich. Gleiches gilt ferner – wie bereits mehrfach erwähnt – auch für den Hinweis, dass zur Auslegung des Begriffs des „gefährlichen Werkzeugs“ auf die zu § 223a a.F. entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden könne. Für die Verwendungsmodalitäten in §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 mag dies nachvollziehbar sein, nicht aber für die Qualifikationen, die das bloße Beisichführen von gefährlichen Werkzeugen unter erhöhte Strafdrohung stellen.

(B) Entwicklungsgeschichte

Auch die Interpretation, die das Gesetz seit seinem In-Kraft-Treten erfahren hat, kann für das heutige Verständnis grundsätzlich bedeutsam sein.⁸⁵⁸ Schon sehr früh hatte zumindest die Rechtswissenschaft den legislatorischen Motivirrtum bei der Konstruktion der neuen Qualifikationen erkannt und in mannigfaltiger Weise versucht, den Normen durch Auslegung brauchbare Strukturen zu verpassen. Mit einigen Einschränkungen und Verzögerungen gilt dies letztlich auch für die höchstrichterliche Rechtsprechung. Festzuhalten bleibt jedoch, dass sich die verschiedenen Auslegungsansätze weiterhin „unversöhnlich“ gegenüberstehen, jedenfalls kristallisiert sich keine Begriffsbestimmung des „gefährlichen Werkzeugs“ heraus, die man mit Fug und Recht als „herrschende Meinung“ bezeichnen könnte. Im Gegenteil: Die Stimmen mehren sich, die vor dem Hintergrund eines vermeintlichen Verstoßes gegen den verfassungsrechtlich abgesicherten Bestimmtheitsgrundsatz eine Neufassung der Vorschriften fordern. Die Entwicklungsgeschichte seit Inkrafttreten des 6. StrRG zeigt damit im Ergebnis nur, dass die Gesamtkonstruktion der Tatbestände, die das Beisichführen von „anderen gefährlichen Werkzeugen“ beschreiben, mißlungen ist und die Strafrechtswissenschaft in der Folge viel Zeit und Energie in die Lösung eines Problems investiert hat und auch investieren mußte, welches der Gesetzgeber, wäre nur im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens etwas mehr Sorgfalt an den Tag gelegt worden, hätte vermeiden können.

cc) Zwischenergebnis

Vor-, Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte der §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a zeigen deutlich, dass diese Qualifikationstatbestände schon seit jeher teilweise recht heftiger Kritik ausgesetzt waren. Die angestrebte „Generalbereinigung“ durch das 6. StrRG jedenfalls ist in bemerkenswerter Art und Weise gescheitert. Die Rechtsanwendung wurde nicht – wie beabsichtigt – erleichtert, sondern im Gegenteil eine sachgerechte Auslegung der neuen Vorschriften unter Zuhilfenahme der anerkannten Auslegungsgrundsätze gerade durch die nicht ausreichend bedachten Formulierungen nahezu unmöglich gemacht.

e) Teleologische Auslegung (Regelungszweck)

Schließlich sind die Normen noch teleologisch auszulegen. In der teleologischen Auslegung sieht man vielfach „die Krone der Auslegungsmethoden“. Das Wort teleologisch leitet sich

⁸⁵⁸ Dazu Wank, Die Auslegung von Gesetzen², S. 76.

dabei vom griechischen *télos* (= Ziel, Zweck) ab. Demnach fragt die teleologische Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Norm und zieht von der Schutzrichtung her Schlussfolgerungen auf den Regelungsbereich des Tatbestandes.⁸⁵⁹ Häufig wird dabei jedoch das Auslegungsziel unmittelbar mit der teleologischen Auslegung verwoben, ohne dies redlicher Weise dann auch kenntlich zu machen. Eine Begriffsbestimmung orientiert an dem Sinn und Zweck eines Gesetzes birgt nämlich stets die Gefahr in sich, die ureigenste Rechtsauffassung des Interpreten an die Stelle des Normtextes zu setzen. Eine bestimmte gewünschte Rechtsfolge läßt sich nahezu stets mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes begründen, bestimmt doch der Auslegende selber und in eigener Verantwortung, was „eigentlich“ geregelt werden sollte. Um einen *circulus in probando* zu vermeiden, sollte der Aspekt der teleologischen Auslegung daher jederzeit nur maßvoll Berücksichtigung finden und nicht überspannt werden.⁸⁶⁰ Dieses Erkenntnis ist übrigens nicht neu. Schon *Beccaria*⁸⁶¹ meinte zur **Auslegung der Gesetze** unter anderem:

„Es gibt nichts Gefährlicheres als jenes verbreitete Axiom, dass man den Geist des Gesetzes zu Rate ziehen müsse. Das stellt einen Damm dar, der unter der Strömung bloßer Meinungen bricht. ... Ein jeder Mensch hat seinen Gesichtspunkt, und dieser ist anders zu anderer Zeit.“

Eine wirksame Grenze der teleologischen Auslegung wird aber im heutigen Verfassungsstaat durch das im materiellen Strafrecht geltende Analogieverbot⁸⁶² gezogen. Denn dessen Sinn ist es gerade, über die Verfassungsgrundsätze der Demokratie, der Gewaltenteilung und der richterlichen Gesetzesbindung hinaus einer teleologischen Argumentation zur Füllung empfundener Strafbarkeitslücken entgegenzuwirken.⁸⁶³ Subjektivierende Auslegungsansätze für den Begriff des gefährlichen Werkzeugs verstoßen – da dann gerade nicht ausgeschlossen ist, dass auch „objektiv“ völlig ungefährliche Gegenstände erfasst werden – gegen das Verbot der Analogie zuungunsten des Täters und damit letztlich gegen die Verfassung. Tatkontextbezogene Auslegungen dagegen geraten in Konflikt mit dem Bestimmtheitsgrundsatz und führen zwangsläufig zu unterschiedlichen Begriffsbestimmungen in den verschiedenen Qualifikationen. Es erscheint mindesten fraglich, ob eine solche Konsequenz dem „Sinn und Zweck“ des Gesetzes wirklich am ehesten entspricht.

Vorzugswürdig erscheint tatsächlich auch aus teleologischen Gesichtspunkten eine rein objektive Begriffsbestimmung der gefährlichen Werkzeuge in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a. Allerdings muss insoweit vermieden werden, dass sich ein solches Auslegungsergebnis komplett mit dem weiteren in den jeweiligen Normen genannten Tatmittel „Waffe“ deckt. Da es darum geht, den Willen des Gesetzgebers möglichst optimal zu verwirklichen, wird der Interpret unter mehreren möglichen Auslegungen vielmehr diejeni-

⁸⁵⁹ Siehe dazu *Rengier*, Strafrecht AT², § 5 Rn 14; MK-StGB²/*Schmitz*, § 1 Rn 81.

⁸⁶⁰ Auf diese Gefahr weist zu Recht *Schlehofer* (JuS 1992, S. 572, 576) hin.

⁸⁶¹ Vgl. *Beccaria*, Über Verbrechen und Strafen, S. 64.

⁸⁶² Hierzu etwa *Rengier*, Strafrecht AT², § 4 Rn 31 ff.

⁸⁶³ So KG v. 16.11.2009 ([4] 1 Ss 448/09) StV 2010, S. 637; vgl. ferner *Kudlich*, JR 2009, S. 210, 211.



ge zu wählen haben, bei der die Norm auch tatsächlich anwendbar ist; er darf sie also nicht so eng auslegen, dass für sie im Verhältnis zu anderen Normen kein nennenswerter Anwendungsbereich mehr verbleibt. Aus dem Effektivitätsprinzip folgt schließlich auch, dass unter mehreren Auslegungsvarianten diejenige vorzugswürdig ist, bei der die Norm noch praktikabel ist.⁸⁶⁴

Es erscheint auf den ersten Blick äußerst schwierig, wenn nicht gar unmöglich, all diesen Anforderungen im Rahmen der Entwicklung eines eigenen Ansatzes gerecht zu werden. Der Versuch muss jedoch unternommen werden.

f) Zwischenfazit

Soweit der Inhalt einer Norm gesetzlich vorgegeben ist, muß der Rechtsanwender sich nach ihm richten und darf ihn nicht durch einen selbst gewählten ersetzen.⁸⁶⁵ Leider sind aber weder Rechtsprechung noch Lehre in der glücklichen Position, mit einer Norm konfrontiert zu sein, die bereits „aus sich heraus“ verständlich ist, der Wortlaut läßt vielmehr verschiedenste Deutungen zu.⁸⁶⁶ Eine historische Auslegung weist ebenso wenig einen eindeutigen Weg aus dem Dickicht der Qualifikationsnormen wie eine systematische Untersuchung der jeweiligen Vorschriften. Also definiert jeder den Begriff des gefährlichen Werkzeugs so, wie er meint, dass es sachgerecht sei, eine Bestandsaufnahme, die nicht befriedigen kann.

Klar ist nur eines: Unter einem Werkzeug ist jeder körperliche Gegenstand zu verstehen, der nach seiner konkreten Beschaffenheit die Eigenschaft aufweist, als Mittel zur Gewaltanwendung oder –drohung eingesetzt werden zu können.⁸⁶⁷ Wann dieses in den Tatbeständen, die das bloße Beisichführen unter erhöhte Strafe stellen, darüber hinaus aber auch „gefährlich“ ist, weiß eigentlich keiner so genau oder vielleicht sogar umgekehrt: jeder meint zu glauben, wie das Tatbestandsmerkmal richtigerweise auszulegen ist.

2. Reformvorschläge

Vor diesem Hintergrund und unter dem Eindruck der Entscheidung des BGH vom 3.6.2008, wonach die aktuelle Fassung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a – wie erwähnt – von vornherein keine Auslegung des Begriffs des „anderen gefährlichen Werkzeugs“ zulasse, die unter Anwendung allgemeiner und für jeden Einzelfall gleichermaßen tragfähiger rechtstheoretischer Maßstäbe für alle denkbaren Sachverhaltsvarianten eine in sich stimmige Gesetzesanwendung gewährleisten könne, schlug der Strafrechtausschuss des **Deutschen Anwaltvereins** in einer

⁸⁶⁴ Vgl. *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen², S. 81.

⁸⁶⁵ Pointiert *Schlehofer*, JuS 1992, S. 572, 577.

⁸⁶⁶ Dazu *Hettinger*, Roxin-FS, S. 273, 280: „Der Wortlaut in Verbindung mit dem Sinnzusammenhang gibt das vom Gesetzgeber Gemeinte nicht wieder und das Gemeinte lässt sich im Wege einer Auslegung, die diesen Namen noch verdient, eben nicht erreichen! Angesichts dieses unbestreitbaren Befunds liegt die Forderung auf der Hand, der Gesetzgeber möge den von ihm angerichteten unmöglichen Zustand durch eine neue Regelung beenden.“

⁸⁶⁷ So auch von *Heintschel-Heinegg*, JA 2009, S. 654; *Jahn*, JuS 2008, S. 835.

Stellungnahme zur aktuellen Gestaltung der Strafbarkeit des Diebstahls mit Waffen⁸⁶⁸ im Oktober 2009 vor, das Merkmal „anderes gefährliches Werkzeug“ im Tatbestand des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ersatzlos zu streichen, hilfsweise es unter Hinzufügen des subjektiven Merkmals der Verwendungsabsicht in § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a zu belassen oder in § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b unter Beibehaltung der übrigen dortigen Tatbestandsmerkmale zu verschieben. Mindestens aber sollte durch Einführung eines § 244 Abs. 4 der minder schwere Fall mit einer Absenkung des Strafrahmens auf eine Geldstrafe als Mindeststrafe oder wie in § 224 zumindest auf eine Strafuntergrenze von drei Monaten Freiheitsstrafe die Möglichkeit für eine adäquate und abgestufte Sanktionierung von Handlungen eröffnet werden, die trotz Mitführens eines besonders gefährlichen Werkzeugs keine besondere Gefährlichkeit aufwiesen.

Nachdem die Politik hierauf zunächst nicht reagiert hatte, stellte im Mai 2010 das BMJ dann doch einen **Referentenentwurf** für ein Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte zur Diskussion, in welchem u.a. die Einführung eines neuen § 244 Abs. 3 mit folgendem Wortlaut vorgeschlagen wurde:

„In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.“

Der **Deutsche Richterbund** wies hierzu in seiner Stellungnahme⁸⁶⁹ vom Juni 2010 allerdings darauf hin, dass durch eine wie auch immer geartete Verschiebung des Strafrahmens für die Fälle des Diebstahls mit „Bei-sich-Führen eines gefährlichen Werkzeuges“ das eigentliche Problem der missglückten Fassung dieses Tatbestandsmerkmals lediglich verlagert werde. Es erscheine vielmehr rechtsstaatlich bedenklich, als mangelhaft erkannte Normen nicht an der Stelle zu beheben, wo ihre Mangelhaftigkeit begründet sei (hier im Bereich des Tatbestandes), sondern statt dessen den Mängeln dadurch begegnen zu wollen, dass dem betroffenen Täter bei der Strafzumessung entgegen gekommen werde. Der Deutsche Richterbund äußerte daher die Hoffnung, dass die Arbeiten an dem Gesetzentwurf dazu genützt würden, eine klare und für die Praxis handhabbare Fassung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 (gegebenenfalls zugleich auch der §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) zu erarbeiten.

Im Juli 2010 nahm auch der **Deutsche Anwaltverein** durch den Strafrechtsausschuss zu den geplanten Veränderungen der §§ 113, 244 im Referentenentwurf des BMJ Stellung.⁸⁷⁰ Hiernach wurde u.a. die Einführung des minder schweren Falles in einem neuen § 244 Abs. 3 vom Strafrechtsausschuss zwar grundsätzlich als Schritt in die richtige Richtung begrüßt, allerdings beseitige dies nicht – so der DAV – die auch vom BGH als „Misslichkeiten“ bezeichneten Probleme des Tatbestandes des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a. Darüber hinaus sei eine Regelung des minder schweren Falles des § 244 ohne erhöhtes Mindestmaß des Strafrahmens die sachgerechtere Lösung.

⁸⁶⁸ Stellungnahme des DAV Nr. 50/2009, abrufbar unter www.anwaltverein.de.

⁸⁶⁹ Stellungnahme Nr. 27/10 (Juni 2010) des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (Stand 23.5.2010), abrufbar unter www.dr.de.

⁸⁷⁰ Stellungnahme des DAV Nr. 32/2010, abrufbar unter www.anwaltverein.de.

Am 15.10.2010 wurde dann jedenfalls ein **Gesetzentwurf der Bundesregierung** „Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte“ in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht.⁸⁷¹ Unter anderem sollte durch diesen nun in § 244 Abs. 3 eine Strafzumessungsregelung für den minder schweren Fall eingeführt werden. Damit werde – so die Begründung – § 244 vergleichbaren Vorschriften, wie etwa § 250, angepasst. Das Fehlen einer solchen Regelung erweise sich nämlich insbesondere im Hinblick auf § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a als problematisch, der allein das Mitsichführen einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges beim Diebstahl unter erhöhte Strafandrohung stelle, was dazu führe, dass vom Anwendungsbereich des § 244 unter Umständen auch Taten erfasst würden, die nur einen geringen Unrechtsgehalt aufwiesen. Schwierigkeiten bereite insbesondere das Beisichführen von Alltagsgegenständen, von denen viele auch als Mittel zur Gewaltanwendung oder –drohung eingesetzt werden könnten (z.B. ein Schlüssel oder Gürtel). In der Rechtsprechung und Literatur werde zur Begrenzung des Anwendungsbereiches der Strafnorm teilweise versucht, bei der Auslegung des Begriffes „gefährliches Werkzeug“ einschränkende subjektive Kriterien heranzuziehen. Diesen Versuchen sei der BGH mit seiner Entscheidung vom 3.6.2008 unter Verweis auf den Wortlaut der Norm, auf systematische Argumente sowie auf den Sinn und Zweck der Regelung jedoch entgegengetreten. Die Abgrenzung müsse demzufolge allein nach objektiven Kriterien erfolgen, für die es eine Vielzahl von Lösungsansätzen gebe, von denen sich aber noch keiner endgültig durchgesetzt habe. Um sicherzustellen, dass in jedem Einzelfall eine angemessene Strafe verhängt werden könne, bedürfe es einer Strafzumessungsregelung für den minder schweren Fall.

Der federführende **Rechtsausschuss** und der **Ausschuss für Innere Angelegenheiten** empfahlen dem Bundesrat am 12.11.2010 zu dem Gesetzentwurf dahingehend Stellung zu nehmen, dass die Einführung eines minder schweren Falles ausdrücklich auf die Vorschrift des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a beschränkt werden solle.⁸⁷² Ein Bedürfnis für die Einführung eines minder schweren Falles für alle Fälle des § 244 Abs. 1 sei nämlich nicht ersichtlich und werde auch in der Entwurfsbegründung nicht dargelegt. Die geltende Mindeststrafe von sechs Monaten führe in der Praxis nur in den Fällen zu Schwierigkeiten, bei denen der Täter ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 bei sich führe. In diesen Fällen könne es tatsächlich zu Ergebnissen kommen, die als nicht angemessen erscheinen könnten. Nach der 877. Sitzung des Bundesrates am 26.11.2010 nahm der **Bundesrat** zu dem Gesetzentwurf dann in der Form Stellung, wie die Ausschüsse ihm dies vorher empfohlen hatten.⁸⁷³

Im Rahmen der Gegenäußerung der **Bundesregierung**⁸⁷⁴ wurde dem Vorschlag, lediglich für die Fälle des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 (Beisichführen von gefährlichen Werkzeugen) eine Strafzumessungsregelung einzuführen, aber nicht zugestimmt. In sämtlichen Fällen des § 244 seien nämlich Konstellationen denkbar, bei denen eine Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe als zu hoch erscheine. Der Gesetzentwurf gebe den Gerichten vielmehr für

⁸⁷¹ BT-Dr. 17/4143.

⁸⁷² BR-Dr. 646/1/10.

⁸⁷³ BT-Dr. 17/4143, Anlage 3; allerdings wies der Parlamentarische Staatssekretär *Stadler* in der Sitzung vom 26.11.2010 darauf hin, dass sich die Strafzumessungsregelung für den minder schweren Fall seiner Meinung nach nicht nur auf die Fälle des Beisichführens gefährlicher Werkzeuge beschränken solle.

⁸⁷⁴ BT-Dr. 17/4143, Anlage 4.

diese Konstellationen ein flexibles Instrument an die Hand. Es seien auch keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass die Gerichte von der Strafzumessungsregel in einem der Intention des Gesetzgebers widersprechenden Umfang Gebrauch machen würden. Zudem sähen auch vergleichbare Vorschriften (§§ 177, 250) eine Strafmilderung wegen eines minder schweren Falls vor, die nicht auf das Beisichführen eines gefährlichen Werkzeuges beschränkt sei.

In seiner Stellungnahme vom Dezember 2010 regte der **Deutsche Richterbund** dagegen dringend (!) an, den Gesetzentwurf der Bundesregierung „Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte“ weder in der Fassung des Entwurfes der Bundesregierung noch mit den vom Bundesrat auf dessen 877. Sitzung am 26.11.2010 beschlossenen Änderungsvorschlägen Gesetz werden zu lassen.⁸⁷⁵ Die Aufnahme eines „minder schweren Falles“ in § 244 Abs. 3 sei verfehlt und bleibe die vom Gesetzgeber vorgesehene tatsächliche Lösung rechtsstaatlich schwierig zu rechtfertigender Fälle, die in der Begründung des Entwurfs von der Bundesregierung selbst benannt worden seien („Taten, die nur einen geringen Unwertgehalt aufweisen“), schuldig. Der Deutsche Richterbund bemüht dann in seiner Stellungnahme u.a. das gängige Beispiel des „beschmutzten Fußes“. So könne etwa ein Springerstiefel, der – bei einem Tritt zum Einsatz kommend – in der Regel ein „gefährliches Werkzeug“ sei, nach dem Sinn und Zweck des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, einer Eskalationsgefahr vorzubeugen, nicht schon deshalb ein „gefährliches Werkzeug“ sein, weil ihn der Dieb bei der Begehung des Diebstahls am Fuß trage. Es sei unverständlich, dass sich weder Bundesregierung noch Bundesrat einer der vorgeschlagenen dogmatisch sauberen und für die Rechtsprechung handhabbaren Lösungen anschließe und statt dessen eine Änderung vorsehe, die die rechtliche Problematik nicht löse und die praktische Handhabung in keiner Weise erleichtere. Dass es überhaupt zu einer Vielzahl von Lösungsansätzen kommen musste, liege ausschließlich an der missglückten Gesetzesfassung. Daher hätte sich der Gesetzgeber berufen fühlen sollen, für die Durchsetzung eines Lösungsansatzes zu sorgen, anstatt die problematische Frage nach einer Strafbarkeit nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a mit einer Veränderung der Rechtsfolgen zu beantworten. Der Deutsche Richterbund regte daher dringend an, die §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a insgesamt zu reformieren. So könne der Gesetzgeber durchaus erwägen, das Beisichführen eines anderen gefährlichen Werkzeuges als strafrahmenerhöhende Variante vollständig zu streichen. Denn im Falle des Einsatzes des Werkzeuges sei ohnehin eine andere Ziffer der benannten Tatbestände einschlägig, und ansonsten sei der jeweilige Grundstrafrahmen ausreichend bemessen, um in „eindeutigen“ Fällen des Beisichführens von nicht-eingesetzten gefährlichen Werkzeugen (z.B. Schlagring, Reizgas o.ä.) der dadurch begründeten Eskalationsgefahr Rechnung zu tragen.

Der Strafrechtsausschuss der **Bundesrechtsanwaltskammer** hatte den Gesetzentwurf auf seiner 209. Tagung am 25. bis 26.2.2011 in Berlin ebenfalls diskutiert und dem Gesetzgeber letztlich empfohlen, in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a die Wörter „oder ein anderes gefährliches Werkzeug“ zu streichen.⁸⁷⁶ Zur Begründung wurde aus-

⁸⁷⁵ Stellungnahme Nr. 55/10 (Dezember 2010) des Deutschen Richterbundes zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte BR-Drs. 646/10; BR-Drs. 646/10 (Beschluss); BT-Drs. 17/4143; abrufbar unter www.drbr.de.

⁸⁷⁶ Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer 24/2011 vom April 2011 zur Reform des Qualifikationstatbestandes „Beisichführen eines anderen gefährlichen Werkzeuges“ (§§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1

geführt, dass der Auslegungshinweis des Gesetzgebers des 6. StrRG, wonach der Qualifikationsstatbestand des Beisichführens einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs ebenso wie bei der gefährlichen Körperverletzung auszulegen sei, nach allgemeiner Auffassung verfehlt sei, weil es bei der gefährlichen Körperverletzung auf die konkrete gefährliche Verwendung des Werkzeugs ankomme, an der es beim bloßen Beisichführen aber gerade fehle. Stelle man dagegen auf die abstrakt-theoretisch gefährliche Verwendbarkeit eines Gegenstandes ab, den ein Vergewaltiger, Dieb oder Räuber bei sich führe, so kämen auch sozialadäquat bei sich geführte Alltagsgegenstände (Taschenmesser, Schlüsselbund, Gürtel, festes Schuhwerk) in Betracht, und sexuelle Nötigung/Vergewaltigung, Diebstahl und Raub wären in aller Regel qualifiziert. Diese Rechtslage sei letztlich nicht nur misslich, sondern auch verfassungs- und menschenrechtlich bedenklich. Der Bundesrechtsanwaltskammer erschien es daher vorzugswürdig, § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a – und konsequenterweise ebenso §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a – auf das Beisichführen von Waffen zu beschränken.

All diese kritischen Stellungnahmen fruchteten jedoch letztlich nicht. Der Gesetzgeber hat bekanntlich vielmehr auf die breit diskutierten Auslegungsprobleme bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a trotz zahlreicher Forderungen gerade nicht durch eine Streichung des Merkmals „oder ein anderes gefährliches Werkzeug“ reagiert, sondern vielmehr lediglich auf der Rechtsfolgenseite einen „minder schweren Fall“ in § 244 Abs. 3 eingefügt.⁸⁷⁷ Mehr noch: Er hat diese ersichtlich unbrauchbare Gesetzestechnik („Beisichführen eines anderen gefährlichen Werkzeugs“) jüngst – wenn auch nur auf der Ebene der Regelbeispiele – weiter ausgebaut und in den §§ 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1, 121 Abs. 3 Nr. 2 sowie 125a S. 2 Nr. 2 das Beisichführen von Waffen nun ebenfalls um die Werkzeugvariante ergänzt.⁸⁷⁸ Vor dem Hintergrund der sich ständig mehrenden Stimmen, die ein solches Merkmal nicht nur unter systematischen Gesichtspunkten äußerst kritisch sehen, sondern auch erhebliche verfassungsrechtliche Einwände erheben, eine zumindest erstaunliche Aktion des Gesetzgebers.⁸⁷⁹

Man mag sich darüber hinaus die Frage stellen, ob der Gesetzgeber durch diese Neuregelung nicht (auch) in den Streit um das gefährliche Werkzeug bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a (und damit entsprechend für §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) als solches eingegriffen hat. Schließlich wurde im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens, wie bereits dargelegt, unter Verweis auf die Entscheidung BGHSt 52, S. 257 ff. und die dortige Argumentation jeglichen

lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) – zugleich Stellungnahme zu BT-Dr. 17/4143, abrufbar unter www.brak.de.

⁸⁷⁷ Dazu auch *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 203; *Kraatz*, NStZ 2012, S. 328, 330; *Jäger* (Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 272) merkt in diesem Zusammenhang kritisch an, dass die „Gesetzgebungsmethode“, tatbestandliche Unklarheiten auf der Rechtsfolgenseite ausgleichen zu wollen, geradezu unhaltbar erscheine; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 29; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 204a.

⁸⁷⁸ Siehe hierzu das 44. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte vom 1.11.2011 (BGBl. I, S. 2130); *Rönnau*, JuS 2012, S. 117, 118; weitere Verwirrung stiftet dabei die Tatsache, dass der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 113 Abs. 2 Nr. 1 das „gefährliche Werkzeug“ – abweichend von den bisherigen Tatmodalitäten des „Beisichführens“ in §§ 177, 244, 250 – auch noch mit dem Zusatzerfordernis einer „Verwendungsabsicht“ verknüpft hat (dazu auch *Fahl*, Jura 2012, S. 593, 595).

⁸⁷⁹ Deziert kritisch *Hettinger*, Roxin-FS, S. 273, 283: „Den ohnehin problematischen Regelungstyp der minder schweren Fälle nunmehr auch noch zum Auffangbecken für missratene oder – wie hier – eindeutig falsche, weil nicht wie intendiert umsetzbare Regelungen der Voraussetzungsseite eines Straftatbestands zu machen, ist ein Irrweg.“



subjektiven Theorien eine Absage erteilt.⁸⁸⁰ Unabhängig davon aber, ob der Gesetzgeber durch die entsprechende Formulierung in der Begründung für den Gesetzentwurf tatsächlich den Meinungsstreit um die Bestimmung der Gefährlichkeit beeinflusst hat oder zumindest beeinflussen wollte,⁸⁸¹ läßt sich hieraus allenfalls ableiten, dass eine wie auch immer konkret ausgestaltete subjektive Zweckbestimmung des gefährlichen Werkzeugs in §§ 177 Abs. 3 Nr.1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a offenbar nicht dem Willen des (aktuellen) Gesetzgebers zu entsprechen scheint.

Zusammengefaßt: Es gab und gibt adäquate Reformvorschläge. Der Gesetzgeber ist aber offenbar nicht willens oder nicht in der Lage, das Problem „am Schopfe zu packen“ und zu lösen, sondern versucht stattdessen die von ihm selbst verursachten Ungereimtheiten auf der Rechtsfolgenseite abzumildern, ein letztlich jedoch untauglicher Versuch der Fehlerkorrektur! Gänzlich unverständlich ist dann noch das Implementieren der ersichtlich unbrauchbaren Umschreibung des Qualifikationsmerkmals „Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs“ in Regelbeispiele anderer Straftatbestände. Der Gesetzgeber bereitet damit erneut den Boden für weiter andauernde Streitigkeiten, deren Klärung erhebliche Justizressourcen bindet.⁸⁸²

3. Eigener Ansatz

Man mag sich vor diesem Hintergrund die Frage stellen, ob es überhaupt noch eines neuen Ansatzes bedarf, es gibt doch eigentlich schon genügend. Ist nicht schon alles vertreten und anschließend mit guten Argumenten wieder verworfen worden? Allerdings existieren die Qualifikationen nun einmal und werden tagtäglich angewandt. Eine Reform der Reform ist zumindest kurzfristig nicht zu erwarten. Angeklagte werden stattdessen auch weiterhin wegen Diebstahls mit Waffen verurteilt, weil sie noch einen Schraubendreher in der Jacke, ein Schlüsselbund in der Hose oder ein „Schweizer Offiziersmesser“ im Rucksack „bei sich führen“: Eine Konsequenz, die nicht einleuchtet. Verhaltensweisen, die eigentlich keine erhöhte Kriminalstrafe rechtfertigen, müssen durch die Gerichte unter sprachlich mißlungene Qualifikationen subsumiert werden. Eventuell gelingt es aber, den Anwendern der Gesetze durch einen neuen, „eigenen“ Ansatz eine Möglichkeit an die Hand zu geben, den fragmentarischen Charakter des Kriminalstrafrechts zumindest in dem hier interessierenden Bereich wieder herzustellen.

a) Ausgangspunkt

Das gefährliche Werkzeug in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a sollte – soweit möglich – anhand **objektiver Merkmale** bestimmt werden. Nur so kann

⁸⁸⁰ So *Krüger*, Jura 2011, S. 887, 890; ähnlich auch *Fahl*, Jura 2012, S. 593, 596; *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 20a; da nur § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b und (nun auch) das Regelbeispiel des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 ausdrücklich die Feststellung eines Verwendungswillens verlangen, liegt darüber hinaus der Umkehrschluß nahe, dass der Gesetzgeber im Rahmen des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a auf eine solche subjektive Komponente verzichten wollte (*Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 20).

⁸⁸¹ Kritisch dazu *Zopfs*, GA 2012, S. 259, 260 Fn 8.

⁸⁸² Dazu auch *Rönnau*, JuS 2012, S. 117, 118.

eine sinnvolle Abgrenzung zu den Tatbestandsvarianten erfolgen, in denen eine bestimmte – subjektive – Verwendungsabsicht (§§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) normiert ist. Die bisherigen Definitionsversuche auf rein objektiver Grundlage kollidierten jedoch stets mit dem Begriff der „Waffe“ als besonders hervor gehobenem Spezialfall des gefährlichen Werkzeugs oder blieben letztlich im konkret anzuwendenden Fall zu unbestimmt. Die klassische Definition der Waffe im technischen Sinne (also eine bewegliche Sache, die nach ihrer bestimmungsgemäßen Art für Angriffs- oder Verteidigungszwecke gegen Menschen bestimmt ist) leistet scheinbar abschließend eine rein objektive Begriffsbestimmung. Vor diesem Hintergrund scheinen Waffen und (objektiv) gefährliche Werkzeuge vollständig deckungsgleich zu sein. Neben den Waffen im technischen Sinne sind andere objektiv gefährliche Werkzeuge also eigentlich kaum denkbar.

b) Eine mögliche Lösung

Einen Ausweg könnte aber das mittlerweile reformierte WaffG selbst weisen. Auch wenn richtig ist, dass die Regelungsgehalte und Begriffsbestimmungen dieses verwaltungsrechtlichen Gesetzes nicht automatisch auch auf die Straftatbestände des StGB übertragen werden können, so betreffen die jeweiligen Vorschriften, die sich mit dem Begriff der „Waffe“ beschäftigen, doch zumindest vom Grundsatz her möglicherweise weitgehend dieselben Gegenstände und sind auch vom Regelungszweck her nicht gänzlich unterschiedlicher Natur.

Der Täter eines Diebstahls mit Waffen schafft neben der Eigentumsverletzung durch den Diebstahl noch ein zusätzliches Risiko, und zwar die (abstrakte) Gefährdung von Leib oder Leben, die darin liegt, dass der Täter das gefährliche Werkzeug als Nötigungsmittel zur Durchführung der Wegnahme einsetzen könnte. Qualifikationsgrund von § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ist also die Schaffung einer Situation, die sich für einen objektiven Beobachter als Vorbereitung eines schweren Raubes (§§ 249, 250) darstellt.⁸⁸³ Mit der Tatvariante des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a wird die Schaffung einer über die bereits vom einfachen Raub erfassten Risiken hinausgehenden zusätzlichen (abstrakten) Gefahr für Leib und Leben des Nötigungsopfers erfasst. Diese Gefahr liegt darin, dass der Täter aufgrund des von ihm mitgeführten Tatmittels über die Möglichkeit verfügt, Widerstand gegen die Wegnahme durch die Herbeiführung erheblicher Verletzungen zu verhindern oder zu brechen.⁸⁸⁴ Ähnlich ist die Situation auch beim Straftatbestand der sexuellen Nötigung bzw. Vergewaltigung. Das Beisichführen von Waffen und gefährlichen Werkzeugen beim Diebstahl, einem Raub oder eben einer sexuellen Nötigung/Vergewaltigung hat der Gesetzgeber damit besonders qualifiziert und unter erhöhte Strafdrohung gestellt, weil es sich hierbei, sollten sie vom Täter eingesetzt werden, um für das potentielle Tatopfer und dessen körperliche Unversehrtheit besonders gefährliche Gegenstände handelt.

Den Umgang mit gefährlichen Gegenständen regelt aber gerade auch das WaffG. Durch die dort normierten Ein- und Beschränkungen sollen Gefahren, die von bestimmten, dort geregel-

⁸⁸³ Siehe *Kindhäuser*, LPK-StGB⁴, § 244 Rn 3; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 4.

⁸⁸⁴ Hierzu *Kindhäuser*, LPK-StGB⁴, § 250 Rn 2.

ten Gegenständen ausgehen, möglichst minimiert werden.⁸⁸⁵ Das WaffG unterscheidet und beschreibt nun – wie bereits dargestellt – grob drei Arten oder Gruppen von Waffen: **Erstens** die Schusswaffen (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 WaffG) und die den Schusswaffen gleichgestellten Gegenstände des § 1 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 WaffG. Diese Gegenstände sind nicht nur Waffen im Sinne des WaffG, sondern – mit den im Rahmen der Ausführungen zum Tatmittel „Waffe“ beschriebenen Einschränkungen – selbstverständlich auch Waffen im Sinne der §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a. **Zweitens** unterfallen dem WaffG weitere dort enumerativ aufgeführte sog. „geborene“ Waffen. Diese sind in § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. a WaffG aufgeführt und per definitionem ihrem Wesen nach dazu bestimmt, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen zu beseitigen oder herabzusetzen. Diese Umschreibung entspricht weitgehend der gängigen Definition der „Waffe im technischen Sinne“, welche den Begriff der Waffe in den Strafvorschriften der sexuellen Nötigung bzw. Vergewaltigung, des Diebstahls mit Waffen und des schweren Raubes ausmacht. Solche „typischen“ Waffen sind insbesondere die Hieb- und Stoßwaffen, welche bereits ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, unter unmittelbarer Ausnutzung der Muskelkraft durch Hieb, Stoß, Stich, Schlag oder Wurf Verletzungen beizubringen und die sonstigen in Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 1 aufgeführten tragbaren Gegenstände (insbesondere die dort näher beschriebenen Elektroimpulsgeräte, Reizstoffsprüngeräte, Flammenwerfer, Brandsätze, Würgegeräte und Präzisionsschleudern).

Darüber hinausgehend beschreibt das WaffG aber noch einige wenige weitere Gegenstände, die zwar dessen Regelungsgehalt unterfallen, aber gerade keine „typischen“, sondern im Gegenteil „untypische“ bzw. keine „geborenen“, sondern nur „gekorene“ Waffen darstellen sollen: **Springmesser, Fallmesser, Faustmesser, Butterflymesser und Elektroimpulsgeräte, welche zur Verletzung von Tieren hergestellt werden (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. b WaffG i.V.m. Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 2)**. Es handelt sich hierbei offenbar um irgendwie „brisante“, häufig bei Straftaten eingesetzte und/oder dann jedenfalls zweckentfremdete körperliche Gegenstände, mit anderen Worten um objektiv-abstrakt umschriebene gefährliche Werkzeuge außerhalb des Begriffs der Waffe im technischen Sinn. Eine Definition des „anderen gefährlichen Werkzeugs“ auf objektiver Grundlage außerhalb des Begriffs der Waffe ist also nicht nur möglich, sondern wird durch das WaffG sogar normativ geleistet und führt daher zu einer zumindest möglichen und unmittelbar am Gesetz orientierten Auslegung, welche darüber hinaus Unsicherheiten bei der konkreten Subsumtion eines zu entscheidenden Sachverhalts vermeidet. Der Rechtsanwender kann sich stattdessen unmittelbar auf die einschlägigen Bestimmungen des WaffG beziehen.

Es erscheint dann darüber hinaus sachgerecht, auf eine weitere Norm im Waffenrecht einzugehen, die in vergleichbarer Weise den Umgang mit ganz bestimmten „gefährlichen“ Gegenständen sanktioniert, welche aber keine Waffen im Sinne des Gesetzes darstellen: Nach **§ 42a Abs. 1 WaffG** ist nämlich das Führen von Anscheinswaffen, Hieb- und Stoßwaffen nach Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 1.1 und von **Messern mit einhändig feststellbarer Klinge (Einhandmesser) oder feststehenden Messern mit einer Klinge über 12 cm** verboten. Die Einbeziehung von Anscheinswaffen auch in den Anwendungsbereich der

⁸⁸⁵ Vgl. zum Schutzzweck auch *Gade/Stoppa*, WaffG, Einführung Rn 28.

§§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a wäre vor dem Hintergrund der daneben existierenden Auffangtatbestände ersichtlich nicht sachgerecht. Bei den Hieb- und Stoßwaffen handelt es sich bereits um Waffen im technischen Sinne, diese werden – wie bereits dargelegt – auch vom strafrechtlichen Waffenbegriff erfasst. Für die Einhandmesser und feststehende Messer mit einer Klingenlänge über 12 cm gilt dies jedoch ersichtlich nicht. Es handelt sich hierbei gerade nicht um Waffen i.S.d. WaffG und (damit auch) nicht um Waffen i.S.d. strafrechtlichen Qualifikationsnormen. Dennoch hat der Gesetzgeber das Führen dieser Gegenstände bei öffentlichen Veranstaltungen unter Strafe gestellt (vgl. § 52 Abs. 3 Nr. 9 WaffG) und im Übrigen ist es zumindest bußgeldbewehrt (vgl. § 53 Abs. 1 Nr. 21 lit. a WaffG).⁸⁸⁶

Hinsichtlich des sog. **Einhandmessers** ist folgendes entscheidend: Es muss zum Einen so konstruiert sein, dass die Klinge mit der das Messer haltenden Hand aufgeklappt werden kann. Zum anderen muss es sich um ein feststellbares Messer handeln. Dies erfordert einen Feststellmechanismus, der im Falle des Aufklappens der Klinge greift. Das Einklappen der Klinge erfordert ein Lösen der mechanischen Sperrvorrichtung. Diese verhindert dann das unbeabsichtigte Einklappen der geöffneten Klinge. Messer, die zwar mit einer Hand geöffnet werden können, aber nicht verriegeln, fallen dagegen nicht unter die Verbotsnorm, so etwa, wenn die Klinge lediglich durch eine Feder in der geöffneten Position gehalten wird.⁸⁸⁷ Es erscheint nun sachgerecht, auch diese „Einhand- und Langmesser“⁸⁸⁸ des § 42a Abs. 1 Nr. 3 WaffG nicht nur den Regelungen des WaffG zu unterwerfen, sondern diese neben den Springmessern, Fallmessern, Faustmessern, Butterflymessern und Elektroimpulsgeräten, welche zur Verletzung von Tieren hergestellt werden (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. b WaffG i.V.m. Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 2), als gefährliche Werkzeuge i.S.v. §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a zu begreifen. Denn insoweit hat der Gesetzgeber selbst eine Gruppe von Gegenständen als objektiv und abstrakt gefährlich klassifiziert, ohne sie jedoch gleichzeitig dem Waffenbegriff im engeren Sinne unterzuordnen. Der Umgang mit diesen Gegenständen ist verboten, weil stets die erhöhte abstrakte Gefahr besteht, dass diese im Rahmen von strafbaren Handlungen eingesetzt werden und sie darüber hinaus aufgrund ihrer Konstruktion in besonderer Weise für potentielle Tatopfer und deren körperliche Unversehrtheit „gefährlich“ sind. Eine derartige Auslegung erscheint auch „in der Sache“ gerechtfertigt: Einerseits wird das bloße Beisichführen von kleineren Messern oder anderen Alltagsgegenständen dann nicht mehr ungerechtfertigt kriminalisiert bzw. es qualifiziert dann nicht mehr vom Täter verwirklichte Grundtatbestände, die nach den festgestellten Sachverhalten an sich keine erhöhten Strafen erfordern. Andererseits muss sich derjenige, der solch ersichtlich „brillante“ Gegenstände wie etwa ein Faustmesser, ein Butterflymesser oder ein feststehendes

⁸⁸⁶ Grund für diese Regelung war, dass nach Auffassung des Gesetzgebers bestimmte Messertypen insbesondere unter gewaltbereiten Jugendlichen eine weite Verbreitung gefunden hatten. So habe das Einhandmesser in dieser Klientel annähernd den Kultstatus des verbotenen Butterflymessers eingenommen. Entsprechend seien auch vermehrt Provokationen mit bestimmten Messertypen sowie Straftaten unter Verwendung derselben festzustellen. Im Zuge dieser Entwicklung sah der Gesetzgeber sich dann veranlasst, bestimmte Messer einem Führungsverbot zu unterwerfen, um so den Missbrauch dieser Messer einzudämmen, vgl. dazu *Gade/Stoppa*, WaffG, § 42a Rn 10.

⁸⁸⁷ Hierzu *Gade/Stoppa*, WaffG, § 42a Rn 12.

⁸⁸⁸ Zu diesem Begriff *Steindorf/Heinrich/Papsthart*, *Waffenrecht*⁹, § 42a WaffG Rn 2.



(Küchen-)Messer mit einer Klingenslänge von über 12 cm bei sich führt, darüber im Klaren sein, dass ein derartiges Verhalten nicht nur ein Verstoß gegen das WaffG darstellen kann, sondern auch andere Straftatbestände aus dem Kernstrafrecht qualifiziert. Wer bei einem Diebstahl ein Springmesser, ein Fallmesser oder ein sog. Einhandmesser bei sich führt, braucht sich jedenfalls nicht zu wundern, dass ein derartiges Tatverhalten als „Diebstahl mit Waffen“ geahndet wird. Gleiches gilt selbstverständlich für die Qualifikationen „schwerer Raub“ oder „schwere Vergewaltigung“ oder „schwere sexuelle Nötigung“. In aller Regel sind dann auch keine besonderen subjektiven Anforderungen an das Merkmal „bei sich führen“ zu stellen. Wenn man derartige Gegenstände bei sich hat, ist man sich derer nämlich regelmäßig bewusst. Der insbesondere von weiten Teilen der höchstrichterlichen Rechtsprechung offenbar favorisierte „Umweg“ einer einschränkenden Auslegung des Tatmittels „gefährliches Werkzeug“ über die Tathandlung „bei sich führen“ ist dann jedenfalls nicht mehr erforderlich.

Der frühe Eingrenzungsversuch auf normativer Grundlage von *Lesch* hatte zwar ebenso den Vorteil der unmittelbaren Anknüpfung an das geschriebene Recht, aber den entscheidenden Nachteil, dass nach ihm die Begriffe Waffe und gefährliches Werkzeug gegen den eindeutigen Wortlaut völlig deckungsgleich sein sollten und damit entfernte sich *Lesch* letztlich selbst zu sehr vom Gesetz. Der hier vorgeschlagene Lösungsweg akzeptiert dagegen die Unterschiedlichkeit der Begriffe und bietet trotzdem eine Definition auf rein objektiver Grundlage unter unmittelbarer Bezugnahme auf das Gesetz.

c) Mögliche Kritik

Allerdings wäre mit einer solchen Definition auch eine erhebliche Einengung der Tatmittel verbunden, würde sich der Begriff des gefährlichen Werkzeugs in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a doch auf folgende Gegenstände beschränken: Springmesser, Fallmesser, Faustmesser, Butterflymesser, Elektroimpulsgeräte, welche zur Verletzung von Tieren hergestellt werden, Einhandmesser und feststehende Messer mit einer Klingenslänge über 12 cm. Entständen hierdurch nicht untragbare Strafbarkeitslücken?

Es erscheint aber letztlich zumindest nicht zwingend erforderlich zu sein, weitere Gegenstände, die vom WaffG nicht erwähnt werden, ebenfalls unter die strafrechtlichen Qualifikationstatbestände zu subsumieren. Werden andere weniger objektiv und abstrakt gefährliche Tatmittel in der nachweisbaren **Absicht** mitgeführt, diese einzusetzen, greifen die jeweiligen Auffangtatbestände ein. Werden dagegen „eigentlich ungefährliche“ Gegenstände, wie etwa kleinere Messer, Schraubendreher oder spitze Bleistifte, in gefährlicher Art und Weise **tatsächlich** während der Tatbegehung **benutzt**, sind entweder die „Verwendungsqualifikationen“ der §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, § 250 Abs. 2 Nr. 1 einschlägig (wenn man das „verwendete“ gefährliche Werkzeug anhand der gängigen Definition aus § 224 Abs. 1 Nr. 2 bestimmt) oder es greifen zumindest die Auffangtatbestände (§§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) ein (wenn man einen einheitlichen Begriff des gefährlichen Werkzeugs in §§ 177, 244, 250 favorisiert). Untragbare Strafbarkeitslücken jedenfalls würden bei einer derartigen einschränkenden Auslegung nicht entstehen. Es muss vielmehr im Gegenteil gefragt werden, ob beispielsweise Prävention durch Strafrecht so weit gehen sollte, den gegenüber § 242 deut-



lich erhöhten Mindeststrafrahmen des § 244 Abs. 1 schon bei latenten Gefahren anzuwenden. Dies erscheint nämlich ersichtlich dann problematisch, wenn in der konkreten Situation objektiv (etwa bei einem alltäglichen Ladendiebstahl), zumindest aber in subjektiver Hinsicht (z.B. auf Grund der glaubhaften Einlassung des Täters) der Einsatz des Gegenstands gegen Menschen erkennbar fern liegt.⁸⁸⁹

Man mag weiter gegen den hier vorgestellten „eigenen Ansatz“ einwenden, dass durch eine derartige Auslegung lediglich der Waffenbegriff so stark eingeeengt wird, dass der dann zwangsläufig entstehende Rest (unredlicherweise) den gefährlichen Werkzeugen zugeschlagen wird, obwohl man die oben beschriebenen Gegenstände doch eigentlich bereits unter das WaffG subsumieren kann oder sogar muß und diese „Werkzeuge“ folglich bereits „Waffen“ nicht nur i.S.d. WaffG, sondern auch „Waffen“ im strafrechtlichen Sinne darstellen. Richtig hieran ist auf der eine Seite sicherlich, dass eine derartige Auslegung als eine Art „Kunstgriff“ verstanden werden kann und sich damit auch nicht auf den ersten Blick aufdrängt. Auf der anderen Seite ist es jedoch so, dass der hier vorgestellte „waffenrechtliche“ Ansatz letztlich nur den Begriff der „Waffe im technischen Sinne“ ernst nimmt und vor diesem Hintergrund nicht alles das unter den strafrechtlichen Waffenbegriff subsumiert, was das WaffG auch an „untechnischen“ Waffen hergibt. Der Gesetzgeber (des WaffG) hat legislativ bestimmt, was neben den dort ausdrücklich geregelten Waffen noch (andere) gefährliche Werkzeuge sein sollen. Also nehme man ihn insoweit ernst und beim Wort und übertrage diese Wertvorstellungen auch auf den Werkzeugbegriff des StGB. Im Übrigen ist der Wortlaut der reformierten Tatbestände – wie gezeigt – derart mißlungen, dass es durchaus einiger „Kunstgriffe“ bedarf, um die Normen anwendbar zu machen.

Ein weiterer Einwand könnte sich aus der unmittelbaren Ableitung des Begriffes von Bestimmungen des WaffG ergeben. Werden die Vorschriften des Diebstahls mit Waffen, des schweren Raubes und der schweren Vergewaltigung bzw. der schweren sexuellen Nötigung damit nicht zu bloßen Blankettvorschriften? Diese Argumentation hat durchaus Gewicht. Es erscheint tatsächlich nicht eben glücklich, das Vorliegen einer mit weitreichenden Folgen ausgestatteten strafrechtlichen Qualifikation letztlich von einem verwaltungsrechtlichen Gesetz und den dort bestimmten Ge- oder Verboten abhängig zu machen. Dies gilt erst Recht unter Berücksichtigung der sich vor dem Hintergrund meist spektakulärer Straftaten unter Zuhilfenahme von scharfen Waffen sich immer schneller drehenden Reformschraube des Waffenrechts. Was heute noch Alltagsgegenstand ist, kann morgen schon durch den Gesetzgeber unter § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. b WaffG oder § 42a Abs. 1 Nr. 3 WaffG subsumiert werden. Allerdings ist diese Beschränkung auf das geschriebene Recht letztlich Konsequenz der vom Reformgesetzgeber gewählten Gesamtstruktur der neuen Qualifikationen und der damit einhergehenden Notwendigkeit, diese Vorschriften einer zumindest brauchbaren und vor allem vorhersehbaren Anwendung zuzuführen. Dieser hier vorgestellte Ansatz ist dogmatisch mindestens so gut oder so schlecht vertretbar wie alle anderen, hat aber gegenüber diesen den praktischen Vorteil der eindeutigen Bestimmtheit der Norm und damit der Vorhersehbarkeit ihrer Rechtsanwendung im konkreten Einzelfall.

⁸⁸⁹ Vgl. *Schramm*, JuS 2008, S. 773, 778.

Ein letzter Einwand schließlich könnte sich aus der Frage ergeben ob dieser einschränkende „Werkzeugbegriff“ dann auch auf §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 übertragen werden soll. Und wenn ja, wäre nicht spätestens dies dann eine zu einschränkende Auslegung, welche nicht mehr dem Willen des Gesetzgebers entspricht? Die Antwort jedoch ist einfach: Die Beschränkung des Werkzeugbegriffs auf die in §§ 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. b, 42a Abs. 1 Nr. 3 WaffG aufgeführten Gegenstände ist zunächst einmal sachgerecht in den Fällen des „Beisichführens“ in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a. In den Tatbestandsmodalitäten, die das Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs unter erhöhte Strafe stellen, scheint dagegen zumindest auf den ersten Blick ein Rückgriff auf die Auslegung zu § 224 Abs. 1 Nr. 2 möglich und eventuell auch zielführend. Diese Frage ist jedoch an anderer Stelle zu beantworten. Die Systematik des Gesetzes ist immanent widersprüchlich und keiner allseits befriedigenden Auslegung zugänglich.

4. Ergebnis

Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs ist – wie dargestellt – schwer zu fassen. Eine einschränkende Auslegung aber tut not, solange die Qualifikationen nicht erneut und grundlegend reformiert wurden. Die höchstrichterliche Rechtsprechung nimmt dabei den Umweg über die Tathandlung „bei sich führen“ und die damit vorgeblich erforderlichen besonderen subjektiven Anforderungen in Kauf. Die Rechtslehre dagegen hat eine Vielzahl komplizierter, oft nur in Nuancen verschiedener, fast durchweg für die praktische Feststellung untauglicher dogmatischer Vorschläge zur Auslegung des – unstrittig – verfehlten Gesetzestextes vorgelegt. Der Gesetzgeber, der all das (ersichtlich irrtümlich) angerichtet hat, schweigt dazu seit Jahren.⁸⁹⁰ Und es ist im Übrigen auch nicht damit zu rechnen, dass sich hieran alsbald etwas ändern wird.

Dabei erscheint es bereits prinzipiell fragwürdig, beim Straftatbestand des Diebstahls mit Waffen der hinsichtlich der Gewalttat ggfs. unvorsätzlichen Vorbereitungshandlungen des Beisichführens gefährlicher Werkzeuge wegen „latenter Gefahr“ der Verwendung qualifizierende Wirkung beizumessen. Der Grund, dass man z.B. den früheren Diebstahl mit **Schusswaffen** als Qualifikationsgrund intuitiv akzeptierte, lag ja daran, dass es bei schussbereiten Schusswaffen akzeptabel erschien, dem Täter Verwendungsabsicht zu unterstellen, so dass es tatsächlich nur mehr vom Zufall des Betroffenenwerdens abhing, ob geschossen wurde oder nicht.⁸⁹¹

Angewendet werden müssen die Normen aber, es sei denn, sie sind gar keiner Auslegung zugänglich, die noch dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot entspricht. Es erscheint jedoch sachgerecht und auch dogmatisch mindestens vertretbar, den Begriff des gefährlichen Werkzeugs in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a im Hinblick auf die Grundentscheidungen des Gesetzgebers zur „Waffe im technischen Sinne“ in § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. b i.V.m. Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 WaffG und § 42a Abs. 1 Nr. 3 WaffG auf folgende Gegenstände zu beschränken: Springmesser, Fallmesser, Faustmesser, Butterflymesser, Elektroimpulsgeräte, welche zur Verletzung von Tieren hergestellt werden,

⁸⁹⁰ Siehe *Fischer*, Hamm-FS, S. 63, 69 Fn 24.

⁸⁹¹ So ausdrücklich und richtig LK¹²-*Vogel*, § 244 Rn 17.



Einhandmesser und feststehende Messer mit einer Klingenlänge über 12 cm. So jedenfalls wird eine brauchbare und allseits vorhersehbare Abgrenzung von objektiv-abstrakt gefährlichen Werkzeugen und sonstigen Alltagsgegenständen geleistet.



D. Die Tathandlung: „bei sich führen“

Mit Blick auf die bei einer sexuellen Nötigung/Vergewaltigung sowie einem Diebstahl oder Raub jederzeit bestehende Eskalationsmöglichkeit lässt es das Gesetz genügen, dass der Täter die Waffe oder das andere gefährliche Werkzeug ohne Einsatzwillen⁸⁹² bei sich führt. Dies ist der Fall, wenn er über eines der Tatmittel in irgendeinem Stadium des Tatgeschehens verfügt, wenn er es zu irgendeinem Zeitpunkt der Tatbestandsverwirklichung einsatzbereit bei sich hat.⁸⁹³ Hat ein anderer Beteiligter die Verfügungsgewalt, so muss dieser im Hinblick auf die qualifizierende Gefährlichkeit am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe anwesend sein.⁸⁹⁴

I. Die räumliche Komponente des „Beisichführens“

In räumlicher Hinsicht ist es nicht erforderlich, dass der Täter den Gegenstand unmittelbar am Körper trägt oder gar in der Hand hält. Er muss nur dergestalt griffbereit sein, dass der Täter sich seiner ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne besondere Schwierigkeiten bedienen kann, die Waffe oder das andere gefährliche Werkzeug ihm also zu jedem von ihm gewünschten Zeitpunkt zur Verfügung steht.⁸⁹⁵

⁸⁹² Etwa MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 31; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 9; differenzierend dagegen Krüger, Jura 2002, S. 766, 772.

⁸⁹³ So BGH v. 21.1.1999 (1 StR 654/98) NStZ 1999, S. 242 = NStZ-RR 1999, S. 354 = StV 1999, S. 208; BGH v. 16.12.2004 (3 StR 362/04) NStZ-RR 2005, S. 168; Boetticher/Sander, NStZ 1999, S. 292, 296; Deutscher, StRR 2008, S. 233, 234; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁹, § 244 Rn 6; Gaede, JuS 2003, S. 774, 780; Gleß, Jura 2003, S. 496, 499; Gropp, JuS 1999, S. 1041, 1046; AnwK-StGB/Habetha, § 250 Rn 12; Haft/Hilgendorf, Strafrecht BT I⁹, S. 19; Hohmann/Sander, Strafrecht BT I³, § 2 Rn 8; Joecks, StGB¹⁰, § 244 Rn 21; Kargl, StraFo 2000, S. 9, 12; Kasiske, HRRS 2008, S. 378, 380; NK-StGB⁴-Kindhäuser, § 244 Rn 18; AnwK-StGB/Kretschmer, § 244 Rn 20; SSW-StGB²/Kudlich, § 244 Rn 17; Küper, Strafrecht BT⁸, S. 70; Rengier, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 43; MK-StGB²/Renzikowski, § 177 Rn 75; MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 31; ders./Hohmann, NStZ 1998, S. 273, 277; Schmid, Das gefährliche Werkzeug, S. 26; Cramer/Cramer/Tondorf, D Rn 131; Weber, BtMG⁴, § 30a Rn 127; SSW-StGB²/Wolters, § 177 Rn 56; SK-StGB⁸/ders, § 177 Rn 29b.

⁸⁹⁴ Vgl. MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 31; LK¹²-Vogel, § 244 Rn 30; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 9.

⁸⁹⁵ Siehe BGH v. 29.8.2001 (2 StR 266/01) NJW 2002, S. 309 = NStZ 2002, S. 217 = StV 2002, S. 120 = StraFo 2002, S. 55 = wistra 2002, S. 113; BGH v. 15.11.2007 (4 StR 435/07) BGHSt 52, S. 89 = NJW 2008, S. 386 (mit Anm. v. Arnoldi, StRR 2008, S. 72); BayObLG v. 25.2.1999 (5 St RR 240/98) NJW 1999, S. 2535 = NStZ 1999, S. 460 = StV 1999, S. 383; BayObLG v. 12.4.2000 (5 St RR 206/99) NStZ-RR 2001, S. 202 = StV 2001, S. 17 = JR 2001, S. 205; OLG Hamm v. 7.9.2000 (2 Ss 638/00) NJW 2000, S. 3510 = StV 2001, S. 352; KG v. 27.12.2006 ([4] 1 Ss 266/06 [132/06]) mit Anm. v. Arnoldi, StRR 2007, S. 151; KG v. 17.4.2008 ([2] 1 Ss 394/07 [42/07]) StV 2008, S. 473 = StraFo 2008, S. 340; Becker, ZJS 2010, S. 403, 412; Cramer/Cramer/Bürgle, F Rn 55; Deutscher, StRR 2008, S. 233, 234; HK-GS³/Duttge, § 244 Rn 16; Eisele, Strafrecht BT II², Rn 181; Fischer, StGB⁶¹, § 244 Rn 27; Geppert, Jura 1999, S. 599, 604; Gleß, Jura 2003, S. 496, 499; AnwK-StGB/Habetha, § 250 Rn 12; Haft/Hilgendorf, Strafrecht BT I⁹, S. 19; Hohmann/Sander, Strafrecht BT I³, § 2 Rn 8; Jäger, JuS 2000, S. 651, 656; ders., Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 267; Jahn, JuS 2007, S. 583, 584; Kargl, StraFo 2000, S. 7, 12; Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 190; SSW-StGB²/Kudlich, § 244 Rn 18; ders., Strafrecht BT I³, S. 41; ders., JA 2006, S. 249, 250; Küper, Strafrecht BT⁸, S. 70; Lackner/Kühl, StGB²⁸, § 244 Rn 2; Lanzrath/Fieberg, Jura 2009, S. 348, 351; HK-GS³/Laue, § 177 Rn 17; Matt/Renzikowski/Maier, § 250 Rn 14; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT 1¹⁰, § 33 Rn 121; Otto, Grundkurs Strafrecht⁷, § 41 Rn 54; MK-StGB²/Rahlf, § 30a BtMG Rn 174; Rengier, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 43; MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 32; Schlothauer/Sättele, StV 1998, S. 505, 506; Schmid, Das gefährliche Werkzeug, S. 26; Matt/Renzikowski/Schmidt, § 244 Rn 7; Schmidt/Priebe, Strafrecht BT II¹¹, Rn 208; Schroth, Strafrecht

Es ist dagegen nicht hinreichend, ein tatbestandliches „Bei-sich-führen“ (noch) in den Fällen anzunehmen, in denen der Täter überhaupt keine Zugriffsmöglichkeit (mehr) auf das Tatmittel hat. Wenn beispielsweise bei einer telefonischen Drohung auf ein Mittel hingewiesen wird, dass der Täter zuvor im Bereich des Opfers deponiert hat, so mag hierin, soweit es sich hierbei um eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug handelt, ein „Verwenden“ etwa i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 liegen. „Bei sich“ hat man dann aber einen entsprechenden Gegenstand gerade nicht (zumindest nicht der Täter) und „geführt“ wird er darüber hinaus in einer derartigen Konstellation ohnehin nicht. Die Gegenauffassung⁸⁹⁶ widerspricht schlicht dem Wortlaut des Gesetzes, wonach es gerade nicht darauf ankommt, dass Waffe oder Werkzeug „mit der Sphäre des **Opfers** in Berührung kommen“, sondern dass umgekehrt gerade der Täter den Gegenstand „bei sich“ haben muß.

Es erscheint darüber hinaus sachgerecht, das Beisichführen auf solche Konstellationen zu beschränken, in denen der Täter eine Art Garant bezüglich des Gegenstandes ist, was dann regelmäßig anzunehmen ist, wenn sich die Innehabung der Verfügungsgewalt über diesen als ein „Moment der Tatgestaltung“ erklären lässt. Ansonsten würde schon die bloße Zugriffsmöglichkeit für die objektive Tatseite des Beisichführens ausreichen:⁸⁹⁷ Der Griff in die Kasse eines Waffengeschäfts und das Austrinken der Bierflasche eines Arbeiters auf einer normal ausgestatteten Baustelle gerieten – vorausgesetzt man subsumiert auch klassisches Handwerkszeug unter den Begriff des „gefährlichen“ Werkzeugs – dann zu qualifizierten Diebstählen. Jeder (waffenähnliche) Gegenstand, der sich am Tatort befindet, würde die Tat (objektiv) zu einem Diebstahl mit Waffen qualifizieren. Auch Gegenstände, die mit der Tatgestaltung gar nichts zu tun hätten, begründeten ansonsten allein durch ihre Präsenz in Zugriffsnähe des Täters eine von diesem (objektiv) zu vertretende Unrechtssteigerung.⁸⁹⁸ Es ist schließlich auch nicht zu erkennen, dass der Gesetzgeber das – nicht gerade seltene – Herumliegen von Gegenständen, die erst durch den spezifischen Gebrauch ein Gefährdungspotential entfalten können, am Tatort qualifizieren wollte.⁸⁹⁹ Es ist mithin als Minimum zu verlangen, dass ein Beteiligter vor der Vollendung und mit Blick auf den Diebstahl, den Raub bzw. die sexuelle Nötigung/Vergewaltigung auf die Lage des fraglichen Gegenstandes einwirkt (ihn „führt“); in aller Regel, indem ihn der Beteiligte tatsächlich ergreift.⁹⁰⁰ Worin läge denn ansonsten ein Bei-sich-

BT⁵, S. 184; SK-StGB⁸/Sinn, § 250 Rn 20; LK¹²-Vogel, § 244 Rn 28; Weber, BtMG⁴, § 30a Rn 131; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 267; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 10; zur alten Rechtslage auch bereits Geppert, Jura 1992, S. 496, 497.

⁸⁹⁶ Siehe Schmid, Das gefährliche Werkzeug, S. 28.

⁸⁹⁷ Nach Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁹, § 244 Rn 6 soll tatsächlich bereits die bloße Zugriffsmöglichkeit auf ein nicht zwingend am Körper verwahrtes gefährliches Werkzeug genügen; vgl. ferner (unter Hinweis auf die Rechtslage vor Erlass des 6. StrRG) Bussmann, StV 1999, S. 613, 620 und MK-StGB²/Renzikowski, § 177 Rn 75.

⁸⁹⁸ So Kindhäuser/Wallau, StV 2001, S. 352, 354; ähnlich ferner Becker, Waffe und Werkzeug, S. 150; LK¹²-Hörnle, § 177 Rn 273; Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 190; Rengier, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 46; Schmid, Das gefährliche Werkzeug, S. 27; Walter, NStZ 2004, S. 623, 624; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 10.

⁸⁹⁹ Vgl. Bussmann, StV 1999, S. 613, 620 Fn 104; Küper, Strafrecht BT⁸, S. 72; ähnlich auch NK-StGB⁴-Kindhäuser, § 244 Rn 18.

⁹⁰⁰ Dazu MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 24; Walter, NStZ 2004, S. 623, 624; ähnlich Matt/Renzikowski/Eschelbach, § 177 Rn 60.



Führen (und nicht nur -Haben), wenn der Täter das Mittel lediglich am Tatort vorfände und auch zu keinem Zeitpunkt anrührte? Das Beisichführen würde dann zu einer bloßen Wahrnehmung in Verbindung mit der Idee, das Wahrgenommene notfalls zu benutzen. Es würde dann folglich zu einem Internum; aus dem äußeren Verhalten wäre es eliminiert. Das jedoch wäre letztlich eine Analogie zu Lasten des Täters. Die bloße Möglichkeit, sich eines Mittels zu bedienen, ist eben weniger, als das Mittel tatsächlich bei sich zu führen.⁹⁰¹ Es genügt daher nicht, dass sich am Tatort Waffen (oder andere gefährliche Werkzeuge) bloß befinden, wie etwa beim Einbruch in ein Waffengeschäft. Der Täter muss am Tatort eine Waffe an sich nehmen oder sonst zeigen, dass er über sie verfügen will. So reicht es nicht aus, wenn der Täter z.B. in der Wohnung des Opfers einen Säbel an der Wand hängen sieht und das Opfer bestehlen will, ohne sich des Säbels zu bedienen. Um den Diebstahl mit Waffen im Sinne des Gesetzes zu verwirklichen, muss der Täter vielmehr zum Ausdruck bringen, dass er die Waffe (in dem erwähnten Fall den Säbel) auch an sich nehmen werde.⁹⁰²

Wer dagegen bei einem Diebstahl beispielsweise ein 25 cm langes Küchenmesser griffbereit in der Innentasche seiner Jacke hat, verwirklicht grundsätzlich den Qualifikationstatbestand des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a.⁹⁰³ Hieran fehlt es dagegen, wenn sich das Messer – wie in der bereits oben⁹⁰⁴ besprochenen Entscheidung des BayObLG v. 25.2.1999 – während der Diebstahlhandlung in einem verschlossenen Rucksack befindet.⁹⁰⁵ Denn dann bedarf es eben gerade nicht „nur weniger Sekunden“,⁹⁰⁶ um den Gegenstand aus dem Behältnis herauszuholen und ihn gegen andere einzusetzen. Der Dieb müsste vielmehr den Rucksack absetzen, ihn anschließend abstellen, öffnen und dann in einem üblicherweise recht großen und zumeist auch unübersichtlichen Innenraum das Messer suchen bzw. es aus einer (weiteren) eventuell sogar verschlossenen Innentasche⁹⁰⁷ herausholen. Damit ist das potentielle Tatwerkzeug aber nicht „dergestalt griffbereit, dass der Täter sich seiner ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne besondere Schwierigkeiten bedienen kann“. Das Risiko einer „spontanen Eskalation“,

⁹⁰¹ Siehe *Walter*, NStZ 2004, S. 623, 624.

⁹⁰² Vgl. *Magnus*, JR 2008, S. 410, 411; ähnlich *Küper*, Strafrecht BT⁸, S. 72; LK¹²-*Vogel*, § 244 Rn 28.

⁹⁰³ Siehe BGH v. 6.3.2002 (2 StR 533/01), unter Zugrundelegung des hier vertretenen Ansatzes käme man vor dem Hintergrund des § 42a Abs. 1 WaffG (feststehendes Messer mit einer Klingenslänge über 12 cm) zum identischen Ergebnis; ein Butterflymesser in der Hose führt bei einer Vergewaltigung zur Anwendung des § 177 Abs. 3 Nr. 1 (BGH v. 21.1.2004 [3 StR 479/03] NStZ 2004, S. 495, insoweit nicht mit abgedruckt).

⁹⁰⁴ Oben *Hauptteil*, *Erster Abschnitt*, *B. II 2. a) ff*).

⁹⁰⁵ Vgl. BayObLG v. 25.2.1999 (5 St RR 240/98) NJW 1999, S. 2535 = NStZ 1999, S. 460 = StV 1999, S. 383; **zustimmend** (wie hier) *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 140, 141; *Cramer/Cramer/Bürgle*, F Rn 55; *Deutscher*, StRR 2008, S. 233, 234; *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 27; *SSW-StGB²/Kudlich*, § 244 Rn 18; *ders.*, Strafrecht BT I³, S. 42; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT 1¹⁰, § 33 Rn 121; *Schroth*, Strafrecht BT⁵, S. 184; LK¹²-*Vogel*, § 244 Rn 28; **ablehnend** dagegen *Arnoldi*, StRR 2007, S. 151, 152; *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 181; *AnwK-StGB/Kretschmer*, § 244 Rn 20; *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 27, 28; *Weber*, BtMG⁴, § 30a Rn 133; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 267; siehe zu einem ähnlichen Sachverhalt auch KG v. 27.12.2006 ([4] 1 Ss 266/06 [132/06]) StRR 2007, S. 151;.

⁹⁰⁶ So aber *Arnoldi*, StRR 2007, S. 151, 152.

⁹⁰⁷ So die Sachverhaltskonstellation in der Entscheidung des KG v. 27.12.2006 ([4] 1 Ss 266/06 [132/06]) StRR 2007, S. 151.

das eine Mindeststrafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe rechtfertigen würde, liegt dabei dann nicht vor.⁹⁰⁸

Zur Schusswaffe ist Folgendes festzuhalten: Eine ungeladene Pistole bzw. ein ungeladener Revolver ist weder Waffe noch gefährliches Werkzeug. Sie bzw. er wird dies auch nicht dadurch, dass sich das zugehörige und mit Munition versehene Magazin in der Kleidung des Täters befindet. Setzt dieser ein derartiges Tatmittel beim Raub zur Drohung gegenüber dem Opfer ein, führt dies folglich nicht zur Qualifikation des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a,⁹⁰⁹ er führt – wie bereits oben ausgeführt – kein objektiv gefährliches Werkzeug bei sich, solange die Pistole bzw. der Revolver ungeladen ist.⁹¹⁰ Die Auffassung dagegen, wonach es gar nicht auf die schon aktuelle Gefährlichkeit des Gegenstandes ankomme, sondern es vielmehr wesentlich sei, dass sich der Täter ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne größere Schwierigkeiten in den Stand setzen könne, ein (dann erst) gefährliches Werkzeug zu verwenden und dies auch der Fall sei, wenn ein ungehinderter Zugriff auf eine nicht geladene Pistole nebst Munition bestehe, die mit wenigen Handgriffen zu einer einsatzbereiten gemacht werden könne,⁹¹¹ entfernt sich entscheidend vom Wortlaut des Gesetzes. Es geht eben nicht um eine bloß potentielle, sondern eine tatsächlich bereits vorhandene Gefährlichkeit des fraglichen Gegenstandes. Einschlägig ist daher in diesen Fällen vielmehr der Auffangtatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b. Es mag möglicherweise im Rahmen der konkreten Strafzumessung strafschärfend berücksichtigt werden können, dass der Täter eine funktionsfähige und geladene Schusswaffe hätte herstellen können.

Dagegen reicht es nach der Rechtsprechung für ein Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs im Falle einer erzwungenen sexuellen Handlung (und damit für eine Verurteilung wegen schwerer sexueller Nötigung nach § 177 Abs. 3 Nr. 1), wenn ein **Küchenmesser** griffbereit neben dem Opfer auf dem Fußboden liegt.⁹¹² Nach Auffassung des Zweiten Strafsenats bestehen hingegen bei einem Tatgeschehen im Schlafzimmer einerseits und dem auf der Wohnzimmercouch abgelegten **Schraubenzieher** andererseits im Hinblick auf die räumliche Distanz „Bedenken“ gegen eine Verurteilung nach § 177 Abs. 3 Nr. 1.⁹¹³ Nach der hier vertretenen Auffassung wäre stattdessen hinsichtlich des Küchenmessers die Angabe der Klingenlänge erforderlich, da nur feststehende Messer mit einer Klingenlänge von mehr als 12 cm unter das Merkmal „gefährliches Werkzeug“ subsumiert werden können. Ein Schraubenzieher dagegen ist niemals gefährliches Werkzeug i.S.v. § 177 Abs. 3 Nr. 1. Wird er jedoch im kon-

⁹⁰⁸ Vgl. *Kudlich*, Strafrecht BT I³, S. 41.

⁹⁰⁹ Anders aber BGH v. 25.2.2000 (2 StR 445/99); zumindest unklar auch BGH v. 22.3.2006 (2 StR 66/06) NSTZ-RR 2006, S. 205 = StV 2006, S. 416 = StraFo 2006, S. 253; hierzu auch SSW-StGB²/*Kudlich*, § 244 Rn 18, der darauf abstellen will, ob die Munition „ohne weiteres griffbereit“ wäre.

⁹¹⁰ Vgl. o. *Hauptteil*, I. Abschnitt B. II. 1. c).

⁹¹¹ Siehe etwa *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 208; SSW-StGB²/*Wolters*, § 177 Rn 56.

⁹¹² Siehe BGH v. 17.12.1999 (3 StR 524/99) NSTZ 2000, S. 254 = StV 2000, S. 308 (mit Anm. v. *Folkers*, NSTZ 2000, S. 471); die Schwelle zur Qualifizierung nach § 177 Abs. 4 Nr. 1 ist dagegen noch nicht überschritten, solange der Täter das Messer nicht zumindest als Drohmittel verwendet, es also eingesetzt hat, um den Widerstand des Opfers zu verhindern oder zu überwinden; nach der hier vertretenen Auffassung wäre zusätzlich noch erforderlich, dass der Täter „Garant“ bezüglich des Gegenstandes ist.

⁹¹³ Siehe BGH v. 11.3.2009 (2 StR 602/08).



kreten Fall zur Drohung eingesetzt, mag eventuell § 177 Abs. 4 Nr. 1 oder § 177 Abs. 3 Nr. 2 als Auffangtatbestand einschlägig sein.

II. Die zeitliche Komponente des „Beisichführens“

Die Tat muss zumindest schon in das Versuchsstadium eingetreten sein, so dass das Mitführen eines der Tatmittel der §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a während der Tatvorbereitung – etwa bei der Fahrt zum Tatort – nicht hinreichend ist.⁹¹⁴ Einigkeit besteht auch dahin, dass ein (zeitweiliges oder dauerndes) Beisichführen der Waffe oder des Werkzeugs ab Beginn des Versuchsstadiums jedenfalls bis zur **Vollendung** in den Anwendungsbereich der „Waffen und Werkzeug“-Qualifikation führt.⁹¹⁵ Umstritten ist hingegen, ob der Verfügungsmöglichkeit über eine Waffe oder über ein anderes gefährliches Werkzeug nur bis zur Vollendung der Tat oder darüber hinaus bis zu ihrer **Beendigung** qualifizierende Wirkung zukommt.

1. Das „Beisichführen“ von Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen in der sog. „Beendigungsphase“

Diese Problematik stellt sich vor allem bei der Strafvorschrift des schweren Raubes. Die Rechtsprechung und ein Teil der Literatur nehmen insoweit an, dass das Gesetz mit der formellen Vollendung des Delikts nur das Mindestmaß des zur vollständigen Tatbestandserfüllung notwendigen Unrechts bezeichne. Damit sei jedoch das Unrecht materiell nicht stets abgeschlossen, sondern könne häufig nach Eintritt der Vollendung – bis zur „Beendigung“ – noch weiter verwirklicht, insbesondere intensiviert werden. Dieses Stadium, die sog. „Beendigungsphase“, werde vom jeweiligen Tatbestand mit erfasst, soweit dies sein Wortlaut zulasse.⁹¹⁶ Ein Beisichführen im Sinne des § 250 ist danach bis zur endgültigen Sicherung der Beute möglich, jedenfalls wenn noch ein unmittelbarer zeitlicher und räumlicher Zusammenhang mit der Wegnahme besteht. Diese Auffassung beruft sich auf die aus der schwierigen Abgrenzung von Vollendung und Beendigung resultierenden Unsicherheiten sowie auf die gerade in

⁹¹⁴ Dazu HK-GS³/Duttge, § 244 Rn 18; Eisele, Strafrecht BT II², Rn 183; Geppert, Jura 1999, S. 599, 604 (vgl. auch ders., Jura 1992, S. 496, 497); Hohmann/Sander, Strafrecht BT I³, § 2 Rn 10; Kargl, StraFo 2000, S. 9, 12; AnwK-StGB/Kretschmer, § 244 Rn 21; Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 191; SSW-StGB²/Kudlich, § 244 Rn 17; Kühl/Schramm, JuS 2003, S. 681, 682; Küper, Strafrecht BT⁸, S. 72; Matt/Renzikowski/Maier, § 250 Rn 14; Rengier, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 47; MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 33; Schmid, Das gefährliche Werkzeug, S. 25; Matt/Renzikowski/Schmidt, § 244 Rn 7; Schmidt/Priebe, Strafrecht BT II¹¹, Rn 209; MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 23; SK-StGB⁸/Sinn, § 250 Rn 20; LK¹²-Vogel, § 244 Rn 32; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 268; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 9.

⁹¹⁵ Vgl. etwa Becker, ZJS 2010, S. 403, 412; HK-GS³/Duttge, § 244 Rn 18; Geppert, Jura 1999, S. 599, 604 (siehe wiederum ders. in Jura 1992, S. 496, 497); AnwK-StGB/Habetha, § 250 Rn 12; Hecker, JuS 2010, S. 930, 931; AnwK-StGB/Kretschmer, § 244 Rn 21; SSW-StGB²/Kudlich, § 244 Rn 17; Küper, Strafrecht BT⁸, S. 72; Lackner/Kühl, StGB²⁸, § 244 Rn 2; Lanzrath/Fieberg, Jura 2009, S. 348, 351; Schmid, Das gefährliche Werkzeug, S. 25; Schmidt/Priebe, Strafrecht BT II¹¹, Rn 209; MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 23; Schroth, Strafrecht BT⁵, S. 140, 183; Zieschang, JuS 1999, S. 49, 51.

⁹¹⁶ Dazu Küper, Strafrecht BT⁸, S. 73; für die Vorschrift des § 177 Abs. 3 Nr. 1 etwa BeckOK-StGB/Ziegler, § 177 Rn 33.

diesem Stadium – nämlich regelmäßig auf der Flucht – von einem bewaffneten Täter angeblich erfahrungsgemäß ausgehende Gefahr.⁹¹⁷ Darüber hinaus würde ansonsten die Zurechenbarkeit des qualifizierenden Umstands ohne innere Berechtigung unter Umständen allein von der Größe des Wegnahmeobjekts abhängen.⁹¹⁸

Zuzugeben ist, dass es ohne Zweifel Konstellationen gibt, in denen die Berücksichtigung eines qualifizierenden Merkmals auch im Stadium zwischen Vollendung und Beendigung nicht nur auf den ersten Blick dem „Gerechtigkeitsempfinden“ zu entsprechen scheint, sondern in denen in der Tat auch noch das typische Risiko von „Raubgeschehen“ zu beobachten ist.⁹¹⁹ Auch wenn damit die These einer spezifischen Gefährlichkeit eines Täters nach der Tatvollendung plausibel erscheint, vermag diese Auffassung jedoch aus mehreren Gründen nicht zu überzeugen.⁹²⁰ Sie begegnet bereits im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG Bedenken, weil sie nicht an den vorgegebenen Vollendungszeitpunkt, sondern an den diffusen Begriff materieller Beendigung anknüpft.⁹²¹ In einer zeitlichen Verlängerung eines Straf- und damit folgerichtig auch eines Qualifizierungstatbestandes über den gesetzlich beschriebenen Vollendungszeitpunkt bis zum zeitlich reichlich unbestimmten Zeitpunkt materieller Beendigung liegt letztlich ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsprinzip.⁹²² Hinzu kommt, dass, die an sich zu einem eigenen tatbestandlichen Unrecht führenden Qualifikationen in einer gar nicht mehr zur Begehung des gesetzlichen Tatbestandes gehörenden Phase der Handlung das Unrecht auch nicht mehr in vergleichbarer Weise prägen können.⁹²³

Vor allem aber spricht gegen die Auffassung der Rechtsprechung die Existenz des Straftatbestandes „Räuberische Erpressung“ in § 252. Denn in dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber offenbar abschließend die Voraussetzungen geregelt, unter denen ein bestimmtes Täterverhalten auch noch nach einem vollendeten Diebstahl oder Raub zu dessen Qualifizierung führen

⁹¹⁷ Siehe etwa BGH v. 1.10.2008 (5 StR 445/08) NJW 2008, S. 3651 = StV 2008, S. 641 = StraFo 2009, S. 80 (mit Anm. v. *Deiters*, ZJS 2008, S. 672; *Strittmatter/Apfel*, StRR 2009, S. 70); BGH v. 25.2.2010 (5 StR 542/09) StV 2010, S. 629; BGH v. 8.4.2010 (2 StR 17/10) StV 2010, S. 632; BGH v. 12.3.2013 (2 StR 583/12) NStZ-RR 2013, S. 244; OLG Frankfurt/Main v. 8.8.2006 (1 Ss 177/06) StraFo 2006, S. 467; Schönke/Schröder/*Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 244 Rn 6; § 250 Rn 10; *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 29; *Gropp*, JuS 1999, S. 1041, 1046; *Hecker*, JuS 2010, S. 930, 931; *Jäger*, JuS 2000, S. 651, 656; *Jahn*, JuS 2007, S. 583, 584; *Krawczyk*, StRR 2010, S. 49, 52, 53; *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 191; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT 1¹⁰, § 33 Rn 121.

⁹¹⁸ Hierzu Schönke/Schröder/*Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 250 Rn 10.

⁹¹⁹ Vgl. dazu *Kudlich*, JR 2007, S. 381.

⁹²⁰ So richtig MK-StGB²/*Sander*, § 250 Rn 35; im Ergebnis ferner *Haft/Hilgendorf*, Strafrecht BT I⁹, S. 19; *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 6 Rn 14; *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 12; SSW-StGB²/*Kudlich*, § 244 Rn 17; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 244 Rn 2; MK-StGB²/*Schmitz*, § 244 Rn 23; *Schroth*, Strafrecht BT⁵, S. 183.

⁹²¹ Siehe MK-StGB²/*Sander*, § 250 Rn 35; dazu auch *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 158; HK-GS³/*Duttge*, § 244 Rn 18; *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 184; *Geppert*, Jura 1992, S. 496, 497; *Graul*, Jura 2000, S. 204, 206; *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 2 Rn 12; *Hecker*, JuS 2010, S. 930, 931; *Kraatz*, StV 2010, S. 630; AnwK-StGB/*Kretschmer*, § 244 Rn 21; *Kudlich*, Strafrecht BT I³, S. 41; *Lanzrath/Fieberg*, Jura 2009, S. 348, 351; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 49; *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 221, 222; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 210; LK¹²-*Vogel*, § 244 Rn 34; BeckOK-StGB-*Wittig*, § 244 Rn 9.

⁹²² Siehe *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 604; *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 221.

⁹²³ Vgl. *Kudlich*, JR 2007, S. 381.



kann.⁹²⁴ Die Entscheidung des Gesetzes, die Bestrafung wegen räuberischen Diebstahls nach Maßgabe von § 252 von zusätzlichen Tatbestandsvoraussetzungen abhängig zu machen, würde letztlich unterlaufen, wenn allein das Beisichführen einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs nach vollendeter, aber noch nicht „beendigter“ Wegnahme zur Qualifizierung nach § 250 bzw. § 244 führen würde.⁹²⁵ Gerade für die insoweit möglicherweise besonders „anfälligen“ Straftaten des Diebstahls und des Raubes ist eine Qualifizierungsmöglichkeit in der Beendigungsphase möglich, wenn eben durch das Verhalten zugleich der Tatbestand des § 252 erfüllt wird, für den es bei den meisten anderen Delikten gerade kein Pendant gibt. Insoweit spricht einiges dafür, dass der Gesetzgeber die „Anfälligkeit“ dieser Delikte auch für nachfolgende Gewalthandlungen einerseits durch § 252 hinreichend berücksichtigt hat, andererseits aber auch eine spezielle Strafbarkeitsbegründung in dieser Phase auf die von § 252 erfassten Fälle beschränkt wissen möchte.⁹²⁶

Das „Beisichführen“ von Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen in der sog. „Beendigungsphase“ erfüllt somit **nicht** die Qualifikation der §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a.

2. Reicht es für das „Beisichführen“ von Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen, wenn der Täter das Tatmittel erst am Tatort vorfindet?

Bereits in der ersten Entscheidung des BGH zum Merkmal des „Beisichführens“ stellte dieser klar, dass der Tatbestand auch erfüllt werde, wenn der Täter das Tatmittel erst am Tatort ergreift.⁹²⁷ Später wurde diese Rechtsprechung fortgesetzt: Es reiche aus, wenn sich der Täter erst während der Tat oder sogar erst aus der Beute mit dem Werkzeug versehe.⁹²⁸ Gewichtige Stimmen in der Literatur sehen dies ähnlich: Es genüge, wenn eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug bloß zufällig am Tatort vorgefunden werde und der Täter die Waffe oder das Werkzeug dann auch tatsächlich ergreift.⁹²⁹ Es wird weiter argumentiert, dass der Tatbestand

⁹²⁴ Hierzu *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 159; HK-GS³/*Duttge*, § 244 Rn 18; *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 184; *Geppert*, Jura 1992, S. 496, 497; AnwK-StGB/*Habetha*, § 250 Rn 12; *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 2 Rn 12; NK-StGB⁴-*Kindhäuser*, § 244 Rn 21; AnwK-StGB/*Kretschmer*, § 244 Rn 21; *Lanzrath/Fieberg*, Jura 2009, S. 348, 251; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 49; MK-StGB²/*Sander*, § 250 Rn 35; *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 221; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 210; SK-StGB⁸/*Sinn*, § 250 Rn 21; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 268.

⁹²⁵ Dazu *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 604; *Kraatz*, StV 2010, S. 630; auch nach *Kargl* (StraFo 2000, S. 7, 12) erstreckt sich die Qualifikation nicht auf den Zeitraum der sog. Beendigung; kritisch ferner *Strittmatter/Apfel*, StRR 2009, S. 70.

⁹²⁶ So *Kudlich*, JR 2007, S. 381.

⁹²⁷ BGH v. 21.1.1999 (1 StR 654/98) NStZ 1999, S. 242 = NStZ-RR 1999, S. 354 = StV 1999, S. 208.

⁹²⁸ BGH v. 10.4.2003 (3 StR 420/02) NStZ-RR 2003, S. 202 = StraFo 2003, S. 285; BGH v. 12.3.2013 (2 StR 583/12) NStZ-RR 2013, S. 244; OLG Frankfurt/Main v. 8.8.2006 (1 Ss 177/06) StraFo 2006, S. 467; zu § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b siehe auch BGH v. 15.10.2003 (2 StR 283/03) BGHSt 48, S. 365 = NJW 2004, S. 528 = NStZ 2004, S. 152 = StV 2004, S. 378 (mit Anm. v. *Gössel*, JR 2004, S. 254; *Martin*, JuS 2004, S. 447, *Otto*, JZ 2004, S. 364; *Walter*, NStZ 2004, S. 623).

⁹²⁹ So etwa *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 149; HK-GS³/*Duttge*, § 244 Rn 18; *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 244 Rn 6; *Fischer*, StGB⁶¹, § 177 Rn 81; § 244 Rn 29; *Haft/Hilgendorf*, Strafrecht BT I⁹, S. 19; *Arzt/Weber²-Heinrich*, § 14 Rn 56; *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 2 Rn 9, § 6 Rn 14; *Jäger*, JuS 2000, S. 651, 655; *ders.*, Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 267;

selbst dann erfüllt sei, wenn der Täter gerade eine einsatzbereite (Schuss)Waffe oder ein gefährliches Werkzeug stehlen wolle.⁹³⁰ Schließlich entstehe in einem solchen Fall schon mit dem Akt des Ergreifens die für die besondere Gefährlichkeit charakteristische konkretisierte Verfügungsmöglichkeit, die das Beisichführen voraussetze.⁹³¹

Dass der Diebstahl **von** Waffen jedoch nicht per se ein Diebstahl **mit** Waffen sein kann, erhellt schon aus dem Umstand, dass widrigenfalls § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 (weitgehend) überflüssig wäre.⁹³² Aber auch der Wortlaut von § 244 Abs. 1 Nr. 1 spricht gegen die Möglichkeit, das Tatobjekt zum Tatmittel zu machen: Die Waffe muss **bei** einem Diebstahl, also der Wegnahme des Tatobjekts in Zueignungsabsicht, mitgeführt werden und kann deshalb nicht mit dem Tatobjekt selbst identisch sein; Wegnahme des Tatobjekts und Waffenführen sind demnach zwei voneinander abzugrenzende Risiken.⁹³³ Diese Problematik entfaltet darüber hinaus unmittelbare Wechselwirkungen mit der bereits oben erörterten Frage, ob die Zeitspanne zwischen Vollendung und Beendigung vom Tatbestand des § 244 erfasst ist. Schließlich ist der Diebstahl im Zeitpunkt des Ergreifens bei kleinen handlichen Gegenständen – wie einer Pistole oder einem Messer – auch vollendet. 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 aber, wie bereits dargelegt, richtigerweise nicht tatbestandsmäßig.⁹³⁴

Wenn der Täter das Tatmittel erst am Tatort vorfindet und es ergreift, sind die entsprechenden Qualifikationen somit entgegen der wohl herrschenden Meinung nicht erfüllt.

Kindhäuser, LPK-StGB⁴, § 177 Rn 11; *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 190; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 177 Rn 12, § 244 Rn 5; *HK-GS³/Laue*, § 177 Rn 17; *Matt/Renzikowski/Maier*, § 250 Rn 14; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT 1¹⁰, § 33 Rn 121; *Mundt*, ZJS 2010, S. 646, 648; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 46; *MK-StGB²/Sander*, § 250 Rn 33; *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 27; *Matt/Renzikowski/Schmidt*, § 244 Rn 7; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 209; *MK-StGB²/Schmitz*, § 244 Rn 24; *Seier*, JA 1999, S. 666, 669, 670; *LK¹²-Vogel*, § 244 Rn 28; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 267; *BeckOK-StGB-Wittig*, § 244 Rn 10; *SSW-StGB²/Wolters*, § 177 Rn 56; *SK-StGB⁸/ders*, § 177 Rn 29b; ferner *Geppert*, Jura 1992, S. 496, 497 zur alten Rechtslage.

⁹³⁰ Hierzu *HK-GS³/Duttge*, § 244 Rn 18; *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 29; *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 604 (so auch bereits *ders.*, Jura 1992, S. 496, 497 zur Rechtslage vor dem 6. StrRG); *Arzt/Weber²-Heinrich*, § 14 Rn 56; *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 267; *SSW-StGB²/Kudlich*, § 244 Rn 18; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 244 Rn 2; *Schlothauer/Sättele*, StV 1998, S. 505, 506 Fn 25; *Matt/Renzikowski/Schmidt*, § 244 Rn 7; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 209; *MK-StGB²/Schmitz*, § 244 Rn 25; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 267.

⁹³¹ So *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 51.

⁹³² Vgl. dazu etwa *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 2 Rn 13; *NK-StGB⁴-Kindhäuser*, § 244 Rn 18; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT 1¹⁰, § 33 Rn 121; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 210; dies wäre aus systematischen Gründen eine äußerst unbefriedigende Konsequenz; schließlich gilt auch hier das Postulat der Nichtredundanz: „Das Gesetz sagt (eigentlich) nichts Überflüssiges.“; hierzu (unter Verweis auf *Puppe*) etwa *Küpper*, *Puppe-FS*, S. 137; einschränkend dagegen *LK¹²-Vogel*, § 244 Rn 28.

⁹³³ So richtig *NK-StGB⁴-Kindhäuser*, § 244 Rn 18; *ders./Wallau*, StV 2001, S. 352, 354; *AnwK-StGB/Kretschmer*, § 244 Rn 23; im Ergebnis auch *Haft/Hilgendorf*, Strafrecht BT I⁹, S. 19; *Schroth*, Strafrecht BT⁵, S. 184.

⁹³⁴ Zutreffend *Lanzrath/Fieberg*, Jura 2009, S. 348, 352; dazu ferner *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 2 Rn 13; *Joecks*, StGB¹⁰, § 244 Rn 23; *AnwK-StGB/Kretschmer*, § 244 Rn 23; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 210; *LK¹²-Vogel*, § 244 Rn 28.



III. Subjektive Erfordernisse des „Beisichführens“

Die Rechtsprechung hat recht früh darauf hingewiesen, dass zum „Beisichführen“ gehöre, dass der Täter das Tatmittel **bewußt gebrauchsbereit** bei sich habe, das „Führen“ müsse hiernach ausdrücklich vom Vorsatz umfaßt sein.⁹³⁵ Es sei insoweit erforderlich, dass sich der Täter zum Zeitpunkt der Tat des Mitsichführens der Waffe oder des gefährlichen Werkzeugs bewußt sei.⁹³⁶ Dabei genüge das allgemeine, noch auf keinen bestimmten Zweck gerichtete aktuelle Bewusstsein während der Tatbegehung, jederzeit ein funktionsberechtigtes Werkzeug zur Verfügung zu haben, welches geeignet sei, erhebliche Verletzungen zu verursachen. Nicht ausreichend soll dagegen nach der Rechtsprechung ein bloß allgemeines Bewusstsein sein, dass der Täter gewohnheitsmäßig den (gefährlichen) Gegenstand einsteckt, sondern erforderlich ist hiernach das Bewusstsein des Beisichführens als „aktuell parates Wissen“.⁹³⁷

Dass die Tathandlung „bei sich führen“ als objektives Tatbestandsmerkmal auch vom Vorsatz umfasst sein muss, ist eigentlich eine Selbstverständlichkeit, die keiner besonderen Erwähnung bedürfte, wenn nicht von großen Teilen der Rechtsprechung und der Wissenschaft nahezu jeder körperliche Gegenstand zumindest potentiell als gefährliches Werkzeug in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a in Betracht käme. Unter Zugrundelegung des hier vorgestellten eigenen Ansatzes zum Begriff des gefährlichen Werkzeugs jedoch würde sich die Problematik in dieser Ausprägung gar nicht stellen, da das Beisichführen der oben näher beschriebenen objektiv gefährlichen Gegenstände in aller Regel vom Vorsatz umfasst sein dürfte. Es bietet sich jedenfalls unabhängig hiervon zunächst einmal an, insoweit zwischen den Tatmitteln „Waffe“ einerseits und „anderes gefährliches Werkzeug“ andererseits zu differenzieren.

1. Das Beisichführen von Waffen

Dass ein Beschuldigter sich bewusst ist, dass er bei Begehung etwa eines Diebstahls eine objektiv gefährliche Waffe während der Tat trägt, kann im Regelfall allein aus dem objektiven Umstand eines nicht zufällig erscheinenden Mitführens der Waffe im technischen Sinne geschlossen werden.⁹³⁸ Wer Waffen im Sinne des WaffG bei sich führt, weiß dies in aller Regel auch. Besondere Anforderungen an den subjektiven Tatbestand sind dann nicht zu stellen. Die Rechtsprechung hat jedoch in der Vergangenheit zu Recht deutlich gemacht, dass es durchaus besondere Fallkonstellationen geben kann, in denen auch hinsichtlich des bewußten

⁹³⁵ Zu diesem Erfordernis BGH v. 14.11.2001 (3 StR 407/01) StV 2002, S. 191; BGH v. 15.2.2005 (5 StR 449/04); BGH v. 12.7.2005 (4 StR 170/05) NStZ-RR 2005, S. 340 = StV 2005, S. 606 = StraFo 2005, S. 475; BayObLG v. 25.2.1999 (5 St RR 240/98) NJW 1999, S. 2535 = NStZ 1999, S. 460 = StV 1999, S. 383; OLG Celle v. 18.2.2005 (21 Ss 8/05) StV 2005, S. 336; OLG Frankfurt/Main v. 8.8.2006 (1 Ss 177/06) StraFo 2006, S. 467; KG v. 17.4.2008 ([2] 1 Ss 394/07 [42/07]) StV 2008, S. 473 = StraFo 2008, S. 340; OLG Stuttgart v. 25.2.2010 (4 Ss 127/10) StV 2010, S. 636.

⁹³⁶ Siehe etwa *Burhoff*, ZAP F. 22 R, S. 563; *ders.*, StRR 2007, S. 35; *Bussmann*, StV 1999, S. 613, 620 Fn 100; *Deutscher*, StRR 2008, S. 233, 234; *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 12; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 244 Rn 5; *Schmid*, Das gefährliche Werkzeug, S. 29.

⁹³⁷ Dazu *Krawczyk*, StRR 2010, S. 49, 52.

⁹³⁸ Siehe *Burhoff*, StRR 2007, S. 35; *ders.*, ZAP F. 22 R, S. 491.



Beisichführens einer (technischen) Waffe differenziert werden muß. An diese subjektive Seite des „Beisichführens“ sind nämlich nach der Rechtsprechung strengere Anforderungen zu stellen, wenn es nahe liegt, dass dem Täter im Moment der Tatbegehung ausnahmsweise das aktuelle Bewusstsein der Bewaffnung fehlt.⁹³⁹ Dies ist etwa in einer Entscheidung angenommen worden, in dem sich während der Tatbegehung die geladene Gaspistole „lediglich“ – wie immer – griffbereit im offenen Schubfach einer Theke befunden hatte.⁹⁴⁰ Regelmäßig aber ist das Beisichführen von Waffen auch vom Vorsatz des Täters umfaßt und bedarf damit keiner ausdrücklichen oder zumindest keiner umfassenden Erörterungen.

2. Das Beisichführen von anderen gefährlichen Werkzeugen

Die Rechtsprechung geht beim Beisichführen von anderen gefährlichen Werkzeugen davon aus, dass insoweit das aktuelle Bewußtsein ausreicht, ein funktionsbereites Werkzeug zur Verfügung zu haben, welches geeignet sei, erhebliche Verletzungen zu verursachen.⁹⁴¹ Der Täter müsse dabei jedenfalls das Bewusstsein haben, dass das Werkzeug im Falle eines wenn auch nicht von vornherein für möglich gehaltenen, oder sogar höchst unerwünschten Einsatzes gegen Menschen erhebliche Verletzungen verursachen könne.⁹⁴² Das Merkmal „Beisichführen“ erfordert danach das subjektive Merkmal der bewußten Gebrauchsbereitschaft.

Ein entsprechendes Bewußtsein liege – so die Rechtsprechung – beispielsweise bei kleineren Taschenmessern nicht unbedingt auf der Hand,⁹⁴³ namentlich dann nicht, wenn ein solches Messer mit einer Klingenlänge von nur 4,5 cm vor der Tat „ständig“ (nur) zum Öffnen von Bierflaschen benutzt worden sei.⁹⁴⁴ Gleiches gelte für ein Taschenmesser, welches der Täter gewohnheitsmäßig bei sich in der Hosentasche trage, um es für die Verrichtung alltäglicher Art, etwa zum Obst- und Wurstschneiden zu nutzen.⁹⁴⁵ Dagegen soll das erforderliche Bewusstsein anzunehmen sein, wenn der Täter das Taschenmesser kurz vor der Tat in seiner Funktion als Messer, etwa zum Schneiden von Obst, benutzt hat.⁹⁴⁶

Hieraus folgt allgemein: Bei Alltags- und Berufsgegenständen, deren Beisichführen als sozialadäquat zu bewerten wäre, wenn der Täter nicht gerade eine Straftat beginge, sind nach der Rechtsprechung die Anforderungen an die Feststellungen zum Vorstellungsbild des Täters um

⁹³⁹ Vgl. *Burhoff*, StRR 2007, S. 35; *ders.*, ZAP F. 22 R, S. 491.

⁹⁴⁰ BGH v. 29.8.2001 (2 StR 266/01) NJW 2002, S. 309 = NStZ 2002, S. 217 = StV 2002, S. 120 = StraFo 2002, S. 55 = wistra 2002, S. 113.

⁹⁴¹ KG v. 17.4.2008 ([2] 1 Ss 394/07 [42/07]) StV 2008, S. 473 = StraFo 2008, S. 340.

⁹⁴² OLG Schleswig v. 16.6.2003 (1 Ss 41/03) NStZ 2004, S. 212 = StV 2004, S. 380; KG v. 31.10.2007 ([4] 1 Ss 422/07 [235/07]) StV 2008, S. 361 = StraFo 2008, S. 37.

⁹⁴³ BGH v. 27.9.2002 (5 StR 117/02) NStZ-RR 2003, S. 12 = StV 2003, S. 26 (mit Anm. v. *Geppert*, JK 03, StGB § 244 I Nr. 1a/2); OLG Celle v. 18.2.2005 (21 Ss 8/05) StV 2005, S. 336; KG v. 17.4.2008 ([2] 1 Ss 394/07 [42/07]) StV 2008, S. 473 = StraFo 2008, S. 340; vgl. dazu auch *Krawczyk*, StRR 2010, S. 49, 52; *Schneider*, StRR 2007, S. 289, 291.

⁹⁴⁴ BGH v. 12.7.2005 (4 StR 170/05) NStZ-RR 2005, S. 340 = StV 2005, S. 606 = StraFo 2005, S. 475.

⁹⁴⁵ KG v. 31.10.2007 ([4] 1 Ss 422/07 [235/07]) StV 2008, S. 361 = StraFo 2008, S. 37; ähnlich ferner Schönke/Schröder/*Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 244 Rn 9.

⁹⁴⁶ KG v. 17.4.2008 ([2] 1 Ss 394/07 [42/07]) StV 2008, S. 473 = StraFo 2008, S. 340; hierzu auch *Krawczyk*, StRR 2010, S. 49, 52.



so höher, desto weniger der bestimmungsgemäße Gebrauch des Gegenstandes eine Zweckentfremdung als potentiell Nötigungsmittel nahe lege. Vielmehr liege dann der Schluß nahe, dass dem Täter die Verfügbarkeit dieses Gegenstandes während der Begehung des Diebstahls gar nicht bewußt gewesen sei.⁹⁴⁷ Die Anforderungen an die Feststellungen zum Vorstellungsbild des Täters sind dagegen nach der Rechtsprechung um so niedriger, desto gefährlicher und für einen Einsatz als potentiell Nötigungsmittel geeigneter, sprich waffenähnlicher der jeweilige Gegenstand ist.⁹⁴⁸ Bei Gegenständen, die wie etwa ein an einer Kette befestigtes Messer mit einer Klingenslänge von (nur) 5,5 cm in sozial adäquater Weise von Jedermann bei sich geführt werden könnten, seien aber nähere Feststellungen zur subjektiven Tatseite unentbehrlich.⁹⁴⁹

Wenn man – wie die Rechtsprechung – im objektiven Tatbestand beim Tatmittel quasi keinerlei Einschränkungen vornehmen will, erscheint es tatsächlich sachgerecht, dies dann spätestens im subjektiven Tatbestand bei der Tathandlung nachzuholen. Insoweit ist eine derartige Vorgehensweise durchaus stimmig. Vorzugswürdig erscheint es jedoch, wie hier, beim Tatmittel der Qualifikation unmittelbar anzusetzen und dieses dann bereits auf objektiver Grundlage anhand des vorhandenen geschriebenen Rechts auf einige wenige Gegenstände zu beschränken. Dann hat der Rechtsanwender auch im subjektiven Tatbestand grundsätzlich keine größeren Probleme bei der Subsumption von Sachverhalten unter die jeweiligen Qualifikationen. Wer nämlich ein Springmesser, ein Fallmesser, ein Faustmesser, ein Butterflymesser, ein Elektroimpulsgerät, welches zur Verletzung von Tieren hergestellt wurde oder ein Einhandmesser oder ein feststehendes Messer mit einer Klingenslänge von über 12 cm bei einem Diebstahl, einem Raub oder im Rahmen einer sexuellen Nötigung oder bei einer Vergewaltigung bei sich führt, tut dies in aller Regel wissentlich und willentlich. Man wird sich dann jedenfalls kaum ernsthaft darauf berufen können, dass einem das Beisichführen derartiger Gegenstände bei der Tatbegehung nicht bewusst gewesen sei.

3. Gelten Besonderheiten bei sog. berufsmäßigen Waffen- bzw. Werkzeugträgern?

Es wurde bereits festgestellt, dass eine tatbestandseinschränkende Auslegung bei Taten von berufsmäßigen Waffenträgern grundsätzlich nicht in Betracht kommt.⁹⁵⁰ Man mag sich allerdings die Frage stellen, ob in diesen Fällen nicht zumindest besondere Anforderungen an die subjektiven Voraussetzungen der Tathandlung „Beisichführen“ zu stellen sind. Die Rechtsprechung jedenfalls geht davon aus, dass es an dem aktuellen Bewusstsein der eigenen Bewaffnung insbesondere fehlen kann, wenn der Täter bei der Tatbegehung aus dienstlichen oder sonstigen Gründen eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt. Dies gelte etwa für einen Soldaten mit Dienstwaffe oder auch für den Handwerker (dann als

⁹⁴⁷ OLG Schleswig v. 16.6.2003 (1 Ss 41/03) NStZ 2004, S. 212 = StV 2004, S. 380; OLG Frankfurt/Main v. 8.8.2006 (1 Ss 177/06) StraFo 2006, S. 467; in diesem Sinne auch *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 268; *Krawczyk*, StRR 2010, S. 49, 52; *Schneider*, StRR 2007, S. 289, 291.

⁹⁴⁸ OLG Celle v. 18.2.2005 (21 Ss 8/05) StV 2005, S. 336; OLG Frankfurt/Main v. 8.8.2006 (1 Ss 177/06) StraFo 2006, S. 467; so auch *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 12; *SSW-StGB²/Kudlich*, § 244 Rn 20.

⁹⁴⁹ OLG Celle v. 18.2.2005 (21 Ss 8/05) StV 2005, S. 336.

⁹⁵⁰ Vgl. bereits o. *Hauptteil*, I. Abschnitt B. II. 4.



„Berufswerkzeugträger“) mit Handwerkszeug beim Ladendiebstahl.⁹⁵¹ Richtig hieran ist, dass im Regelfall allein aus dem objektiven Umstand des Mitführens der Waffe im technischen Sinne darauf geschlossen werden kann, dass sich der Täter bewusst ist, eine objektiv gefährliche Waffe während der Tat dabei zu haben. Besondere Zweifel am aktuellen Bewußtsein, eine Waffe zu tragen, können sich aber tatsächlich aus dem berufsmäßigen Tragen einer Waffe ergeben.⁹⁵² Allerdings verbietet sich insoweit auch eine schematische Beurteilung, denn gerade Berufswaffenträger sind besonders im Umgang mit ihrer Waffe geschult, wozu eigentlich auch ein besonders aufmerksames, unsachgemäße Umstände vermeidendes Verhalten gehört. Eine Vermutung für das Nichtvorliegen eines entsprechenden Bewusstseins des Beisichführens gerade bei Berufswaffenträgern wäre daher paradox. Richtig ist es hingegen, auf die jeweiligen Tatumstände abzustellen und auf Vermutungsregeln zu verzichten.⁹⁵³ Die Normativierung des erforderlichen Vorsatzes über die Konstruktion des sachgedanklichen Mitbewusstseins durch die Rechtsprechung kann Berufswaffenträger aber im Einzelfall tatsächlich benachteiligen, so dass bei diesen das Bewusstsein der Bewaffnung jedenfalls besonders sorgfältig zu prüfen ist.⁹⁵⁴

Das Problem der „Berufswerkzeugträger“ stellt sich unter Zugrundelegung der hier vorgestellten Auslegung des gefährlichen Werkzeugs ohnehin nicht, da es kaum Personen geben dürfte, die derartige Gegenstände von Berufs wegen bei sich führen. Bei „Berufswaffenträgern“ ist dies jedoch ersichtlich anders. Hier ist tatsächlich in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen, ob dem Täter während der Tat auch bewußt ist, dass er eine Waffe im Sinne des Gesetzes bei sich führt.

4. Stellungnahme

Dass man Waffen in aller Regel „bewußt gebrauchsbereit“ bei sich führt, leuchtet noch ein. Bei Alltagsgegenständen, die nach Auffassung der Rechtsprechung und auch großen Teilen der Wissenschaft zumindest potentiell als gefährliche Werkzeuge und damit als Tatmittel der Qualifikationen in §§ 177, 244, 250 in Betracht kommen, erscheint dies dagegen eher konstruiert. Außerdem ist ein solches Bewusstsein auch nicht zuverlässig festzustellen; der harmlose Täter, dem die richtige Einlassung nicht einfällt, ist dann benachteiligt.⁹⁵⁵

Folgt man dagegen dem hier vorgeschlagenen Lösungsweg, ist vor dem Hintergrund des in diesen Fällen dann evident gegebenen Wissens um das Beisichführen derartiger objektiv (besonders) gefährlicher Gegenstände eine derartige (Hilfs-)Konstruktion gar nicht erforderlich. Besondere subjektive Erfordernisse des „Beisichführens“ werden dann allenfalls bei den sog. „Berufswaffenträgern“ zu prüfen sein.

⁹⁵¹ BayObLG v. 25.2.1999 (5 St RR 240/98) NJW 1999, S. 2535 = NStZ 1999, S. 460 = StV 1999, S. 383; ähnlich ferner *Burhoff*, ZAP F. 22 R, S. 491; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT 1¹⁰, § 33 Rn 122; *Peglau*, JR 2009, S. 162, 163.

⁹⁵² Dazu OLG Hamm v. 2.1.2007 (2 Ss 459/06) StRR 2007, S. 35 (kritisch hierzu *Jesse*, NStZ 2009, S. 364, 369 Fn 71); *Burhoff*, ZAP, F. 2 R, S. 491; *ders.*, StRR 2007, S. 35, 36; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 244 Rn 5.

⁹⁵³ Vgl. *Jesse*, NStZ 2009, S. 364, 369.

⁹⁵⁴ Hierzu *Cramer/Cramer/Bürgle*, F Rn 57; *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁹, § 244 Rn 6.

⁹⁵⁵ So auch *Foth*, NStZ 2009, S. 93, 94; kritisch ferner *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 184.



E. Fazit

Der Gesetzgeber sollte sich ernsthaft die Frage stellen, ob er das bloße Beisichführen von Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen bei bestimmten Tatbeständen unter Strafe stellen will, und wenn ja, warum. Welche Fälle, welche Sachverhalte sollen erhöht strafbar sein, die nicht schon durch die anderen Qualifikationstatbestände, welche einerseits das Beisichführen von (ungefährlichen) Nötigungsmitteln in Verwendungsabsicht und andererseits die tatsächliche Verwendung von Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen regeln, abgedeckt werden? Auch ein Vergleich der Strafrahmen anderer Straftatbestände zeigt auf, dass (weiterer) Reformbedarf besteht. So wird beispielsweise der **Einsatz** einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs zu einer Körperverletzungshandlung, als minder schwerer Fall, mit einer Mindeststrafe von nur drei Monaten, das **Beisichführen** desselben Gegenstands (nach der Intention des Gesetzgebers stimmen die Begriffe in beiden Vorschriften ja angeblich überein) bei einem Diebstahl wird jedoch mit mindestens sechs Monaten bestraft. Beim Diebstahl führt demnach bereits die Gefahr des Einsatzes zu einer höheren Mindeststrafe als der tatsächliche Einsatz selbst. Das ist selbst unter Berücksichtigung des zusätzlichen Unwerts der Diebstahlshandlung nicht so recht nachvollziehbar.⁹⁵⁶

Dem früheren Richter am BGH *Eberhard Foth* ist uneingeschränkt beizupflichten, wenn er konstatiert:⁹⁵⁷

Besser wäre es, wenn der Gesetzgeber § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a (ebenso §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) schleunigst ersatzlos aufhobe. Denn das Schlimmste, die erwähnte „Einzelfallkasuistik“, steht uns noch bevor: Stiefel ... oder sonstige Schuhe, mit denen man treten und schlagen kann; Gürtel, Krawatten, Schnürsenkel, mit denen man würgen und fesseln kann; Taschentücher, die man in den Mund stopfen kann; kleine, große, gut und schlecht dressierte Hunde; alles, was ein Mensch mit sich führen kann, wird die Gerichte beschäftigen. Verf. schaudert bei der Erinnerung, wie er, noch als Bundesrichter, in die Berge zog, mit Bergstiefeln, Taschenmesser, Seil, Pickel, Steigeisen: ein wanderndes Zeughaus!

⁹⁵⁶ Hierauf weist *Joß* (Jura 2008, S. 777, 780 Fn 40) hin; vgl. aber auch den nun jüngst eingeführten „minder schweren Fall“ des Diebstahls mit Waffen in § 244 Abs. 3.

⁹⁵⁷ *Foth*, NStZ 2009, S. 92, 94.



Zweiter Abschnitt: Das Beisichführen von sonstigen Werkzeugen oder Mitteln, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden, §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b), 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) StGB

§ 177: Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung

...

- (3) Auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter ...
2. sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden, ...

§ 244: Diebstahl mit Waffen, Bandendiebstahl, Wohnungseinbruchdiebstahl

- (1) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer
1. einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter ...
 - b) sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden, ...

§ 250: Schwerer Raub

- (1) Auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren ist zu erkennen, wenn
1. der Täter oder ein anderer Beteiligter am Raub ...
 - b) sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden, ...

In den durch das 6. StrRG neu strukturierten §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b geht es um das Mitführen von sonstigen Werkzeugen oder Mitteln, die der Täter bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden. Darunter soll nach der Gesetzesbegründung⁹⁵⁸ insbesondere auch eine Scheinwaffe in dem Umfang fallen, in dem sie von der „neueren Rechtsprechung des BGH“ als Mittel etwa eines schweren Raubes anerkannt worden war, d.h. nur dann, wenn sie schon „ihrer Art nach“ und nicht nur im Zusammenspiel mit einer Erklärung des Täters geeignet ist, vom Opfer als Bedrohung wahrgenommen zu werden („Labellostift“).⁹⁵⁹ Tatmittel, die nicht nur objektiv völlig ungefährlich sind, sondern auch nach ihrem äußeren Bild so erscheinen, sollen also nach der Begründung des Gesetzgebers (weiterhin) aus dem Anwendungsbereich ausgeschieden werden.⁹⁶⁰

⁹⁵⁸ Siehe dazu bereits o. *Einführung*, B. II. 5.

⁹⁵⁹ Hierzu auch *Achenbach*, JuS 1999, L 41, 43; *Baier*, JA 1999, S. 9, 12; *Bosch*, JA 2007, S. 468.

⁹⁶⁰ Vgl. *Boetticher/Sander*, NStZ 1999, S. 292, 293, 294.



A. Überblick

Zunächst ein kurzer Überblick: Hinsichtlich der Tathandlung „**bei sich führen**“ kann auf die obigen Ausführungen⁹⁶¹ verwiesen werden. Abweichende Besonderheiten ergeben sich in dem hier interessierenden Zusammenhang nicht.

„**Werkzeuge oder Mittel**“ i.S.v. §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b sind zunächst einmal Gegenstände, die als Mittel zur Überwindung des Widerstands des Tatopfers mittels Gewalt oder Drohung mit Gewalt geeignet sind.⁹⁶² Dies kann vieles sein. Folgerichtig werden diese Qualifikationen auch als „**Auffangtatbestände**“ angesehen.⁹⁶³ Vor dem Hintergrund, dass die beispielsweise beim schweren Raub in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a genannten Gegenstände zumindest eine generelle Verletzungsgefährlichkeit aufweisen müssen, hat die in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b geregelte Variante des Beisichführens von Werkzeugen in Gebrauchsabsicht nur dann einen eigenständigen Anwendungsbereich, wenn sie auf objektiv ungefährliche, aber zur Überwindung von Widerstand geeignete Gegenstände erstreckt wird.⁹⁶⁴

Bereits geklärt wurde, dass Körperteile, mögen sie in der konkreten Situation auch noch so gefährlich erscheinen, keine „gefährlichen Werkzeuge“ im Sinne des Gesetzes darstellen.⁹⁶⁵ Gleiches gilt auch für die hier angesprochenen „sonstigen Mittel“. Nicht tatbestandsmäßig sind daher Faust- und Karateschläge sowie der ausgestreckte und unter der Jacke versteckte Zeigefinger als Schusswaffenimitation.⁹⁶⁶ Die vereinzelt vertretene Gegenauffassung, wonach **jedes** Mittel erfasst werden müsse, das den Täter in den Stand versetze, den Widerstand des

⁹⁶¹ Siehe dazu o. *Hauptteil, Erster Abschnitt D.*

⁹⁶² So etwa BGH v. 30.9.2008 (5 StR 227/08) NStZ-RR 2008, S. 370 = StraFo 2008, S. 518; OLG Köln v. 15.12.2009 (83 Ss 87/09) StV 2010, S. 636; HK-GS³/Duttge, § 244 Rn 13; Krawczyk, StRR 2010, S. 49, 51; Lanzrath/Fieberg, Jura 2009, S. 348, 352; MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 30.

⁹⁶³ Dazu Baier, JA 1999, S. 9, 11; Becker, Waffe und Werkzeug, S. 289; Becker in Schlüchter (Hrsg.), Bochumer Erläuterungen, § 250 Rn 7; Bosch, JA 2007, S. 468; HK-GS³/Duttge, § 244 Rn 13, § 250 Rn 2; Eisele, Strafrecht BT II², Rn 204; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁹, § 244 Rn 13a; Fischer, StGB⁶¹, § 250 Rn 9; Geppert, Jura 1999, S. 599, 602; AnwK-StGB/Habetha, § 250 Rn 12; Haft/Hilgendorf, Strafrecht BT I⁹, S. 20; Hohmann/Sander, Strafrecht BT I³, § 2 Rn 7, § 6 Rn 15; Jäger, JuS 2000, S. 651, 656; ders., Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 273; Joecks, StGB¹⁰, § 244 Rn 27; Kreß, NJW 1998, S. 633, 643; AnwK-StGB/Kretschmer, § 244 Rn 15; Krüger, Jura 2002, S. 766, 770; SSW-StGB²/Kudlich, § 244 Rn 22; Küper, Strafrecht BT⁸, S. 464; ders., Hanack-FS, S. 569, 582; Lanzrath/Fieberg, Jura 2009, S. 348, 353; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn 187; Matt/Renzikowski/Maier, § 250 Rn 16; Meurer/Dietmeier, Jura 1999, S. 643, 645; Rengier, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 63; MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 38; Schroth, NJW 1998, S. 2861, 2865; Seier, JA 1999, S. 666, 670; SK-StGB⁸/Sinn, § 250 Rn 26; Cramer/Cramer/Tondorf, D Rn 134; LK¹²-Vogel, § 244 Rn 40, § 250 Rn 10; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 287; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 12; ausdrücklich anders dagegen Lesch, JA 1999, S. 30, 38; kritisch ferner MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 29.

⁹⁶⁴ Dazu Becker, Waffe und Werkzeug, S. 293; Bosch, JA 2007, S. 468; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁹, § 244 Rn 13; Fischer, StGB⁶¹, § 244 Rn 25; AnwK-StGB/Habetha, § 250 Rn 12; Mitsch, ZStW 1999, S. 65, 80; Seier, JA 1999, S. 666, 670; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 285; SSW-StGB²/Wolters, § 177 Rn 57.

⁹⁶⁵ Vgl. o. *Hauptteil, Erster Abschnitt, C. IV. 1. b) (A).*

⁹⁶⁶ Dazu auch HK-GS³/Duttge, § 244 Rn 14; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁹, § 244 Rn 12; Haft/Hilgendorf, Strafrecht BT I⁹, S. 20; Joecks, StGB¹⁰, § 244 Rn 24; NK-StGB⁴-Kindhäuser, § 244 Rn 25; SSW-StGB²/Kudlich, § 244 Rn 23; Rengier, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 58; LK¹²-Vogel, § 244 Rn 41; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 12.1.



anderen, sei es durch Gewalt, sei es durch Drohung mit ihr, zu brechen; und als ein derartiges Mittel könnten eben – genau wie beim vollendeten Raub – auch der Körper und die Körperteile des Täters in Betracht kommen,⁹⁶⁷ erscheint vor dem Hintergrund des Wortlauts und der Gesamtsystematik der einschlägigen Normen dagegen nicht ausreichend durchdacht zu sein. Insbesondere kann man die eigenen Körperteile nicht in Verwendungsabsicht „bei sich führen“. Dies würde bereits dem natürlichen Sprachempfinden widersprechen und sich gänzlich vom Gesetzestext entfernen.

B. Einzelheiten

Es gilt nun zu konkretisieren, in welchen typischen Fallkonstellationen die jeweiligen Auffangtatbestände eingreifen (sollen), insbesondere auch wie die Rechtsprechung diese Fälle löst und schließlich, ob diese Lösungen auch im Ergebnis und in der Begründung zu überzeugen vermögen.

I. Echte, aber ungeladene Schusswaffen und ungeladene Gas- oder Schreckschusspistolen bzw. -revolver

Insbesondere bei Raubtaten werden häufig ungeladene (echte) Schusswaffen oder Gas- bzw. Schreckschusspistolen von den Tätern eingesetzt. Allein die Drohung mit derartigen Gegenständen wird nämlich in der Regel ausreichen, um das oder die Tatopfer in ausreichender Weise einzuschüchtern. Schließlich sieht man es aus der Opferperspektive den (echten) Waffen nicht an, ob diese geladen sind oder nicht. Allerdings handelt es sich bei derartigen Tatmitteln gerade **nicht** um **Waffen** im Sinne des StGB und auch nicht um **gefährliche Werkzeuge**, da sie nicht (objektiv) gefährlich sind, sondern eben nur so scheinen. Also fällt der Einsatz solcher „Schusswaffen“ nicht unter die Tathandlung „Verwenden“ in §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1, sondern nur unter die jeweiligen Auffangtatbestände. Das konkrete „Verwenden“ derartiger Gegenstände wird also nur als relativ abstraktes „Beisichführen“ von den Qualifikationstatbeständen der §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b umfasst. Dies ist in Rechtsprechung und Literatur letztlich unumstritten. Man mag sich allerdings fragen, ob eine Strafvorschrift besonders gelungen erscheint, die bei bestimmten Tatmitteln (etwa ungeladenen Schusswaffen), unabhängig davon, ob diese Gegenstände in der konkret zu beurteilenden Tatsituation tatsächlich (etwa zur Drohung) verwendet oder nur mitgeführt werden, zum stets gleichen Ergebnis kommt, wohingegen ansonsten bei diesen Straftatbeständen ausdrücklich verschiedene Rechtsfolgen an die Merkmale „Beisichführen“ und „Verwenden“ geknüpft werden. Allerdings hat man die Normen zunächst einmal so hinzunehmen, wie der Gesetzgeber sie geschaffen hat.

Es bleibt damit als erstes Zwischenergebnis festzuhalten: Der Einsatz (also eigentlich das „Verwenden“) von echten, aber ungeladenen Schusswaffen fällt „nur“ unter §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b.⁹⁶⁸ Gleiches gilt für ungeladene Gas- bzw.

⁹⁶⁷ Hierzu Lesch, GA 1999, S. 365, 373, 374.

⁹⁶⁸ Für die Rechtsprechung: BGH v. 1.7.1998 (1 StR 183/98) NJW 1998, S. 3130 = NStZ 1998, S. 567 = StV



Schreckschusspistolen⁹⁶⁹. Darüber hinaus ist selbstverständlich – in dubio pro reo – von einem nicht einsatzbereiten Zustand der Waffe auszugehen, wenn auf Grund der gerichtlichen Beweisaufnahme konkrete Feststellungen zum Ladezustand nicht getroffen werden können, obwohl alle zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft sind (§ 244 Abs. 2 StPO).⁹⁷⁰

II. Mit Platzpatronen geladene Schreckschusspistolen bzw. -revolver

Bereits ausführlich dargestellt wurde die Rechtsprechung zu den mit Platzpatronen oder mit Knallmunition geladenen Schreckschusspistolen bzw. -revolvern.⁹⁷¹ Nochmals: Ursprünglich (in einer „1. Phase“) war es so, dass der Einsatz derartiger Tatmittel stets nur unter die jeweiligen Auffangtatbestände subsumiert wurde, jedenfalls soweit deren Benutzung im Einzelfall sich darin erschöpfte, die Existenz einer scharfen Waffe vorzutäuschen, insbesondere also nicht geplant war, diese als Schlagwerkzeug einzusetzen.⁹⁷² Es schloss sich dann eine (zweite) Phase in der Rechtsprechung an, in der beim Einsatz einer Schreckschusspistole wie folgt differenziert wurde: Hielt der Täter eine solche Waffe dem Opfer an den Körper bzw. an die Schläfe oder drohte er ganz allgemein durch Aufsetzen der Pistole oder des Revolvers mit der Abgabe eines Schusses, war im Falle etwa des schweren Raubes nicht nur der Auffangtatbestand § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, sondern vielmehr die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 einschlägig. Der Täter verwendete dann eine Waffe bzw. ein gefährliches Werkzeug. Grund hierfür sei, so die damalige Rechtsprechung, dass ein aufgesetzter Schuss mit einer Platzpatrone auf Grund der austretenden Explosionsgase und der mitgerissenen Munitionspartikel regelmäßig zu erheblichen Verletzungen führe.⁹⁷³

1998, S. 659; BGH v. 29.7.1998 (1 StR 370/98); BGH v. 4.8.1998 (5 StR 362/98); BGH v. 19.10.1999 (5 StR 502/99); BGH v. 17.5.2001 (4 StR 412/00); BGH v. 8.8.2001 (3 StR 271/01); BGH v. 25.3.2004 (4 StR 64/04); BGH v. 6.4.2004 (3 StR 29/04); BGH v. 29.9.2004 (5 StR 339/04); BGH v. 19.6.2007 (4 StR 268/07); BGH v. 6.9.2007 (4 StR 227/07) StraFo 2008, S. 85; BGH v. 26.3.2008 (2 StR 25/08); BGH v. 2.12.2008 (4 StR 517/08); siehe ferner *Dencker*, JR 1999, S. 33; *Fischer*, StGB⁶¹, § 244 Rn 26; *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 603; *Krawczyk*, StRR 2010, S. 49, 51; AnwK-StGB/*Kretschmer*, § 244 Rn 15; *Matt/Renzikowski/Maier*, § 250 Rn 4; *Martin*, JuS 1998, S. 1166, 1167; *MK-StGB²/Schmitz*, § 244 Rn 30; *Schneider*, StRR 2007, S. 289, 290; *Schroth*, Strafrecht BT⁵, S. 185; *LK¹²-Vogel*, § 244 Rn 44.

⁹⁶⁹ Aus der Rechtsprechung: BGH v. 1.7.1998 (1 StR 185/98) NJW 1998, S. 3131 = StV 1998, S. 659; BGH v. 3.7.1998 (2 StR 246/98) StV 1998, S. 487; BGH v. 5.1.1999 (3 StR 538/98); BGH v. 22.7.2003 (4 StR 265/03) NStZ 2004, S. 263 = StV 2004, S. 207; BGH v. 15.1.2004 (3 StR 487/03); BGH v. 17.9.2008 (2 StR 393/08); siehe auch *Baier*, JA 1999, S. 9, 11; *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 603; AnwK-StGB/*Kretschmer*, § 244 Rn 15; *Schroth*, Strafrecht BT⁵, S. 185.

⁹⁷⁰ Dazu *MK-StGB²/Sander*, § 250 Rn 41.

⁹⁷¹ Siehe o. *Hauptteil, Erster Abschnitt B. II. 2. a) dd*.

⁹⁷² BGH v. 19.5.1998 (4 StR 204/98) NStZ 1998, S. 511 = NStZ-RR 1998, S. 358 = StV 1998, S. 486; BGH v. 17.6.1998 (4 StR 137/98) NStZ-RR 1998, S. 294; BGH v. 23.6.1998 (4 StR 245/98); BGH v. 7.1.1999 (4 StR 686/98) NStZ-RR 2000, S. 43 = StV 1999, S. 209.

⁹⁷³ BGH v. 3.11.1998 (1 StR 529/98); BGH v. 26.11.1998 (4 StR 457/98) NStZ 1999, S. 136 = NStZ-RR 1999, S. 102; BGH v. 5.1.1999 (3 StR 538/98); BGH v. 12.1.1999 (4 StR 688/98); BGH v. 14.4.1999 (1 StR 642/98); BGH v. 9.11.1999 (1 StR 501/99); BGH v. 23.11.2000 (4 StR 460/00); BGH v. 30.11.2000 (4 StR 493/00) NStZ-RR 2001, S. 136 = StV 2001, S. 274; BGH v. 15.5.2001 (3 StR 153/01); BGH v. 19.9.2001 (2 StR 224/01) NStZ-RR 2002, S. 9; BGH v. 19.9.2001 (2 StR 240/01) NStZ 2002, S. 31; BGH v. 7.12.2001 (2 StR 441/01) Anfragebeschuß.



Nach der – mindestens fragwürdigen – Entscheidung des Großen Senats⁹⁷⁴ muss man nun nicht mehr differenzieren. Eine geladene Schreckschusspistole soll hiernach Waffe (quasi „sui generis“) i.S.d. §§ 177, 244, 250 sein. Die jeweiligen Auffangtatbestände werden in diesem Zusammenhang dann nicht mehr benötigt.

III. „Scheinwaffen“

Besondere Bedeutung kommt im Rahmen des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b den sog. Scheinwaffen zu. Hierunter fallen Gegenstände, von denen weder auf Grund ihrer bestimmungsgemäßen Eigenschaften oder ihrer objektiven Beschaffenheit noch bei dem vom Täter beabsichtigten konkreten Einsatz eine objektive Gefahr für Leib und Leben ausgeht, die jedoch bei ihrer Verwendung durch den Täter eine diesen Werkzeugen und Mitteln vergleichbare Bedrohungswirkung entfalten.⁹⁷⁵ In den Materialien zum 6. StrRG hat der Gesetzgeber seinen unmißverständlichen Willen zum Ausdruck gebracht, den (bis dahin) hinlänglich bekannten Streit um die strafrechtliche Beurteilung solcher Scheinwaffen⁹⁷⁶ mit der Autorität des Gesetzgebers nunmehr abschließend zu Gunsten des seit jeher von der Rechtsprechung vertretenen, jedoch im Schrifttum heftig angegriffenen Rechtsstandpunktes entschieden zu haben.⁹⁷⁷ Kurz zur Wiederholung:

1. Rechtslage vor dem 6. StrRG

Die Rechtsprechung sah sich auch zur Zeit der früheren Gesetzesfassung durch die **objektive Ungefährlichkeit** solcher Scheinwaffen bzw. Waffenattrappen (jedenfalls im Grundsatz) nicht gehindert, auch ihnen Tatbestandsqualität i.S. der §§ 244 Abs. 1 Nr. 2 bzw. 250 Abs. 1 Nr. 2 a. F. zuzusprechen: zum einen, weil (auch) der (damalige) Schwerpunkt der Tatbestandsbeschreibung in der besonderen Absicht des Täters gelegen und es somit nach dem Wortlaut des Gesetzes genügt habe, wenn der Täter die Scheinwaffe nur zum Zweck der Drohung gebrauchen wolle; zum anderen, weil die Bereitschaft, notfalls als bewaffnet in Erscheinung zu treten, in aller Regel Indiz einer gesteigerten kriminellen Energie sei, zumal der damalige Gesetzestatbestand – insoweit anders als beim vormaligen § 223a bzw. dem heutigen § 224 Abs. 1 Nr. 2 (gefährliche Körperverletzung) – gerade nicht auf „gefährliche“ Werkzeuge eingengt sei.⁹⁷⁸ Für das Opfer sei es motivatorisch gleichgültig, ob es sich einem tatsäch-

⁹⁷⁴ Siehe bereits o. *Hauptteil, Erster Abschnitt B. II. 2. c*).

⁹⁷⁵ Vgl. etwa *Fischer, StGB*⁶¹, § 250 Rn 10; *ders.*, NStZ 2003, S. 569 Fn 5; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 219.

⁹⁷⁶ Ausführlich *Geppert*, Jura 1992, S. 496 ff.

⁹⁷⁷ Vgl. *Baier*, JA 1999, S. 9, 12; *Bosch*, JA 2007, S. 468; *Dencker*, Einführung, 1. Teil Rn 22; *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 603; NK-StGB⁴-*Kindhäuser*, § 244 Rn 26; *Kleszczewski*, GA 2000, S. 257, 259; AnwK-StGB/*Kretschmer*, § 244 Rn 16; SSW-StGB²/*Kudlich*, § 244 Rn 24; *ders.*, Strafrecht BT I³, S. 125; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT 1¹⁰, § 33 Rn 118; SK-StGB⁸/*Sinn*, § 250 Rn 29; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 287.

⁹⁷⁸ Dazu *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 73, 75; *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 603; *Hörnle*, Jura 1998, S. 169, 173; *Jäger*, JuS 2000, S. 651, 656; *Kudlich*, JR 1998, S. 357; *Küper*, Strafrecht BT⁸, S. 462; *Otto*, JK 99, StGB § 250/9; LK¹²-*Vogel*, § 244 Rn 40; *Zieschang*, JuS 1999, S. 49, 50; siehe auch *Kretschmer*

lich bewaffneten Angreifer gegenüber sehe oder ob der Täter es dazu bringe, ihn als besonders gefährlichen, weil bewaffneten Angreifer anzusehen. In jedem Falle befinde es sich (in Wirklichkeit oder in seiner Vorstellung) in einer Situation verstärkter Bedrohung und erhöhter Schutzbedürftigkeit.⁹⁷⁹ Und schließlich: Wenn es für das Merkmal der „Drohung“ ausreiche, wenn jedenfalls das Opfer das angekündigte Übel für realisierbar halte, müsse folgerichtig auch die Absicht ausreichen, mit einer Scheinwaffe zu drohen.⁹⁸⁰

In fast geschlossener Einmütigkeit hatte demgegenüber das Schrifttum (auch) die **objektive Gefährlichkeit** der zur Drohung eingesetzten Tatwerkzeuge verlangt: angesichts der exorbitant hohen Mindeststrafe des damaligen § 250 Abs. 1 (mindestens fünf Jahre Freiheitsstrafe!) wolle es nicht einleuchten, dass ein Verhalten, das letztlich schon über die „Drohungs“-Variante des Grundtatbestandes (§ 249) mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr (bis höchstens 15 Jahren) bedroht und damit doch wohl mit einem ausreichenden Strafraumen versehen sei, zusätzlich auch noch unter einen vom Wortlaut her nicht zwingend zu bejahenden Qualifikationstatbestand gezogen werden müsse, zumal man wohl kaum von einer gesteigerten kriminellen Energie sprechen dürfe, wenn der Täter durch Einsatz nur einer Scheinwaffe doch gerade Skrupel vor der Verwendung echter Schusswaffen an den Tag legt.⁹⁸¹ Die Vermutung spricht dann tatsächlich eher für einen ängstlichen Täter, der lediglich Sicherheit hinter der Scheinwaffe sucht.⁹⁸² Im übrigen ist eine derartige Argumentation seitens der Rechtsprechung auch evident zirkulös: Natürlich ist Raub verbrecherisch und die Bereitschaft dazu ein verbrecherischer Wille, und ebenso natürlich ist die Behauptung einer „Steigerung“ gerade das, was es zu begründen galt.⁹⁸³ Hinzu kommt folgendes: Schon der Grundtatbestand setzt ja die Androhung „gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“ voraus, beinhaltet also die schwere Verletzung oder gar die Tötung des Opfers. Eine so schwerwiegende Übelzufügung wird der Täter aber im Regelfall ohne Zuhilfenahme irgendwelcher gefährlicher Werkzeuge gar nicht realisieren und dem Drohungsadressaten deshalb auch nicht ernsthaft genug androhen können. Somit bedarf es schon zur Erfüllung des Grundtatbestandes meistens der Anwendung drohungsverstärkender Einschüchterungsinstrumente, die zwar nicht objektiv gefährlich zu sein brauchen, aber wenigstens dem Bedrohten gefährlich erscheinen müssen. Eine Unrechtssteigerung über das Niveau des § 249 hinaus auf die Stufe des § 250 läßt sich auf diese Weise (eigentlich) nicht bewirken.⁹⁸⁴ Die besseren Argumente sprachen also eigentlich dafür, eine objektive Gefährlichkeit der Tatmittel zu verlangen und damit die sog. Scheinwaffen aus dem Anwendungsbereich der (Raub-)Qualifikationen zu eliminieren.

(AnwK-StGB § 244 Rn 3): „Zudem will der Täter ‚bewaffnet‘, also gefährlich erscheinen, was seine erhöhte kriminelle Energie zum Ausdruck bringt“.

⁹⁷⁹ Hierzu etwa *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 73; *Otto*, JK 99, StGB § 250/9.

⁹⁸⁰ Dazu *Geppert*, Jura 1992, S. 496, 500.

⁹⁸¹ Siehe *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 80; *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 603 (und zur alten Rechtslage auch bereits *ders.* in Jura 1992, S. 496, 500); *Hörnle*, Jura 1998, S. 169, 173; *Kudlich*, JR 1998, S. 357, 358; *Küper*, Strafrecht BT⁸, S. 463; LK¹²-*Vogel*, § 244 Rn 40.

⁹⁸² So *Otto*, JK 99, StGB § 250/9.

⁹⁸³ Vgl. *Dencker*, Einführung, 1. Teil Rn 14.

⁹⁸⁴ Hierzu *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 82; *Küper*, Strafrecht BT⁸, S. 463; *Mitsch*, JuS 1999, S. 640, 642; *Zieschang*, JuS 1999, S. 49, 50.



2. Rechtslage nach dem 6. StrRG

Das Ersetzen der „Schusswaffe“ durch das Begriffspaar „Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug“ in §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a für das bloße „Beisichführen“ zeigt (auch im Zusammenhang mit der Herabsetzung der Mindeststrafe), dass nach der Neufassung nunmehr alle objektiv gefährlichen Tatmittel von § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a (bzw. von § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) erfasst sein sollen.⁹⁸⁵ Dies wird um so deutlicher, da hier eindeutig und ausschließlich auf die abstrakte Gefährlichkeit abgestellt wird, wie sich auch aus der Strafschärfung für das Verwenden dieser Waffen und gefährlichen Werkzeuge im (neuen) § 250 Abs. 2 ergibt.⁹⁸⁶ Im Umkehrschluß ergibt sich daraus für § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, dass die objektive Gefährlichkeit des eingesetzten Tatmittels hier gerade nicht erforderlich ist, vielmehr die Absicht genügt, den Widerstand einer anderen Person entweder durch Gewalt oder eben „durch Drohung mit Gewalt“ zu verhindern oder zu überwinden.⁹⁸⁷ Damit kann es – was auch durch den Wortlaut im übrigen gestützt wird – nur auf die beabsichtigte subjektive Zwangswirkung beim Opfer ankommen, wie es die Rechtsprechung schon bisher für § 250 Abs. 1 Nr. 2 a.F. annahm: eine solche subjektive Zwangswirkung wird aber auch bei einer Scheinwaffe gerade beabsichtigt.⁹⁸⁸

Die Rechtsprechung sah sich nun also bestätigt und hat von Anfang an klargestellt, dass von dem neu gefassten § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b grundsätzlich alle Gegenstände erfaßt werden, die als Mittel zur Überwindung des Widerstands des Tatopfers mittels Gewalt oder Drohung geeignet sind, also auch sog. Scheinwaffen, d.h. Gegenstände, die objektiv ungefährlich sind und deren Verletzungstauglichkeit lediglich vorgetäuscht wird.⁹⁸⁹ Das bedeutet: Wird eine sogenannte Scheinwaffe (etwa Spielzeugpistolen und Schusswaffenattrappen) oder ein sonstiges Werkzeug oder Mittel beim Raub verwendet, ohne dass hierbei objektiv wenigstens Leibesgefahr begründet wird, so richtet sich die Strafbarkeit nach dem „Auffangtatbestand“ des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b.⁹⁹⁰

Bei aller berechtigter Skepsis gegen die kriminalpolitische Notwendigkeit, auch den Einsatz von Scheinwaffen mit verschärfter Strafe zu bedrohen, sieht angesichts der Neukonzeption des Gesetzes auch das bisher in weiten Teilen kritische Schrifttum keine Möglichkeit mehr, sich diesem Ergebnis zu entziehen. In großer Geschlossenheit ist folglich auch die Literatur bereit, beim schweren Raub auch und gerade die Scheinwaffe unter den Auffangtatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b zu ziehen.⁹⁹¹ Schließlich ist in § 250 Abs. 1 Nr. 1 **lit. a** von einem

⁹⁸⁵ Entsprechende Qualifikationen existierten bekanntlich vor dem 6. StrRG bei § 177 nicht.

⁹⁸⁶ Vgl. *Kudlich*, JR 1998, S. 357, 358.

⁹⁸⁷ Hierzu *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 603; *Kudlich*, JR 2007, S. 381, 382; *Martin*, JuS 1998, S. 1166, 1167; vgl. ferner *Bosch*, JA 2007, S. 468; *Gropp*, JuS 1999, S. 1041, 1046; *Zieschang*, JuS 1999, S. 49, 50.

⁹⁸⁸ So auch *Kudlich*, JR 1999, S. 357, 358; *Küper*, Strafrecht BT⁸, S. 462; *Küpper*, Puppe-FS, S. 137, 141.

⁹⁸⁹ BGH v. 18.1.2007 (4 StR 394/06) NStZ 2007, S. 332 = StV 2007, S. 186 = StraFo 2007, S. 167 (m. Anm. von *Höfler*, StRR 2007, S. 70; *Jahn*, JuS 2007, S. 583; *Kudlich*, JR 2007, S. 381); BGH v. 17.11.2009 (3 StR 425/09) NStZ-RR 2010, S. 75; OLG Köln v. 15.12.2009 (83 Ss 87/09) StV 2010, S. 636.

⁹⁹⁰ BGH v. 23.4.1998 (1 StR 180/98) NJW 1998, S. 2914 = NStZ 1998, S. 462 = StV 1998, S. 422; BGH v. 3.6.1998 (3 StR 166/98) NStZ-RR 1998, S. 295; BGH v. 16.6.1998 (4 StR 255/98); BGH v. 16.6.1998 (4 StR 153/98) StV 1999, S. 92; BGH v. 6.9.2007 (4 StR 227/07) StraFo 2008, S. 85.

⁹⁹¹ Siehe *Baier*, JA 1999, S. 9, 12; *Boetticher/Sander*, NStZ 1999, S. 292, 293; *Bosch*, JA 2007, S. 468, 469;

„gefährlichen“ Werkzeug die Rede, in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b dagegen nur von „Werkzeug oder Mittel“ ohne jedes einschränkende Eigenschaftswort. Daraus ist zutreffend der Umkehrschluß zu ziehen, dass die Werkzeuge des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b nicht gefährlich sein müssen. Außerdem wird der hinter lit. b stehende Text mit dem Wort „sonst“ eingeleitet. Dies unterstreicht, dass die Tatbestandsalternativen § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b die Gesamtmenge aller „Werkzeuge“ in zwei Felder teilen. In dem ersten sind alle **gefährlichen** Werkzeuge versammelt (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a), in dem zweiten alle sonstigen, also alle **ungefährlichen** Werkzeuge (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b).⁹⁹² Der Gesetzgeber hat die bisher umstrittene Scheinwaffen-Judikatur nicht nur kodifizieren wollen, sondern er hat sie auch tatsächlich kodifiziert.⁹⁹³

Sachgerecht erscheint dies jedoch (weiterhin) nicht. Zeigt der Dieb bzw. der Räuber durch die Verwendung einer Scheinwaffe, dass er das Opfer gerade nicht gefährden, sondern sein Ziel mit List erreichen will, dann kann der gegenüber einem normalen Raub gesteigerte Unwertgehalt nur auf den mit der **Täuschung** verbundenen Handlungsunwert und das dadurch beim Opfer ausgelöste Zwangsempfinden gestützt werden. Die rechtspolitisch auch im Hinblick auf den identischen Strafrahmen verfehlte Gleichschaltung der Alternativen § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b steht infolge des anders gearteten Handlungsunwertes damit der Konzeption als „Auffangtatbestand“ eigentlich entgegen.⁹⁹⁴ Richtig ist jedoch, dass man den Wortlaut des Gesetzes grundsätzlich so hinnehmen muss, wie der Gesetzgeber ihn nun einmal gewählt hat; mag das Ergebnis auch noch so unbefriedigend sein.

Cramer/Cramer/Bürgle, F Rn 54; HK-GS³/Duttge, § 244 Rn 14; Eisele, Strafrecht BT II², Rn 207, 350; Matt/Renzi-kowski/Eschelbach, § 177 Rn 61; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁹, § 244 Rn 15; Fischer, NSTZ 2003, S. 569; Geppert, Jura 1999, S. 599, 603; Gropp, JuS 1999, S. 1041, 1046; Haft/Hilgendorf, Strafrecht BT I⁹, S. 20; Hohmann/Sander, Strafrecht BT I³, § 6 Rn 15; Hörnle, Jura 2001, S. 44, 46 (unklar noch *dies.*, Jura 1998, S. 169, 173, 174: „Die Konsequenz für die Falllösung ist nicht, dass damit die Ansicht der herrschenden Lehre zu den Scheinwaffen nicht mehr vertretbar ist.“); Jäger, JuS 2000, S. 651, 656; *ders.*, Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 295; Joecks, StGB¹⁰, § 244 Rn 28, § 250 Rn 17; Krawczyk, StRR 2010, S. 49, 51; Kreß, NJW 1998, S. 633, 643; Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 187, 282; SSW-StGB²/Kudlich, § 244 Rn 24; *ders.*, JR 1998, S. 357, 358; *ders.*, JuS 2005, S. 188 Fn. 1; *ders.*, JR 2007, S. 381; Küper, Strafrecht BT⁸, S. 464; *ders.*, Hanack-FS, S. 569, 583, 584; *ders.*, Schlüchter-GS, S. 331, 343; HK-GS³/Laue, § 177 Rn 18; Matt/Renzikowski/Maier, § 250 Rn 17; Martin, JuS 1998, S. 1166; Mitsch, ZStW 1999, S. 65, 80; *ders.*, JuS 1999, S. 640, 644; Rengier, Strafrecht BT I¹⁶, § 4 Rn 67; MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 42; *ders./Hohmann*, NSTZ 1998, S. 273, 277; Seier, JA 1999, S. 666, 670; Matt/Renzikowski/Schmidt, § 244 Rn 8; MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 30; Schroth, NJW 1998, S. 2861, 2865; SK-StGB⁸/Sinn, § 250 Rn 29; LK¹²-Vogel, § 244 Rn 40; Wesels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 287; BeckOK-StGB-Wittig, § 244 Rn 12.2; Wolters, JZ 1998, S. 397, 399; SK-StGB⁸/*ders.*, § 177 Rn 30; Zieschang, JuS 1999, S. 49, 50; weiter ablehnend dagegen Kindhäuser/Wallau, StV 2001, S. 18, 19; Kleczewski, GA 2000, S. 257, 263 und Otto, JK 99, StGB § 250/9; zweifelnd Kühl/Schramm, JuS 2003, S. 681, 682.

⁹⁹² Dazu ferner Mitsch, JuS 1999, S. 640, 644.

⁹⁹³ Vgl. Küper, Strafrecht BT⁸, S. 70; *ders.*, Hanack-FS, S. 569, 584.

⁹⁹⁴ So auch Bosch, JA 2007, S. 468, 469; kritisch ferner NK-StGB⁴-Kindhäuser, § 244 Rn 28; Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht BT 2¹⁶, Rn 281; LK¹²-Vogel, § 250 Rn 12; MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 29.

3. Einschränkung bei objektiv ungefährlichem äußeren Erscheinungsbild

Allerdings bemühte sich die Rechtsprechung schon vor dem 6. StrRG darum, einer uferlosen Ausdehnung der §§ 250 und 244 auch auf Scheinwaffen Grenzen zu setzen. So war der frühere § 250 Abs. 1 Nr. 2 (nach Auffassung der Rechtsprechung) dann nicht anwendbar, wenn der Täter lediglich das Vorhandensein einer Schusswaffe imitierte, etwa durch Einsatz eines kurzen gebogenen Plastikrohres⁹⁹⁵ oder eines „Labello“-Stiftes.⁹⁹⁶ In solchen Fällen dominierten nach Ansicht der Rechtsprechung nicht das „Drohungs“-, sondern eindeutig nur „Täuschungs“-Elemente, für die eine Strafschärfung aber nicht angebracht sei.⁹⁹⁷ Es wurde vielmehr einschränkend verlangt, dass der objektiv ungefährliche Gegenstand **ohne weiteres** geeignet sein müsse, bei dem Opfer den Eindruck hervorzurufen, er könne gefährlich sein.⁹⁹⁸ Generell galt damit, dass (nur) die Gegenstände, die ex ante betrachtet, nach außen sichtbar erhöhte Durchsetzungsmacht verliehen, auch unter diese Tatbestandsalternativen zu subsumieren waren.⁹⁹⁹

Grundsätzlich erscheint eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs der Raubqualifikation – wenn denn schon nach der hinzunehmenden Entscheidung des Gesetzgebers auch „Scheinwaffen“ erfasst sein sollen – sachgerecht. Sonst hätte beispielsweise ein Täter (vorbehaltlich des minder schweren Falles in § 250 Abs. 3) drei Jahre Mindeststrafe zu gewärtigen, wenn er seine Jackentasche mit einem Bleistift statt mit seinem Finger ausbeult, um eine Schusswaffe zu simulieren.¹⁰⁰⁰

Diese (einschränkende) Rechtsprechung wurde jedoch seit jeher insbesondere aus dogmatischen Erwägungen heraus als inkonsequent und allein ergebnisorientiert heftig kritisiert. Komme es nämlich allein auf die Perspektive des Opfers und demzufolge darauf an, ob dieses ein gefährliches Werkzeug befürchten müsse, lasse sich einfach nicht überzeugend begründen, weshalb der Einschüchterungseffekt bei der Verwendung eines als solchen nicht erkannten Plastikrohres oder eines an sich harmlosen „Labello“-Stiftes weniger intensiv sein solle als der Einsatz z.B. einer Spielzeugwasserpistole, die das verängstigte Opfer für eine hochgefährliche Schusswaffe halte.¹⁰⁰¹ Im Gesetzgebungsverfahren hat der Gesetzgeber (dennoch) darauf hingewiesen, dass er davon ausgehe, dass diese einschränkende „neuere Rechtsprechung“ weiterhin Bestand habe.¹⁰⁰² Nicht ganz überraschend ist die höchstrichterliche Rechtsprechung

⁹⁹⁵ BGH v. 12.11.1991 (5 StR 477/91) BGHSt 38, S. 116 (mit Anm. von *Grasnick*, JZ 1993, S. 268; *Graul*, JR 1992, S. 297; *Kelker*, NStZ 1992, S. 539; *Mitsch*, NStZ 1992, S. 434); zu dieser Entscheidung auch *Hauf*, GA 1994, S. 320; *Saal*, JA 1997, S. 862.

⁹⁹⁶ BGH v. 20.6.1996 (4 StR 147/96) NStZ 1997, S. 184 (mit Anm. v. *Hohmann*, NStZ 1997, S. 184).

⁹⁹⁷ Hierzu *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 604; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 288.

⁹⁹⁸ Siehe auch *Hörnle*, Jura 1998, S. 169, 173.

⁹⁹⁹ Vgl. *Schroth*, NJW 1998, S. 2861, 2865.

¹⁰⁰⁰ Dazu *Jahn*, JuS 2007, S. 583, 584.

¹⁰⁰¹ Vgl. *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 84; *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 604; *Kudlich*, JR 1998, S. 357, 359; *Küper*, Hanack-FS, S. 569, 584 Fn 56; *Otto*, JK 99, StGB § 250/9; *Sander/Hohmann*, NStZ 1998, S. 273, 277.

¹⁰⁰² Siehe etwa *Achenbach*, JuS 1999, L 41, 43; *Boetticher/Sander*, NStZ 1999, S. 292, 293, 294; *Kudlich*, JR 2007, S. 381, 382; *Dencker* (Einführung, 1. Teil Rn 16) hierzu: *Dass der Rechtsausschuß dabei auf den untauglichen Korrekturversuch durch „die einschränkende neuere Rechtsprechung“ (Labello pp) verwies,*

diesem Hinweis gefolgt¹⁰⁰³ und hat für die Rechtslage nach dem 6. StrRG festgelegt: Vom Anwendungsbereich des Qualifikationstatbestandes des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b ausgenommen werden **Gegenstände, die bereits nach ihrem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich** und deshalb auch nicht geeignet sind, mit ihnen – etwa durch Schlagen, Stoßen, Stechen oder in ähnlicher Weise – auf den Körper eines anderen in erheblicher Weise einzuwirken.¹⁰⁰⁴ Es erscheint nun angezeigt, diese Auffassung anhand einiger höchstrichterlicher Entscheidungen zu hinterfragen. Zunächst kurz zu zwei bereits angesprochenen geradezu „klassischen“ BGH-Entscheidungen aus der Zeit vor dem 6. StrRG, dem „Plastikrohrfall“ und dem „Labellostiftfall“:

a) Entscheidungen vor dem 6. StrRG

Die zumindest nach Auffassung der Rechtsprechung erforderliche Einschränkung des Anwendungsbereichs bei bereits objektiv ungefährlichem äußeren Erscheinungsbild der Scheinwaffe entwickelte der BGH anhand des „Plastikrohrfalls“ und nachfolgend anhand des „Labellostiftfalls“.

aa) BGHSt 38, S. 116 („Plastikrohrfall“)

Der 5. Strafsenat¹⁰⁰⁵ hatte sich im Jahre 1991 erstmals mit den einschränkenden Voraussetzungen für die abstrakte Opferperspektive auseinandergesetzt. Zum Sachverhalt:

A hatte innerhalb von zwei Monaten vier Sparkassenfilialen überfallen, um sich Geld für den Drogenerwerb zu beschaffen. Er legte jeweils einen Zettel vor, auf dem stand: „Überfall, bin bewaffnet“. Dabei hielt er ein kurzes, gebogenes Plastikrohr von ca. 3 cm Durchmesser so unter seiner Jacke, dass diese ausbeulte und so der von ihm gewollte Eindruck entstand, es handle sich um eine Schusswaffe. Die Kassiererinnen nahmen die Drohung ernst und händigten ihm jeweils ca. 5.000,- bis 7.000,- DM aus.

die zu beachten sei, ist ein seinerseits untauglicher Versuch, offenbar erahnten Unfug als Konsequenz des neuen Textes abzuwenden.

¹⁰⁰³ Kritisch aber Gropp, JuS 1999, S. 1041, 1046.

¹⁰⁰⁴ Siehe BGH v. 18.1.2007 (4 StR 394/06) NStZ 2007, S. 332 = StV 2007, S. 186 = StraFo 2007, S. 167; BGH v. 10.7.2008 (4 StR 298/08) NStZ-RR 2008, S. 311 = StV 2008, S. 520; BGH v. 30.9.2008 (5 StR 227/08) NStZ-RR 2008, S. 370 = StraFo 2008, S. 518; OLG Köln v. 15.12.2009 (83 Ss 87/09) StV 2010, S. 636; zustimmend nun auch beispielhaft Eisele, Strafrecht BT II², Rn 208; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁹, § 244 Rn 15; Haft/Hilgendorf, Strafrecht BT I⁹, S. 18; Joecks, StGB¹⁰, § 250 Rn 18, 19; Krawczyk, StRR 2010, S. 49, 51; SSW-StGB²/Kudlich, § 244 Rn 25; ders., JR 1998, S. 357, 359; Lackner/Kühl, StGB²⁸, § 244 Rn 4; Matt/Renzikowski/Maier, § 250 Rn 18; Matt/Renzikowski/Schmidt, § 244 Rn 8; Schroth, NJW 1998, S. 2861, 2865; SK-StGB⁸/Sinn, § 250 Rn 30; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2³⁶, § 4 Rn 288.

¹⁰⁰⁵ BGH v. 12.11.1991 (5 StR 477/91) BGHSt 38, S. 116 (vgl. zu einer derartigen Fallkonstellation auch den konstruierten Sachverhalt bei Meurer/Dietmeier, Jura 1999, S. 643, in der der Täter eine frische selbstgezüchtete Karotte in der Manteltasche verbirgt).



Das Landgericht hatte eine schwere räuberische Erpressung mit der Begründung verneint, das Plastikrohr sei keine Scheinwaffe, da es äußerlich keinerlei Ähnlichkeit mit einer echten Schusswaffe aufweise und aufgrund seiner verdeckten Verwendung nicht anders zu bewerten sei als der bloße Zeigefinger. Die Revision der Staatsanwaltschaft hatte letztlich keinen Erfolg. Der Senat stellte in diesem Zusammenhang vielmehr fest:

*„Waffe, sonstiges Werkzeug oder Mittel ist nur ein Gegenstand, der unter den konkreten Umständen seiner geplanten Anwendung aus der Sicht des Täters **ohne weiteres** geeignet ist, bei dem Opfer den Eindruck hervorzurufen, der Gegenstand könne zur Gewaltanwendung verwendet werden und deshalb gefährlich sein. In der Mehrzahl der Fälle wird es auf das äußere Erscheinungsbild des Gegenstandes ankommen, wie es der andere mit seinen Augen wahrnehmen kann. Vergleichbar sind die Fälle, in denen der Täter die Wahrnehmbarkeit durch andere Sinnesorgane zur Drohung ausnutzt oder ausnutzen will, etwa indem er einen metallischen Gegenstand, der sich wie der Lauf einer Schusswaffe anfühlen soll, in das Genick des Opfers setzt. Anders verhält es sich, wenn erst die Erklärung des Täters, er sei bewaffnet, oder ein entsprechender Hinweis die Vorstellung des Opfers auszulösen vermag, ein Gegenstand könne zur Gewaltanwendung verwendet werden und deshalb gefährlich sein. In diesem Fall ist der Gegenstand nicht seiner Art nach geeignet, vom Opfer als Bedrohung wahrgenommen zu werden.“*

Und weiter:

„Hätte der Angeklagte sich darauf beschränkt, das Mitführen einer Waffe zu behaupten, so wäre die Anwendung des § 250 zweifelsfrei nicht in Betracht gekommen. Dass er hier seine Behauptung durch die Wölbung unter der Jacke unterstrichen hat, vermag den Bewertungsunterschied, wie er sich aus dem Vergleich der Mindeststrafen für einfachen und schweren Raub ergibt, nicht zu begründen.“¹⁰⁰⁶

Die Entscheidung „lebt“ unverkennbar vom kriminalpolitisch gewünschten Ergebnis und ist in der Folgezeit denn auch – was die Begründung angeht – mehrfach kritisiert worden. Hätte der Senat nämlich konsequent auf das Drohungsmoment und demzufolge darauf abgestellt, dass vorliegend sehr wohl ein körperexterner Gegenstand vorhanden war, hätte er zwangsläufig zur Anwendung von § 250 Abs. 1 Nr. 2 a.F. kommen müssen.¹⁰⁰⁷ Hinzu kommt, dass der Eindruck des Opfers, ein Gegenstand könne zur Gewaltanwendung verwendet werden, letztlich nicht ausschließlich „ohne weiteres“ aus dem verwendeten Gegenstand selbst zu gewinnen ist, vielmehr kommt es darüber hinaus stets auch auf den sozialen Kontext an, in dem dieser Gegenstand verwendet wird. Beispielhaft gesprochen pflegt eine täuschend echt ausse-

¹⁰⁰⁶ Dazu *Becker*, Waffe und Werkzeug, S. 75, 76; *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 350; *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³, § 6 Rn 21; *Kluszczewski*, GA 2000, S. 257, 260; *Lesch*, JA 1999, S. 30, 36; *ders.*, GA 1999, S. 365, 368; *ders.*, StV 1999, S. 93.

¹⁰⁰⁷ Vgl. *Geppert*, Jura 1992, S. 496, 501.

hende Schreckschusspistole in Kinderhand beim Räuber- und Gendarm-Spiel, eine Sportpistole in der Hand eines Sportschützen auf dem Schießstand oder eben auch ein die Jacke ausbeulendes gebogenes Plastikrohr in der Hand eines Passanten irgendwo auf der Strasse doch regelmäßig einen anderen Eindruck zu erwecken als jeweils derselbe Gegenstand in der Hand einer maskierten Person in der Schalterhalle einer Sparkassenfiliale. Der vom BGH für relevant erachtete Eindruck des Opfers von der Verwendbarkeit eines Gegenstandes setzt also immer ein spezifisches Szenario voraus, in dem es zu einer ganz bestimmten Kommunikation zwischen Täter und Opfer kommt. Für diese Kommunikation ist aber allein maßgeblich, dass der Täter einen Sinn äußert und das Opfer diesen Sinn versteht, aber wie das ganze verschlüsselt ist, insbesondere ob der Täter Worte oder Schriftzeichen verwendet, bleibt insoweit vollkommen irrelevant und deshalb können sich daraus eigentlich auch keine rechtlichen Konsequenzen ergeben.¹⁰⁰⁸

Erwähnenswert ist aber noch, dass der BGH zu diesem Zeitpunkt **jede** sinnliche Wahrnehmung des Gegenstandes als ausreichend erachtete. D.h., hätte A sich hier von hinten angeschlichen und dem Opfer das Plastikrohr in den Rücken gedrückt, so dass sich dieses wie eine Spitze eines Messers oder ein Lauf einer Schusswaffe angefühlt hätte, wäre die Scheinwaffe konsequenterweise zu bejahen gewesen.¹⁰⁰⁹ **Wahrnehmbarkeit im Wege visueller, akustischer oder taktiler Erfassung des Gegenstands** sollte nach Auffassung des BGH also den schweren Raub begründen, eine nur durch Worte auslösbare Furcht vor qualifizierter Übelzufügung bleibe dagegen noch in den Grenzen des § 249.

Damit waren jedoch kaum sinnvoll auflösbare Abgrenzungsschwierigkeiten vorprogrammiert: Der Maggiwürfel als Sprengsatzatrappe oder die umgedrehte Tabakspfeife, mit der die Konturen eines Pistolenlaufs vorgetäuscht werden, dürften aus ihrer potentiellen Rolle als qualifizierendes Raubmittel hiernach zwar entlassen sein. Für eine aus Lakritz oder einem Stück Seife gefertigte Scheinpistole würde das schon weniger eindeutig zu entscheiden sein. Und weiter: Ist das Opfer blind, wird die Tat in der Dunkelheit begangen oder ist das Drohungsmittel aus sonstigen Gründen dem Blick des Bedrohten entzogen (z.B. bei telefonischer oder brieflicher Lösegeldforderung anlässlich einer Entführung), wird eine Erklärung des Täters unentbehrlich sein, um dem Opfer den Ernst der Situation glaubhaft nahezubringen. Das gleiche gilt, wenn das Mittel harmlos aussieht, objektiv aber hochgefährlich ist, wie beispielsweise ein als Zigarette getarntes Giftpfeilblasrohr.¹⁰¹⁰ Die Entscheidung war in der Sache zwar nachvollziehbar, was die Begründung angeht, jedoch kritikwürdig.

Nach dem „Plastikrohrfall“ blieb jedoch unbeschadet der berechtigten Kritik an der Entscheidung als erstes Zwischenergebnis festzuhalten: Die Rechtsprechung nahm zumindest solche Gegenstände vom Anwendungsbereich des § 250 aus, die aus Sicht des Täters **nicht ohne weiteres** geeignet waren, beim Opfer die gewünschte Bedrohungswirkung zu erzielen.

Eine Fortentwicklung dieser Rechtsprechung brachte dann der sog. „Labellostift-Fall“.

¹⁰⁰⁸ So *Lesch*, JA 1999, S. 30, 36; *ders.*, GA 1999, S. 365, 369; *ders.*, StV 1999, S. 93.

¹⁰⁰⁹ Dazu *Pfuhl*, ZJS 2011, S. 415, 416.

¹⁰¹⁰ Siehe hierzu *Mitsch*, NStZ 1992, S. 434, 435; ähnlich ferner *Kelker*, NStZ 1992, S. 539 ff.

bb) BGH NStZ 1997, S. 184 („Labellostift-Fall“)

Der Vierte Senat¹⁰¹¹ hatte über folgenden Fall zu entscheiden:

A begab sich in der Absicht, einen Überfall zu verüben, in ein Geschäftslokal. Als ihr die dort tätige Verkäuferin den Rücken zuwandte, holte A aus ihrer Handtasche einen Lippenpflegestift („Labello“), trat hinter die Verkäuferin und drückte ihr eine Ecke des Stiftes in den Rücken. Sie beabsichtigte, bei der Geschädigten die Vorstellung hervorzurufen, mit einer Waffe bedroht zu werden. Unter dem Eindruck des ihr von A weiterhin in den Rücken gehaltenen Labellostifts, den die Geschädigte für die Spitze eines Messers, einer Schere oder eines ähnlich gefährlichen Gegenstandes hielt, händigte diese der A auf deren Forderung hin Bargeld i. H. von zumindest 280,- DM aus.

Der 4. Senat war, anders als noch das Tatgericht, der Auffassung, dass sich A nicht wegen schwerer räuberischer Erpressung strafbar gemacht habe:

*„Jedenfalls dann, wenn der Gegenstand – und zwar schon nach seinem **äußeren Erscheinungsbild** – **offensichtlich ungefährlich** und deshalb nicht geeignet ist, mit ihm (etwa durch Schlagen, Stoßen, Stechen oder in ähnlicher Weise) auf den Körper eines anderen in erheblicher Weise einzuwirken, kommt die Anwendung des § 250 Abs. 1 Nr. 2 nicht in Betracht. Einen solchen Gegenstand kann der Täter schon seiner Art nach nur unter Täuschung über dessen wahre Eigenschaft bei der Tat einsetzen. Dann aber steht, wenn sich der Täter eines solchen Gegenstandes bei der Tat zur ausdrücklichen oder konkludenten Drohung bedient, die **Täuschung so sehr im Vordergrund** seiner Anwendung, dass die **Qualifizierung als Werkzeug oder Mittel i. S. des § 250 Abs. 1 Nr. 1 verfehlt wäre.**“¹⁰¹²*

Hätte der BGH hier aber auf das äußere Erscheinungsbild des eingesetzten Gegenstandes, wie es von dem Opfer **sinnlich wahrgenommen** werden konnte, abgestellt, dann hätte er das Verhalten der A eigentlich als schweren Raub würdigen müssen.¹⁰¹³ Der entscheidende Unterschied zum „Plastikrohrfall“ bestand ja nun darin, dass sich damals das Bedrohungsgefühl der Geschädigten erst aufgrund der verbalen Erklärung des Angeklagten einstellte, wohingegen es einer solchen im Fall des erkennenden 4. Senats gar nicht bedurfte.¹⁰¹⁴ Die von A der Geschädigten in den Rücken gedrückte Ecke des Lippenpflegestifts ließ, wie von A beabsichtigt, die Geschädigte empfinden, mit der Spitze eines Messers, einer Schere oder eines ähnlich gefährlichen Gegenstandes bedroht zu werden. Dennoch verneinte der BGH die Anwendung der

¹⁰¹¹ BGH v. 20.6.1996 (4 StR 147/96) NStZ 1997, S. 184 (mit Anm. v. Hohmann, NStZ 1997, S. 185)

¹⁰¹² Zustimmung Eisele, Strafrecht BT II², Rn 350; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁹, § 244 Rn 15; Hohmann/Sander, Strafrecht BT I³, § 6 Rn 16 ff.; Kudlich, Strafrecht BT I³, S. 126; Laubenthal, Sexualstrafataten, Rn 189.

¹⁰¹³ Siehe hierzu auch Lesch, JA 1999, S. 30, 37; ders., GA 1999, S. 365, 369, 370; ders., StV 1999, S. 93; Pfuhl, ZJS 2011, S. 415, 417.

¹⁰¹⁴ Siehe dazu Kleszczewski, GA 2000, S. 257, 260.

Qualifikation, da das Opfer letztlich nicht (qualifiziert) bedroht, sondern (über das Vorhandensein eines gefährlichen Werkzeugs) „lediglich“ getäuscht worden sei.

Nach diesem Verdikt des BGH kam es also nicht etwa einfach darauf an, wie ein objektiver Beobachter anstelle des Opfers den betreffenden Gegenstand optisch, akustisch oder gefühlsmäßig wahrgenommen hätte, ob also etwa ein solcher Beobachter die in den Rücken gedrückte „Labellostiftspitze“ ebenfalls als Messer oder ähnliches empfunden bzw. ob er das in der Tasche gehaltene Plastikrohr ebenfalls für eine Pistole gehalten hätte, sondern darauf, wie ein objektiver Beobachter, der alles sieht, auch dasjenige, was unter der Tasche des Täters und hinter dem Rücken des Opfers vorgeht, die Situation erfassen würde. Nach einem derart radikal objektivierenden Urteil ist allerdings der Einsatz einer „Scheinwaffe“ bzw. eines „Scheinwerkzeugs“ zur Drohung eigentlich überhaupt nie geeignet, „auf den Körper eines anderen in erheblicher Weise einzuwirken“. Und deshalb ist ja auch der besondere Witz eines solchen Einsatzes gerade darin zu sehen, dass der Täter das Opfer hierüber täuscht. Insoweit steht die Täuschung überhaupt immer „im Vordergrund“.¹⁰¹⁵

Der Stellenwert, der der **Täuschung** beim Vorgehen des Täters zukommt, ist folglich entgegen der Auffassung des BGH im Ergebnis kein taugliches Kriterium. Wie soll sich bestimmen, ob die beim Einsatz einer „Scheinwaffe“ denknotwendige Täuschung „so sehr“ im Vordergrund steht, dass eine Qualifizierung als Waffe oder Werkzeug ausscheidet? Wann steht die Täuschung „bloß“ im Vordergrund, wann im Hintergrund? Wie verhält es sich bei einem dem Opfer in den Nacken gesetzten, aus Metall gefertigten Fingerhut, der bei diesem den Eindruck hervorruft, mit der Mündung einer Handfeuerwaffe bedroht zu werden, oder aber einem die Jackentasche ausbeulenden Metallrohr als Schusswaffenattrappe? Ein so vages Kriterium wie der Stellenwert der Täuschung beim Vorgehen des Täters kann keinen Entscheidungsmaßstab bilden und ist mithin kaum geeignet, zu einer restriktiven Auslegung einen Beitrag zu leisten. Es öffnet einzig einer Kasuistik die Tür.¹⁰¹⁶ Wird das Opfer hinterrücks mit einem Labellostift bedroht, entspricht es vielmehr durchaus nüchterner Überlegung, sich nicht auf die Betrachtung einzulassen, ob der Gegenstand, den man im Rücken spürt, würde man ihn zu Gesicht bekommen, sich als ungefährlich herausstellt.¹⁰¹⁷ Die Intensität der aus Opfersicht vorliegenden Gefährlichkeit und die Bedrohungsgefühle hängen eben nicht davon ab, ob das Drohungsinstrument schon „äußerlich“ gefährlich wirkt oder ob der Täter den Eindruck der Gefährlichkeit auf andere Weise hervorruft.¹⁰¹⁸

Zweites Zwischenergebnis nach Plastikrohr- und Labellostiftfall: Nach der Rechtsprechung sollten Gegenstände von § 250 ausgenommen werden, die nach ihrer äußeren Erscheinung aus **Sicht eines objektiven Beobachters** eine Bedrohungswirkung nicht entfalten können.

¹⁰¹⁵ Vgl. *Lesch*, JA 1999, S. 30, 37; *ders.*, GA 1999, S. 365, 370; *ders.*, StV 1999, S. 93, 94.

¹⁰¹⁶ So *Hohmann*, NStZ 1997, S. 185; *Sander/ders.*, NStZ 1998, S. 273, 277.

¹⁰¹⁷ Siehe *Kluszczewski*, GA 2000, S. 257, 261.

¹⁰¹⁸ So auch *Otto*, JK 99, StGB § 250/9; *Sander/Hohmann*, NStZ 1998, S. 273, 277; *Schroth*, Strafrecht BT⁵, S. 185.

b) Entscheidungen nach dem 6. StrRG

Die Rechtsprechung zur nur eingeschränkten Anwendbarkeit der Scheinwaffen bei objektiv ungefährlichem äußeren Erscheinungsbild wurde – wie bereits erwähnt – auch nach dem 6. StrRG weiter entwickelt. Hierzu einige ausgewählte höchstrichterliche Entscheidungen, die exemplarisch den Fortgang illustrieren mögen:

aa) BGH 4 StR 394/06 (NStZ 2007, S. 332)

Wiederum der 4. Senat hatte im Jahre 2007 die Gelegenheit, seine eigene („Labellostift“-) Rechtsprechung nach der Gesetzesänderung weiter zu entwickeln. Hintergrund war folgender Sachverhalt:

A, B und C drangen in eine Spielhalle ein, um sich dort – u.a. unter Einsatz von Gewalt gegen die in den Räumen anwesenden Personen – stehleiswerte Gegenstände zu verschaffen. Im Verlauf des Überfalls drückten die Täter u.a. einem der dort Anwesenden von hinten einen zu diesem Zweck mitgeführten Metallgegenstand an den Hals, um ihn einzuschüchtern und von jeder Gegenwehr abzuhalten. Dieser hatte den Eindruck, er werde mit einer (Schuss-)Waffe bedroht, sodass er sich aus Angst weder umdrehte noch Widerstand leistete. Anschließend schoben die Täter ihn in einen Toilettenraum und nahmen ihm die Geldbörse, in der sich 30,- € befanden, und ein Mobiltelefon weg.

Anders als noch das LG in erster Instanz lehnt der BGH¹⁰¹⁹ es (wiederum) ab, den mitgeführten Metallgegenstand als so genannte Scheinwaffe unter § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b zu subsumieren. Der Senat folgt zunächst einmal – ungeachtet der Frage einer Bindung – dem „Auslegungshinweis“ in den Gesetzesmaterialien. Die genannte Einschränkung sei zwar mit der Systematik des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und Nr. 1 lit. b schwer vereinbar, da sie nicht – wie es der Wortlaut des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b nahe lege – ausschließlich auf die vom Täter vorgestellte, beim Opfer herbeizuführende Zwangswirkung abstelle. Andererseits erscheine eine restriktive Auslegung¹⁰²⁰ von § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b auch angesichts der gegenüber dem alten Rechtszustand abgesenkten Mindeststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe – im Vergleich zu dem Strafrahmen des Grundtatbestandes in § 249 (ein Jahr bis fünfzehn Jahre Freiheitsstrafe) – nach wie vor sachgerecht, wenn die Zwangswirkung beim Opfer zwar mittels eines Gegenstandes, maßgeblich jedoch durch Täuschung hervorgerufen werden solle. In welchem Verhältnis diese beiden Elemente wirksam würden, könne im Einzelfall schwierig zu beurteilen sein. Grenzfälle seien unvermeidbar, so dass sich allgemeine Abgrenzungsmaßstäbe, die allen denkbaren Fallgestaltungen voll gerecht würden, kaum finden ließen. Bei Verwendung eines

¹⁰¹⁹ BGH v. 18.1.2007 (4 StR 394/06) NStZ 2007, S. 332 = StV 2007, S. 186 = StraFo 2007, S. 167 (m. Anm. von Bosch, JA 2007, S. 468; Höfler, StRR 2007, S. 70; Jahn, JuS 2007, S. 583; Kudlich, JR 2007, S. 381).

¹⁰²⁰ Jahn (JuS 2007, S. 583, 584) geht davon aus, dass der Senat eine **teleologische Reduktion** der Norm vornehme; zu diesem Begriff etwa Rengier, Strafrecht AT², § 5 Rn 27.

objektiv ersichtlich ungefährlichen Gegenstandes aber, den das Opfer nicht oder nur unzureichend sinnlich wahrnehmen könne (und solle), stehe gerade das Täuschungselement im Vordergrund. Entsprechend dem gesetzgeberischen Willen erscheine es daher weiterhin gerechtfertigt, solche Gegenstände, die bereits nach ihrem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich sind, vom Anwendungsbereich des Qualifikationstatbestandes des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b auszunehmen.¹⁰²¹

Lässt diese Feststellung noch die Art der sinnlichen Wahrnehmung offen, so kann in der Folge kein Zweifel bestehen, dass hier nur auf eine **visuelle Wahrnehmung** abgestellt werden dürfe. So hebt der BGH hervor, der Tatrichter habe das äußere Erscheinungsbild aus Sicht eines objektiven Betrachters und nicht etwa aus der des Tatopfers zu beurteilen.¹⁰²² Da im konkreten Fall nähere Feststellungen zur Beschaffenheit des verwendeten Metallgegenstandes fehlten, sei zu Gunsten des Angeklagten davon auszugehen, dass es sich um einen nach dem „äußeren Erscheinungsbild“ offensichtlich ungefährlichen Metallstift oder um ein dünnes Metallrohr gehandelt habe. In diesem Zusammenhang wird weiter dahingehend argumentiert, dass zwar zugegebenermaßen in jedem Einsatz einer „Scheinwaffe“ auch ein Element der Täuschung stecke; der Unterschied bestehe aber darin, dass in den „Labello-Fällen“ letztlich die Täuschung des Täters noch viel stärker im Vordergrund stehe, da die einschüchternde Wirkung nicht von dem Gegenstand als solchem, sondern gerade erst von dem damit verbundenen (expliziten oder konkludenten) kommunikativen Akt ausgehe. Sehe man im § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b u.a. eine gesetzliche Kodifikation der Verwendung von „Scheinwaffen“, so sei in Fällen der vorliegenden Art die Besonderheit zu berücksichtigen, dass gar kein „Anschein“ einer Waffe erweckt werde, sondern im Grunde genommen allein oder zumindest ganz vorrangig die (konkludente) Behauptung des Täters im Vordergrund stehe.¹⁰²³

Dennoch, die Entscheidung überzeugt – zumindest in ihrer Begründung – letztlich nicht:¹⁰²⁴ Es erscheint zumindest nicht völlig unproblematisch, dass es entscheidend darauf ankommen soll, mit welchen Sinnesorganen ein „durchschnittlicher Dritter“ ein Bedrohungspotential wahrnimmt. So vermittelt doch auch das in den Nacken gepresste Metallrohr über das haptische Empfinden ohne erklärende Worte des Täters in der konkreten Raubsituation den Eindruck, mittels einer Waffe bedroht zu werden. Ebenso kann gerade in einer Zeit, in der auf Bahnhöfen abgestellte Kofferbomben noch in deutlicher Erinnerung sind, im Einzelfall auch die akustische Wahrnehmung eines in einem Koffer tickenden Weckers genügen, der effektiv auf dem Tresen eines Bankschalters in Szene gesetzt wird.¹⁰²⁵ Ist die kriminelle Energie des „Täuschungstäters“ nicht sogar größer? Ist der Geschädigte nicht mindestens ebenso schützenswert?¹⁰²⁶ Der Eingrenzungsversuch der Rechtsprechung ist sicherlich „gut gemeint“, dogmatisch angreifbar aber auch.

¹⁰²¹ Zusammenfassend Höfler, StRR 2007, S. 70.

¹⁰²² Dazu auch Bosch, JA 2007, S. 468, 469.

¹⁰²³ Siehe Kudlich, JR 2007, S. 381, 382.

¹⁰²⁴ Zustimmung dagegen Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁹, § 244 Rn 15; Höfler, StRR 2007, S. 70, 71; Hohmann/Sander, Strafrecht BT I³, § 6 Rn 21; unklar Jahn, JuS 2007, S. 583, 584.

¹⁰²⁵ So auch Bosch, JA 2007, S. 468, 470; anders dagegen Kudlich (JR 1998, S. 357, 359 und JR 2007, S. 381, 382), der auf die angeblich überragende Bedeutung gerade des Gesichtssinnes für die Wahrnehmung einer etwaigen Gefährlichkeit durch das Opfer hinweist.

¹⁰²⁶ Vgl. Jahn, JuS 2007, S. 583, 584.

Hinzu kommt Folgendes: Im „Labellostift-Fall“ (BGHSt 38, S. 116) hatte der BGH als zur Bedrohung geeignete Scheinwaffe ausdrücklich z. B. einen Metallgegenstand angesehen, „der sich wie der Lauf einer Schusswaffe anfühlen soll“ und in das Genick des Opfers gesetzt wird. Der Vierte Strafsenat hat nun genau das Gegenteil entschieden (ein Metallrohr, das dem Opfer an den Hals gehalten wird, ist keine bedrohungsgeeignete Scheinwaffe), sich aber zur Begründung auch gerade auf die Entscheidung BGHSt 38, S. 116 berufen.¹⁰²⁷ Ein Vorgehen, welches (berechtigte) Kritik geradezu herausfordert.

Es erscheint schließlich auch fraglich, ob die Aburteilung derartiger Fallkonstellationen in der Sache dann tatsächlich zu gerechten Ergebnissen führt und im Vergleich mit anderen Tathandlungen in sich stimmig erscheint. Wenn nämlich der Täter ein Metallrohr in der Absicht mit sich führt, dem Tatopfer anzudrohen, es damit zu **stechen**, ist die Mindeststrafe drei Jahre (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b), wenn er es – wie hier – benutzen will, um mit dem **Erschießen** zu drohen, ist die Mindeststrafe (nur) ein Jahr (§ 249). Dass zwischen der (**täuschenden**) Behauptung, ein an den Hals des Opfers gedrücktes Metallrohr sei eine Schusswaffe, und der (**täuschenden**) Behauptung, eine Pistolenattrappe aus Plastik könne scharf schießen, ein Strafraumensprung von 1 auf 3 Jahre liegen soll, obgleich sich beide Handlungen weder in der objektiven Gefährlichkeit noch in der subjektiven Bedrohungswirkung für das Opfer unterscheiden, ist **sachlich** eigentlich nicht zu rechtfertigen.¹⁰²⁸ Es erscheint daher völlig unvorhersehbar, wie Obergerichte bei entsprechenden Fallkonstellationen entscheiden. Dies zeigt auch die nachfolgende Entscheidung:

bb) BGH 4 StR 359/08 (NStZ 2009, S. 95)

Der 4. Senat hatte über folgenden Fall zu entscheiden:

A und B entwendeten in einem Einkaufsmarkt Waren im Gesamtwert von über 120,- €. Dabei trug A unter seinem T-Shirt aufgehängt an einer Schnur einen Gegenstand bei sich, der den Anschein erwecken sollte, eine Waffe zu sein. Nachdem A nach dem Verlassen des Ausgangsbereichs von dem Marktmitarbeiter C auf den Diebstahl angesprochen wurde, fragte er diesen: „Willst Du ein paar Kugeln abbekommen?“ Gleichzeitig zog er sein T-Shirt hoch, so dass der oben beschriebene Gegenstand für C sichtbar wurde. Dieser hielt ihn für eine „scharfe Waffe“, fürchtete um sein Leben und gab die Verfolgung des A auf.

Das LG sah in diesem Sachverhalt eine Strafbarkeit des A gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b. Anders jedoch der Vierte Strafsenat¹⁰²⁹ in seiner Entscheidung vom 30.9.2008. Er führte insoweit aus:

¹⁰²⁷ Deutlich *Fischer*, StGB⁶¹, § 250 Rn 11; kritisch insoweit auch *Bosch*, JA 2007, S. 468, 469 Fn 8, der sogar so weit geht, dass die Feststellung des Senats, wonach die Beurteilung der äußeren Beschaffenheit aus der Sicht eines objektiven Betrachters den Tatrichter nicht vor größere Schwierigkeiten stelle, wohl „nicht ganz ernst gemeint gewesen“ sein könne.

¹⁰²⁸ Richtig *Fischer*, StGB⁶¹, § 250 Rn 11b.

¹⁰²⁹ BGH v. 30.9.2008 (4 StR 359/08) NStZ 2009, S. 95.



Nach der Rechtsprechung des BGH sind „Werkzeug oder Mittel“ i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b zwar grundsätzlich alle Gegenstände, die als Mittel zur Überwindung des Widerstands des Tatopfers mittels Gewalt oder Drohung geeignet sind. Sie müssen aber, sofern sie als Drohmittel eingesetzt werden (sollen), unter den konkreten Umständen ihrer geplanten Verwendung aus Sicht des Täters ohne weiteres geeignet sein, bei dem Opfer den Eindruck hervorzurufen, sie könnten zur Gewaltanwendung verwendet werden und deshalb gefährlich sein. Dies ist indes nicht der Fall, wenn der Gegenstand schon nach seinem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich und deshalb nicht geeignet ist, mit ihm auf den Körper eines anderen in erheblicher Weise einzuwirken. Dann steht die Täuschung und nicht – wie erforderlich – die Drohung im Vordergrund. Auf der Grundlage dieser auch für § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b geltenden Begriffsbestimmung ist nicht erwiesen, dass A bei dem Diebstahl ein „Werkzeug oder Mittel“ im Sinn dieser Vorschrift bei sich geführt hat. Nachdem das LG zur näheren Beschaffenheit des Gegenstandes keine Feststellungen treffen konnte, ist zu Gunsten des A davon auszugehen, dass er bei objektiver Betrachtung nach seinem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich war.

Eine Entscheidung, die sich vorgeblich ganz unproblematisch in die Reihe der den Anwendungsbereich der objektiv ungefährlichen Scheinwaffen einschränkenden Judikate einreicht. Noch im Jahre 2003 hatte derselbe 4. Senat jedoch entschieden, dass das „In-der-Hand-halten“ eines „pistolenähnlichen, nicht weiter aufklärbaren Gegenstandes“ selbstverständlich zur Anwendung des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b führt.¹⁰³⁰ Was gilt nun? Diese Entscheidungen erhellen letztlich nur, dass derartige Differenzierungen in der Rechtsprechung zu unverständlichen, kaum vorhersehbaren und fast zufällig wirkenden Ergebnissen führen.

cc) BGH 2 StR 295/10 (NStZ 2011, S. 278)

Jüngst hatte der 2. Senat über folgenden Sachverhalt zu entscheiden:

A betrat eine Tankstelle, stellte eine verschlossene Sporttasche auf die Verkaufstheke, nahm ein zuvor entwendetes Mobiltelefon in die Hand und erklärte dem Verkäufer, in der Tasche befinde sich eine Bombe, die er zünden werde, wenn ihm nicht das Geld aus der Kasse ausgehändigt werde. Da der Verkäufer nicht wie gewünscht reagierte, sondern die Drohung nicht ernst nahm, brach A den Versuch ergebnislos ab. Kurz darauf wiederholte er an einer nahe gelegenen anderen Tankstelle sein Unternehmen. Die verängstigte Verkäuferin händigte ihm aufgrund seiner Drohung rund 1.500,- € Bargeld sowie eine Stange Zigaretten aus.

Das LG Kassel als Vorinstanz verurteilte A wegen vollendeten Diebstahls nach § 242 Abs. 1 an dem Mobiltelefon, wegen schwerer räuberischer Erpressung gem. §§ 253, 255, 250 Abs. 1

¹⁰³⁰ BGH v. 22.7.2003 (4 StR 265/03) NStZ 2004, S. 263 = StV 2004, S. 207.

Nr. 1 lit. b sowie wegen versuchter schwerer räuberischer Erpressung nach §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1. Der BGH¹⁰³¹ hat die hiergegen gerichtete Revision verworfen. Dabei wies er zunächst einmal zutreffend darauf hin, dass es sich bei der Sporttasche sowie beim Mobiltelefon um objektiv ungefährliche Gegenstände handele, so dass die Qualifikation des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a (bzw. die des § 250 Abs. 2 Nr. 1) von vornherein ausschied. Jedoch stufte er die Gegenstände als eine Scheinwaffe i.S.d. §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b ein.¹⁰³²

Der Senat geht dabei davon aus, dass für einen objektiven Beobachter die Gefährlichkeit der von A verwendeten Gegenstände, die er täuschend als „Bombe“ bezeichnete, überhaupt nicht einzuschätzen war. Der äußere Augenschein hätte keinen Anhaltspunkt dafür ergeben, ob die Behauptung des A über die Gefährlichkeit zutreffe. Der Sachverhalt liege daher im Ergebnis nicht anders als bei der Verwendung sonstiger als „Scheinwaffen“ bezeichneter, objektiv ungefährlicher Gegenstände. A sei folglich wegen schwerer räuberischer Erpressung gemäß § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b zu bestrafen.¹⁰³³

Warum aber das Verhalten von A im vorliegenden Fall strafwürdiger sein soll, als das Bedrohen eines Tatopfers mit einem Plastikrohr, verbunden mit der Ankündigung „Geld her, ich bin bewaffnet!“ oder aber das „In-den-Rücken-halten“ eines (spitzen) Lippenpflegestiftes, wobei das Tatopfer davon ausgeht, es werde mit einem Messer oder einer Schere bedroht bzw. ein „An-den-Hals-halten“ eines Metallrohres, so dass der Eindruck entsteht, der Täter habe eine Schusswaffe in der Hand, erschließt sich auch nach längerer Überlegung und Abwägung nicht.¹⁰³⁴

Eine Sporttasche ist eigentlich ein äußerlich offensichtlich ungefährlicher Gegenstand. Die einschüchternde Wirkung ging hier, wie beim Plastikrohr, beim Labellostift oder dem Metallrohr nicht von dem Gegenstand als solchen aus, sondern gerade erst von dem damit verbundenen kommunikativen Akt („Das ist eine Bombe!“). Die Tatbegehung war nur deshalb von Erfolg gekrönt, weil das Opfer keine Kenntnis vom Inhalt der Sporttasche¹⁰³⁵ hatte. In dieser

¹⁰³¹ BGH v. 18.8.2010 (2 StR 295/10) NStZ 2011, S. 278 m. Anm. von *Pfuhl*, ZJS 2011, S. 415; dazu auch *Ladiges/Kneba*, JuS 2013, S. 622.

¹⁰³² So *Pfuhl*, ZJS 2011, S. 415.

¹⁰³³ Zustimmung *Kudlich*, Strafrecht BT I³, S. 41 (in Grenzfällen müsse folglich nicht positiv festgestellt werden, dass der Gegenstand rein äußerlich wie eine Waffe aussehe, sondern es müsse umgekehrt feststehen, dass nach dem äußeren Erscheinungsbild der Gegenstand keinesfalls gefährlich sein könne); *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 397b; anders dagegen *Matt/Renzikowski/Maier*, § 250 Rn 18.

¹⁰³⁴ Ähnlich kritisch auch *Ladiges/Kneba*, JuS 2013, S. 622, 625; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 8 Rn 8; *MK-StGB²/Sander*, § 250 Rn 45; konsequent ist die Rechtsprechung allerdings insoweit, als dass auch bereits in einer früheren Entscheidung der 4. Senat beschlossen hatte, dass unter § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b eine Bombenattrappe falle, soweit diese nach ihrem objektiven Erscheinungsbild jedenfalls nicht offensichtlich ungefährlich sei (BGH v. 12.1.1999 [4 StR 705/98] NStZ 1999, S. 188; zustimmend *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 603); siehe zur Verwendung einer „Zünderattrappe“ ferner BGH v. 5.12.2002 (3 StR 419/02).

¹⁰³⁵ Würde zudem davon ausgegangen, dass die Sporttasche leer war, würde es auch noch an einem „Gegenstand“ mangeln, der als Scheinwaffe in Betracht käme. Denn auf die Sporttasche könnte schon deshalb nicht abgestellt werden, da ansonsten in Fällen, in denen der Täter mit seiner Hand, die er in der Jackentasche versteckt hat, und vorspiegelt, eine Waffe auf das Opfer zu richten, mit der Jacke ebenso einen Gegenstand verwenden würde (hierauf weist *Pfuhl*, ZJS 2011, S. 415, 418 zutreffend hin).

Konstellation steht die Täuschung des Täters, vergleichbar mit den anderen dargestellten Fällen des BGH, im Vordergrund. Eine unterschiedliche Behandlung jedenfalls erscheint nicht gerechtfertigt.¹⁰³⁶

dd) BGH 2 StR 618/10

Schließlich noch zu einem Fall aus dem Jahre 2010:

A überfiel im April 2010 eine Sparkasse, nachdem er für die Tatausführung unmittelbar zuvor aus den Auslagen eines Drogeriemarktes eine Wasserpistole entnommen hatte. Die grellbunte Spielzeugpistole, die auch in ihrer Form einer echten Waffe nicht ähnelte, verbarg er in seiner Jackentasche. Nach Betreten der Sparkasse begab sich A zu dem Filialleiter und erklärte ihm, dass es sich um einen Banküberfall handle und er so schnell wie möglich so viel Geld wie möglich haben wolle. Zugleich deutete er an, mit einer Schusswaffe bewaffnet zu sein, indem er seine Hand in die Jackentasche steckte und mit der darin befindlichen Wasserpistole eine zielende Bewegung machte. Der Filialleiter, der den in der Jackentasche verborgenen Gegenstand nicht sehen konnte, aber befürchtete, dass es sich um eine echte Waffe handle, ging mit ihm zum Kassenraum. Dort befanden sich zwei weitere Bankangestellte, die in A den Täter wiedererkannten, der sie bei einem früheren Überfall im Vorjahr bereits mit einer echt aussehenden Pistole bedroht hatte. Sie sahen, dass A mit einem in seiner Jackentasche verborgenen Gegenstand drohte, und gingen davon aus, dass er eine echte Schusswaffe mit sich führe. Darauf erhielt A Bargeld in Höhe von 2.490 € ausgehändigt.

Der BGH¹⁰³⁷ ist der Auffassung, dass diese Feststellungen lediglich einen Schuldspruch wegen – einfacher – räuberischer Erpressung (§ 255 i.V.m. § 249 Abs. 1) tragen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts handle es sich bei der von A verwendeten Wasserpistole nicht um ein „Werkzeug oder Mittel“ im Sinne der Vorschrift des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, um den Widerstand einer anderen Person durch Drohung mit Gewalt zu verhindern. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs schieden nämlich als tatbestandsqualifizierende Drohungsmittel solche Gegenstände aus, bei denen die Drohungswirkung nicht auf dem objektiven Erscheinungsbild des Gegenstands selbst, sondern auf täuschenden Erklärungen des Täters beruhe. Danach hafte einem zur Drohung eingesetzten vorgeblich gefährlichen Gegenstand keine objektive Scheinwirkung an, wenn seine objektive Ungefährlichkeit schon nach dem äußeren Erscheinungsbild offenkundig auf der Hand liege. Für diese Beurteilung komme es allein auf die Sicht eines objektiven Betrachters und nicht darauf an, ob im konkreten Einzelfall das Tatopfer eine solche Beobachtung tatsächlich hätte machen können oder ob der Täter dies durch sein täuschendes Verhalten gerade vereitelt habe.

¹⁰³⁶ So auch *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 350; *Pfuhl*, ZJS 2011, S. 415, 418.

¹⁰³⁷ Hierzu auch *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 350; *Pfuhl*, ZJS 2011, S. 415, 416, 417; zustimmend ferner MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 45.



Die Wasserpistole sei aber nach ihrem äußeren Erscheinungsbild gerade nicht geeignet gewesen, den Anschein einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs zu erwecken, da sie nach Form und Farbe deutlich als Spielzeug zu qualifizieren gewesen sei. Keine Bedeutung komme demgegenüber für die objektive Betrachtung des von A eingesetzten Gegenstands den noch vom Landgericht insoweit für maßgeblich erachteten weiteren Umständen des Tatgeschehens zu, dass die Wasserpistole von den Geschädigten in ihrem Erscheinungsbild nicht hätte wahrgenommen werden können und nur aufgrund ihrer verdeckten Verwendung den von A erstrebten Bedrohungseffekt entfaltet habe und dass die beiden Bankangestellten aufgrund des Wiedererkennens des A aus ihrer Wahrnehmung der vermeintlich echten Waffe bei dem zuvor von ihm begangenen Überfall geschlussfolgert hätten, dass A erneut mit einer echten Pistole drohen würde.

c) Fazit

Man hat hinzunehmen, dass der Gesetzgeber die Verwendung von Scheinwaffen unter die jeweiligen Auffangtatbestände subsumiert wissen möchte. Der Wortlaut der einschlägigen Normen und insgesamt die Gesetzssystematik weisen ebenfalls eindeutig diesen Weg. Es erscheint dann aber zumindest sachgerecht, bei der Verwendung von nach ihrem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlichen Gegenständen die Vorschriften teleologisch zu reduzieren. Allerdings führt die dargestellte Rechtsprechung zu den „Scheinwaffen“ damit auch zu letztlich unvorhersehbaren Ergebnissen: Stellt der Täter etwa eine Aktentasche auf den Banktresen, in welcher ein Wecker tickt, so lässt sich, da die Verpackung von Sprengsätzen keine bestimmte Gestalt hat, von einer „Art des Gegenstands“ nicht mehr sprechen: Eine Aktentasche eignet sich zum Sprengen ebenso viel oder so wenig wie ein Kugelschreiber zum Schießen. Daher bleibt unklar, welche „restriktive“ Bewertung hier (zwischen dem Eindruck des Tatopfers, der Sicht des Täters, der den Gegenstand ja nicht benutzen würde, wenn er ihn nicht für tauglich hielte, und dem „objektiven Beobachter“) über die Bedrohungs-Tauglichkeit entscheiden soll. Zwischen (angeblich scheinwaffen-untauglichen) Pistolen „aus dunkler Seife“ und (angeblich scheinwaffen-tauglichen) Gegenständen, mit denen der Täter eine Pistole „nur vortäuscht“, kann man nicht sinnvoll unterscheiden, denn objektive Beobachter fürchten sich auch vor Seifen-Pistolen nicht.¹⁰³⁸ Macht ein Gegenstand den Eindruck, eine Waffe zu sein, kommt es nicht darauf an, aus welchem Material er gemacht ist, ob er beispielsweise industriell aus auch zur Herstellung echter Waffen verwendeter Stoffe oder aber etwa von einem Inhaftierten aus schwarz gefärbten Brotkrumen oder eben dunkler Seife gefertigt wurde.¹⁰³⁹

Scheinwaffen müssen den Anschein haben, Waffe zu sein. Dieser Schein darf nicht allein auf einer verbalen Äußerung beruhen. Ihr äußeres Erscheinungsbild für einen objektiven Beobachter muss vielmehr einen solchen Eindruck erwecken. Der Labello-Stift, die Lakritz-Pistole, das Eisenrohr, der Bleistift, die in ihrer Anwendung den Eindruck einer Schusswaffe erwecken sollen, erfüllen diesen objektiven Maßstab nicht.¹⁰⁴⁰ Gegenstände können trotz ob-

¹⁰³⁸ Siehe dazu *Fischer*, StGB⁶¹, § 250 Rn 11d; kritisch ferner LK¹²-Vogel, § 244 Rn 45.

¹⁰³⁹ Vgl. MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 44.

¹⁰⁴⁰ So AnwK-StGB/Kretschmer, § 244 Rn 18; *Pfuhl*, ZJS 2011, S. 415, 417.



jektiver Ungefährlichkeit gefährlich, aber auch der tatsächlichen Lage entsprechend völlig harmlos erscheinen. Im zweiten Fall fehlt ihnen die für ein Werkzeug im Sinne des Tatbestandes erforderliche Durchsetzungsmacht, nämlich die Eignung, mit Aussicht auf Erfolg wenigstens zur Gewaltandrohung eingesetzt zu werden. Sie sind bereits nach ihrem Erscheinungsbild zur Umsetzung der Gebrauchsabsicht untauglich. Ist dies der Fall, liegt das vom Täter begangene Unrecht unterhalb der Schwelle zum schweren Raub.¹⁰⁴¹ Denn nur dadurch, dass die Gegenstände für die Opfer nicht erkennbar waren und die Bedrohungen durch verbale Äußerungen verstärkt wurden, konnte die jeweilige Tat erfolgreich durchgeführt werden. In allen dargestellten Konstellationen stand die Täuschung im Vordergrund, was aber gerade für die Annahme einer Scheinwaffe nicht ausreichen kann. Denn steht die täuschende Erklärung des Gegenstandes im Vordergrund, geht dies mit einem Verlust der „funktionellen Selbständigkeit“ einher. Ein qualitativer Unterschied zu den Fallgestaltungen, in denen der Täter das Opfer mit seinem Finger in der Jackentasche bedroht, kann dann nicht mehr festgestellt werden. Das Unrecht wäre in diesem Fall nicht höher als die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben innerhalb des Grunddelikts. Unter dieser Prämisse würde es vielmehr zu einer Ausuferung der Strafbarkeit kommen, die dem Inhalt der Tatbestände nicht mehr gerecht werden kann.¹⁰⁴²

Bei der Beurteilung, ob tatsächlich eine (strafrechtlich relevante) Scheinwaffe vorliegt, kann es daher nur auf die objektive Betrachtung des konkreten Gegenstandes ankommen. Ein derartiges Abgrenzungskriterium scheint noch am ehesten geeignet, die Strafbarkeit beim Einsatz von Scheinwaffen sachgerecht zu begrenzen, wenn auch zu berücksichtigen ist, dass eine Abgrenzung im Einzelfall schwierig sein kann und es stets Grenzfälle geben wird.¹⁰⁴³

IV. Fesselungswerkzeuge

Wie bereits festgestellt, liegt ein „sonstiges Werkzeug“ vor, wenn der betreffende Gegenstand geeignet erscheint, als Mittel zur Gewaltanwendung oder -drohung eingesetzt werden zu können. Dazu zählen aber auch Gegenstände, die als Fesselungs- oder Knebelungsmittel nur der freiheitsbeschränkenden Gewaltanwendung dienen sollen.¹⁰⁴⁴ Setzt also der Täter eines Raubes Kabelbinder¹⁰⁴⁵ ein, um dem Tatopfer die Hände zu fesseln, verwirklicht er die Qualifikation des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b bzw. die des § 177 Abs. 3 Nr. 2. Gleiches gilt beim Einsatz eines Gürtels, mit dem das Opfer kurzzeitig gedrosselt und gefesselt wird.¹⁰⁴⁶ Als Fesselungswerk-

¹⁰⁴¹ Wiederum MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 45.

¹⁰⁴² So ausdrücklich Pfuhl, ZJS 2011, S. 415, 417.

¹⁰⁴³ Siehe Pfuhl, ZJS 2011, S. 415, 417; kritisch auch MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 31.

¹⁰⁴⁴ Hierzu Matt/Renzikowski/Eschelbach, § 177 Rn 61; Geppert, Jura 1999, S. 599, 603; Graul, Jura 2000, S. 204, 206; Lanzrath/Fieberg, Jura 2009, S. 348, 352; MK-StGB²/Renzikowski, § 177 Rn 73; MK-StGB²/Schmitz, § 244 Rn 30; Schroth, Strafrecht BT⁵, S. 185; SK-StGB⁸/Sinn, § 250 Rn 26; Streng, GA 2001, S. 359, 361; LK¹²-Vogel, § 244 Rn 43 SK-StGB⁸/Wolters, § 177 Rn 30.

¹⁰⁴⁵ BGH v. 12.1.1999 (4 StR 688/98); BGH v. 13.10.2005 (1 StR 386/05) NStZ 2006, S. 181 = StV 2006, S. 286; BGH v. 2.5.2007 (1 StR 194/07); BGH v. 19.12.2007 (5 StR 534/07) StraFo 2008, S. 163.

¹⁰⁴⁶ BGH v. 27.6.2001 (3 StR 64/01).



zeuge benutzte Lautsprecherkabel¹⁰⁴⁷ erfüllen schließlich ebenso die Qualifikation des § 177 Abs. 3 Nr. 2, wie der Einsatz von Handschellen,¹⁰⁴⁸ Klebeband,¹⁰⁴⁹ Paketklebeband,¹⁰⁵⁰ Aluminiumklebeband,¹⁰⁵¹ eines Seils,¹⁰⁵² eines Stricks¹⁰⁵³ oder einer Paketschnur¹⁰⁵⁴ zur gewaltsamen Verhinderung von Widerstandshandlungen des Opfers. Auch wer ein Tuch zur Knebelung verwendet, verwirklicht die Qualifikationsnormen der §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b.¹⁰⁵⁵ Erforderlich ist aber stets die Absicht, diese Gegenstände bei der konkreten Tat, also etwa bei dem Diebstahl, auch zur Widerstandsbrechung einzusetzen. Das bloße Ausnutzen ihrer zu anderen Zwecken eingesetzten widerstandsbrechenden Wirkung genügt nicht. Ansonsten müßte man die Qualifikation auch bejahen, wenn jemand ein von einem anderen gefesseltes Opfer ausplündert, da ja zum Beisichführen grundsätzlich die unmittelbare Verfügbarkeit des Gegenstands genügen soll.¹⁰⁵⁶

V. (Sonstige) Gegenstände, die grundsätzlich nicht geeignet sind, erhebliche Verletzungen zu verursachen

Schließlich fallen unter die Auffangtatbestände neben den ungeladenen echten Schusswaffen und ungeladenen Gas- Schreckschusspistolen bzw. -revolvern, Scheinwaffen und Fesselungs- bzw. Knebelungsmitteln auch noch sonstige Gegenstände, die grundsätzlich nicht geeignet sind, erhebliche Verletzungen zu verursachen. Setzt etwa ein Täter ein **Schlafmittel** ein, um den Widerstand einer anderen Person zur Begehung eines Raubes zu überwinden, wird der Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b erfüllt, wenn die Dosierung nicht geeignet ist, dem Opfer erhebliche Körperverletzungen zuzufügen.¹⁰⁵⁷ Gleiches gilt nach Auffassung der höchst-

¹⁰⁴⁷ BGH v. 21.1.1999 (1 StR 654/98) NStZ 1999, S. 242 = NStZ-RR 1999, S. 354 = StV 1999, S. 208; vgl. auch BGH v. 23.5.2001 (3 StR 62/01) StV 2002, S. 80; SK-StGB⁸/Wolters, § 177 Rn 30.

¹⁰⁴⁸ BGH v. 11.7.2001 (3 StR 214/01) NStZ 2001, S. 646; BGH v. 21.11.2002 (3 StR 260/02) StV 2003, S. 395; Lanzrath/Fieberg, Jura 2009, S. 348, 352; HK-GS³/Laue, § 177 Rn 18; SK-StGB⁸/Wolters, § 177 Rn 30.

¹⁰⁴⁹ BGH v. 17.6.2003 (3 StR 177/03) NStZ-RR 2003, S. 328; BGH v. 2.5.2007 (1 StR 194/07); BGH v. 22.10.2009 (3 StR 372/09).

¹⁰⁵⁰ BGH v. 18.1.2007 (4 StR 394/06) NStZ 2007, S. 332 = StV 2007, S. 186 = StraFo 2007, S. 167 (m. Anm. von Höfler, StRR 2007, S. 70; Jahn, JuS 2007, S. 583; Kudlich, JR 2007, S. 381); BGH v. 2.5.2007 (1 StR 194/07); BGH v. 22.10.2009 (3 StR 372/09); Lanzrath/Fieberg, Jura 2009, S. 348, 352; SK-StGB⁸/Sinn, § 250 Rn 26.

¹⁰⁵¹ BGH v. 25.11.1998 (2 StR 546/98); SK-StGB⁸/Sinn, § 250 Rn 26.

¹⁰⁵² BGH v. 25.11.1998 (2 StR 546/98); BGH v. 10.4.2003 (3 StR 420/02) NStZ-RR 2003, S. 202; SK-StGB⁸/Sinn, § 250 Rn 26.

¹⁰⁵³ BGH v. 15.10.2003 (2 StR 283/03) BGHSt 48, S. 365 = NJW 2004, S. 528 = NStZ 2004, S. 152 = StV 2004, S. 378 (mit Anm. v. Gössel, JR 2004, S. 254; Martin, JuS 2004, S. 447, Otto, JZ 2004, S. 364; Walter, NStZ 2004, S. 623)

¹⁰⁵⁴ BGH v. 21.1.2004 (1 StR 364/03) BGHSt 49, S. 56 = NStZ 2004, S. 392 = StV 2004, S. 358.

¹⁰⁵⁵ BGH v. 21.1.2004 (1 StR 364/03) BGHSt 49, S. 56 = NStZ 2004, S. 392 = StV 2004, S. 358; siehe allgemein zu Fesselungs- oder Knebelmitteln: Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁸, § 244 Rn 13.

¹⁰⁵⁶ Dazu Graul, Jura 2000, S. 204, 206.

¹⁰⁵⁷ BGH v. 15.7.1998 (1 StR 309/98) StV 1998, S. 660; zustimmend Geppert, Jura 1999, S. 599, 603; Krawczyk, StRR 2010, S. 49, 52. Ansonsten wäre § 250 Abs. 2 Nr. 1 einschlägig, wenn man das dort normierte gefährliche Werkzeug unter Zugrundelegung der Definition zu § 224 Abs. 1 Nr. 2 bestimmen wollte. Favorisiert man dagegen eine einheitliche Auslegung der Tatmittel in §§ 177, 244, 250, so käme – wenn

richterlichen Rechtsprechung beim Einsatz sog. „**KO-Tropfen**“: ein narkotisierendes Mittel (zumindest) in der im konkreten Einzelfall verwendeten Dosierung stelle im Ergebnis kein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1 dar, einschlägig sei vielmehr der Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b.¹⁰⁵⁸ Diese Entscheidung des 4. Senats hat jedoch auch vereinzelt Kritik erfahren: So bestehe in medizinischer Hinsicht Einigkeit, dass die Verwendung von K.O.-Tropfen, etwa die auf dem Schwarzmarkt verbreitete, aber selbstverständlich grundsätzlich verbotene Gamma-Hydroxy-Buttersäure (GHB oder „Liquid Ecstasy“) oder verwendete Benzodiazepine gerade bei Verwendung durch Nichtärzte und ohne Kenntnis des Gesundheitszustandes des Betroffenen erhebliche Gesundheitsrisiken berge. Ohne sachverständige Beurteilung des körperlichen Allgemeinzustandes gebe es keine „bestimmungsgemäß“ ungefähliche Herbeiführung einer Bewusstlosigkeit des Opfers. Und schließlich: Was passiere, wenn das vermeintlich über einen stabilen Kreislauf verfügende Opfer infolge der Verabreichung von K.O.-Tropfen einen Kreislaufzusammenbruch erleide und sterbe, müsse dann die Gefahrensituation ex ante beurteilt und dem Täter zu Gute gehalten werden, dass er „K.O.-Tropfen nach Rezept für Erwachsene ohne Vorbelastung“ verabreicht habe?¹⁰⁵⁹ Derartige Auslegungsprobleme entstehen dagegen nicht, wenn man dem hier vorgestellten Ansatz folgt: die Verwendung von „K.O.-Tropfen“ ist dann stets (nur) unter § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b zu subsumieren.

Nach Auffassung des LG Oldenburg¹⁰⁶⁰ handelt es sich auch bei einem **Elektroschocker** „nur“ um ein „sonstiges Werkzeug“ i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, da das Gerät in erster Linie schon durch die bei seiner Betätigung entstehenden Blitze abschrecken solle und auch bei einer kurzen Berührung nur einen Schmerz verursache, der gewöhnlich ausreichen dürfe, um das Opfer gefügig zu machen. Beim bei einer Tat verwendeten **CS-Gas** muss nach Auffassung der Rechtsprechung dagegen differenziert werden. Reizstoffsprüngeräte nach Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 1.2.2 und Nr. 1.2.3 unterfallen, wenn deren Zweckbestimmung nach dem Willen des Herstellers gerade die Verletzung von Menschen ist, den Vorschriften des WaffG und sind darüber hinaus, wie bereits festgestellt, sogar „Waffe“ im Sinne des StGB. Ist ein beispielsweise beim Raub mitgeführtes und eingesetztes CS-Gas im konkreten Fall aber tatsächlich nicht geeignet, erhebliche Verletzungen herbeizuführen, ist (nur) der Auffangtatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b einschlägig.¹⁰⁶¹ Ob schließlich auch ein „**dickerer Ast**“ geeignet ist, bei entsprechender Verwendungsabsicht, möglichem Widerstand gewaltsam zu begegnen und damit unter § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b subsumiert werden kann, soll u.a. von dessen Länge, der Stärke und der Konsistenz (hart oder [erkennbar] morsch?) abhängen.¹⁰⁶² Entscheidend sind damit die konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalles. Eine schematische Beurteilung verbietet sich daher insoweit.

man der hier vorgestellten Lösung folgt – stets nur der Auffangtatbestand in Betracht.

¹⁰⁵⁸ BGH v. 27.1.2009 (4 StR 473/08) StV 2009, S. 408 = StraFo 2009, S. 248 (mit Anm. v. *Bosch*, JA 2009, S. 737; *Krawczyk*, StRR 2010, S. 49, 52); zustimmend etwa *Matt/Renzikowski/Maier*, § 250 Rn 17; kritisch dagegen *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁸, § 244 Rn 13).

¹⁰⁵⁹ Siehe hierzu ausführlich *Bosch*, JA 2009, S. 737, 739.

¹⁰⁶⁰ LG Oldenburg v. 12.7.2001 (3 KLs 9/01) StV 2002, S. 146; hierzu ferner *Schneider*, StRR 2007, S. 289, 295.

¹⁰⁶¹ BGH v. 6.9.2005 (5 StR 284/05) NStZ-RR 2006, S. 373; siehe insoweit auch *Schneider*, StRR 2007, S. 289, 295.

¹⁰⁶² OLG Köln v. 15.12.2009 (83 Ss 87/09) StV 2010, S. 636.



C. Strafzumessung

Es war bereits darauf hingewiesen worden, dass das „Verwenden“ einer echten, aber ungeladenen Schusswaffe nicht unter die Vorschriften des besonders schweren Raubes (§ 250 Abs. 2 Nr. 1) oder der besonders schweren sexuellen Nötigung/Vergewaltigung (§ 177 Abs. 4 Nr. 1) subsumiert werden kann. Allerdings darf dann als Ausdruck erhöhter krimineller Energie bei der konkreten Strafzumessung im Rahmen der vielmehr einschlägigen Auffangtatbestände (§§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 177 Abs. 3 Nr. 2) durchaus strafscharfend berücksichtigt werden, dass der Täter das Tatmittel nicht nur bei sich geführt, sondern sogar verwendet hat oder dass er es nicht beim bloßen „Beisichführen“ einer Spielzeugpistole oder Pistolenattrappe belassen, sondern statt dessen eine zwar ungeladene, aber echte Schusswaffe bei sich führt hat.¹⁰⁶³

Gleiches gilt, wenn das Opfer zwar mit einer ungeladenen Gaspistole oder ungeladenen echten Schusswaffe bedroht wird, das mit CS-Gaspatronen aufmunitionierte Magazin bzw. die passende Munition für die (echte) Schusswaffe aber in der Jackentasche steckt.¹⁰⁶⁴ Auch in diesem Fall ist die Qualifikation „Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs“ zwar nicht einschlägig, da eine (noch) ungeladene Gaspistole – wie alle anderen (noch) ungeladenen echten Schusswaffen – kein (objektiv) gefährliches Werkzeug bzw. keine (objektiv gefährliche) Waffe im Sinne des Gesetzes darstellen. Die vom jeweiligen Täter durch das Beisichführen von passender Munition zumindest vorwerfbar herbeigeführte konkrete Möglichkeit des kurzfristigen Herstellens eines objektiv gefährlichen Werkzeugs darf dann aber wiederum als Ausdruck erhöhter krimineller Energie strafscharfend berücksichtigt werden.

D. Stellungnahme

Das Tatbestandsmerkmal „Beisichführen von sonstigen Werkzeugen oder Mitteln, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden“ sollte die entsprechenden Vorschriften zu Auffangtatbeständen machen. Dem folgt letztlich auch die Praxis. Dennoch ist (auch) diese Vorschrift mißlungen. Denn Fälle der §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b kommen in der Praxis in „reiner“ Form praktisch nicht vor, sondern allein als **Verwendung** von nicht verletzungsgeeigneten Werkzeugen (insbesondere „Scheinwaffen“) zur Drohung. Es ist nämlich nicht zu erwarten, dass ein des (einfachen) Diebstahls oder Raubs beschuldigter Täter gesteht, er habe Gürtel, Feuerzeug oder einen Strafrechtskommentar in der Absicht mit sich geführt, dem Opfer ggfs. damit zu drohen. Tatbestandliche „sonstige“ Werkzeuge kann man aber nur erkennen, wenn die Verwendungsabsicht offenbar ist.¹⁰⁶⁵

¹⁰⁶³ BGH v. 17.6.1998 (2 StR 167/98) BGHSt 44, S. 103; BGH v. 1.7.1998 (1 StR 183/98) NJW 1998, S. 3130 = NSTZ 1998, S. 567 = StV 1998, S. 659; BGH v. 21.2.2002 (4 ARs 6/02); BGH v. 25.4.2006 (4 StR 125/06) NSTZ 2006, S. 620 = StraFo 2006, S. 422.

¹⁰⁶⁴ BGH v. 20.10.1999 (1 StR 429/99) BGHSt 45, S. 249 = NJW 2000, S. 1050 = NSTZ 2000, S. 144 = StV 2000, S. 77.

¹⁰⁶⁵ Siehe *Fischer*, NSTZ 2003, S. 569, 570 und dort Fn 13.



Bei § 177 Abs. 3 Nr. 2 stellt sich das weitere Problem, dass das Beisichführen (und auch Verwenden) eines ungefährlichen Werkzeugs oder Mittels den Unrechtsgehalt des Grundtatbestands des Abs. 1 im Allgemeinen nur wenig erhöht. Zur Vermeidung unangemessen hoher Strafen, die mit dem Tatschuldprinzip nicht vereinbar wären, muss deshalb verstärkt auf die Möglichkeit der Strafmilderung nach Abs. 5 zurückgegriffen werden.¹⁰⁶⁶ Und auch bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b erscheint die Schwere der Strafdrohung für das Beisichführen solch ungefährlicher Gegenstände trotz der hier geforderten Gebrauchsabsicht überzogen.¹⁰⁶⁷ Gleiches gilt im Ergebnis für die Strafvorschrift des schweren Raubes, denn § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b bildet – insbesondere unter Zugrundelegung der wohl verbindlichen Entscheidung des Gesetzgebers zur Einbeziehung auch von „Scheinwaffen“ – nun einen teleologisch-systematisch nicht begründbaren Fremdkörper innerhalb von § 250 Abs. 1 und Abs. 2. Der Qualifikationstatbestand normiert durch die Einbeziehung von Gegenständen, die (bei der vom Täter beabsichtigten Verwendung) objektiv keine Gefahr begründen, in Relation zu den Grunddelikten kein (signifikant) gesteigertes Unrecht. Die gravierende Strafschärfung ist daher nicht gerechtfertigt.¹⁰⁶⁸

Die Strafvorschriften des Diebstahls mit Waffen, des schweren Raubes und der (schweren) sexuellen Nötigung/Vergewaltigung bedürfen vielmehr einer „Generalbereinigung“. Man sollte dann aber vorher wissen, was man eigentlich wie regeln will und warum. Erforderlich ist in diesem Zusammenhang ferner, dass der Gesetzgeber den Vorschlägen einer zu bildenden „Großen Strafrechtskommission“ zu folgen bereit ist und nicht versucht, vermeintlichem Zeitgeist blind zu folgen, welcher scheinbar nach immer höheren Strafen und immer mehr Strafvorschriften strebt, letztlich aber nur dem Sensationsinteresse der Boulevardmedien geschuldet ist.

¹⁰⁶⁶ Schönke/Schröder/Perron/Eisele, StGB²⁸, § 177 Rn 26.

¹⁰⁶⁷ So Lackner/Kühl, StGB²⁸, § 244 Rn 4; ähnlich auch AnwK-StGB/Habetha, § 250 Rn 2.

¹⁰⁶⁸ Vgl. AnwK-StGB/Habetha, § 250 Rn 12.

Dritter Abschnitt: Das Verwenden einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs, §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1

§ 177: Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung

...

- (4) Auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter
1. bei der Tat eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug verwendet ...

§ 250: Schwerer Raub

- (2) Auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter oder ein anderer Beteiligter am Raub
1. bei der Tat eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug verwendet, ...

Zuletzt schließlich erfolgt eine Untersuchung der neu geschaffenen Tatmodalitäten „Verwenden einer Waffe“ bzw. „Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs“. Der Gesetzgeber hat diese Qualifikationen mit der hohen Mindeststrafe von 5 Jahren Freiheitsstrafe ausgestattet. Es erscheint also nach der gesetzgeberischen Konstruktion in besonderem Maße strafwürdig, wenn ein Täter beim Raub oder im Rahmen einer sexuellen Nötigung bzw. Vergewaltigung derart „brisante“ Gegenstände einsetzt.¹⁰⁶⁹

In beiden Qualifikationen ist die Rede davon, dass der Täter die entsprechenden Tatmittel „**bei der Tat**“ verwenden muss. § 177 Abs. 1 und § 249 Abs. 1 als Grundtatbestände sind bekanntlich jeweils sog. zweiaktige Delikte. Der Tatbestand des Raubes verbindet die Merkmale des Diebstahls mit einer qualifizierten Nötigung, nämlich „Gewalt gegen eine Person oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“. Es stellt sich somit zunächst die Frage, ob die Verwendungsbeziehung beim Straftatbestand des Raubes zwingend zum Akt der Nötigung oder eventuell (auch) zur Wegnahme hergestellt werden muss. Schlägt der Täter dem Opfer ein Brecheisen auf den Schädel, verwendet er es zur Gewaltausübung, öffnet er damit anschließend die verschlossene Schreibtischschublade, verwendet er dieses Werkzeug (auch) zur Wegnahme. Beide Verwendungstechniken dienen in diesem Fall unmittelbar der Verwirklichung des Raubtatbestandes. Dennoch ist letztlich nur die erste – Verwendung zur Gewaltanwendung – eine Verwendung i.S. des § 250 Abs. 2 Nr. 1. Die Verwendung einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs zum Zwecke der Wegnahme wird von diesem Qualifikationstatbestand nicht erfasst.¹⁰⁷⁰ Für die Kombination des § 250 Abs. 2 Nr. 1 mit den

¹⁰⁶⁹ Darüber hinaus hat § 250 Abs. 2 Nr. 1 auch große Bedeutung, weil es normal sein dürfte, dass ein Räuber um des Erfolges willen ein beiseitegeführtes Tatmittel auch wirklich einsetzt, vgl. dazu *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶; § 8 Rn 14.

¹⁰⁷⁰ Vgl. *HK-GS³/Duttge*, § 250 Rn 15; *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 363, 369; *Fischer*, StGB⁶¹, § 250 Rn 18a; *Haft/Hilgendorf*, Strafrecht BT I⁹, S. 38; *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 8 Rn 299; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT I¹⁰, § 35 Rn 30; *Mitsch*, JuS 1999, S. 640, 642; *SK-StGB⁸/Sinn*, § 250 Rn 53; *BeckOK-StGB-Wittig*, § 250 Rn 8.



Grundtatbeständen räuberischer Diebstahl (§ 252) und räuberische Erpressung (§ 255) folgt dies schon daraus, dass diese Tatbestände weder das Merkmal „Wegnahme“ enthalten noch einen sonstigen zweiten Akt neben der Nötigung berücksichtigen. Im Rahmen des (besonders) schweren räuberischen Diebstahls (§§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1) und der (besonders) schweren räuberischen Erpressung (§§ 255, 250 Abs. 2 Nr. 1) kann die erforderliche Beziehung der Verwendung zum Grundtatbestand also nur durch das Tatbestandsmerkmal Gewalt gegen eine Person oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben hergestellt werden. Dies muss zwar nicht unbedingt bedeuten, dass es beim schweren Raub ebenso ist. Jedoch würde der Gleichklang der drei Tatbestände Raub, räuberischer Diebstahl und räuberische Erpressung empfindlich gestört werden, wenn der Raub in diesem Punkt von den beiden anderen Tatbeständen abweichen würde.¹⁰⁷¹

Die Tatmittel müssen also der **Nötigung** und dürfen folglich nicht allein der Erleichterung der Wegnahme, etwa durch ein Zerschneiden des Tresorschlüssels oder das Aufbrechen einer verschlossenen Schublade, dienen.¹⁰⁷² Es genügt nicht, wenn ein Taschenmesser zur Entfernung eines an der zu stehlenden Ware angebrachten Sicherheitsetiketts benutzt wird, der Täter eines Raubes es aber nicht zum Gewalteinsetz gegen den Bestohlenen einsetzt.¹⁰⁷³ Zwar mag ein derartiger Gebrauch der Waffe bzw. des gefährlichen Werkzeugs – ebenso wie ein verstärkter Nötigungsdruck – dem Erfolg der Tat letztlich dienlich sein. Um diese fördernde Wirkung erzielen zu können, nimmt der Täter aber – anders als bei der Verwendung zur Nötigung – nicht gerade die der Waffe oder dem gefährlichen Werkzeug innewohnende Gefährlichkeit für Leib oder Leben anderer in Anspruch.¹⁰⁷⁴ § 250 Abs. 2 Nr. 1 setzt damit eine raubspezifische Verwendung, d.h. einen **Einsatz gegen die Person des Tatopfers** voraus.

Bei der Strafvorschrift „Sexuelle Nötigung, Vergewaltigung“ ist das so klar nicht: Dort wird bekanntlich verlangt, dass eine andere Person genötigt wird, sexuelle Handlungen des Täters oder eines Dritten an sich zu dulden oder an dem Täter oder einem Dritten vorzunehmen (§ 177 Abs. 1). Das Verwenden von Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen erscheint insoweit nicht nur im Zusammenhang mit dem Einsatz der Nötigungsmittel „Gewalt“ (§ 177 Abs. 1 Nr. 1) und „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“ (§ 177 Abs. 1 Nr. 2)¹⁰⁷⁵ besonders strafwürdig, sondern möglicherweise auch beim Einsatz während und im Zusammenhang mit der abgenötigten Handlung. Hierauf wird jedenfalls noch zurück zu kommen sein.¹⁰⁷⁶

¹⁰⁷¹ Ausführlich wieder *Mitsch*, JuS 1999, S. 640, 642, 643.

¹⁰⁷² Siehe *Krawczyk*, StRR 2010, S. 49, 52; *Maatsch*, GA 2001, S. 75, 77; *Sander*, NSStZ 2002, S. 596, 597; MK-StGB²/*ders.*, § 250 Rn 59; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II¹¹, Rn 415a.

¹⁰⁷³ Hierzu *Bosch*, JA 2009, S. 737, 738.

¹⁰⁷⁴ So *Zopfs*, JZ 1999, S. 1062, 1064.

¹⁰⁷⁵ § 177 Abs. 1 Nr. 3 („Ausnutzung einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist“) spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle.

¹⁰⁷⁶ Siehe u. *Hauptteil, Dritter Abschnitt B. II. 3.*

A. Das Verwenden einer Waffe

Zunächst zur Qualifikation „Verwenden einer Waffe“. Quasi „vor die Klammer gezogen“ lässt sich aus den bisherigen Ergebnissen zumindest festhalten, dass der **Einsatz von Scheinwaffen**, also etwa Spielzeugpistolen und Schusswaffenattrappen, nicht unter § 250 Abs. 2 Nr. 1 bzw. § 177 Abs. 4 Nr. 1 fällt, sondern unter den Auffangtatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b bzw. § 177 Abs. 3 Nr. 2. Derartige Gegenstände sind schließlich keine Waffen und bei der Verwendung als Drohmittel auch nicht geeignet, Leibes- oder Lebensgefahr zu begründen.¹⁰⁷⁷

Die Verwendung einer (geladenen) **Schreckschusspistole**, ohne dass hierbei objektiv wenigstens Leibesgefahr begründet wird, fiel zunächst ebenfalls nicht unter § 250 Abs. 2 Nr. 1,¹⁰⁷⁸ sondern unter § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b,¹⁰⁷⁹ soweit die Benutzung im Einzelfall sich darin erschöpfte, die Existenz einer scharfen Waffe vorzutäuschen.¹⁰⁸⁰ Diese Rechtsprechung wurde dann zunächst dahingehend konkretisiert, dass die Verwendung eines mit Platzpatronen geladenen Gas- und Schreckschussrevolvers, bei dem die Gase nach vorne aus der Revolvermündung austreten können, dann zur Anwendung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 (oder des § 177 Abs. 4 Nr. 1) führt, wenn dieser dem Opfer an den Körper gehalten wird. Begründet wurde dies damit, dass ein aufgesetzter Schuss mit einer Platzpatrone auf Grund der austretenden Explosionsgase und der mitgerissenen Munitionspartikel regelmäßig zu erheblichen Verletzungen führe.¹⁰⁸¹ Bekanntlich beendete der Große Senat die Diskussion mit der Feststellung, dass eine geladene Schreckschusswaffe nicht nur je nach Fallkonstellation ein gefährliches Werkzeug darstellen könne, sondern vielmehr generell als „Waffe“ einzuordnen sei.¹⁰⁸²

¹⁰⁷⁷ Aus der Rechtsprechung: BGH v. 23.4.1998 (1 StR 180/98) NJW 1998, S. 2914; BGH v. 3.6.1998 (3 StR 166/98) NStZ-RR 1998, S. 295; BGH v. 16.6.1998 (4 StR 255/98); BGH v. 16.6.1998 (4 StR 153/98) StV 1999, S. 92; BGH v. 17.6.1998 (2 StR 167/98) BGHSt 44, S. 103; BGH v. 6.11.1998 (2 StR 350/98) NStZ 1999, S. 135; BGH v. 6.9.2007 (4 StR 227/07) StraFo 2008, S. 85; so auch *Baier*, JA 1999, S. 9, 11; *Geppert*, JK 99, StGB § 250 II/1; *Joecks*, StGB¹⁰, § 250 Rn 32; *Küper*, Hanack-FS, S. 569, 580 Fn 44; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 250 Rn 4; *Matt/Renzikowski/Maier*, § 250 Rn 35; *LK¹²-Vogel*, § 250 Rn 31.

¹⁰⁷⁸ Bzw. unter § 177 Abs. 4 Nr. 1, wobei der praktische Anwendungsbereich hier im Vergleich zur Vorschrift des schweren Raubes, geht man von der veröffentlichten Rechtsprechung aus, eher gering ist.

¹⁰⁷⁹ Siehe dann ferner § 177 Abs. 3 Nr. 2.

¹⁰⁸⁰ BGH v. 19.5.1998 (4 StR 204/98) NStZ 1998, S. 511; BGH v. 17.6.1998 (4 StR 137/98) NStZ-RR 1998, S. 294; BGH v. 7.1.1999 (4 StR 686/98) NStZ-RR 2000, S. 43.

¹⁰⁸¹ BGH v. 19.8.1998 (3 StR 333/98) NStZ-RR 1999, S. 173; BGH v. 3.11.1998 (1 StR 529/98); BGH v. 26.11.1998 (4 StR 457/98) NStZ 1999, S. 136; BGH v. 23.12.1998 (3 StR 467/98); BGH v. 4.1.1999 (3 StR 517/98); BGH v. 5.1.1999 (3 StR 538/98); BGH v. 12.1.1999 (4 StR 688/98); BGH v. 14.4.1999 (1 StR 642/98); BGH v. 9.11.1999 (1 StR 501/99); BGH v. 23.11.2000 (4 StR 460/00); BGH v. 30.11.2000 (4 StR 493/00) NStZ-RR 2001, S. 136; BGH v. 15.5.2001 (3 StR 153/01); BGH v. 19.9.2001 (2 StR 224/01) NStZ-RR 2002, S. 9; BGH v. 19.9.2001 (2 StR 240/01) NStZ 2002, S. 31; BGH v. 21.8.2002 (2 StR 152/02) NJW 2003, S. 454; zustimmend etwa *Geppert*, JK 00, StGB § 250 II Nr. 1/2.

¹⁰⁸² BGH v. 4.2.2003 (GSSt 2/02) BGHSt 48, S. 197; ihm folgend dann später: BGH v. 6.4.2004 (3 StR 29/04); BGH v. 12.10.2005 (2 StR 298/05) NJW 2006, S. 73 = NStZ 2006, S. 176 = StV 2006, S. 23; BGH v. 9.2.2010 (3 StR 11/10) NStZ-RR 2010, S. 170 (wenn feststeht, dass beim Abfeuern der Waffe der Explosionsdruck nach vorne aus dem Lauf austritt und deshalb die Waffe nach ihrer Beschaffenheit geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen).

I. Das Tatmittel „Waffe“

Hinsichtlich des Waffenbegriffs kann auf die obigen Ausführungen¹⁰⁸³ verwiesen werden. Es besteht kein Bedürfnis und kein Anlaß, den abstrakten Begriff der Waffe hier anders zu bestimmen, als beim bloßen „Beisichführen“ dieses Tatmittels: Erfasst werden also insbesondere die sog. „Waffen im technischen Sinne“ unter besonderer Berücksichtigung der verwaltungsrechtlichen Bestimmungen im WaffG. Die Auffassung des Großen Senats, wonach auch mit Knallmunition geladene Schreckschusspistolen „Waffen“ im Sinne von §§ 177, 244, 250 darstellen, überzeugt nicht,¹⁰⁸⁴ weder im Ergebnis, noch in der Begründung.

1. Beispiele aus der Rechtsprechung

Eine umfassende Auswertung der höchstrichterlichen Rechtsprechung macht deutlich, dass von den Qualifikationsnormen § 177 Abs. 4 Nr. 1 (tenoriert wird dann im übrigen: „besonders schwere Vergewaltigung“ bzw. „besonders schwere sexuelle Nötigung“)¹⁰⁸⁵ und § 250 Abs. 2 Nr. 1 (dann entsprechend als „besonders schwerer Raub“ bezeichnet)¹⁰⁸⁶ insbesondere die **echten Schusswaffen** erfasst werden, allerdings nur, wenn diese auch tatsächlich **funktionsfähig und geladen** sind.¹⁰⁸⁷ Ansonsten sind die jeweiligen Auffangtatbestände einschlägig. Ist eine vom Täter verwendete **Schreckschusspistole** gänzlich **ungeladen**, ist selbstverständlich ebenfalls nicht § 250 Abs. 2 Nr. 1, sondern § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b einschlägig.¹⁰⁸⁸

In einigen frühen Entscheidungen hatte der BGH noch darauf hingewiesen, dass sich die Gefährlichkeit der Waffe auch aus der konkreten Art ihrer Benutzung im Einzelfall ergeben könne, etwa bei der Verwendung einer ungeladenen Schusswaffe als Schlagwerkzeug.¹⁰⁸⁹ Mögliche

¹⁰⁸³ Siehe o. *Hauptteil, Erster Abschnitt B*.

¹⁰⁸⁴ Ebenfalls etwa *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 26; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³¹, Rn 350a.

¹⁰⁸⁵ Siehe BGH v. 28.1.2003 (3 StR 373/02); im Falle des § 177 Abs. 3 Nr. 1 lautet der Tenor dann „schwere Vergewaltigung“ bzw. „schwere sexuelle Nötigung“; siehe zur Tenorierung ferner BGH v. 17.6.2003 (3 StR 177/03) *NStZ-RR* 2003, S. 328; BGH v. 27.1.2004 (3 StR 479/03) *NStZ* 2004, S. 495; BGH v. 4.5.2004 (5 StR 115/04); BGH v. 21.3.2006 (3 StR 3/06) *NStZ* 2006, S. 508; BGH v. 26.10.2006 (4 StR 354/06) *NStZ* 2007, S. 77; BGH v. 26.3.2008 (2 StR 25/08); *Lackner/Kühl, StGB*²⁸, § 177 Rn 12.

¹⁰⁸⁶ Vgl. BGH v. 13.12.2006 (5 StR 425/06); BGH v. 18.6.2009 (3 StR 194/09) *StV* 2010, S. 634; BGH v. 17.2.2010 (3 StR 10/10); BGH v. 18.2.2010 (3 StR 556/09) *StV* 2010, S. 628; BGH v. 2.3.2010 (3 StR 496/09); BGH v. 31.8.2010 (3 StR 309/10); BGH v. 2.12.2010 (4 StR 476/10).

¹⁰⁸⁷ BGH v. 17.6.1998 (2 StR 167/98) *BGHSt* 44, S. 103; BGH v. 1.7.1998 (1 StR 183/98) *NJW* 1998, S. 3130; BGH v. 1.7.1998 (1 StR 185/98) *NJW* 1998, S. 3131; BGH v. 3.7.1998 (2 StR 246/98) *StV* 1998, S. 487; BGH v. 29.7.1998 (1 StR 370/98); BGH v. 4.8.1998 (5 StR 362/98); BGH v. 4.9.1998 (2 StR 390/98) *NStZ-RR* 1999, S. 15; BGH v. 6.11.1998 (2 StR 350/98) *NStZ* 1999, S. 135; BGH v. 25.11.1998 (2 StR 546/98); BGH v. 25.11.1998 (3 StR 489/98) *NStZ-RR* 1999, S. 103; BGH v. 11.12.1998 (2 StR 521/98); BGH v. 4.1.1999 (3 StR 517/98); BGH v. 5.1.1999 (3 StR 538/98); BGH v. 5.5.1999 (2 StR 529/98) *NStZ* 1999, S. 448; BGH v. 15.3.2001 (3 StR 54/01); BGH v. 17.5.2001 (4 StR 412/00); BGH v. 8.8.2001 (3 StR 271/01); BGH v. 11.11.2003 (3 StR 394/03); BGH v. 15.1.2004 (3 StR 487/03); BGH v. 17.2.2004 (4 StR 580/03); BGH v. 25.3.2004 (4 StR 64/04); BGH v. 6.4.2004 (3 StR 29/04); BGH v. 29.9.2004 (5 StR 339/04); BGH v. 19.6.2007 (4 StR 268/07); BGH v. 6.9.2007 (4 StR 227/07) *StraFo* 2008, S. 85; BGH v. 2.12.2008 (4 StR 517/08); siehe auch *Matt/Renzikowski/Eschelbach*, § 177 Rn 70; *Hörnle*, *Jura* 2001, S. 44, 45; *Lackner/Kühl, StGB*²⁸, § 177 Rn 12, § 250 Rn 4; *LK*^{12-Vogel}, § 250 Rn 31; *Wessels/Hillenkamp*, *Strafrecht BT* 2³¹, Rn 350a; *SK-StGB*^{8/Wolters}, § 177 Rn 31b.

¹⁰⁸⁸ BGH v. 17.9.2008 (2 StR 393/08); *Lackner/Kühl, StGB*²⁸, § 250 Rn 4.

¹⁰⁸⁹ BGH v. 17.6.1998 (2 StR 167/98) *BGHSt* 44, S. 103; BGH v. 6.11.1998 (2 StR 350/98) *NStZ* 1999, S. 135; BGH v. 25.11.1998 (3 StR 489/98) *NStZ-RR* 1999, S. 103; BGH v. 7.1.1999 (4 StR 686/98) *NStZ-*



cherweise wurde in diesen Entscheidungen einfach nicht exakt zwischen den einzelnen Tatmitteln unterschieden, denn diese Auffassung überzeugt ersichtlich nicht: Das Besondere an der Definition des Waffenbegriffs ist gerade, dass er von der konkreten Tatausführung abstrakt zu bestimmen ist. Eine ungeladene Schusswaffe wird nicht zur Waffe im Sinne des Gesetzes, nur weil man mit dieser zuschlägt. Eine andere und die entscheidende Frage ist vielmehr, ob dann ein gefährliches Werkzeug verwendet wird.¹⁰⁹⁰ Der Waffenbegriff wird jedoch insoweit gerade nicht tangiert. Folgerichtig hat sich diese Auffassung auch nicht durchgesetzt. Die Entscheidungen aus den Jahren 1998 und 1999 sind vereinzelt geblieben.

Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung für tatsächlich verwendete Waffen sind etwa eine schussbereite, mit Reizgaspatronen geladene, nach vorne im Lauf durchgebohrte bzw. Gas nach vorne verschießende Gaspistole (§ 250 Abs. 2 Nr. 1),¹⁰⁹¹ und ein zur Vornahme sexueller Handlungen eingesetzter Gummiknüppel der Bundeswehr (§ 177 Abs. 4 Nr. 1).¹⁰⁹²

2. Räumliche Distanz zwischen (verwendeter) (Schuss)Waffe und (passender) Munition

Eine besondere Auslegungsproblematik entsteht, wenn die vom Täter etwa zur Drohung verwendete (Schuss)Waffe noch nicht vollständig geladen und damit „schußfertig“ gemacht wurde, dies aber kurzfristig möglich wäre. Diese Sachverhaltskonstellationen haben auch schon mehrfach Gerichte beschäftigt und bedürfen damit auch hier einer eingehenden Auseinandersetzung. Zutreffender Auffassung nach reicht es für die Anwendung des § 250 Abs. 2 Nr. 1¹⁰⁹³ jedenfalls aus, wenn die Waffe nur noch durchgeladen oder entsichert werden muß, denn dann bedarf es nur eines kurzen Handgriffs, um deren Eignung, erhebliche Verletzungen zuzufügen, herbeizuführen.¹⁰⁹⁴ Die Waffe ist dann bereits letztlich geladen, objektiv gefährlich und die Qualifikation folglich erfüllt.

Sehr viel problematischer erscheint dagegen die Konstellation, in der die verwendete Schusswaffe noch ungeladen ist, also eigentlich lediglich die jeweiligen Auffangtatbestände eingreifen, der Täter aber die Munition griffbereit bei sich hat, die Waffe also in wenigen Schritten schußbereit gemacht werden könnte. Es ließe sich in diesen Fällen grundsätzlich dahingehend argumentieren, dass die Gefährlichkeit des Täters und die Gefährlichkeit der Tathandlung sich nicht signifikant unterscheiden von dem Fall, in dem ein Täter die Waffe bereits vollständig geladen, aber eventuell noch nicht durchgeladen hat.¹⁰⁹⁵

RR 2000, S. 43.

¹⁰⁹⁰ So auch *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³¹, Rn 350a.

¹⁰⁹¹ BGH v. 14.7.1998 (1 StR 272/98); siehe ferner BGH v. 27.1.1999 (2 ARs 22/99); BGH v. 15.3.2005 (3 StR 56/05).

¹⁰⁹² BGH v. 23.5.2001 (3 StR 62/01) StV 2002, S. 80.

¹⁰⁹³ Siehe auch § 177 Abs. 4 Nr. 1.

¹⁰⁹⁴ BGH v. 16.5.2000 (4 StR 89/00) NStZ-RR 2001, S. 41; zustimmend Schönke/Schröder/*Eser/Bosch*, StGB²⁸, § 250 Rn 28; *Matt/Renzikowski/Maier*, § 250 Rn 33; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³¹, Rn 350a.

¹⁰⁹⁵ In diesem Sinne etwa *Kudlich*, Strafrecht BT I³, S. 128, 129; teilweise (siehe *Esser/Rochner*, ZJS 2013, S. 87, 92) wird auch dahingehend differenziert, dass es bei § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ja auf die **abstrakte** Gefährlichkeit ankomme, wohingegen § 250 Abs. 2 Nr. 1 auf die **konkrete** Verwendung abstelle, was dann dafür spräche, bei einer nicht geladenen, aber jederzeit aufmunitionierbaren Waffe zumindest von einer solchen i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a auszugehen.

a) Die Ansicht der (höchstrichterlichen) Rechtsprechung

Der BGH hatte es unmittelbar nach Inkrafttreten des 6. StrRG zunächst noch ausdrücklich offengelassen, wie im Falle einer ungeladenen Schusswaffe zu entscheiden wäre, wenn die Munition für diese griffbereit sei und sie daher kurzfristig schussbereit hätte gemacht werden können.¹⁰⁹⁶ Für die Entscheidung in der Sache kam es damals auf diese Frage letztlich nicht an.

aa) BGH 1 StR 429/99 (BGHSt 45, S. 249)

In dieser Entscheidung musste der BGH dann aber „Farbe bekennen“: Für die Anwendung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 reiche es **nicht** aus, so jedenfalls der Erste Strafsenat am BGH im Jahre 1999, wenn das Opfer mit einer ungeladenen Gaspistole bedroht werde, das mit sieben CS-Gaspatronen aufmunitionierte Magazin dagegen noch in der Jackentasche stecke.¹⁰⁹⁷

Der Einsatz einer ungeladenen Gaspistole wie im vorliegenden Fall erfüllt nicht die Anforderungen, welche an die Merkmale des Verwendens einer Waffe i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1 zu stellen sind. Das gilt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Täter das mit Munition bestückte Magazin zu dieser Gaspistole in seiner Kleidung bei sich führte, deshalb deren Einsatzbereitschaft herstellen und ihre objektive Gefährlichkeit ohne weiteres herbeiführen konnte. Denn die objektive Beschaffenheit des Tatmittels „Gaspistole“, wie der Täter es gegenüber dem Tatopfer drohend gebraucht, ist auch in diesem Fall eine ungefährliche. Insofern unterscheidet sich der Sachverhalt von dem Fall, dass eine eingesetzte Pistole lediglich noch durchgeladen (fertiggeladen) oder nur noch entschert werden muss. ... Verwendet hat der Angeklagte hier die ungeladene, objektiv ungefährliche Pistole. Von ihr ging die Drohwirkung auf das Opfer aus, die er indessen mit dieser Pistole in dem konkreten, ungeladenen Zustand nicht hätte realisieren können. Denjenigen Teil, der gleichsam die Pistole zur Waffe als objektiv gefährliches Tatmittel hätte werden lassen können, das mit passender Munition bestückte Magazin, hat er lediglich in seiner Jackentasche „bei sich geführt“.

Die Entscheidung ist richtig: Wenn die Schusswaffe offensichtlich (noch) ungeladen ist, ist sie damit auch „ungefährlich“, mithin kein „gefährliches“ Werkzeug, also keine (gefährliche) Waffe. Dass der Täter durch ein Laden in Sekundenschnelle die Pistole als (gefährliche) Waffe verwenden könnte, heißt schließlich nicht, dass er sie auch als solche verwendet. Und da in § 250 Abs. 2 Nr. 1 und § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a vernünftigerweise nur ein einheitlicher Waffenbegriff gelten kann, ist § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ebenso nicht einschlägig. Der Sachverhalt ist dann vielmehr unter den Auffangtatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b zu subsumieren.¹⁰⁹⁸

¹⁰⁹⁶ BGH v. 1.7.1998 (1 StR 183/98) NJW 1998, S. 3130.

¹⁰⁹⁷ BGH v. 20.10.1999 (1 StR 429/99) BGHSt 45, S. 249 (mit Anm. von Geppert, JK 00, StGB § 250 II Nr. 1/2; Hannich/Kudlich, NJW 2000, S. 3475); zustimmend Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁸, § 250 Rn 29.

¹⁰⁹⁸ Dazu etwa Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2³¹, Rn 350a, die jedoch (wie auch Eisele, Strafrecht BT II², Rn 365) davon ausgehen, dass der Täter dann i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a eine (gefährliche) Waffe bei sich führt. Dies überzeugt letztlich nicht: der Begriff der Waffe ist bekanntlich gerade unabhängig

bb) BGH 2 StR 445/99

Diese Rechtsprechung wurde kurze Zeit später durch eine Entscheidung des Zweiten Strafsenats bestätigt. Auch in dem nun zu beurteilenden Sachverhalt hatte der Angeklagte die Munition getrennt von der Waffe bei sich geführt. Der Senat merkt insoweit an, dass für den Fall, dass ein Täter, der zur Drohung gegenüber dem Opfer eine ungeladene Pistole einsetze und sich das zugehörige mit Munition versehene Magazin (lediglich) in seiner Kleidung befinde, dieser keine Waffe i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1 verwende, sondern er diese nur bei sich führe, § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a.¹⁰⁹⁹

cc) BGH 2 StR 66/06 (NStZ-RR 2006, S. 205)

Eine ähnliche Sachverhaltskonstruktion beschäftigte den Zweiten Senat etwa 6 Jahre später erneut, diesmal im Rahmen einer Verurteilung wegen sexueller Nötigung/Vergewaltigung. Nach den Feststellungen hatte der Angeklagte die Geschädigte mit einer Schreckschusspistole, die er an ihren Körper hielt, bedroht und sie unter Anwendung von Gewalt zur Durchführung des Geschlechtsverkehrs und anderer sexueller Handlungen – Anal- und Oralverkehr – genötigt. Das Magazin der Pistole hatte er zuvor herausgenommen, ohne dass dies – wie auch von ihm gewollt – von der Geschädigten bemerkt worden war, und in einem Spalt der Eckcouch, auf der sich ein Teil des Geschehens abspielte, versteckt. Da der Angeklagte hier, um jedes Risiko auszuschließen, das Magazin mit der Munition schon vor dem Einsatz der Waffe getrennt verwahrt hatte, führte er anschließend, so jedenfalls der Senat, die Waffe nur i.S.v. § 177 Abs. 3 Nr. 2 bei sich, § 177 Abs. 4 Nr. 1 sei jedenfalls nicht einschlägig.¹¹⁰⁰

Angemerkt sei insoweit, dass die Entscheidung, § 177 Abs. 4 Nr. 1 sei bei einem derartigen Sachverhalt nicht einschlägig, überzeugt. Dies kann jedoch für den weiteren Hinweis des Senats, der Täter habe die Waffe dann nach § 177 Abs. 3 Nr. 2 nur bei sich geführt, ersichtlich nicht gelten. Es war einerseits bereits darauf hingewiesen worden, dass es nicht unbedingt stimmig erscheint, ein und dasselbe Tatmittel bei der Tatvariante des Beisichführens unter das (abstrakte und eigentlich von jeder Tathandlung unabhängig zu bestimmende) Tatbestandsmerkmal „Waffe“ zu subsumieren, dies beim Verwenden jedoch nicht zu tun. Andererseits kennt die Vorschrift des § 177 Abs. 3 Nr. 2 überhaupt kein Tatmittel „Waffe“, erfasst werden ausdrücklich nur „sonstige Werkzeuge und Mittel“.

von der konkreten Art und Weise des Einsatzes (Beisichführen oder Verwenden) abstrakt zu bestimmen. Es erscheint vor diesem Hintergrund systemwidrig und wenig nachvollziehbar, dieses Tatmittel einerseits als objektiv gefährliche mitgeführte Waffe zu qualifizieren, es andererseits aber dann nicht unter § 250 Abs. 2 Nr. 1 zu subsumieren, da der Täter die Pistole „nicht als (gefährliche) Waffe“ verwendet habe; anders *Gepfert* (JK 00, StGB § 250 II Nr. 1/2), der in diesem Fall sowohl § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und – dann konsequent – auch § 250 Abs. 2 Nr. 1 für einschlägig hält.

¹⁰⁹⁹ BGH v. 25.2.2000 (2 StR 445/99); der letzte Halbsatz erscheint allerdings mindestens mißverständlich, führt der Täter in einem solchen Falle doch gerade keine (objektiv gefährliche) Waffe bei sich (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a), sondern nur ein (objektiv zumindest noch ungefährliches) „sonstiges Werkzeug oder Mittel“ (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b).

¹¹⁰⁰ BGH v. 22.3.2006 (2 StR 66/06) NStZ-RR 2006, S. 205 = StV 2006, S. 416 = StraFo 2006, S. 253; zustimmend *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 177 Rn 12.

dd) BGH 3 StR 229/08 (NStZ-RR 2008, S. 342)

Und schließlich nochmals der Dritte Strafsenat im Jahre 2008: Die Drohung mit einer ungeladenen Schusswaffe erfüllt die an das Verwenden einer Waffe i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1 zu stellenden Voraussetzungen auch dann nicht, wenn der Täter sie in wenigen Sekunden mit zwei oder drei schnellen Handgriffen hätte laden können.¹¹⁰¹

b) Kritik und eigene Stellungnahme

Die Haltung der Rechtsprechung ist nachvollziehbar und scheint auch zu folgerichtigen Ergebnissen zu gelangen. Teilweise wird jedoch hiervon abweichend argumentiert, dass die geforderte erhöhte Gefährlichkeit – lasse man für das Verwenden auch den Einsatz zur Drohung genügen – nicht in der (als solchen nie gefährlichen) Bedrohung selbst liege, sondern nur in der Möglichkeit einer Realisierung der mit der Waffe angedrohten Gefahr. Diese Möglichkeit bestehe aber gerade, wenn die mittels der Waffe angedrohte Verletzung nach einem „in wenigen Sekunden mit zwei oder drei schnellen Handgriffen“ möglichen Laden der Waffe hätte zugefügt werden können.¹¹⁰²

Eine derartige Argumentation mag unter teleologischen Gesichtspunkten zunächst überzeugen. Dennoch: eine räumliche Distanz zwischen Waffe und Munition führt dazu, dass die Waffe ungeladen und damit objektiv (noch) ungefährlich ist. Für die Beurteilung der Gefährlichkeit des verwendeten Gegenstandes ist aber stets allein auf das tatsächliche Tatgeschehen bzw. den konkret zu beurteilenden Sachverhalt abzustellen, nicht jedoch auf bei Begehung der Tat zwar bestehende, letztlich aber nicht verwirklichte Handlungsmöglichkeiten.¹¹⁰³ Der Täter verwendet also in derartigen Sachverhaltskonstellationen einen objektiv ungefährlichen Gegenstand,¹¹⁰⁴ folglich keine Waffe i.S.v. §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1, der Auffassung der höchststrichterlichen Rechtsprechung ist zuzustimmen, einschlägig sind die jeweiligen Auffangtatbestände.

Es mag dann im Rahmen der konkreten Strafzumessung möglicherweise strafschärfend berücksichtigt werden, dass der Täter relativ schnell das (noch) ungefährliche Werkzeug oder Mittel zu einem gefährlichen Werkzeug oder sogar zu einer (gefährlichen, weil geladenen) Waffe umfunktionieren kann.¹¹⁰⁵

¹¹⁰¹ BGH v. 8.7.2008 (3 StR 229/08) NStZ-RR 2008, S. 342.

¹¹⁰² So Hannich/Kudlich, NJW 2000, S. 3475, 3476.

¹¹⁰³ Dazu AnwK-StGB/Habetha, § 250 Rn 27.

¹¹⁰⁴ Ebenso Matt/Renzikowski/Eschelbach, § 177 Rn 70; Krawczyk, StRR 2010, S. 49, 52; Matt/Renzikowski/Maier, § 250 Rn 33; MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 63; SK-StGB⁸/Sinn, § 250 Rn 53.

¹¹⁰⁵ So auch BGH v. 20.10.1999 (1 StR 429/99) BGHSt 45, S. 249; Krawczyk, StRR 2010, S. 49, 52. Es war darüber hinaus bereits darauf hingewiesen worden, dass der 4. Strafsenat im Jahre 2002 entschieden hatte, dass die Verwendung echter geladener Schusswaffen **strafschärfend** berücksichtigt werden dürfe (BGH v. 11.4.2002 (4 StR 537/01) NStZ 2002, S. 480 = StV 2002, S. 600). Diese Auffassung überzeugt dagegen nicht: Schusswaffen sind ohnehin nur Waffen im Sinne der Qualifikationsnormen, wenn sie echt und geladen sind. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber die „anderen gefährlichen Werkzeuge“ ausdrücklich den sonstigen „Waffen“ gleichgestellt, eine Differenzierung im Rahmen der Strafzumessung allein aufgrund des konkret verwendeten Tatmittels verbietet sich damit eigentlich, solange sich nicht in dem konkreten Einsatz auch eine besondere kriminelle Energie des Täters oder beispielsweise eine besonders große Gefahr für eine unbestimmte Anzahl von Personen, etwa durch das Verwenden eines Sprengsatzes manifestiert. Richtig-

II. Die Tathandlung „Verwenden“

Ein Vergleich zu § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a zeigt zunächst, dass das Verwenden jedenfalls ein Mehr zum bloßen Beisichführen sein muss, so dass die schlichte Verfügbarkeit während der Tat nicht ausreicht. Es ist vielmehr allgemein zu verlangen, dass die mit der jeweiligen Verwendung des Gegenstands verbundenen Gefahren eine nennenswerte Erhöhung des Risikos bedeuten, das schon mit seinem bloßen Mitführen verbunden ist. Nur in diesem Fall ist im Verhältnis zu letzterem nämlich eine Unrechtssteigerung gegeben, die den Übergang von der leichteren Qualifikation nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a zur schwereren nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 legitimiert.¹¹⁰⁶ Gleiches gilt selbstverständlich für das Verhältnis zwischen § 177 Abs. 3 Nr. 1 und § 177 Abs. 4 Nr. 1.

Zudem läßt sich dem Wortlaut der §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 („bei der Tat“) entnehmen, dass die Verwendung der Waffe in einem engen funktionalen Zusammenhang mit der Begehung der Tat stehen muss. Das bedeutet, dass eine Verwendung der Waffe „bei Gelegenheit“ nicht ausreicht, sie muss vielmehr Bestandteil der Tat sein.¹¹⁰⁷ Verwenden kann man einen Gegenstand schließlich zu vielerlei Zwecken und es liegt auf der Hand, dass z.B. das Schälen eines Apfels mit einem Messer eine Verwendungsart ist, die den Tatbestand des § 250 Abs. 2 Nr. 1 selbst dann nicht erfüllt, wenn sie während der Begehung des Raubes von einem am Raub Beteiligten praktiziert wird. Mindestanforderung tatbestandsmäßiger Verwendung ist also eine funktionale Beziehung zur Begehung des Raubes, genauer gesagt: zur Ausführung der Akte, mit denen der objektive Tatbestand des § 249 bzw. der des § 177 erfüllt wird.¹¹⁰⁸

Zweifellos liegt eine Verwendung jedenfalls dann vor, wenn die Waffe zur **Gewaltanwendung** gegen das Opfer eingesetzt wird.¹¹⁰⁹ Ob aber auch der Einsatz als Drohmittel sinnvollerweise erfaßt wird, ist so klar nicht.

1. Einsatz der Waffe (auch) als Drohmittel

Nach der gesetzgeberischen Gesamtkonzeption der §§ 249 ff. bezieht sich die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 und damit das Merkmal der Verwendung auf den Einsatz aller im Grundtatbestand genannten Tatmittel. Hinsichtlich der erforderlichen Tathandlung hat sich folglich beim Qualifikationsmerkmal des Verwendens einer Waffe bzw. eines gefährlichen Werkzeuges in § 250 Abs. 2 Nr. 1 schnell als h.M. etabliert, dass ein solches nicht nur vorliegt, wenn der Täter die Waffe bzw. das gefährliche Werkzeug bei der **Gewaltausübung** einsetzt, sondern auch, wenn er es als **Bedrohungsmittel** heranzieht. Hierfür spricht, dass auch für den jeweiligen Grundtatbestand (also den Raub, die räuberische Erpressung oder den räuberischen Diebstahl) die entsprechend qualifizierten Formen von Gewalt und Drohung als

erwise wirkt also die Verwendung echter geladener Schusswaffen bei §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 bereits und ausschließlich strafbarkeits**begründend** und kann folglich nicht ohne Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 darüber hinaus auch noch strafscharfend berücksichtigt werden.

¹¹⁰⁶ Siehe *Erb*, JuS 2004, S. 653, 656.

¹¹⁰⁷ Vgl. *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 11.

¹¹⁰⁸ Hierzu *Mitsch*, JuS 1999, S. 640, 642.

¹¹⁰⁹ Dazu *Baumanns*, JuS 2005, S. 405; *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 605; *Sander*, NStZ 1998, S. 273, 277.

Nötigungsmittel gleichwertig sind.¹¹¹⁰ Ein Verwenden ist demnach nahezu einhelliger Auffassung nach stets dann zu bejahen, wenn der Täter die Waffe als funktionales Mittel zum Zwecke entweder der Gewalt oder der Drohung gebraucht. Die Drohung ist insofern der Gewalt gleichgestellt.¹¹¹¹ Dies gilt dann selbstverständlich auch für die Vorschrift des § 177 Abs. 4 Nr. 1.¹¹¹² Insoweit sind sich Rechtsprechung und Lehre einig. Auch der BGH hat nämlich von Anfang an klargestellt, dass ein Täter das Tatmittel des § 250 Abs. 2 Nr. 1 dann verwende, wenn er es in irgendeiner Weise gebrauche, d.h. es reiche grundsätzlich aus, wenn die Waffe als Drohmittel eingesetzt werde.¹¹¹³ Diese Auslegung lasse sich den Gesetzesmaterialien und einem Vergleich mit der Auslegung des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 entnehmen.¹¹¹⁴

Schon der Wortlaut des Gesetzes ist so eindeutig, dass es eigentlich keines Rückgriffs auf systematische oder historische Überlegungen bedarf. Die „Verwendungsqualifikationen“ sind grundsätzlich auch dann anwendbar, wenn mit der Waffe „nur“ gedroht wird.

2. Einsatz des Tatmittels zwischen Vollendung und Beendigung

Bereits im Rahmen der Ausführungen zur Tathandlung „bei sich führen“ war darauf hingewiesen worden, dass nach der Rechtsprechung die Qualifikationswirkung auch in dem Zeitraum zwischen Vollendung des Raubes und Beendigung der Tat für möglich gehalten wird.¹¹¹⁵ Gleiches gilt dann selbstverständlich für das Tatbestandsmerkmal „verwenden“: Für ein Verwenden „bei der Tat“ reicht es (nach Auffassung der Rechtsprechung) aus, wenn die geladene Waffe zur Beutesicherung, also nach Vollendung, aber vor Beendigung des Raubes eingesetzt wird.¹¹¹⁶

Die Argumente gegen eine solche Ausweitung der Strafbarkeit gelten aber ebenso selbstverständlich auch hier und haben Gewicht. Das Verwenden einer Waffe nach Vollendung der Tat ist richtiger Auffassung nach nicht mehr tatbestandsmäßig.

¹¹¹⁰ Siehe *Kudlich*, JuS 2005, S. 188.

¹¹¹¹ Hierzu *Baumanns*, JuS 2005, S. 405, 406; *Deiters*, ZJS 2008, S. 672; HK-GS³/*Duttge*, § 250 Rn 14; *Erb*, JuS 2004, S. 653, 657 Fn 36; *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁸, § 250 Rn 29; *Fischer*, StGB⁶¹, § 177 Rn 84b; *Geppert*, JK 99, StGB § 250 II/1; *ders.*, JK 00, StGB § 250 II Nr. 1/2; *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 27; *Hannich/Kudlich*, NJW 2000, S. 3475, 3476; *Hörnle*, Jura 1998, S. 169, 174; *dies.*, Jura 2001, S. 44, 45; *Ingelfinger*, JuS 1998, S. 531, 532; *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 9 Rn 299; *Joecks*, StGB¹⁰, § 244 Rn 30; *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 11; *Kett-Straub/Stief*, JuS 2008, S. 236, 238; *SSW-StGB²/Kudlich*, § 250 Rn 23; *Matt/Renzikowski/Maier*, § 250 Rn 37; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT 1¹⁰, § 35 Rn 30; *Otto*, Grundkurs Strafrecht⁷, § 46 Rn 33; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 8 Rn 15; *Sander*, NStZ 1998, S. 273, 277; *Schroth*, NJW 1998, S. 2861, 2863; *Weißer*, JuS 2005, S. 620, 623; *BeckOK-StGB-Wittig*, § 250 Rn 8.

¹¹¹² Siehe etwa *Folkers*, NStZ 2000, S. 471, 472; *Laubenthal*, Sexualstraftaten, Rn 199; HK-GS³/*Laue*, § 177 Rn 20.

¹¹¹³ BGH v. 19.8.1998 (3 StR 333/98) NStZ-RR 1999, S. 173; BGH v. 27.1.1999 (2 ARs 22/99); BGH v. 17.2.1999 (5 ARs 2/99); BGH v. 26.2.1999 (3 ARs 1/99) NStZ 1999, S. 301; BGH v. 18.2.2010 (3 StR 556/09) StV 2010, S. 628.

¹¹¹⁴ BGH v. 17.2.1999 (5 ARs 2/99).

¹¹¹⁵ Siehe o. *Hauptteil, Erster Abschnitt D. II. 1.*

¹¹¹⁶ BGH v. 8.7.2008 (3 StR 229/08) NStZ-RR 2008, S. 342; BGH v. 8.4.2010 (2 StR 17/10) StV 2010, S. 632 (mit Anm. v. *Habetha*, NJW 2010, S. 3133).

3. Das Anfrageverfahren BGH 4 StR 380/98

Durch die durch den Wortlaut der Vorschrift scheinbar vorgegebene Anwendung der Qualifikation auch auf die Variante der (bloßen) „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“ wurde bei bestimmten Sachverhaltskonstellationen, in denen eine **konkrete** Gefährdung anderer Personen faktisch ausgeschlossen schien, vom 4. Strafsenat des BGH im Jahre 1998, also kurz nach Inkrafttreten des 6. StrRG, eine einschränkende Auslegung angemahnt. Bereits im Rahmen der Ausführungen zum Tatmittel „Waffe“ war dieses Verfahren kurz skizziert worden.¹¹¹⁷ Es ging – zur Wiederholung – um folgenden Sachverhalt:

A hatte den Entschluß gefaßt, sich durch einen Banküberfall Geld zu verschaffen. Als er in dieser Absicht mit einer geladenen, Gas nach vorne verschießenden Gaspistole in der Hand die Schalterhalle einer Sparkasse betrat, befand sich dort zu seiner Überraschung niemand. Der schußsicher verglaste Kassenschalter und der teilverglaste Kunden-Service-Schalter waren nicht besetzt. In der Annahme, ein Kunde habe die Schalterhalle betreten, begab sich eine Angestellte aus dem für Kunden nicht einsehbaren Frühstücksraum in den Kassenschalterbereich. A richtete die Waffe auf sie und rief: „Geld her, oder ich warte auf einen Kunden.“ Die Angestellte, die sich bereits im Bereich des schußsicher verglasten Kassenraums befand, hatte in diesem Moment weniger Angst um ihre eigene Person, wohl aber Angst vor einer von ihr befürchteten Geiselnahme und kam daher der Aufforderung des A nach.

a) Verfahrensgang

Der 4. Senat¹¹¹⁸ regte im Rahmen eines Anfragebeschlusses nach § 132 Abs. 3 GVG für derartige Fälle eine restriktive Auslegung des Merkmals „Verwenden“ an: Die Anwendung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 solle ausgeschlossen sein, wenn nach den konkreten Umständen der Tatsituation keine Gefahr einer Verletzung anderer Personen bestehe. Erforderlich sei vielmehr, so der anfragende Senat, dass die Drohung jederzeit in die Realisierung der angedrohten Gewaltwirkung umschlagen könne. Erforderlich sei demnach, dass die an sich abstrakte (potentielle) Gefährlichkeit des Tatmittels in der Weise zum Tragen komme, dass unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles eine konkrete Leibes- oder Lebensgefahr festgestellt werden könne. Ansonsten sei die Tatsituation mit der des Einsatzes einer Scheinwaffe vergleichbar, auch dort bestehe letztlich keine „objektiv“ besonders gefährliche Raubtat. Mit anderen Worten: Wollte die Norm nur die nach der Art der Durchführung objektiv besonders gefährlichen Raubtaten der Strafandrohung von mindestens fünf Jahren Freiheitsstrafe unterwerfen, könne es keinen Unterschied machen, ob der Täter eine Scheinwaffe als Drohmittel einsetze oder aber ob er mit einer geladenen schußbereiten Waffe drohe, nach den Umständen der konkreten Tatsituation aber keine Gefahr einer Verletzung anderer bestehe.¹¹¹⁹

¹¹¹⁷ Hierzu auch *Baumanns*, JuS 2005, S. 405, 406; *Boetticher/Sander*, NStZ 1999, S. 292, 296; *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 605; *Kargl*, StraFo 2000, S. 7.

¹¹¹⁸ BGH v. 3.12.1998 (4 StR 380/98 Anfragebeschluß) StV 1999, S. 151.

¹¹¹⁹ Hierzu auch *Martin*, JuS 1999, S. 1135, 1136.



Ob eine solche Situation im vorliegenden Sachverhalt eingetreten sei, wollte der 4. Senat aber auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht beantworten. Immerhin sei nicht auszuschließen, dass die Angestellte kurzfristig den Wirkungen des Einsatzes der Gaspistole in einer sie konkret gefährdenden Weise ausgesetzt war. Nur unter diesen Umständen habe der Angeklagte aber, so jedenfalls die Auffassung des Senats, die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 250 Abs. 2 Nr. 1 erfüllt.¹¹²⁰

Der anfragende Senat stand damit offenbar auf dem Standpunkt, dass § 250 Abs. 2 n.F. nur die nach Art der Durchführung **objektiv besonders gefährlichen** Raubtaten der Strafandrohung von mindestens fünf Jahren Freiheitsstrafe unterwerfen will. Setzt der Täter (nur) eine Scheinwaffe als Drohmittel ein, scheidet die Anwendung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 bekanntlich mangels Einsatzes einer Waffe aus und es kommt nur die Anwendung des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b in Betracht. Drohe er dagegen mit einer geladenen schussbereiten Waffe, bestehe jedoch nach den Umständen der konkreten Tatsituation (auch hier) keine Gefahr der Verletzung anderer, verbiete sich bei wertender Betrachtung die Annahme eines (vollendeten) schweren Raubes nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 mangels einer Tathandlung, die unter das Tatbestandsmerkmal „Verwenden“ subsumiert werden könne. Darin läge auch keine unangemessene Milde gegenüber bewaffneten Räubern, da § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a anwendbar sei und der Täter – in der Regel – zugleich einen schweren Raub gem. § 250 Abs. 2 Nr. 1 versucht habe.¹¹²¹

Die anderen Senate¹¹²² waren jedoch der Auffassung, dass eine derartige Einschränkung letztlich nicht praktikabel sei. Ansonsten wäre nämlich stets auch die Darstellung der einzelnen Sicherheitseinrichtungen bzw. Sicherheitsvorkehrungen des Opfers, der genauen Örtlichkeit sowie der Wirkungsweise der eingesetzten Waffe durch die Tatgerichte erforderlich. Darüber hinaus finde eine solch restriktive Auslegung weder im Gesetz noch in dessen Entstehungsgeschichte eine Stütze. Die Kritik führte dann dazu, dass der anfragende Senat an seiner Rechtsauffassung nicht mehr festhielt. Vielmehr stellte er ausdrücklich fest, dass ein Verwenden i.S.v. § 250 Abs. 2 nicht voraussetze, dass der Einsatz des objektiv gefährlichen Tatmittels eine konkrete Gefahr erheblicher Verletzungen anderer begründe.¹¹²³

¹¹²⁰ Siehe dazu *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 8.

¹¹²¹ Hierzu erneut *Kargl*, StraFo 2000, S. 7, 8

¹¹²² BGH v. 27.1.1999 (2 ARs 22/99); BGH v. 3.2.1999 (1 ARs 1/99); BGH v. 17.2.1999 (5 ARs 2/99); BGH v. 26.2.1999 (3 ARs 1/99) NSTZ 1999, S. 301.

¹¹²³ BGH v. 11.5.1999 (4 StR 380/98) BGHSt 45, S. 92; so auch nachfolgend BGH v. 18.2.2010 (3 StR 556/09) StV 2010, S. 628; zustimmend *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 365; *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 26; *Kudlich*, Strafrecht BT I³, S. 129; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶; § 8 Rn 16; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³¹, Rn 350a (die Entstehung einer konkreten Gefahrensituation sei in der Regel nicht sicher abschließbar und folglich ein Gegenbeweis konkreter Ungefährlichkeit auch nicht zu führen); *Zopfs*, JZ 1999, S. 1062, 1064.

„Setzt der Täter ... eine schußbereite scharfe Waffe ein, so läßt sich die Gefahr erheblicher Verletzungen letztlich nicht einmal dann ausschließen, wenn sich – wie etwa hier – die einzige während der eigentlichen Tatphase anwesende Person hinter schußsicherem Glas befindet. Auch in einer solchen Konstellation, in der plötzlich Kunden die Bank betreten können oder in der der Täter beim Verlassen der Bank auf Dritte stoßen kann, die sich ihm in den Weg stellen, läßt sich die Anwendung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 mit seinem erhöhten Strafraumen rechtfertigen.“

Von der wertenden Gleichstellung der Benutzung einer Scheinwaffe mit der Einsetzung einer in der konkreten Situation ungefährlichen Schusswaffe rückte der Senat also ab. Nunmehr sollte es für den Begriff des „Verwendens“ gerade nicht mehr darauf ankommen, ob der Einsatz des Tatmittels eine konkrete Gefahr erheblicher Verletzungen anderer herbeiführt.¹¹²⁴ Gegen das Erfordernis einer konkreten Gefahr spreche zudem, dass der Vorschrift in ihren Absätzen 1 und 2 ein einheitlicher Waffenbegriff zugrundeliege und der Qualifikationstatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a (Beisichführen einer Waffe) für die Berücksichtigung eines konkreten Einsatzes oder einer Einsatzabsicht keinen Raum lasse.¹¹²⁵

b) Stellungnahme

Für die „intrasystematische Richtigkeit eines auf bloße potentielle Gefährlichkeit abstellenden Verwendungsbegriffs im Binnenbereich des § 250 Abs. 2“ könnte zunächst einmal das Vorhandensein der Alternativen § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a und lit. b sprechen. Wäre es doch schließlich sinnlos, die Qualifikationsgesichtspunkte „konkrete Lebensgefährdung“ und „schwere Körperverletzung“ zweifach tatbestandlich zu verarbeiten: Einmal in § 250 Abs. 2 Nr. 3 und ein zweites Mal in § 250 Abs. 2 Nr. 1. Damit dem § 250 Abs. 2 Nr. 1 ein eigenständiger – nicht von § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a und lit. b überlagerter – Anwendungsbereich verbleibt, müssten die Verwendungswirkungen bzw. -folgen „schwere Mißhandlung“ und „konkrete Gefährdung“ aus dem Verwendungsbegriff eigentlich heraus gehalten werden.¹¹²⁶

Der Versuch einer einschränkenden Auslegung war dennoch verdienstlich. Man mag sich schließlich durchaus die Frage stellen, ob eine Mindeststrafe von 5 Jahren Freiheitsstrafe noch bzw. schon angemessen ist, wenn in der konkreten Tatsituation die Gefahr für andere Personen nur eher theoretischer Natur ist. Dies erschließt sich insbesondere nicht, wenn man einen weiteren Vergleich mit den anderen Varianten des § 250 anstellt: Die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 blendet schließlich die in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b noch aufgeführten sonstigen Werkzeuge ausdrücklich aus und beschränkt sich statt dessen auf Waffen und andere gefährliche Werkzeuge. Dies zeigt eigentlich, dass als Verwenden nur ein solcher Einsatz in Frage kommen kann, der seinerseits in irgendeiner Weise zumindest **latent gefährlich** ist. Dies würde dann auch zu einer qualitativen Gleichrangigkeit mit den andern Fällen des Absatzes 2 führen, die eben sogar eine „schwere körperliche Misshandlung“ oder gar die „Gefahr des Todes“ voraussetzen. Dadurch, dass das Gesetz das Verwenden einer Waffe derartigen Moda-

¹¹²⁴ Siehe Kargl, StraFo 2000, S. 7, 9.

¹¹²⁵ Hierzu Kudlich, Strafrecht BT I³, S. 129; Martin, JuS 1999, S. 1135.

¹¹²⁶ So ausdrücklich Mitsch, NStZ 1999, S. 617, 618.



litäten gleichsetzt, wird deutlich, dass ihm eigentlich ein vergleichbarer Unrechtsgehalt beikommen muss.¹¹²⁷

Es ist also mehr als eine abstrakte Gefahr zu fordern. Der höchste erreichbare Grad an systematischer Stimmigkeit läßt sich § 250 wohl noch dadurch verleihen, dass man § 250 Abs. 2 Nr. 1 zwischen den Positionen der abstrakten und konkreten Lebensgefährdung plaziert. Als passender Begriff für diese mittlere Position bietet sich dann tatsächlich die „latente“ oder „potentielle Lebensgefährlichkeit“ an.¹¹²⁸

4. Zwischenergebnis

Der Eingrenzungsversuch des 4. Senats zeigt Probleme an einer Stelle der Norm auf, welche jedoch durch den Wortlaut der Vorschrift und die Systematik der Qualifikation insgesamt hervorgerufen werden. Solange das Verwenden einer Waffe „bei der Tat“ auch die Variante der bloßen Drohung umfasst, wird es immer Sachverhalte geben, deren Unrechtsgehalt aufgrund fehlender objektiver, konkreter Gefährdung nicht signifikant höher scheint als der Grundtatbestand, jedoch nach dem Gesetzeswortlaut unter die Qualifikation subsumiert werden müssen. Zu sachgerechten Ergebnissen führt dann nur noch der „minder schwere Fall“ des § 250 Abs. 3.

III. Ergebnis

Nur auf den ersten Blick ergeben sich bei der Qualifikation „Verwenden einer Waffe“ keine signifikanten Auslegungsprobleme.

Verwendet der Täter eine ungeladene Schusswaffe, hat aber die passende Munition griffbereit bei sich, so verwendet er keine Waffe, sondern ein „ungefährliches“ Werkzeug oder Mittel, §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b. Darüber hinaus sollte als „Verwenden“ grundsätzlich nur ein solcher Einsatz in Frage kommen, der in irgendeiner Weise zumindest latent gefährlich ist.

Ob es auch kriminalpolitisch sachgerecht ist, die Bedrohung mit einer Waffe stets einer derart hohen Mindestfreiheitsstrafe zu unterwerfen, erscheint zumindest diskutabel. Dass nämlich beispielsweise die Drohung, das Opfer mit den Händen zu erwürgen, insoweit lediglich mit einem Jahr, die (unerkannt nicht ernst gemeinte) Drohung, das Opfer zu erschießen, hingegen mit drei bzw. fünf Jahren bedroht wird, ist die Konsequenz des im Mindestmaß zu unflexibel gestalteten Strafrahmens bei Waffenverwendung und kann nur (und sollte auch) durch den Gesetzgeber korrigiert werden.¹¹²⁹

¹¹²⁷ Dazu *Baumanns*, JuS 2005, S. 405, 406; ähnlich *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 605.

¹¹²⁸ So auch *Mitsch*, NStZ 1999, S. 617, 618; *Schmidt/Priebe* (Strafrecht BT II¹¹, Rn 415) verlangen sogar, dass der Bedrohte in eine **konkrete** Leibes- oder Lebensgefahr gebracht wird.

¹¹²⁹ Siehe *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁸, § 250 Rn 29.



B. Das Verwenden eines anderen gefährlichen Werkzeugs

§§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 qualifizieren nicht nur die Verwendung von „Waffen“ bei der Tat, sondern auch von „gefährlichen Werkzeugen“. Diesen Varianten gilt es nun nachzugehen.

I. Das Tatmittel „gefährliches Werkzeug“

Wie die Waffe, begegnet auch das „gefährliche Werkzeug“ in §§ 177, 250 mehrfach, so dass eine einheitliche Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals innerhalb derselben Norm auf den ersten Blick alternativlos erscheint. Ein Rückgriff auf die tradierte Auslegung des gefährlichen Werkzeugs im Rahmen des Straftatbestands „gefährliche Körperverletzung“, in welchem insbesondere die Anwendung im konkreten Einzelfall über Gefährlichkeit oder Ungefährlichkeit entschied und entscheidet, verbot sich aber, wie bereits dargelegt, bei den Varianten des statischen „Bei-sich-führens“. In den nun interessierenden Qualifikationen wird das gefährliche Werkzeug aber tatsächlich verwendet, so dass eine Anlehnung an die Auslegung zu § 223a a.F. auf den ersten Blick möglich und sachgerecht erscheint. Ob dies tatsächlich so ist, gilt es nun zu untersuchen.

1. Rückgriff auf die tradierte Auslegung zu § 223a a.F.

Die Rechtsprechung stellte in einigen sehr frühen Entscheidungen zunächst klar, dass sich aus dem Wortlaut des § 250 Abs. 2 Nr. 1 ergebe, dass es sich bei der Waffe und bei dem gefährlichen Werkzeug um objektiv gefährliche Gegenstände handeln müsse.¹¹³⁰ In der konkreten Anwendung stellte sich dies jedoch in der Folgezeit letztlich als Leerformel dar, denn entscheidend sollte nun gerade nicht eine wie auch immer geartete „objektive“ Gefährlichkeit des jeweiligen Gegenstandes sein, sondern bei den Tatmitteln des § 250 Abs. 2 Nr. 1 könne letztlich auf die Auslegung zu § 223a a.F. zurückgegriffen werden, es müsse sich also jeweils um Gegenstände handeln, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit **und nach ihrer Benutzung im Einzelfall** geeignet seien, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen.¹¹³¹ Entscheidend ist also nach der mittlerweile einhelligen Rechtsprechung gerade nicht eine objektive Gefährlichkeit des Gegenstandes, sondern die „gefährliche Verwendung“ desselben. Gleiches gelte dann auch für die Vorschrift des § 177 Abs. 4 Nr. 1: Ein Objekt, das als ungefährlich erscheint,

¹¹³⁰ BGH v. 19.5.1998 (4 StR 204/98) NStZ 1998, S. 511; BGH v. 16.6.1998 (4 StR 153/98) StV 1999, S. 92; BGH v. 23.6.1998 (4 StR 245/98); BGH v. 1.7.1998 (1 StR 185/98) NJW 1998, S. 3131; BGH v. 3.11.1998 (1 StR 529/98).

¹¹³¹ BGH v. 19.5.1998 (4 StR 204/98) NStZ 1998, S. 511; BGH v. 16.6.1998 (4 StR 153/98) StV 1999, S. 92; BGH v. 17.6.1998 (4 StR 137/98) NStZ-RR 1998, S. 294; BGH v. 23.6.1998 (4 StR 245/98); BGH v. 1.7.1998 (1 StR 183/98) NJW 1998, S. 3130; BGH v. 1.7.1998 (1 StR 185/98) NJW 1998, S. 3131; BGH v. 3.11.1998 (1 StR 529/98); BGH v. 11.4.2002 (4 StR 537/01) NStZ 2002, S. 480 = StV 2002, S. 600; ebenso *Becker*, ZJS 2010, S. 403, 405; *HK-GS³/Duttge*, § 250 Rn 12; *Geppert*, Jura 1999, S. 599, 601; *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 26; *Hohn*, JuS 2004, S. 982, 984; *Matt/Renzikowski/Maier*, § 250 Rn 32; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT¹⁰, § 35 Rn 30; *Otto*, Grundkurs Strafrecht⁷, § 46 Rn 33; *MK-StGB²/Sander*, § 250 Rn 60; *Schlothauer/Sättele*, StV 1998, S. 505, 508; *Schneider*, StRR 2007, S. 289, 292; *Schroth*, Strafrecht BT⁵, S. 200; *ders.*, NJW 1998, S. 2861, 2863; *SK-StGB⁸/Sinn*, § 250 Rn 52; *LK¹²-Vogel*, § 250 Rn 32.

solange es nur mitgeführt wird, könne demnach im Augenblick seiner Verwendung zu einem gefährlichen Werkzeug im Sinne der Norm werden. Daher sei auf die jeweilige Benutzung abzustellen, womit als gefährliches Werkzeug i.S. des § 177 Abs. 4 Nr. 1 jeder eingesetzte Gegenstand zu verstehen bleibe, der bei seiner konkreten Verwendung im Einzelfall von seiner objektiven Beschaffenheit her die Gefahr erheblicher Verletzungen in sich berge.¹¹³²

Einerseits erscheint eine derartige Begriffsbestimmung nachvollziehbar, da so auf die tradierte Definition zum gefährlichen Werkzeug zurück gegriffen werden kann und ein derartiges Vorgehen auch dem Willen des Reformgesetzgebers zu entsprechen scheint. Bei der Tathandlung „Verwenden“ ist eine Übertragung der bekannten und bewährten Tatbestandsumschreibung des gefährlichen Werkzeugs von der gefährlichen Körperverletzung auf den (besonders) schweren Raub bzw. auf die (besonders schwere) Vergewaltigung/sexuelle Nötigung auf den ersten Blick problemlos möglich. Andererseits führt dies dazu, dass das gefährliche Werkzeug in §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a anders definiert werden muss, als in §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1, obwohl beide Vorschriften gleichzeitig kreiert wurden.¹¹³³ Ein Ergebnis, welches nicht zwingend einleuchten muss. Es stellt sich daher die Frage, ob es nicht sachgerechter erscheint, mitgeführte und verwendete gefährliche Werkzeuge einheitlich ausulegen.

2. Einheitliche Auslegung von mitgeführten und verwendeten gefährlichen Werkzeugen

Der 2. Senat merkte in einem Vorlagebeschluß aus dem Jahre 2002 denn auch an, dass für § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und § 250 Abs. 2 Nr. 1 eigentlich einheitliche Begriffe gelten sollten. Dies entspräche dem Willen des Reformgesetzgebers, ansonsten käme es zu einer nicht sachgerechten Vermischung von objektiv gefährlichen und sonstigen Werkzeugen.¹¹³⁴ Hierfür spricht auch, dass das Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs quasi der „Qualifikations-Grundtatbestand“ ist, dessen Unwert noch gesteigert wird, wenn der Täter das Werkzeug zusätzlich verwendet.¹¹³⁵ Sowohl beim Tatbestand des § 177 als auch bei dem des § 250 stehen beide Qualifikationsformen wertungsmäßig in einem Stufenverhältnis zueinander. Angesichts dieser gesetzlichen Systematik muß der Begriff des gefährlichen Werkzeugs in den entsprechenden Qualifikationsvarianten eigentlich einheitlich gedeutet werden.¹¹³⁶

Der 1. Senat hat in diesem Zusammenhang allerdings deutlich gemacht, dass seiner Auffassung nach manche Gegenstände gerade erst durch ihre spezifische Verwendung zu „gefährlichen Werkzeugen“ werden, der Begriff sei daher in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und § 250 Abs. 2 Nr. 1 nicht vollständig deckungsgleich.¹¹³⁷ Für die Vorschrift des § 177 hat der 2. Senat im

¹¹³² Hierzu Matt/Renzikowski/*Eschelbach*, § 177 Rn 70; LK¹²-*Hörnle*, § 177 Rn 264; *Kindhäuser*, LPK-StGB⁴, § 177 Rn 11; *Laubenthal*, Sexualstraftaten, Rn 198; *ders.*, NSTZ 2001, S. 367, 368; HK-GS³/*Laue*, § 177 Rn 20; SK-StGB⁸/*Wolters*, § 177 Rn 32; BeckOK-StGB/*Ziegler*, § 177 Rn 38.

¹¹³³ Dies konstatiert auch AnwK-StGB/*Habetha*, § 250 Rn 26.

¹¹³⁴ BGH v. 15.5.2002 (2 StR 441/01 Vorlagebeschluß) NJW 2002, S. 2889; so auch *Bosch*, JA 2009, S. 737, 747; *Fischer*, StGB⁶¹, § 250 Rn 7, 8a.

¹¹³⁵ Vgl. dazu *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶; § 8 Rn 17.

¹¹³⁶ So auch *Deiters*, StV 2004, S. 202; *Dencker*, JR 1999, S. 33, 35; *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁸, § 250 Rn 28; *Haft/Hilgendorf*, Strafrecht BT I⁹, S. 38; *Kudlich*, JuS 2005, S. 188.

¹¹³⁷ BGH v. 3.4.2002 (1 ARs 5/02) NSTZ-RR 2002, S. 265 = StraFo 2002, S. 239.

Jahre 2003 seine Zweifel an einer divergierenden Auslegung mittlerweile ebenfalls aufgegeben: Im Rahmen des § 177 Abs. 4 Nr. 1 sei es ohne Belang, ob der Gegenstand nach seiner Beschaffenheit generell bestimmt und geeignet sei, erhebliche Verletzungen zu verursachen. Es genüge, dass er die Gefährlichkeit durch die konkrete Art des Einsatzes gewinne.¹¹³⁸ Damit werden mitgeführte und verwendete gefährliche Werkzeuge durch die Rechtsprechung gerade nicht einheitlich ausgelegt. Für § 177 Abs. 4 Nr. 1 und § 250 Abs. 2 Nr. 1 kommt hiernach eigentlich jeder Gegenstand in Betracht, sobald er in einer Art und Weise eingesetzt wird, die geeignet ist, erhebliche Verletzungen beim Tatopfer zu verursachen.

3. Stellungnahme

Eine in sich stimmige Auslegung ist nicht möglich: Einerseits erscheint es geradezu zwingend, das Tatbestandsmerkmal „gefährliches Werkzeug“ innerhalb der Vorschriften der §§ 177, 250 einheitlich auszulegen. Die jeweiligen Qualifikationsnormen sind durch den Reformgesetzgeber schließlich zeitgleich kreiert worden und eine unterschiedliche Auslegung ein und desselben Begriffs in einer Strafvorschrift wäre kaum verständlich. Andererseits ergibt sich aus den Äußerungen im Gesetzgebungsverfahren, dass sich der Rechtsanwender bei der Auslegung an der bekannten Definition aus der Strafvorschrift „Gefährliche Körperverletzung“ orientieren solle. Tut man dies, was bei der Tathandlung „Verwenden“ auch durchaus möglich scheint, muss man bloß „mitgeführte“ und tatsächlich „verwendete“ Werkzeuge unterschiedlich definieren, obwohl es sich grammatikalisch um dieselben Begriffe in derselben Norm handelt.

Von zwei schlechten Lösungen erscheint die einer einheitlichen Auslegung des Begriffs zumindest innerhalb derselben Strafvorschrift noch als die weniger schlechte. Wenn man schon mit einem derart deformierten Gesetz arbeiten muss, dann allenfalls so. Entscheidend hierfür ist, dass eine Übertragung der Rechtsprechung zu § 224 Abs. 1 Nr. 2 auf Fälle der §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 den Angeklagten offensichtlich (und ungerechtfertigt) beschweren würde, denn nach dem klaren Wortlaut des § 250 unterfällt die Verwendung eines „sonstigen“ Werkzeugs Abs. 2 Nr. 1 eigentlich nicht (gleiches gilt für § 177 Abs. 4 Nr. 1). Wenn gleichwohl die Bedrohung des Tatopfers mit einem **beliebigen** Werkzeug zur Mindeststrafe von 5 Jahren führt, so wird die gesetzliche Differenzierung zwischen §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b letztlich ignoriert und derjenige zu Unrecht aus einem zu hohen Strafraum bestraft, der ein „sonstiges“, aber kein „gefährliches“ Werkzeug verwendet.

Auch die Ergebnisse im Detail sind aus dem Blickwinkel der Rechtsprechung nicht wirklich überzeugend: Wer einem Erpressungsoffer nämlich (täuschend) androht, es mit einer Zigarette an der Wade zu verbrennen, verwirkt danach eine Mindeststrafe von 5 Jahren (§§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1); wer (täuschend) mit einer ungeladenen Pistole droht, eine Mindeststrafe von 3 Jahren (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b); wer dagegen (ernsthaft) damit droht, das Opfer sogar zu erwürgen, eine solche von (nur) 1 Jahr (§ 249).¹¹³⁹ Er erscheint daher sachgerecht, für die

¹¹³⁸ BGH 17.9.2003 (2 StR 254/03) NStZ 2004, S. 261 = StV 2004, S. 201 (mit Anm. v. *Deiters*, StV 2004, S. 202).

¹¹³⁹ Dazu ausführlich *Fischer*, NStZ 2003, S. 569, 570.

gesamten reformierten Straftatbestände der §§ 177, 244, 250 einen neuen einheitlichen Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ zu kreieren und sich dabei auf die bereits oben aufgelisteten aus den Vorschriften des WaffG entwickelten Gegenstände zu beschränken: Springmesser, Fallmesser, Faustmesser, Butterflymesser, Elektroimpulsgeräte, welche zur Verletzung von Tieren hergestellt werden, Einhandmesser und feststehende Messer mit einer Klingenslänge über 12 cm.

„Untragbare Strafbarkeitslücken“, was auch immer hierunter eigentlich zu verstehen ist, entständen hierdurch nicht. Werden andere Gegenstände als die eben genannten verwendet, greifen zumindest die jeweiligen Auffangtatbestände (§§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) ein, mit einer Mindeststrafe von auch immerhin drei Jahren Freiheitsstrafe. Derartige Verhaltensweisen sind von der kriminellen Energie her durchaus vergleichbar mit der Bedrohung des Tatopfers durch eine echte, aber ungeladene Schusswaffe. Zumindest aus der Opferperspektive erscheint eine solche Tathandlung sicherlich mindestens so strafwürdig wie das Bedrohen mit einem kleinen Messer, einem Holzknüppel, einer Schere, einem Schraubenzieher, einer Gabel oder einem Baseballschläger, alles keine Waffen und nach der hier favorisierten Lösung auch keine gefährlichen Werkzeuge. Dennoch verwirklicht ein Täter eine Mindeststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe, wenn er derartige Gegenstände im Rahmen eines Raubes oder einer sexuellen Nötigung/Vergewaltigung „verwendet“. Damit verbleibt den Gerichten ein ausreichend großer Strafraum, um auf das begangene Unrecht tat- und schuldangemessen reagieren zu können.

II. Die Tathandlung „Verwenden“

Bereits im Rahmen der Ausführungen zum Verwenden einer Waffe¹¹⁴⁰ war darauf hingewiesen worden, dass nach nahezu einhelliger Auffassung für ein „Verwenden“ der Einsatz des Nötigungsmittels im Rahmen einer Drohung ausreicht bzw. ausreichen soll. Für das Verwenden eines „gefährlichen Werkzeugs“ gilt dann nichts anderes: Allgemein geht man davon aus, dass ein gefährliches Werkzeug nicht nur verwendet, wer mit ihm Gewalt ausübt, sondern auch, wer es bei der Tat lediglich als Drohmittel einsetzt.¹¹⁴¹ Auf hieraus resultierende Probleme wird sogleich¹¹⁴² noch einzugehen sein.

1. Einsatz des gefährlichen Werkzeugs als Gewaltmittel

Die Rechtsprechung, die im Rahmen der §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a wie in § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a den Werkzeugbegriff (weitgehend) objektiv, also losgelöst von der letztlich rein subjektiven Begriffsbestimmung in § 224 Abs. 1 Nr. 2 versteht, sieht darin kein Hindernis, beim Verwenden entsprechender Tatmittel gänzlich anders zu verfahren.¹¹⁴³

¹¹⁴⁰ Siehe o. *Hauptteil, Dritter Abschnitt A. II. 1.*

¹¹⁴¹ BGH v. 17.6.1998 (1 StR 270/98) NStZ 1998, S. 511; ferner *Hardtung*, StV 2004, S. 399, 400; *Hoffmann-Holland*, JuS 2008, S. 430, 432.

¹¹⁴² Dazu u. *Hauptteil, Dritter Abschnitt B. II. 2.*

¹¹⁴³ Vgl. *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶; § 8 Rn 19.

a) Beispiele aus der Rechtsprechung

Soweit der Gegenstand nicht nur als Droh-, sondern als Gewaltmittel gegen eine Person eingesetzt wird, bestimmt der BGH, ganz auf der Linie der subjektivierenden Sichtweise, den Begriff des gefährlichen Werkzeugs in Anlehnung an § 224 Abs. 1 Nr. 2 und bezieht verschiedenste Gegenstände ein, die objektiv eigentlich völlig ungefährlich sind. Dies zeigt eine Auswertung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den nach §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 als Gewaltmittel eingesetzten, also „verwendeten“ gefährlichen Werkzeugen. Unter die jeweiligen Strafvorschriften wurden etwa subsumiert:

- eine im Rahmen eines gemeinschaftlich begangenen schweren Raubes gegen das Opfer eingesetzte **Schranktür**,¹¹⁴⁴
- ein **Schlafmittel**, welches vom Täter eingesetzt wurde, um den Widerstand einer anderen Person zur Begehung eines Raubes zu überwinden (aber nur, wenn die Dosierung geeignet ist, dem Opfer erhebliche Körperverletzungen zuzufügen),¹¹⁴⁵
- das Schlagen mit einem **Besenstiel** gegen Kopf und Nacken (wodurch der Zeuge eine Prellung und eine Platzwunde erlitt) und das anschließende Würgen gegen die Kehle des Raubopfers mit einem abgebrochenen Teil des Stiels,¹¹⁴⁶
- ein im Rahmen einer sexuellen Nötigung als Schlaginstrument eingesetzter **Cowboystiefel**,¹¹⁴⁷
- der Einsatz von **Schlagstöcken** im Rahmen einer räuberischen Erpressung,¹¹⁴⁸
- ein **Teleskopschlagstock**, mit welchem das bereits zu Boden gegangene Opfer einer räuberischen Erpressung auf Rücken und Schulter geschlagen wird,¹¹⁴⁹

¹¹⁴⁴ BGH v. 16.6.1998 (4 StR 255/98); hierzu auch MK-StGB²/Sander, § 250 Rn 61; LK¹²-Vogel, § 250 Rn 32.

¹¹⁴⁵ BGH v. 15.7.1998 (1 StR 309/98) StV 1998, S. 660; zustimmend Lackner/Kühl, StGB²⁸, § 250 Rn 4; gleiches gilt für den Einsatz von **K.O.-Tropfen**: BGH v. 27.1.2009 (4 StR 473/08) StV 2009, S. 408 = StraFo 2009, S. 248 (mit Anm. v. Bosch, JA 2009, S. 737), nach den dortigen Feststellungen hatte der Angeklagte der Geschädigten, um aus deren Wohnung Geld und andere Wertgegenstände entwenden zu können, eine narkotisierende Substanz, sog. „KO-Tropfen“, in den Kaffee gegeben, nach deren Genuss die Geschädigte für etwa drei Stunden bewusstlos wurde. Ein narkotisierendes Mittel in der vom Angeklagten verwendeten Dosierung sei, so der Senat, kein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1.

¹¹⁴⁶ BGH v. 30.9.2010 (3 StR 294/10).

¹¹⁴⁷ BGH v. 7.3.2000 (5 StR 30/00) NStZ 2000, S. 419 = NStZ-RR 2000, S. 358 = StV 2000, S. 306; zustimmend etwa Matt/Renzikowski/Eschelbach, § 177 Rn 70; HK-GS³/Laue, § 177 Rn 20; MK-StGB²/Renzikowski, § 177 Rn 85.

¹¹⁴⁸ BGH v. 18.6.2009 (3 StR 194/09) StV 2010, S. 634.

¹¹⁴⁹ BGH v. 15.9.2010 (2 StR 395/10); BGH v. 20.10.2010 (2 StR 434/10).



- das (Flucht)**Auto**, wenn das Tatopfer die Fahrertür des Fahrzeugs öffnet, sich in den Innenraum desselben beugt und die Rückgabe der zuvor entwendeten Geldtasche verlangt, der Täter daraufhin ruckartig beschleunigend losfährt, so dass sich das Tatopfer an der noch geöffneten Fahrertür festhält, mitgerissen und später auf die Fahrbahn geschleudert und schwer verletzt wird,¹¹⁵⁰
- das Treten mit „**beschuh**ten Füßen“ (nur) wenn die Tritte im Einzelfall geeignet sind, erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen,¹¹⁵¹
- möglicherweise (wenn der Gegenstand nach seiner objektiven Beschaffenheit in Verbindung mit der Art seiner Benutzung im konkreten Fall geeignet gewesen ist, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen) selbst ein **Kugelschreiber**, den der Täter bei einem Raub auf den Hals des Opfers drückt,¹¹⁵²
- die Mitnahme und den Einsatz von **Pfefferspray** bei einem Raubgeschehen, um durch dessen Anwendung den Widerstand des Opfers zu brechen,¹¹⁵³
- die stramme Fesselung mit **Kabelbindern**, wenn diese nach Art ihrer Verwendung geeignet waren, erhebliche Verletzungen hervorzurufen,¹¹⁵⁴
- **Paketschnur**, wenn diese derart zur Fesselung des Opfers eingesetzt wird, dass diese zu einer „Strangulationswunde“ führt („*Nachdem die Zeugin auch ihre Hose bis zu den Knien heruntergezogen hatte, fesselte der Angeklagte mit einer von ihm mitgeführten Paketschnur die Arme der vor ihm knienden Zeugin auf den Rücken, wickelte die Schnur um ihre Fußgelenke und anschließend um den Hals, um sie von dort wieder über den Rücken abwärts zur Handfesselung zu führen. Dort verschnürte er sie erneut.*“),¹¹⁵⁵
- ein **Gürtel** bzw. eine **Drahtschlinge**, wobei diese Werkzeuge dem Tatopfer um den Hals gelegt wurden, um die beabsichtigte sexuelle Handlung zu erzwingen,¹¹⁵⁶

¹¹⁵⁰ BGH v. 30.5.2000 (4 StR 90/00) NStZ 2000, S. 530 (insoweit nicht mit abgedruckt) = StraFo 2000, S. 417, strafbar ggfs. als besonders schwerer räuberischer Diebstahl.

¹¹⁵¹ BGH v. 28.11.2000 (4 StR 474/00); vgl. auch *Hohn*, JuS 2004, S. 982, 984.

¹¹⁵² BGH v. 15.2.2001 (3 StR 6/01); hierzu auch *Matt/Renzikowski/Eschelbach*, § 177 Rn 70; *MK-StGB²/Sander*, § 250 Rn 61; siehe zum bei einem Raub verwendeten Kugelschreiber ferner BGH v. 17.9.2003 (2 StR 254/03) NStZ 2004, S. 261.

¹¹⁵³ BGH v. 3.12.2002 (4 StR 442/02) NStZ-RR 2003, S. 105; BGH v. 1.10.2008 (5 StR 445/08) NJW 2008, S. 3651 = StV 2008, S. 641 = StraFo 2009, S. 80 (mit Anm. v. *Deiters*, ZJS 2008, S. 672; *Strittmatter/Apfel*, StRR 2009, S. 70); BGH v. 31.8.2010 (3 StR 309/10).

¹¹⁵⁴ BGH v. 11.11.2003 (3 StR 345/03) NStZ-RR 2004, S. 169 = StV 2004, S. 380; BGH v. 19.6.2007 (4 StR 268/07), in diesem Fall hatte die stramme Fesselung mit Kabelbindern bei allen drei Opfern zu erheblichen Schmerzen und einem Blutstau, teilweise darüber hinaus auch noch zu blutenden Verletzungen geführt; dazu auch *HK-GS³/Duttge*, § 250 Rn 14.

¹¹⁵⁵ BGH v. 21.1.2004 (1 StR 364/03) BGHSt 49, S. 56 = NStZ 2004, S. 392 = StV 2004, S. 358; zustimmend *HK-GS³/Laue*, § 177 Rn 20.

¹¹⁵⁶ BGH v. 3.12.2008 (2 StR 425/08).

- heftige **Schläge mit einer entladenen Schreckschusspistole** auf den Kopf des Tatopfers, um von diesem Geld zu erlangen,¹¹⁵⁷
- eine im Rahmen einer Vergewaltigung eingesetzte **Bratpfanne**,¹¹⁵⁸
- ins Gesicht des Raubopfers gesprühtes **Glasreinigungsmittel** (es war nach Auffassung des Senats nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung im Einzelfall – Sprühen ins Gesicht – geeignet, erhebliche Verletzungen zumindest an den Augen der Opfer herbeizuführen)¹¹⁵⁹

Diese Aufzählung macht deutlich, dass die Rechtsprechung – wie bei der mittels gefährlichem Werkzeug begangenen gefährlichen Körperverletzung – beim Einsatz des fraglichen Gegenstandes als Gewaltmittel auf jegliche objektiv-abstrakte Eingrenzung verzichtet. Vielmehr ist jeder gewaltsam gegen das Tatopfer eines Raubes bzw. einer sexuellen Nötigung/Vergewaltigung eingesetzte Gegenstand zugleich auch „gefährliches Werkzeug“ im Sinne von § 250 Abs. 2 Nr. 1 bzw. § 177 Abs. 4 Nr. 1, wenn er nur nach der Art seiner Benutzung im konkreten Einzelfall geeignet war, erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen. Man kann diese Beispiele aus der Rechtsprechung auch im Ergebnis so deuten, dass in dem gewaltsamen „Verwenden“ (irgend)eines Mittels ein Widmungsakt gesehen wird, der nach Auffassung der Rechtsprechung die Eigenschaft als gefährliches Werkzeug begründen soll.¹¹⁶⁰

b) Stellungnahme

Unter Zugrundelegung der hier vertretenen Auffassung wäre das (gewaltsame) Verwenden eines Schlagstocks, eines Teleskopschlagstocks, je nach Sachlage auch von Pfefferspray oder einer Drahtschlinge (als Drosselungsgerät) unter die §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 zu subsumieren (Verwenden einer Waffe). In den anderen Fällen wären dagegen die jeweiligen Auffangtatbestände (§§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) einschlägig, ein Ergebnis, welches zumindest gut vertretbar erscheint. Schließlich ermöglichen auch diese Qualifikationen mit einem (Normal-)Strafrahmen von immerhin drei bis fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe auf das vom Täter verwirkte Unrecht tat- und schuldangemessen zu reagieren.

c) Zwischenergebnis

Beim Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs als Gewaltmittel kommt nach Auffassung der Rechtsprechung vor dem Hintergrund der Übertragung des tradierten Begriffs des gefährlichen Werkzeugs beim Straftatbestand der gefährlichen Körperverletzung auch auf den gleichlautenden Begriff bei den „Verwendungsvarianten“ der §§ 177, 250 nahezu jeder beliebige

¹¹⁵⁷ BGH v. 16.6.2004 (5 StR 230/04).

¹¹⁵⁸ BGH v. 21.3.2006 (3 StR 3/06) NStZ 2006, S. 508 = StV 2006, S. 633 = StraFo 2006, S. 341.

¹¹⁵⁹ BGH v. 17.2.2010 (3 StR 10/10); zustimmend *Joecks*, StGB¹⁰, § 250 Rn 30; SK-StGB⁸/Sinn, § 250 Rn 19.

¹¹⁶⁰ So jedenfalls *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶; § 8 Rn 20.

Gegenstand als Tatmittel in Betracht. Der hier vorgestellte und für alle Fälle der §§ 177, 244, 250 einheitlich geltende Begriff des gefährlichen Werkzeugs auf rein objektiver Grundlage reduziert dagegen die möglichen tatrelevanten Gegenstände erheblich. Das gewaltsame Verwenden anderer „Werkzeuge oder Mittel“ kann dann aber unter § 177 Abs. 3 Nr. 2 oder § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b subsumiert werden.

2. Einsatz des gefährlichen Werkzeugs als Drohmittel

Zur Tathandlung „Verwenden“ gehört bekanntlich nicht nur der Einsatz von gefährlichen Werkzeugen als Gewaltmittel, sondern auch deren Einsatz unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§§ 177 Abs. 1 Nr. 2, 249 Abs. 1).

a) Objektive Gefährlichkeit des Werkzeugs oder gefährliche Verwendung irgendeines Gegenstandes im Einzelfall?

Nach zutreffender Auffassung des 4. Senats paßt der Verweis des Gesetzgebers auf die Auslegung zu § 223a a.F. beim Merkmal „Verwenden“ zumindest dann nicht so ganz, wenn mit dem Einsatz des Tatmittels nur gedroht wird. Die Drohung als solche kann schließlich niemals objektiv gefährlich sein.¹¹⁶¹ Es erfüllt daher nach der Rechtsprechung nur derjenige den Tatbestand des § 250 Abs. 2 Nr. 1 (gleiches gilt für § 177 Abs. 4 Nr. 1), der den unmittelbar bevorstehenden Einsatz eines Werkzeugs androht, das nach seiner objektiven Beschaffenheit und der konkret angedrohten Benutzung geeignet ist, erhebliche Verletzungen zu verursachen.¹¹⁶² Das bloße Inaussichtstellen einer Körperverletzung – d.h. die Drohung selbst – ist dabei in aller Regel nur mit einer Beeinträchtigung der Freiheit verbunden und insoweit – im Gegensatz zur Realisierung des angedrohten Verhaltens – gerade noch nicht dazu geeignet, erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen.¹¹⁶³

Insbesondere bei der Drohungsalternative muß es daher eigentlich auf die objektive Gefährlichkeit des Werkzeugs ankommen. Schließlich erscheint es beispielsweise nicht verständlich, die Drohung, das Opfer einer räuberischen Erpressung zu erwürgen oder aus einem hoch gelegenen Fenster zu stürzen, mit einer Mindestfreiheitsstrafe von (nur) einem Jahr zu ahnden, die Drohung, es mit Klebeband zu fesseln oder mit einer brennenden Zigarette zu verletzen, dagegen mit einer Mindeststrafe von fünf Jahren.¹¹⁶⁴ Soll beispielsweise die Verwendung eines Haushaltmessers deshalb konkret ungefährlich i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 sein, weil der Täter dem Opfer lediglich „ungefährliche“ Schnitte zufügt? Oder ist die Verwendung einer Waffe deshalb ungefährlich, weil der Täter, ein guter Schütze, bewusst nur knapp am Kopf des Opfers vorbeischießt? Was passiert, wenn das vermeintlich über einen stabilen Kreislauf verfügende Opfer infolge der Verabreichung von K.O.-Tropfen einen Kreislaufzusammenbruch erleidet und stirbt, muss dann die Gefahrensituation ex ante beurteilt und dem Täter zu Gute

¹¹⁶¹ So auch *Fischer*, NSTZ 2003, S. 569.

¹¹⁶² BGH v. 21.2.2002 (4 ARs 6/02); so auch *Eisele*, Strafrecht BT II², Rn 366; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2³¹, Rn 350a.

¹¹⁶³ Siehe hierzu *Lesch*, JA 1999, S. 30, 32.

¹¹⁶⁴ BGH v. 15.5.2002 (2 StR 441/01 Vorlagebeschluss) NJW 2002, S. 2889.

gehalten werden, dass er K.O.-Tropfen nach Rezept für Erwachsene ohne Vorbelastung verabreicht hat?¹¹⁶⁵

Es wird daher teilweise verlangt, dass man bei objektiv gefährlichen Werkzeugen von einer Verwendung dieser nur ausgehen sollte, wenn die Art und Weise, wie sie der Täter zur Drohung einsetzt, in die Tat umgesetzt, für das Opfer besonders gefährlich wäre. Dann sei nämlich eine latente Gefährlichkeit gegeben. Wenn also ein Täter droht, mit einem Messer zuzustechen, und damit in qualifizierter Form nötigt, liegt hiernach eine Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs bei einer Drohung vor. In diesen Fallkonstellationen sei nicht nur eine erhöhte Durchsetzungsmacht des Täters gegeben, sondern auch eine latente Gefährlichkeit.¹¹⁶⁶

b) Beispiele aus der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung subsumiert unter das gefährliche Werkzeug der §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 alle Fälle, in denen ein Gegenstand als Mittel für eine ausdrückliche oder konkludente – auch bloß vorgetäuschte – Drohung eingesetzt wird und die objektiv mögliche Realisierung der Drohung zu erheblichen Körperverletzungen führen könnte.¹¹⁶⁷ Erfasst wurde in der Vergangenheit etwa:

- die Bedrohung mit einem **Messer** (der Angeklagte trug es dabei bewusst so, dass eine Ausbeulung unter seinem Hemd sichtbar wurde, um dem Geschädigten zu zeigen, dass er bewaffnet war),¹¹⁶⁸
- das sichtbare „In der Hand halten“ eines aufgeklappten **Taschenmessers** mit einer Klingengänge von 7 cm,¹¹⁶⁹
- die Bedrohung mit einem **Fleischermesser**,¹¹⁷⁰ einem **Schinkenmesser** mit einer Klingengänge von mindestens 15 cm¹¹⁷¹ oder einem (**Teppich-**)**Messer**,¹¹⁷²

¹¹⁶⁵ So *Bosch*, JA 2009, S. 737, 739.

¹¹⁶⁶ Ausführlich *Schroth*, NJW 1998, S. 2861, 2864.

¹¹⁶⁷ Siehe *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶; § 8 Rn 21.

¹¹⁶⁸ BGH v. 17.6.1998 (1 StR 270/98) NStZ 1998, S. 511 = NStZ-RR 1999, S. 7 = StV 1998, S. 487; BGH v. 19.2.2004 (4 StR 524/03): Drohung im Rahmen eines Vergewaltigungsgeschehens; BGH v. 4.5.2004 (5 StR 115/04): „besonders schwere“ Vergewaltigung; BGH v. 26.10.2006 (4 StR 354/06) NStZ 2007, S. 77 = StV 2007, S. 185 = StraFo 2007, S. 77.

¹¹⁶⁹ BGH v. 13.12.2006 (5 StR 425/06); BGH v. 4.4.2007 (2 StR 34/07) BGHSt 51, S. 276 = NJW 2007, S. 1699 = NStZ 2007, S. 468 = StV 2007, S. 298 (hierzu auch *Streng*, JZ 2007, S. 1089): der Angeklagte hielt dabei der Nebenklägerin ein aufgeklapptes kleineres Messer – möglicherweise ein Taschenmesser – mit einer einige Zentimeter langen Klinge vor den Halsbereich und bedrohte sie damit. Dabei erklärte er ihr, er werde von ihr lassen, wenn sie ihm „eine Blase“ oder „einen runterhole“ und wenn sie ihn küsse.

¹¹⁷⁰ BGH v. 26.11.1998 (4 StR 457/98) NStZ 1999, S. 136; dieses hatte ein Mittäter des Angeklagten bei der Tat verwendet, indem er es gegenüber der Marktleiterin in einer sie konkret gefährdenden Weise als Drohmittel eingesetzt hat.

¹¹⁷¹ BGH v. 25.2.2010 (5 StR 542/09) StV 2010, S. 629 (mit Anm. v. *Habetha*, NJW 2010, S. 3133; *Hecker*, JuS 2010, S. 930; *Kraatz*, StV 2010, S. 630).

¹¹⁷² BGH v. 28.1.2003 (3 StR 373/02); BGH v. 5.8.2010 (2 StR 335/10); die Bedrohung mit einem Teppichmesser soll im übrigen auch dann zu einer Bestrafung nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 führen, wenn die Klinge



- ein **Butterflymesser**, welches der Geschädigten durch den Täter mit der scharfen Klingenseite im Scheidenbereich gegen die Bekleidung gedrückt wurde und dabei den Stoff der Hose beschädigte,¹¹⁷³
- die Verwendung eines **Küchenmessers** als Drohmittel beim Raub,¹¹⁷⁴
- eine unter Einsatz eines **Klappmessers** verwirklichte Raubtat,¹¹⁷⁵
- ein bei der Raubtat eingesetzter **Kampfhund**,¹¹⁷⁶
- die Bedrohung der Geschädigten durch den Angeklagten (unmittelbar vor den erzwungenen sexuellen Handlungen) mit einem **abgesägten Besenstiel**, verbunden mit dem Ausspruch: „*Willst du gleich den Knüppel in die Fresse haben oder machst du es freiwillig?*“,¹¹⁷⁷
- ein 50 cm langer **Holzknüppel**, mittels dessen der Geschädigte zur Herausgabe von Geld genötigt werden sollte,¹¹⁷⁸
- eine **Injektionsspritze**, deren Nadel auf das Opfer gerichtet ist und mit der der an Hepatitis A bis C erkrankte Täter seiner Geldforderung Nachdruck verleihen will,¹¹⁷⁹
- eine **Gaspistole, bei der das Gas nicht nach vorne austritt**, wenn der Täter die geladene Gaspistole durchlädt und sie sodann dem Opfer gegen den Mund hält,¹¹⁸⁰
- ein 20-30 cm großes Metallstück in Form eines rostigen **Winkeleisens**, wenn es dem Tatopfer in den Rücken gedrückt wird,¹¹⁸¹

noch nicht ausgefahren ist, denn es bedürfe in einem solchen Fall nur eines kurzen Handgriffs, um seine Eignung, erhebliche Verletzungen zuzufügen, herbeizuführen: BGH v. 16.5.2000 (4 StR 89/99) NStZ-RR 2001, S. 41; zustimmend Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁸, § 250 Rn 29; ohne Begründung anders aber Lackner/Kühl, StGB²⁸, § 250 Rn 4.

¹¹⁷³ BGH v. 15.12.2004 (3 StR 430/04).

¹¹⁷⁴ BGH v. 2.3.2010 (3 StR 496/09).

¹¹⁷⁵ BGH v. 2.12.2010 (4 StR 476/10).

¹¹⁷⁶ BGH v. 8.12.1998 (4 StR 584/98) NStZ-RR 1999, S. 174.

¹¹⁷⁷ BGH v. 20.5.1999 (4 StR 168/99) NStZ-RR 1999, S. 355; siehe hierzu ferner LG Verden v. 12.1.2006 (1 KLS 18/05) StV 2006, S. 696.

¹¹⁷⁸ BGH v. 17.6.2010 (5 StR 206/10).

¹¹⁷⁹ BGH v. 22.5.2001 (3 StR 130/01) StV 2002, S. 4 (insoweit nicht mit abgedruckt), vgl. auch HK-GS³/Duttge, § 250 Rn 14.

¹¹⁸⁰ BGH v. 11.7.2001 (3 StR 214/01) NStZ 2001, S. 646.

¹¹⁸¹ BGH v. 21.11.2001 (2 StR 400/01) NStZ-RR 2002, S. 108 = StV 2002, S. 363; nach den Feststellungen hätten mit dem Winkeleisen in der Hand des kräftigen Angeklagten lebensgefährliche Verletzungen verursacht werden können. Dementsprechend groß sei auch der Einschüchterungseffekt gewesen, den sich der Angeklagte bei der Tat zunutze gemacht habe; dazu ferner HK-GS³/Duttge, § 250 Rn 14.



- eine während der Vergewaltigung griffbereit im Zimmer liegende **Schere**,¹¹⁸²
- eine aus einer Ölsprühdose entfachte **Stichflamme** (der Angeklagte hatte damit gedroht, den gemeinsamen Sohn und die Nebenklägerin umzubringen, ergriff dann zur Bestärkung seiner Drohung eine Ölsprühdose, entfachte aus ihr eine Stichflamme und erklärte, hiermit das Kind anzuzünden, wenn sie nicht tue, was er wolle; im Anschluß hieran vergewaltigte er die völlig verängstigte Nebenklägerin),¹¹⁸³
- das Verwenden eines 28 cm langen, spitz zulaufenden **Schraubenziehers** als Drohmittel nur, wenn die Drohung von dem Bedrohten auch wahrgenommen wird,¹¹⁸⁴
- ein **Schraubendreher**, dessen spitzes Ende abgebrochen ist und der dem Kassierer einer Tankstelle gegen den Rücken gedrückt wird,¹¹⁸⁵
- eine **umgebogene Gabel**, welche dem Tatopfer an den Hals gehalten wird,¹¹⁸⁶
- ein **Schlüsselbund**, der dergestalt in die Faust genommen wird, dass die einzelnen Schlüssel stachelartig zwischen den Fingern hervorstehen,¹¹⁸⁷
- ein vom Täter schräg vor der Brust gehaltener **Baseballschläger**,¹¹⁸⁸

Diese Aufzählung von zur Drohung tatsächlich verwendeter gefährlicher Werkzeuge macht deutlich, dass die Rechtsprechung bei den Verwendungsqualifikationen von einem andern Werkzeugbegriff ausgeht, als bei den Tatmodalitäten, welche das bloße „bei sich führen“ unter Strafe stellen. So ergeben sich innerhalb der §§ 177, 250 kaum verständliche unterschiedli-

¹¹⁸² BGH v. 21.11.2002 (3 StR 260/02) StV 2003, S. 395: Der Angeklagte wollte die Nebenklägerin in dem Fall unter Vorhalt einer Schere zuerst dazu bringen, in sein Auto einzusteigen. Nachdem sie sich geweigert hatte, zwang er sie, mit ihm in ihre Wohnung zu gehen. Dort nahm er ihr den Wohnungsschlüssel ab, versperrte die Wohnungstür und fesselte ihr mit Handschellen die Hände auf den Rücken. Nachdem er die weinende Frau und sich selbst teilweise entkleidet hatte, vollzog er mit ihr gegen ihren Willen den Geschlechtsverkehr, wobei die Schere immer noch griffbereit im Zimmer lag (anders aber vorher noch derselbe Senat bei einem ähnlichen Sachverhalt in der Entscheidung BGH v. 17.12.1999 [3 StR 524/99] NStZ 2000, S. 254: „Das Küchenmesser hatte er bei den sexuellen Handlungen nicht mehr in der Hand, er hatte es aber griffbereit neben der Zeugin auf den Fußboden abgelegt. Damit ist weder belegt, dass der Angeklagte den ursprünglichen Einsatz des Messers mit der späteren Herbeiführung einer sexuellen Handlung final verknüpft, noch dass er das Messer später zumindest als Drohmittel verwendet, also eingesetzt hat, um den Widerstand des Opfers zu verhindern oder zu überwinden“); zur Schere als Tatmittel siehe auch BGH v. 22.6.2004 (4 StR 135/04) NStZ 2005, S. 35 = StV 2005, S. 135; BGH v. 2.12.2010 (4 StR 476/10).

¹¹⁸³ BGH v. 19.2.2004 (4 StR 524/03).

¹¹⁸⁴ BGH v. 1.9.2004 (2 StR 313/04) NJW 2004, S. 3437 = NStZ 2005, S. 41 = StV 2004, S. 655 (mit Anm. v. Gössel, JR 2005, S. 159; Kudlich, JuS 2005, S. 188; Schlothauer, StV 2004, S. 655).

¹¹⁸⁵ BGH v. 18.2.2010 (3 StR 556/09) StV 2010, S. 628.

¹¹⁸⁶ LG Verden v. 12.1.2006 (1 KLS 18/05) StV 2006, S. 696.

¹¹⁸⁷ BGH v. 8.2.2006 (2 StR 575/05) NStZ-RR 2007, S. 12 = StV 2006, S. 416 = StraFo 2006, S. 251; dazu auch Matt/Renzikowski/Eschelbach, § 177 Rn 57; HK-GS³/Laue, § 177 Rn 20; LK¹²-Vogel, § 250 Rn 32.

¹¹⁸⁸ BGH v. 8.5.2008 (3 StR 102/08) NStZ 2008, S. 393 = StV 2008, S. 470 = StraFo 2008, S. 393.

che Begriffsbestimmungen, die letztlich Wertungswidersprüche hervorrufen müssen.¹¹⁸⁹ Diese werden aber vermieden, wenn man – wie hier vorgeschlagen – für alle gefährlichen Werkzeuge in §§ 177, 244, 250 einen (neuen) einheitlichen rein objektiven und durch die Bestimmungen des WaffG normativ abgesicherten Begriff verwendet.

c) Wahrnehmung des gefährlichen Werkzeugs als Bedrohungsgegenstand durch das Tatopfer

Ein Täter, der einen Gegenstand als Bedrohungsmittel einsetzt, wird regelmäßig bemüht sein, diesen dem Opfer besonders deutlich „vor Augen zu führen“. Manchmal scheidet dies jedoch. Der 2. Senat jedenfalls hatte über folgenden Fall zu entscheiden:

A, B und C kamen überein, eine Grillstube zu überfallen, wobei die Bedienung aufgrund Bedrohung die Wegnahme von Geld dulden sollte. Die Bedrohung sollte durch einen ca. 28 cm langen, spitz zulaufenden Schraubenzieher erfolgen. Während C im Fluchtfahrzeug wartete, gingen A und B leicht verumumt in die Grillstube. B ergriff die Bedienung und hielt den mitgeführten Schraubenzieher, zum Teil mit seiner Jacke verdeckt, gegen die rechte Hüfte der Zeugin, um den Eindruck zu erwecken, er habe eine Pistole. A und B gaben der Zeugin durch Rufen des Wortes „Geld“ zu verstehen, dass sie ihnen die Einnahmen herauszugeben habe. Die Zeugin, die zwar den Druck mit dem Schraubenzieher nicht bemerkt hatte, jedoch unter dem Eindruck des bedrohlichen Auftretens von A und B stand, öffnete die Kassenlade, aus der die beiden 315,- € entnahmen. A und B entfernten sich zunächst zu Fuß, um dann planmäßig von C im Auto aufgenommen zu werden.

Nach Auffassung des BGH¹¹⁹⁰ rechtfertigt dieser Sachverhalt nicht den Schuldspruch wegen schweren Raubes gemäß § 250 Abs. 2 Nr. 1. Die Variante der Gewalt lehnt der Senat – zu Recht – ganz knapp ab, da mit dem Schraubenzieher keine körperliche Zwangseinwirkung entfaltet wurde. Demgegenüber liege zwar (nicht nur subjektiv, sondern auf Grund der erfolgreichen Einschüchterung der Bedienung durch die Angeklagten auch objektiv) eine qualifizierte Drohung vor. Allerdings sei diese nicht **mittels** des Schraubenziehers erfolgt, dieser sei insbesondere nicht als Drohmittel verwendet worden:¹¹⁹¹

„Denn eine Verwendung als Drohmittel setzt voraus, dass die Drohung das Opfer erreicht. Drohung ist das ausdrückliche oder schlüssige In-Aussicht-Stellen eines Übels, dessen Eintritt davon abhängen soll, dass der Bedrohte sich nicht dem Willen des Drohenden beugt. Drohung erfordert daher, dass der Bedrohte in diese Zwangslage versetzt wird, mithin Kenntnis von der Drohung erlangt. Da das Opfer im vorliegenden Fall den Schraubenzieher überhaupt nicht bemerkt hat und deshalb eine entsprechende qualifizierte Einwirkung auf den Willen der

¹¹⁸⁹ Siehe Rengier, Strafrecht BT I¹⁶; § 8 Rn 22.

¹¹⁹⁰ BGH v. 1.9.2004 (2 StR 313/04) NJW 2004, S. 3437 = NStZ 2005, S. 41 = StV 2004, S. 655 (m. Anm. von Kudlich, JuS 2005, S. 188; Schlothauer, StV 2004, S. 655); zustimmend Rengier, Strafrecht BT I¹⁶; § 8 Rn 16.

¹¹⁹¹ Hierzu auch Kudlich, JuS 2005, S. 188, 189.

Zeugin gar nicht eingetreten ist, wurde der Schraubenzieher bei der Tat nicht als Mittel zur Drohung verwendet.“

Es verbleibt damit (zumindest nach Auffassung des BGH) eine Bestrafung nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a (wenn man bei einem offenbar allein zum Zwecke der Nötigung zur Tat mitgenommenen, bemerkenswert langen und spitz zulaufenden Schraubenzieher das Vorliegen eines solchen gefährlichen Werkzeugs bejaht)¹¹⁹² oder zumindest nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b. Die Entscheidung verdient unabhängig von der Frage, ob man den Begriff des gefährlichen Werkzeugs in den Qualifikationen der §§ 177, 244, 250 nicht bereits auf objektiv-normativer Grundlage, so wie hier vorgeschlagen, beschränken sollte, Zustimmung: Zwar ist auch bei § 250 Abs. 2 Nr. 1 ein wesentlicher Grund für die Strafschärfung das (objektive) Vorliegen einer erhöhten Gefährlichkeit des Gegenstandes und einer größeren „Eskalationsgefahr“, da gerade nur die objektiv erhöhte Gefährlichkeit über den nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b mit einer geringeren Freiheitsstrafe bedrohten Einsatz einer Scheinwaffe hinausgeht. Andererseits kann der Unrechtsgehalt nicht auf die erhöhte objektive Gefährlichkeit beschränkt sein, da diese zumindest in der Bedrohungsalternative des § 250 Abs. 2 Nr. 1 nicht in einem Maße über diejenige in Fällen des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a hinausgeht, die den Sprung im Strafraum von einer Mindeststrafe von drei auf eine solche von fünf Jahren rechtfertigen könnte; vielmehr muss auch die subjektiv vom Opfer als erhöht empfundene Bedrohungswirkung eine Rolle spielen, an welcher es in einem Fall wie dem vorliegenden gerade fehlt.¹¹⁹³ Ein vollendetes Verwenden zur Drohung setzt also voraus, dass das Opfer das Nötigungsmittel als solches erkennt und die Androhung seines Einsatzes wahrnimmt.¹¹⁹⁴

d) Das offene Beisichführen eines Werkzeugs als konkludente Drohung

Um der Tat Nachdruck zu verleihen, lässt der Täter eines Raubes (§ 249), eines räuberischen Diebstahls (§ 252) oder einer räuberischen Erpressung (§ 255) nicht selten das Opfer wissen, dass er eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug bei sich führt. Er weist das Opfer ausdrücklich oder konkludent auf dieses Tatmittel hin oder er trägt es in einer Weise bei sich, dass es für das Opfer sichtbar ist. Außer Frage steht, dass in einem solchen Fall der Tatbestand

¹¹⁹² Vgl. *Kudlich*, JuS 2005, S. 188; differenzierend aber *ders.* (a.a.O. Fn 4) für den hypothetischen Fall eines Täters, der ohne gewalttätige Absichten einen solchen Schraubenzieher mit sich führt, mit dem er bei einem Einbruch ein Schloss gewaltsam öffnen möchte; ausdrücklich anders dagegen *Schlothauer* (StV 2004, S. 655, 656) und *Schneider* (StRR 2007, S. 289, 291: „Jede andere Wertung führt dazu, dass der eine Packung Zigaretten stehende Handwerker oder Friseur, der seinen Schraubenzieher oder seine Schere in der Arbeitskleidung bei sich trägt, objektiv den Tatbestand des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a erfüllt.“), die davon ausgehen, dass lediglich § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b einschlägig ist.

¹¹⁹³ Siehe dazu ausführlich *Kudlich*, JuS 2005, S. 188, 189.

¹¹⁹⁴ Siehe *Fischer*, StGB⁶¹, § 250 Rn 18a; *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 27; *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht-BT⁵, § 9 Rn 299; *Krawczyk*, StRR 2010, S. 49, 52; *Laubenthal*, Sexualstraftaten, Rn 199; *Otto*, Grundkurs Strafrecht⁷, § 46 Rn 33; *Matt/Renzikowski/Maier*, § 250 Rn 38; *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁶, § 8 Rn 16; *Schlothauer*, StV 2004, S. 655; *Schroth*, Strafrecht BT⁵, S. 201; *SK-StGB⁸/Sinn*, § 250 Rn 53; *LK¹²-Vogel*, § 250 Rn 35; *SK-StGB⁸/Wolters*, § 177 Rn 32; *BeckOK-StGB-Wittig*, § 250 Rn 8.

des „Beisichführens“ nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a erfüllt ist. Fraglich ist indes, ob darüber hinaus auch ein „Verwenden“ i.S. des § 250 Abs. 2 Nr. 1 bejaht werden kann.¹¹⁹⁵

aa) Beispiele aus der BGH-Rechtsprechung

Bereits kurz nach Inkrafttreten des 6. StrRG und noch im Jahre 1998 stellte der 1. Strafsenat am BGH fest, dass es für die Tathandlung „Verwenden“ jedenfalls ausreiche, wenn der Täter ein Messer bewusst so trage, dass eine Ausbeulung unter seinem Hemd sichtbar werde, um dem Geschädigten zu zeigen, dass man bewaffnet sei.¹¹⁹⁶

Im Jahre 2003 entschied dann allerdings der 3. Senat, dass das für Zeugen ersichtliche „In-der-Hand-halten“ eines gefährlichen Werkzeugs für das Merkmal „Verwenden“ gerade noch nicht ausreiche.¹¹⁹⁷ Der Einsatz müsse vielmehr zumindest durch schlüssiges Verhalten angedroht werden; dafür reiche ein bloßes Beisichführen nicht aus, auch wenn das Tatopfer die Waffe sehe und durch ihre Wahrnehmung eingeschüchtert werde.¹¹⁹⁸

In einer nachfolgenden Entscheidung aus dem Jahre 2008¹¹⁹⁹ relativiert derselbe Senat dann jedoch seine (einschränkende) eigene Rechtsprechung. Zunächst stellt er zwar (fast lehrbuchhaft) fest:

*„Der Begriff des Verwendens umfasst jeden zweckgerichteten Gebrauch. Nach der Konzeption der Raubdelikte bezieht sich das Verwenden auf den Einsatz des Nötigungsmittels im Grundtatbestand, so dass es immer dann zu bejahen ist, wenn der Täter zur Wegnahme einer fremden beweglichen Sache eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug gerade als Mittel entweder der Gewalt gegen eine Person oder der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gebraucht. Dabei setzt (vollendetes) Verwenden zur Drohung voraus, dass das Opfer das Nötigungsmittel als solches erkennt und die Androhung seines Einsatzes wahrnimmt. Drohung ist das Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf das der Drohende Einfluss hat oder zu haben vorgibt und dessen Verwirklichung er nach dem Inhalt seiner Äußerung für den Fall des Bedingungseintritts will. Die Äußerung der Drohung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen. **Kein Verwenden ist das bloße Mitsichführen, und zwar grundsätzlich auch dann nicht, wenn es offen erfolgt.**“¹²⁰⁰*

Dann jedoch distanziert er sich von der Aussage, dass das für Zeugen ersichtliche „In-der-Hand-halten“ eines gefährlichen Werkzeugs gerade noch keine Verwendung i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 sei. Er führt nämlich aus:

¹¹⁹⁵ Dazu Baumanns, JuS 2005, S. 405 ff; Matt/Renzikowski/Eschelbach, § 177 Rn 71; Joecks, StGB¹⁰, § 250 Rn 30; BeckOK-StGB-Wittig, § 250 Rn 8.

¹¹⁹⁶ BGH v. 17.6.1998 (1 StR 270/98) NStZ 1998, S. 511 (hierzu auch Baumanns, JuS 2005, S. 405); ähnlich SSW-StGB²/Wolters, § 177 Rn 61.

¹¹⁹⁷ BGH v. 11.11.2003 (3 StR 345/03) NStZ-RR 2004, S. 169 = StV 2004, S. 380; zustimmend Eisele, Strafrecht BT II², Rn 364; AnwK-StGB/Habetha, § 250 Rn 27; Schroth, Strafrecht BT⁵, S. 201; BeckOK-StGB-Wittig, § 2504 Rn .

¹¹⁹⁸ So auch Fischer, StGB⁶¹, § 250 Rn 18a; Rengier, Strafrecht BT I¹⁶; § 8 Rn 16.

¹¹⁹⁹ BGH v. 8.5.2008 (3 StR 102/08) NStZ 2008, S. 393 = StV 2008, S. 470 = StraFo 2008, S. 393; zustimmend Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB²⁸, § 250 Rn 29; Krawczyk, StRR 2010, S. 49, 52.

¹²⁰⁰ So auch derselbe Senat in der Entscheidung BGH v. 18.2.2010 (3 StR 556/98) StV 2010, S. 628.

„Durch das **Halten** des Baseballschlägers **schräg vor den Oberkörper** drohte der maskierte Täter konkludent damit, bei Widerstand und Nichtbefolgung seiner (künftigen) Forderungen mit diesem zuzuschlagen.¹²⁰¹ Für die schlüssige Androhung der Verwendung des Baseballschlägers als Schlagwerkzeug genügte die **Präsentation** dieses insofern außerordentlich gefährlichen Gegenstandes in der festgestellten Art und Weise. Entgegen der Annahme des LG bedurfte es weiterer Handlungen, wie etwa Drohbewegungen oder drohender Äußerungen, nicht. Von besonders gefährlichen Werkzeugen, insbesondere von Waffen, kann nämlich schon allein von ihrem verdeckten, aber von dem Bedrohungsopfer erkannten Tragen eine hinreichende Drohwirkung ausgehen. Dies muss erst recht für ein offenes, für die zu bedrohende Person deutlich wahrnehmbares Vorzeigen solcher Werkzeuge gelten.¹²⁰²

Eine Entscheidung, die mehr Fragen offen läßt, als beantwortet. Denn anscheinend soll es danach jeweils auf die konkreten Umstände des Einzelfalls ankommen. Bei „besonders“ gefährlichen Werkzeugen und Waffen genügt das drohende „In-der-Hand-halten“ für ein „Verwenden“, bei nur „normal“ gefährlichen Werkzeugen nicht? Wie soll da sachgerecht differenziert werden?

In einer nachfolgenden Entscheidung¹²⁰³ hat der Dritte Senat dies jüngst wie folgt versucht:

*Eine Waffe oder – wie hier – ein Messer als ein anderes gefährliches Werkzeug wird nur dann gem. § 250 Abs. 2 Nr. 1 bei der Tat verwendet, wenn es der Täter als Raubmittel oder Mittel der räuberischen Erpressung **zweckgerichtet** einsetzt, das Opfer die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben mittels des gefährlichen Werkzeugs **wahrnimmt** und somit in die entsprechende **qualifizierte Zwangslage** versetzt wird. Kein Verwenden ist dagegen das bloße Mitsichführen, und zwar grundsätzlich auch dann nicht, wenn es offen geschieht.*

bb) Stellungnahme

Diese doch zumindest teilweise sehr extensive Auslegung des Merkmals „Verwenden“ überzeugt letztlich nicht. Die Begrifflichkeit des Verwendens impliziert nämlich einen tatsächlichen Umgang mit der Sache. Im Unterschied zu einem statischen Mitführen ist die Verwendung mit anderen Worten ein dynamischer Vorgang, bei dem die Waffe aktiv in das Tatgeschehen eingreift. Dies spricht dafür, dass das Verwenden mehr als den bloßen Hinweis auf das Beisichführen einer Waffe verlangt.¹²⁰⁴ Zu bedenken ist weiter, dass der gegenüber § 250 Abs. 1 erhöhte Strafraum des § 250 Abs. 2 seinen Legitimationsgrund insbesondere in der

¹²⁰¹ Zustimmung *Joecks*, StGB¹⁰, § 250 Rn 30.

¹²⁰² In diese Richtung geht auch der sehr weite und letztlich auch vereinzelt gebliebene Definitionsversuch von *Becker* in *Schlüchter* (Hrsg.), *Bochumer Erläuterungen*, § 177 Rn 5 und § 250 Rn 11: „... sobald der Täter durch sein eigenes Verhalten dem Opfer die Wahrnehmung ermöglicht.“ Gänzlich unvertretbar erscheint die weitere Eingrenzung von *Becker*, wonach unerheblich sei, „... ob das Opfer das Nötigungsmittel auch tatsächlich bemerkt.“

¹²⁰³ BGH v. 8.5.2012 (3 StR 98/12) StV 2013, S. 444, 445.

¹²⁰⁴ Vgl. dazu *Baumanns*, JuS 2005, S. 405, 406; MK-StGB²/*Renzikowski*, § 177 Rn 85; SK-StGB⁸/*Sinn*, § 250 Rn 53; im Grundsatz auch *Krawczyk*, StRR 2010, S. 49, 52; anders dagegen *Laubenthal*, Sexualstraf-taten, Rn 199 („konkludente Drohung durch Sichtbarkeit“).

erhöhten Gefahr für Leib oder Leben des Opfers findet. Durch den bloßen Hinweis auf die Waffe wird das Opfer jedoch lediglich einer größeren psychischen Zwangswirkung ausgesetzt. Allein diese vermag jedoch die Strafschärfung nicht zu rechtfertigen. Die Qualifikation des § 250 insgesamt will nämlich gerade nicht vorrangig die Willensfreiheit des Opfers schützen, sondern stellt weitgehend auf die objektive Gefahrenlage für dessen Leib oder Leben ab. Auch im Hinblick auf das Verwenden ist daher zu fordern, dass gegenüber dem bloßen Beisichführen objektiv ein erhöhtes Gefahrenpotential zum Ausdruck kommt, was aber beim bloßen Hinweis auf eine bei sich geführte Waffe gerade nicht der Fall ist.¹²⁰⁵

Der bloße Hinweis auf Ausbeulungen in der Jacke oder im Hemd ist folglich noch kein Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs, er ist die Dokumentation des bei sich Führens eines gefährlichen Werkzeugs. Diese verschafft Durchsetzungsmacht, begründet aber noch keine latente Gefährlichkeit. Wie die Merkmale des § 250 Abs. 2 zeigen, ist es aber der Sinn des § 250 Abs. 2, gefährliches Handeln – zumindest latent gefährliches Handeln – unter besonderer Strafdrohung zu stellen. Die Andeutung, man hätte eine Waffe (oder ein gefährliches Werkzeug) bei sich, reicht jedenfalls nicht aus. Dies ist ein Fall i.S. von § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a.¹²⁰⁶

cc) Zwischenergebnis

Nicht jedes offene Mitsichführen eines gefährlichen Werkzeugs beinhaltet zugleich ein Verwenden durch konkludente Drohung,¹²⁰⁷ der bloße Hinweis auf eine mitgeführte Waffe stellt also kein Verwenden dar. Anderenfalls macht die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 gegenüber derjenigen des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a keinen Sinn.¹²⁰⁸

e) Fazit

Nach der Rechtsprechung erfüllt derjenige den Tatbestand der §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1, der den unmittelbar bevorstehenden Einsatz eines Werkzeugs androht, das nach seiner objektiven Beschaffenheit und der konkret angedrohten Benutzung geeignet ist, erhebliche Verletzungen zu verursachen. Sachgerechter erscheint es dagegen, den Begriff des gefährlichen Werkzeugs auch bei der Drohungsvariante der „Verwendungsqualifikationen“ auf die Tatmittel zu beschränken, die sich objektiv-normativ aus den Vorschriften des WaffG ableiten lassen.

Ein vollendetes Verwenden zur Drohung setzt weiter voraus, dass das Opfer das Nötigungsmittel als solches erkennt und die Androhung seines Einsatzes wahrnimmt. Die bloße Andeutung des Täters, man hätte eine Waffe (oder ein gefährliches Werkzeug) bei sich, reicht dagegen – entgegen der Auffassung der Rechtsprechung – für ein „Verwenden“ (noch) nicht aus.

¹²⁰⁵ So auch ausdrücklich *Baumanns*, JuS 2005, S. 405, 406; differenzierend dagegen *AnwK-StGB/Habetha*, § 250 Rn 27; *Matt/Renzikowski/Maier*, § 250 Rn 37, 40.

¹²⁰⁶ Hierzu *Schroth*, NJW 1998, S. 2861, 2864; ähnlich *HK-GS³/Duttge*, § 250 Rn 15.

¹²⁰⁷ Dazu *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB²⁸, § 250 Rn 29.

¹²⁰⁸ Vgl. *Baumanns*, JuS 2005, S. 405, 406.

3. Einsatz des gefährlichen Werkzeugs ausschließlich zur Vornahme einer sexuellen Handlung (§ 177 Abs. 4 Nr. 1)

Zweifellos verwendet der Täter einer sexuellen Nötigung bzw. einer Vergewaltigung ein gefährliches Werkzeug, wenn er dieses als Nötigungsmittel zum Einsatz bringt – sei es vor der sexuellen Handlung oder während dieser. Das kann in Ausübung tatsächlicher Gewalt geschehen. Auch reicht grundsätzlich der Einsatz des Objekts als Drohungsmittel aus. Darüber hinaus hat der BGH aber sehr früh festgestellt, dass die mit der Schaffung der Norm verbundene gesetzgeberische Intention eine Anwendbarkeit der Qualifikationsalternative auch dann bedinge, wenn der Täter das gefährliche Werkzeug bei der **sexuellen Handlung** zum Einsatz bringe, nicht aber (auch) als Mittel zur Nötigung des Opfers.¹²⁰⁹

a) Beispiele aus der Rechtsprechung, insbesondere BGHSt 46, S. 225

In dem der Entscheidung BGHSt 46, S. 225 zugrundeliegenden Fall hatte der Angeklagte seine Lebensgefährtin zunächst bis zur Bewußtlosigkeit gewürgt und ihr sodann eine ca. 16 cm große Metallfigur, die von vorne einer Mutter-Gottes-Figur und von hinten einem männlichen Glied glich und außer einer Kante am Fußsockel eine glatte Oberfläche und runde Formen hatte „mit voller Wucht“ in die Scheide des Opfers eingeführt. Hierbei hielt er den Kopf der Figur mit der rechten Hand, so dass der Gegenstand fast vollständig verschwand.¹²¹⁰

Der BGH war der Auffassung, dass der Angeklagte bei der Tat objektiv ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 177 Abs. 4 Nr. 1 verwendet habe; denn die Metallfigur sei – infolge des Einführens in die Scheide mit dem Sockel nach vorne – geeignet gewesen, erhebliche Verletzungen zuzufügen. Der Erfüllung dieser Qualifikation stehe nicht entgegen, dass der Angeklagte die Figur ausschließlich bei der sexuellen Handlung, nicht aber als Nötigungsmittel eingesetzt habe. Das Merkmal „bei der Tat“ bedeute nämlich eine Anknüpfung an beide Bestandteile des zweiaktigen Grunddelikts. Dies könne nur so verstanden werden, dass der Einsatz des gefährlichen Werkzeugs ausschließlich zur Vornahme der sexuellen Handlung genüge. Schließlich solle die Strafschärfung dem unrechts- und schulderhöhenden Umstand Rechnung tragen, dass der Täter die Gefahren für das Tatopfer durch den Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs gesteigert habe; die Gefahrerhöhung hänge aber nicht davon ab, ob der Täter das Werkzeug bei der Nötigung oder bei dem sexuellen Geschehen einsetze.¹²¹¹

Bestätigt wurde diese Rechtsprechung in einem weiteren Fall, in dem der Angeklagte die Nebenklägerin zunächst gezwungen hatte, sich von einem Wach- und Zwingerhund penetrieren

¹²⁰⁹ Dazu auch Matt/Renzikowski/*Eschelbach*, § 177 Rn 71; NK-StGB⁴-*Frommel*, § 177 Rn 73; *Laubenthal*, NStZ 2001, S. 367, 368; HK-GS³/*Laue*, § 177 Rn 20; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT 1¹⁰, § 18 Rn 24; *Otto*, Grundkurs Strafrecht⁷, § 66 Rn 20; MK-StGB²/*Renzikowski*, § 177 Rn 84; SK-StGB⁸/*Wolters*, § 177 Rn 32a.

¹²¹⁰ BGH v. 12.12.2000 (4 StR 464/00) BGHSt 46, S. 225 = NJW 2001, S. 836 = NStZ 2001, S. 313 = StV 2001, S. 160 = StraFo 2001, S. 139 (mit Anm. v. *Laubenthal*, NStZ 2001, S. 367); zustimmend HK-GS³/*Laue*, § 177 Rn 20; MK-StGB²/*Renzikowski*, § 177 Rn 84; *Schneider*, StRR 2007, S. 289, 294.

¹²¹¹ BGH v. 12.12.2000 (4 StR 464/00) BGHSt 46, S. 225; ähnlich auch BGH v. 23.5.2001 (3 StR 62/01) StV 2002, S. 80; BGH v. 6.2.2002 (1 StR 506/01) NStZ 2002, S. 431 = StV 2002, S. 350; siehe ferner *Folkers*, NStZ 2000, S. 471, 472; *Lackner/Kühl*, StGB²⁸, § 177 Rn 12; *Schönke/Schröder/Perron/Eisele*, StGB²⁸, § 177 Rn 27; *Schroth*, Strafrecht BT⁵, S. 141; SSW-StGB²/*Wolters*, § 177 Rn 59.

zu lassen, und danach selbst mit der Nebenklägerin gegen deren Willen den Beischlaf vollzog. Der Angeklagte habe den Straftatbestand der besonders schweren Vergewaltigung nach § 177 Abs. 4 Nr. 1 erfüllt, da der bei der Tat eingesetzte Wach- und Zwingerhund nach den getroffenen Feststellungen zur konkreten Art seines Einsatzes ein gefährliches Werkzeug darstelle.¹²¹²

b) Stellungnahme

Mit § 177 Abs. 4 Nr. 1 tritt eine gegenüber der niedrigeren Qualifikationsstrafe des Abs. 3 Nr. 1 zusätzliche Strafschärfung ein, sobald über das bloße Mit-sich-Führen hinausgehend das Tatmittel faktisch zur Verwendung gelangt. Die Anhebung der Strafdrohung um weitere 2 Jahre Freiheitsentzug gründet auf den gesteigerten Gefahren für Leib oder Leben, welche die tatsächliche Benutzung des Objekts für das Tatopfer birgt. Will man nun – wie der BGH – mit dem Wortlautargument aus der Formulierung „bei der Tat“ schließen, dies könne nur so verstanden werden, dass der Einsatz des gefährlichen Werkzeugs ausschließlich zur Vornahme der sexuellen Handlung genüge, so müsste dies eigentlich konsequenterweise genauso für die wortgleiche Qualifikationsnorm des § 250 Abs. 2 Nr. 1 gelten. Damit bliebe dann dort ausreichend, wenn der Täter das gefährliche Werkzeug nicht zur Verwirklichung der raubspezifischen Nötigung, also zur Gewaltanwendung gegen eine Person bzw. zur Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, gebrauchte, sondern lediglich zur Wegnahme einer Sache. Denn auch bei § 250 Abs. 2 Nr. 1 hat der Täter das gefährliche Werkzeug „bei der Tat“ zu verwenden. Doch hier wird diese Formulierung nicht derart verstanden, dass auch der Einsatz des gefährlichen Werkzeugs ausschließlich zur Vornahme der Wegnahme genüge. Vielmehr bedarf es dort einer Verwendung des Gegenstandes gerade zur Gewaltanwendung oder zur Drohung mit Gewalt. Eine Lebens- bzw. Gesundheitsgefährdung kann sich aber bei § 177 Abs. 4 Nr. 1 durchaus nicht nur aus dem Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs als Nötigungsmittel ergeben.¹²¹³

Neben den Fällen des Einsatzes als Nötigungsmittel erfasst die Vorschrift also unter bestimmten Voraussetzungen auch den Einsatz des Werkzeugs zur Vornahme der sexuellen Handlung. So kann etwa das Einführen von gefährlichen Werkzeugen in den Körper des Opfers geeignet sein, die Qualifikation zu erfüllen.¹²¹⁴ Gleiches gilt in dem Zusammenhang für das Tatmittel „Waffe“: Das schlichte Benutzen einer Waffe im technischen Sinne zur Vornahme der sexuellen Handlung genügt dem Begriff „Verwenden“ für sich genommen aber wohl nicht. Vielmehr muss die Waffe dann auch gerade „als Waffe“ eingesetzt werden. Dies wird jedoch in Fällen, in denen Waffen nicht als Mittel der Nötigung, sondern allein der Penetration dienen, typischerweise abzulehnen sein.¹²¹⁵

¹²¹² BGH v. 30.9.2008 (5 StR 227/08) NStZ-RR 2008, S. 370 = StraFo 2008, S. 518.

¹²¹³ Ausführlich *Laubenthal*, NStZ 2001, S. 367, 368.

¹²¹⁴ Im Ergebnis auch *AnwK-StGB/Deckers*, § 177 Rn 25.

¹²¹⁵ Vgl. *SSW-StGB²/Wolters*, § 177 Rn 62.



c) Zwischenergebnis

Anders als beim Straftatbestand des (besonders) schweren Raubes erfordert ein „Verwenden“ im Rahmen des § 177 Abs. 4 Nr. 1 nicht zwingend den Einsatz des Nötigungsmittels unbedingt zur Drohung des Tatopfers, es kann vielmehr auch der Einsatz des gefährlichen Werkzeugs bzw. der Waffe als Mittel der sexuellen Handlung für die Erfüllung der Qualifikation ausreichen.

4. Finale Verknüpfung zwischen dem Einsatz des Tatmittels und der abgenötigten Tathandlung

Insbesondere bei der Strafvorschrift des § 177 sind Fallgestaltungen nicht selten, in denen fraglich ist, ob der Einsatz eines Nötigungsmittels in der konkreten Situation mit der späteren Herbeiführung einer sexuellen Handlung auch tatsächlich noch final verknüpft war.

a) Verwenden beim Straftatbestand der (besonders schweren) sexuellen Nötigung bzw. Vergewaltigung, § 177 Abs. 4 Nr. 1

Zunächst werden chronologisch einige höchstrichterliche Entscheidungen zum Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs beim Straftatbestand der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung untersucht.

aa) BGH 3 StR 524/99 (StV 2000, S. 308)

Der Dritte Strafsenat hatte Ende 1999 über folgenden Sachverhalt zu entscheiden:¹²¹⁶

Im Zusammenhang mit Vorwürfen wegen Unterhaltsforderungen für das gemeinsame Kind mißhandelte A Frau M zunächst körperlich und bedrohte sie mit einem langen Brotmesser. Sodann ohrfeigte er sie, so dass sie zusammen mit dem Stuhl, auf dem sie saß, umfiel, und machte ihr wieder Vorhaltungen wegen der Unterhaltsforderungen. Im Anschluss daran riß er ihr Hose und Slip bis zu den Knien herunter, führte seinen Finger in ihre Scheide ein und versuchte sodann, auch sein entblößtes Glied in die Scheide einzuführen. Vom Erscheinen einer anderen Person gestört, ließ er von dem Opfer ab. Das Küchenmesser hatte er bei den sexuellen Handlungen nicht mehr in der Hand, er hatte es aber griffbereit neben der Zeugin auf den Fußboden abgelegt.

Das Landgericht war hiernach der Auffassung, der Angeklagte sei insoweit nach § 177 Abs. 4 Nr. 1 zu bestrafen. Der zuständige Dritte Strafsenat am BGH stellt dagegen fest, dass durch den festgestellten Sachverhalt weder belegt sei, dass A den ursprünglichen Einsatz des Messers mit der späteren Herbeiführung einer sexuellen Handlung final verknüpft habe, noch dass

¹²¹⁶ BGH v. 17.12.1999 (3 StR 524/99) NSStZ 2000, S. 254 = StV 2000, S. 308 (mit Anm. v. Folkers, NSStZ 2000, S. 471).

er das Messer später zumindest als Drohmittel verwendet, also eingesetzt habe, um den Widerstand des Opfers zu verhindern oder zu überwinden.: Damit liege nur eine Qualifikation nach § 177 Abs. 3 Nr. 1 vor, weil A das Messer bei der Tat bei sich geführt habe.

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Grundsätzlich ist eine Anwendung des § 177 Abs. 4 Nr. 1 nicht möglich, wenn der Täter die Waffe zur Begehung einer anderen Tat verwendet und diese zu Beginn der (erst dann beschlossenen) sexuellen Nötigung nicht mehr verwendet.¹²¹⁷ Der Gebrauch eines Gegenstands zu (zunächst) anderen Zwecken mit anschließender sexueller Nötigung vermag die Vorschrift aber etwa dann zu begründen, wenn aufgrund des früheren Einsatzes des bei der Tat noch griffbereiten Werkzeugs eine konkludente Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gegeben ist.¹²¹⁸ Im konkreten Fall sind dazu jedoch offenbar keine ausreichenden Feststellungen getroffen worden. Aus der Notwendigkeit der finalen Verknüpfung folgt, dass der Gegenstand auch dann tatbestandsspezifisch verwendet wird, wenn er zwar erst nach (erstmaligem) Eintritt des Nötigungserfolgs aber zur erfolgreich erzwungenen Fortsetzung der sexuellen Handlung(en) zum Einsatz kommt. Demgegenüber fehlt es stets an der gebotenen Verknüpfung, wenn der Sexualkontakt zum Zeitpunkt der Verwendung endgültig abgeschlossen ist.¹²¹⁹

bb) BGH 3 StR 260/02 (StV 2003, S. 395)

Die Abgrenzung im konkreten Einzelfall erscheint jedoch zumindest nicht immer ganz leicht, wie eine weitere Entscheidung des Dritten Strafsenats¹²²⁰ zeigt. Dort hatte das Tatgericht festgestellt, dass „eine Schere immer noch **griffbereit** im Zimmer lag“, als der Angeklagte mit dem Tatopfer gegen deren Willen den Geschlechtsverkehr vollzog. Wie selbstverständlich akzeptiert der BGH nun die Entscheidung der Tatsacheninstanz, wonach diese (konkludente?) Drohung mit der Schere den Qualifikationstatbestand des § 177 Abs. 4 Nr. 1 erfülle.

Nach der hier zum Tatmittel „gefährliches Werkzeug“ dargestellten Lösung läßt sich die Schere dagegen schon nicht unter dieses Tatbestandsmerkmal subsumieren. Da für § 177 Abs. 3 Nr. 1 und § 177 Abs. 4 Nr. 1 aus systematischen und dogmatischen Gründen identische Definitionen gelten sollten, wäre folglich (nur) der Auffangtatbestand des § 177 Abs. 3 Nr. 2 einschlägig, immerhin eine Norm mit einer Mindeststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe.

¹²¹⁷ Siehe *Folkers*, NStZ 2000, S. 471, 472.

¹²¹⁸ Dazu etwa SK-StGB⁸/Wolters, § 177 Rn 31c.

¹²¹⁹ Vgl. SSW-StGB²/Wolters, § 177 Rn 60.

¹²²⁰ BGH v. 21.11.2002 (3 StR 260/02) StV 2003, S. 395.

cc) BGH 4 StR 524/03

In dieselbe Richtung weist auch ein zeitlich nachfolgendes Urteil des Vierten Senats:¹²²¹ Das LG Dortmund als Tatsacheninstanz hatte zum Tatgeschehen u.a. festgestellt:

A drohte, den gemeinsamen Sohn und die Nebenklägerin umzubringen, ergriff zur Bestärkung seiner Drohung eine Ölsprühdose, entfachte aus ihr eine Stichflamme und erklärte, hiermit das Kind anzuzünden, wenn sie nicht tue, was er wolle. In dem sich anschließenden, längere Zeit dauernden Geschehen riß der Angeklagte der Nebenklägerin u.a. Kleidungsstücke vom Leib; er würgte sie kurz, als sie versuchte, sich zu wehren, drohte ihr wiederum mit Verbrennen, wenn sie ihm nicht zu Willen sei, fesselte ihr die Hände auf den Rücken, steckte ihr, als sie zu weinen begann, kurze Zeit ihre Bluse in den Mund, drohte ihr mit dem auf dem Wohnzimmerisch liegenden Messer und vollzog mit der aufgrund des vorangegangenen Geschehens völlig verängstigten Nebenklägerin den geschützten Geschlechtsverkehr und den Mundverkehr.

Der BGH beanstandet in diesem Fall ausdrücklich nicht, dass das Tatgericht strafscharfend berücksichtigte, dass der Angeklagte zwei verschiedene gefährliche Werkzeuge, nämlich die in Brand gesetzte Ölsprühdose und das Messer, bei der Tat verwendet habe. Zumindest hinsichtlich der Ölsprühdose erscheint jedoch die finale Verknüpfung zwischen der zeitlich deutlich früheren konkreten Bedrohung und der sich später anschließenden sexueller Nötigung nach dem mitgeteilten Sachverhalt äußerst zweifelhaft.

Unabhängig von der Frage, ob bei einem derartigen Tatgeschehen nicht auch die Qualifikation des § 177 Abs. 4 Nr. 2 lit. a („körperlich schwer mißhandelt“) einschlägig wäre, erscheinen die Feststellungen zu den Tatmitteln, insbesondere zum vom Täter verwendeten Messer nicht ausreichend, um feststellen zu können, ob auch unter der Prämisse der hier vorgestellten Lösung zum „gefährlichen Werkzeug“ die Qualifikation des § 177 Abs. 4 Nr. 1 anzunehmen wäre.

¹²²¹ BGH v. 19.2.2004 (4 StR 524/03).

dd) BGH 2 StR 34/07 (BGHSt 51, S. 276)

In die amtliche Sammlung aufgenommen wurde folgende Entscheidung des 2. Senats:¹²²²

A begleitete die Nebenklägerin B nachts auf dem Heimweg. Als die Nebenklägerin die Haustür geöffnet hatte, folgte ihr A unvermittelt, forderte sie auf, ihn zu küssen und bedrängte sie körperlich. Als B das energisch ablehnte, packte A sie an den Schultern und schubste sie in den Hausflur. Dabei war er entschlossen, B auch gegen ihren Willen mit Gewalt zur Duldung von sexuellen Handlungen zu zwingen. Es gelang ihm, B gegen deren heftigen Widerstand zu sich heranzuziehen. Er küßte sie wiederholt im Mund- und Halsbereich, faßte sie mehrmals am Hals sowie über der Kleidung an den Brüsten an und kniff auch mehrfach in ihre Brüste. Mindestens zweimal faßte er B, die sich nicht aus dem Griff des A befreien konnte, über der Kleidung fest an die Scheide. Als die Auseinandersetzung bereits eine Zeitlang gedauert hatte, hielt A der B ein aufgeklapptes kleineres Messer – möglicherweise ein Taschenmesser – vor den Halsbereich, ohne B zu berühren und bedrohte sie damit. Dabei erklärte er ihr, er werde von ihr lassen, wenn sie ihm „einen blase“ oder „einen runterhole“ und wenn sie ihn küsse. B leistete jedoch weiterhin heftige Gegenwehr. Nach kurzer Zeit steckte A das Messer wieder weg. Nach 10 bis 15 Minuten ließ A von B ab und verließ das Haus.

Der BGH ist der Auffassung, dass A der besonders schweren sexuellen Nötigung schuldig ist (§ 177 Abs. 4 Nr. 1). Indem er B das aufgeklappte Messer vor den Halsbereich gehalten hat, um sie zu weiteren sexuellen Handlungen zu nötigen, habe er die Nebenklägerin mit gegenwärtiger Gefahr zumindest für ihren Leib bedroht. Als Mittel der Bedrohung habe er darüber hinaus ein gefährliches Werkzeug verwendet und somit die Qualifikation des § 177 Abs. 4 Nr. 1 erfüllt. Durch die konkrete Art der Verwendung im Halsbereich sei das Taschenmesser geeignet gewesen, erhebliche – wenn nicht gar lebensgefährliche – Verletzungen zuzufügen. Schließlich habe er das Messer auch zur Bedrohung „bei der Tat“ verwendet. Der notwendige zeitlich-örtliche Zusammenhang zwischen der den Grundtatbestand erfüllenden Handlung und dem qualifizierenden Verwenden einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs sei anzunehmen, wenn das gefährliche Werkzeug zu irgendeinem Zeitpunkt zwischen Versuchsbeginn und Beendigung der Tat eingesetzt werde.

Das Nötigungsmittel der Drohung mit dem Messer habe zwar nicht zu der von A angestrebten weiteren sexuellen Handlung geführt. Es sei auch nicht festgestellt, dass A während oder nach der Bedrohung der B mit dem Messer über die tätliche Auseinandersetzung hinaus andere sexuelle Handlungen an der Nebenklägerin vorgenommen habe. Deshalb werde die Tat des A, die materiell-rechtlich eine Einheit bilde, aber nicht zur (nur) versuchten sexuellen Nötigung, denn die Tat sei bereits durch die vorausgegangenen durch Gewalt erzwungenen sexuellen Handlungen vollendet gewesen.

Die Entscheidung überzeugt letztlich nicht. Hiergegen spricht schon, dass die vorherigen sexuellen Handlungen bereits verwirklicht waren und daher ein Zusammenfassen in einem en-

¹²²² BGH v. 4.4.2007 (2 StR 34/07) BGHSt 51, S. 276 = NJW 2007, S. 1699 = NStZ 2007, S. 468 = StV 2007, S. 298 (mit Anm. v. Schroeder, JA 2007, S. 481 und Streng, JZ 2007, S. 1089).



gen zeitlich-räumlichen Zusammenhang nicht mehr möglich war.¹²²³ Richtiger Auffassung nach ist der Einsatz eines Nötigungsmittels zwischen Vollendung und „Beendigung“ (auch) beim Straftatbestand der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung nicht (mehr) tatbestandsmäßig, der Täter verwirklicht die Qualifikation nicht, wie vom Gesetz verlangt, „bei der Tat“, sondern danach.

ee) BGH 2 StR 453/10 (NStZ-RR 2010, S. 142)

Konkretisiert hat diesen Abgrenzungsmaßstab dann schließlich noch kürzlich der Zweite Senat,¹²²⁴ indem er feststellte:

„Ein gefährliches Werkzeug (hier: Messer) verwendet nicht nur, wer mit ihm Gewalt ausübt, sondern auch, wer es bei der Tat – konkludent – als Drohmittel einsetzt. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Täter auf Grund der Nähe zum Opfer diesem jederzeit ohne weiteres mit dem Messer Verletzungen beibringen kann und dieses wegen seiner fortbestehenden Angst vor dem gefährlichen Werkzeug den Geschlechtsverkehr über sich ergehen lässt.“

Unabhängig von der Frage, ob das Messer tatsächlich ein gefährliches Werkzeug darstellte, erscheint die Grundannahme des Senats zur erforderlichen finalen Verknüpfung richtig zu sein.

¹²²³ So Kraatz, StV 2010, S. 630, 632.

¹²²⁴ BGH v. 8.12.2010 (2 StR 453/10) NStZ-RR 2011, S. 142.

b) Verwenden beim Straftatbestand des (besonders) schweren Raubes, § 250 Abs. 2 Nr. 1

Die Problematik der finalen Verknüpfung zwischen dem Einsatz des Tatmittels und der abge-
nötigten Tathandlung stellt sich aber auch beim Straftatbestand des (besonders) schweren Rau-
bes. Zwei Entscheidungen aus den letzten Jahren mögen dies verdeutlichen:

aa) BGH 5 StR 445/08 (StRR 2009, S. 70)

Zunächst ist auf eine Entscheidung einzugehen, die den grundsätzlich erforderlichen tatbe-
standsspezifischen inneren und zeitlich/räumlichen Zusammenhang zwischen Grunddelikt
und Einsatz des (qualifizierenden) Nötigungsmittels konkretisierte.¹²²⁵ Es ging dabei um fol-
genden Sachverhalt:

*A hatte während der kurzzeitigen Abwesenheit der Kassiererin Geld aus einer Kinokasse ent-
nommen. In unmittelbarer Nähe der Kasse wurde er von mehreren Zeugen zu Boden gebracht
und festgehalten. Hiergegen wehrte sich A, indem er mit großem Kraftaufwand versuchte,
sich durch Winden und Zappeln den Griffen zu entziehen. Er hielt das erbeutete Geld zu-
nächst fest. Im weiteren Verlauf besprühte A die Zeugen mit Pfefferspray und verletzte sie
hierdurch. Kurz nach Beginn des Sprühens ließ A das Geld fallen. Durch den Einsatz des
Pfeffersprays wollte er seine Flucht ermöglichen. Ob es ihm noch darum ging, das Geld zu
behalten, konnte nicht festgestellt werden.*

Das LG hatte A wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls verurteilt und es in die-
sem Zusammenhang als unschädlich angesehen, dass der Einsatz des Pfeffersprays erst nach
Aufgabe der Beutesicherungsabsicht erfolgt sei. Zur Verwirklichung der Qualifikation des
§ 250 Abs. 2 Nr. 1 reiche es aus, dass sich im Einsatz des Sprays die tatspezifische Gefähr-
lichkeit verwirklicht habe.

Der 5. Senat¹²²⁶ entschied dagegen: Für die Anwendung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 ist es erforder-
lich, dass das gefährliche Tatmittel zur Verwirklichung der raubspezifischen Nötigung ver-
wendet wird. So wie in den Fällen des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a die Waffe in einem Hand-
lungsausschnitt mitgeführt werden müsse, der wenigstens zu einer Intensivierung der tatbe-
standstypischen Rechtsgutsverletzung bzw. zur Sicherung des Erlangten diene, sei es im Fall
des § 250 Abs. 2 Nr. 1 erforderlich, dass diese gerade als Mittel zur Sicherung des Besitzes an
dem gestohlenen Gut eingesetzt werde. Nur der Einsatz des qualifizierten Nötigungsmittels
zur Sicherung des durch den Diebstahl Erlangten begründe den besonderen Unrechtsgehalt
des nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 qualifizierten räuberischen Diebstahls und stelle ihn dem nach
derselben Vorschrift qualifizierten Raub gleich. Der BGH hat daher den Schuldspruch dahin
gehend abgeändert, dass A (nur) des schweren räuberischen Diebstahls (§ 250 Abs. 1 Nr. 1
lit. a) schuldig ist.

¹²²⁵ Vgl. *Strittmatter/Apfel*, StRR 2009, S. 70.

¹²²⁶ BGH v. 1.10.2008 (5 StR 445/08) NJW 2008, S. 3651 = StV 2008, S. 641 = StraFo 2009, S. 80 (mit
Anm. v. *Deiters*, ZJS 2008, S. 672; *Strittmatter/Apfel*, StRR 2009, S. 70).

bb) BGH 5 StR 542/09 (StV 2010, S. 629)

Wiederum der 5. Strafsenat¹²²⁷ hatte kürzlich über folgenden Sachverhalt zu entscheiden:

A und B überfielen einen Supermarkt. Unter Vorhalt einer wie eine „echte“ Schußwaffe aussehenden Spielzeugpistole zwangen sie eine der beiden anwesenden Angestellten, den Tresor aufzuschließen. B nahm Geldscheine sowie Münzgeld heraus und verstaute das Geld in einer mitgebrachten Plastiktasche. Sodann wies er die Angestellte an, auch die untere der beiden Tresortüren zu öffnen, hinter der er Scheine mit größerer Stückelung vermutete. Die Aussage der Angestellten, dass der Zugriff auf diesen Teil des Tresors nur gemeinsam mit dem Geldtransportunternehmen möglich sei, hielt er für eine Lüge. Mit den Worten, sie müßten „dann wohl etwas grob werden“, zog er ein Schinkenmesser mit einer Klingenlänge von mindestens 15 cm und bedrohte damit die Angestellte. Die Pistole übergab er A. Diese haltend sagte A, es müsse noch weiteres Geld vorhanden sein. Letztlich ließen sich die Täter durch einen am Tresor angebrachten, das Schloß für die Geldtransporteure bezeichnenden Aufkleber davon überzeugen, dass die Tresortür durch die Angestellte alleine nicht geöffnet werden könne. A durchstöberte danach vergeblich auf einem Schrank abgestellte Kasseneinsätze nach weiterem Geld.

Das Besondere an dem Fall ist, dass die beiden Täter zunächst (erfolgreich) die Angestellten mit einer Scheinwaffe bedroht (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b), anschließend mit dem Messer (erfolglos) ein – zumindest nach Auffassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung – gefährliches Werkzeug verwendet haben (§ 250 Abs. 2 Nr. 1). Das Landgericht hatte die Angeklagten wegen besonders schweren Raubes verurteilt. Die Revision hatte keinen Erfolg. Der BGH führt insoweit aus, dass § 250 Abs. 2 Nr. 1 eine Verwendung des gefährlichen Werkzeugs „bei der Tat“ verlange. Es entspreche dabei ständiger Rechtsprechung, dass eine Verwirklichung des Qualifikationstatbestandes auch noch in der Phase zwischen Vollendung und Beendigung der Raubtat möglich sei. Allerdings müsse das den Qualifikationstatbestand erfüllende Handeln noch von Zueignungsabsicht getragen sein, was auch dann anzunehmen sei, wenn es auf Beutesicherung abziele.¹²²⁸ Weiter heißt es dort wörtlich:

Gleiches gilt, wenn der Täter – wie hier – im Rahmen eines noch nicht abgeschlossenen einheitlichen Tatgeschehens zur Intensivierung seiner Drohung und zugleich seines Angriffs auf die von §§ 249 ff. StGB mitgeschützten Vermögensrechte ein ggf. von ihm zuvor nur mitgeführtes gefährliches Werkzeug (das Messer) tatsächlich einsetzt und damit den Qualifikationstatbestand vollständig erfüllt.[...] Dann sind – ungeachtet einer weiteren vollendeten Wegnahmehandlung – „bei der Tat“ die spezifischen Gefahren der Werkzeugverwendung eingetreten, vor denen der Gesetzgeber mit der höheren Strafdrohung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB schützen will.

¹²²⁷ BGH v. 25.2.2010 (5 StR 542/09) StV 2010, S. 629 (mit Anm. v. *Habetha*, NJW 2010, S. 3133; *Hecker*, JuS 2010, S. 930; *Kraatz*, StV 2010, S. 630).

¹²²⁸ So auch BGH v. 8.4.2010 (2 StR 17/10) StV 2010, S. 632 (mit Anm. v. *Habetha*, NJW 2010, S. 3133).



Eine Aufspaltung der Tat in einen vollendeten schweren Raub und einen damit ideal konkurrierenden Versuch eines besonders schweren Raubes erscheine dagegen „gekünstelt“ und sei überdies geeignet, sachlich nicht gerechtfertigte Zufallsergebnisse zu produzieren.

Soweit sich eine Raubtat aus mehreren Einzelakten zusammensetze, die eine natürliche Handlungseinheit bildeten, sei sie insgesamt als gemäß § 250 Abs. 2 Nr. 1 qualifiziert einzustufen, sofern der qualifizierende Umstand („Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs“) auch nur beim letzten Einzelakt verwirklicht werde. Dem stehe nicht entgegen, dass bereits zuvor ein (formell) vollendeter Raub verwirklicht worden sei.¹²²⁹

Die Entscheidung ist nachvollziehbar. Nach den mitgeteilten Feststellungen erscheint es gut vertretbar, insgesamt eine natürliche Handlungseinheit anzunehmen, mit der Folge, dass eine Aufspaltung des Tatgeschehens nicht sachgerecht wäre. Insoweit besteht ein auch qualitativer Unterschied zur Frage, ob die Qualifikation auch noch zwischen Vollendung und „Beendigung“ erfüllt werden kann. Hier war das „Raubgeschehen“ eben insgesamt noch nicht vollendet, ein „Verwenden“ mithin auch (noch) möglich.

c) Zwischenergebnis

Sowohl bei § 177 Abs. 4 Nr. 1 als auch bei § 250 Abs. 2 Nr. 1 ist stets darauf zu achten, ob der Einsatz des Nötigungsmittels auch mit der abgenötigten Tathandlung final verknüpft war. Nur dann ist es nämlich sachgerecht, die zu untersuchenden Sachverhalte unter die entsprechenden Qualifikationstatbestände zu subsumieren.

III. Ergebnis

Bei der Tatvariante des Verwendens eines anderen gefährlichen Werkzeugs sollte man, um eine einheitliche Begriffsbestimmung zu gewährleisten, das Tatmittel so bestimmen, wie schon bei den Qualifikationen, die das bloße Beisichführen bei der Tat unter Strafe stellen. Es ist weiter erforderlich, dass das Tatopfer das gefährliche Werkzeug als Bedrohungsgegenstand wahrnimmt. Das offene Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs ist noch nicht seine Verwendung durch (konkludente) Drohung.

Anders als beim schweren Raub ist es für die Qualifikation des § 177 Abs. 4 Nr. 1 nicht erforderlich, dass das gefährliche Werkzeug als Nötigungsmittel verwendet wird. Es reicht der Einsatz ausschließlich bei der sexuellen Handlung. Schließlich ist stets auf die zu fordernde finale Verknüpfung zwischen Einsatz des Tatmittels und der abgenötigten Handlung zu achten.

¹²²⁹ Siehe *Hecker*, JuS 2010, S. 930, 932.



C. Fazit

Letztlich muss man konstatieren, dass auch die Konstruktion der Vorschriften, die das Verwenden einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs unter (erhöhte) Strafe stellen (§§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1) mißlungen ist. Dies erschließt sich schon dadurch, dass man dort entweder für den Begriff des gefährlichen Werkzeugs andere (nämlich weitere) Inhalte festlegt, als in §§ 177 Abs. 3 Nr. 2, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a (was aber ersichtlich legislatorischen Unfug darstellt und auch keinem „Normalbürger“ zu vermitteln wäre), oder man verkürzt (wie hier vorgeschlagen) den Anwendungsbereich der gefährlichen Werkzeuge insgesamt auf einige wenige „brisante“ Gegenstände aus dem WaffG (was der Gesetzgeber aber gerade nicht wollte und auch den Anwendungsbereich der Qualifikationen stark einengt).



ZUSAMMENFASSUNG

Das 6. StrRG war kein Ruhmesblatt für die Rechtspolitik. Es wurden zumindest in dem hier interessierenden Zusammenhang deutlich mehr Probleme geschaffen als gelöst. Besonders fatal wirkt sich insoweit aus, dass der Text des Gesetzes selber eine in sich stimmige Auslegung verhindert.

Der Begriff der Waffe ist noch recht einfach darzustellen. Es geht hierbei nämlich um die „klassischen“ und weitgehend bekannten Waffen „im technischen Sinne“.

Deutlich schwieriger gestaltet sich das allerdings beim gefährlichen Werkzeug. Es erscheint sachgerecht und auch dogmatisch mindestens gut vertretbar, den Begriff des gefährlichen Werkzeugs in §§ 177, 244, 250 einheitlich auszulegen und im Hinblick auf die Grundentscheidungen des Gesetzgebers zur „Waffe im technischen Sinne“ in § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. b i.V.m. Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 WaffG und § 42a Abs. 1 Nr. 3 WaffG auf folgende Gegenstände zu beschränken: Springmesser, Fallmesser, Faustmesser, Butterflymesser, Elektroimpulsgeräte, welche zur Verletzung von Tieren hergestellt werden, Einhandmesser und feststehende Messer mit einer Klingenlänge über 12 cm. Alle anderen Gegenstände sind „sonstige Werkzeuge und Mittel“

Man hat weiter zu akzeptieren, dass auch der Einsatz von Scheinwaffen qualifiziert strafbar sein soll, kriminalpolitisch vernünftig ist dies aber nicht. Jedenfalls muss ihr äußeres Erscheinungsbild für einen objektiven Beobachter dann zumindest den Eindruck erwecken, auch tatsächlich Waffe zu sein.

Die Qualifikation „Verwenden“ einer Waffe oder eines (objektiv) gefährlichen Werkzeugs beim Raub oder im Rahmen einer Vergewaltigung bzw. sexuellen Nötigung erscheint nur dann unproblematisch, wenn mit diesem Tatmittel unmittelbar Gewalt gegen das Tatopfer angewandt wird, bei der Variante „Drohung mit Gewalt“ erscheint dies dagegen (ebenfalls) weniger stimmig zu sein.

Letztlich ist insgesamt der Gesetzgeber aufgefordert, diese „Chaotisierung des Rechts“ zu beenden und die Strafvorschriften des Diebstahls mit Waffen, des (besonders) schweren Raubes und der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung erneut, diesmal aber richtig, zu reformieren. Dann mag man sich auch vorher einmal ernsthaft Gedanken darüber machen, welche Rechtsgüter wie und auf welche Art und Weise geschützt werden sollen.



SCHLUSS

Hans Joachim Hirsch hat es jüngst auf den Punkt gebracht:

Man mag über Inhalte streiten, aber die gesetzestechnisch-handwerkliche Seite muss stimmig sein. Beachtet man das nicht, so stürzen die Gesetzesänderungen – unabhängig davon, ob sie inhaltlich vom Reformbedarf motiviert sind –, die Kodifikationen nach und nach in ein Chaos, in dem sich allenfalls noch mit Strafrecht befasste Theoretiker und BGH-Richter zurechtfinden. Strafgesetzbücher sind in herausgehobenem Maße an die Öffentlichkeit adressiert und gehören nicht in die Reihe kryptischer Schriften.¹²³⁰

Dem ist nichts mehr hinzuzufügen.

¹²³⁰ Siehe Hirsch, FS-Puppe, S. 105, 106.



LITERATURVERZEICHNIS

- Achenbach, Hans* Ein Brief zur Reform des Strafrechts – Auflösung;
JuS Lernbogen 6/1999, L 41 ff.
- AnwaltKommentar* StGB Strafgesetzbuch;
(Hrsg.: Klaus *Leipold*; Michael *Tsambikakis*; Mark A. *Zöller*) Bonn 2011
(zitiert: AnwK-StGB/*Bearbeiter*)
- Anwalts-Handbuch Strafrecht* Köln 2002
(Hrsg.: Peter *Cramer*; Steffen *Cramer*) (zitiert: *Cramer/Cramer/Bearbeiter*)
- Arnoldi, Olaf* Diebstahl mit Waffen; „Beisichführen“;
Besprechung des Beschlusses des KG vom 27.12.2006
([4] 1 Ss 266/06 [132/06]);
StRR 2007, S. 151 ff.
- Arnoldi, Olaf* „Mit sich führen“ setzt Beweglichkeit des Tatmittels
voraus;
Besprechung des Urteils des BGH vom 15.11.2007
(4 StR 435/07);
StRR 2008, S. 72 ff.
- Arzt, Gunther*;
Weber, Ulrich;
Heinrich, Bernd;
Hilgendorf, Eric Strafrecht Besonderer Teil Lehrbuch;
2. Auflage, Bielefeld 2009
(zitiert: *Arzt/Weber²-Bearbeiter*)
- Arzt, Gunther* Wissenschaftsbedarf nach dem 6. StrRG;
ZStW 111 (1999), S. 757 ff.
- Baier, Helmut* Die Abgrenzung von Waffen, anderen gefährlichen
Werkzeugen sowie sonstigen Werkzeugen oder Mitteln;
Besprechung des Urteils des BGH vom 1.7.1998
(1 StR 185/98);
JA 1999, S. 9 ff.



- Baier, Helmut* Schreckschusspistole als Waffe;
Besprechung des Beschlusses des BGH vom 4.2.2003
(GSSt 2/02);
JA 2004, S. 12 ff.
- Baumann, Jürgen*
(Hrsg.) Programm für ein neues Strafgesetzbuch; Der Alternativ-
Entwurf der Strafrechtslehrer;
Frankfurt am Main 1968
- Baumann, Jürgen* Was erwarten wir von der Strafrechtsreform?;
Tübinger Festschrift für Eduard *Kern*, (Hrsg.: Rechtswis-
senschaftliche Abteilung der Rechts- und Wirt-
schaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Tü-
bingen), S. 21 ff.;
Tübingen 1968
(zitiert: *Baumann, Kern-FS*)
- Baumanns, Silke* Hinweis auf eine bei sich geführte Waffe als „Verwen-
den“ i. S. des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB?;
JuS 2005, S. 405 ff.
- Beccaria, Cesare* Über Verbrechen und Strafen;
Nach der Ausgabe von 1766 übersetzt und herausgege-
ben von Wilhelm *Alff*;
Frankfurt am Main 1998
- Beckemper, Katharina* Besprechung des Urteils des BGH vom 21.8.2002
(2 StR 152/02);
JA 2003, S. 541 ff.
- Becker, Jörg* Waffe und Werkzeug als Tatmittel im Strafrecht (Disser-
tation);
Frankfurt am Main 2003
(zitiert: *Becker, Waffe und Werkzeug*)
- Becker, Raymond* Übungsfall: Examensklausur Strafrecht;
ZJS 2010, S. 403 ff.



- Beck'scher Online-Kommentar
StGB
(Hrsg.: Bernd von Heintschel-
Heinegg)
- Stand: 22.7.2013; Edition: 23
München
(zitiert: BeckOK-StGB/Bearbeiter)
- Behrens, Fritz*
- Erklärung zu Punkt 17 der Tagesordnung (Entwurf eines
Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts) der
712. Sitzung des Bundesrates am 16.5.1997;
Plenarprotokoll 712, Anlage 19, S. 198 ff.
(zitiert: *Behrens*, BR, Plenarprot. 712, Anl. 21)
- Beinike, Günter*
- Die Delikte gegen Leben und körperliche Unversehrtheit
nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz;
JuS 2000, S. 1039 ff.
- Bleckmann, Albert*
- Zu den Methoden der Gesetzesauslegung in der Recht-
sprechung des BVerfG;
JuS 2002, S. 942 ff.
- Boetticher, Axel;*
Sander, Günther M.
- Das erste Jahr des § 250 StGB n.F. in der Recht-
sprechung des BGH;
NSTZ 1999, S. 292 ff.
- Bosch, Nikolaus*
- Mitführen von Scheinwaffen;
Besprechung des Urteils des BGH vom 18.1.2007
(4 StR 394/06);
JA 2007, S. 468 ff.
- Bosch, Nikolaus*
- Raub unter Verwendung gefährlicher Werkzeuge –
„Technisches K.O.“ des Werkzeugbegriffs?;
Besprechung des Beschlusses des BGH vom 27.1.2009
(4 StR 473/08);
JA 2009, S. 737 ff.



- Braum, Stefan* Die Tatbestände des Diebstahls mit Waffen und des Schweren Raubes zwischen Gefährdungsdogmatik und Gesetzlichkeitsprinzip – Historische Anmerkungen; Irrwege der Strafgesetzgebung (Hrsg.: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie); S. 27 ff.; Frankfurt am Main, 1999
(zitiert: *Braum, Irrwege*)
- Bräutigam, Hans Otto* Erklärung zu Punkt 17 der Tagesordnung (Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts) der 712. Sitzung des Bundesrates am 16.5.1997; Plenarprotokoll 712, Anlage 21, S. 201 ff.
(zitiert: *Bräutigam, BR, Plenarprot. 712, Anl. 21*)
- Burhoff, Detlef* Rechtsprechungsübersicht zum Strafrecht (I/2007); ZAP F. 22 R, S. 491 ff.
- Burhoff, Detlef* Rechtsprechungsübersicht zum Strafrecht (II/2008); ZAP F. 22 R, S. 563 ff.
- Burhoff, Detlef* Tatsächliche Feststellungen beim Diebstahl mit Waffen; Besprechung des Beschlusses des OLG Hamm vom 2.1.2007 (2 Ss 459/06); StRR 2007, S. 35 ff.
- Burhoff, Detlef* Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte unter Verwendung eines PKW als „Waffe“; Besprechung des Beschlusses des BVerfG vom 1.9.2008 (2 BvR 2238/07); StRR 2008, S. 430 ff.
- Bussmann, Kai-D.* Konservative Anmerkungen zur Ausweitung des Strafrechts nach dem Sechsten Strafrechtsreformgesetz; StV 1999, S. 613 ff.



- Calliess, Rolf-Peter* Der Rechtscharakter der Regelbeispiele im Strafrecht – Zum Problem von Tatbestand und Rechtsfolge im 6. Strafrechtsreformgesetz; NJW 1998, S. 929 ff.
- Deiters, Mark* Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 17.9.2003 (2 StR 254/03); StV 2004, S. 202 ff.
- Deiters, Mark* Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 3.6.2008 (3 StR 246/07); ZJS 2008, S. 424 ff.
- Deiters, Mark* Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 1.10.2008 (5 StR 445/08); ZJS 2008, S. 672 ff.
- Deckers, Rüdiger* Sexualstrafverfahren; Strafverteidigung in der Praxis (Hrsg.: Rainer *Brüssow*; Norbert *Gatzweiler*; Wilhelm *Krekeler*; Volkmar *Mehle*), § 21, S. 1493 ff. 3. Auflage, Bonn 2003
- Dencker, Friedrich*;
Struensee, Eberhard;
Nelles, Ursula;
Stein, Ulrich Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz 1998, Examensrelevante Änderungen im Besonderen Teil des Strafrechts München 1998 (zitiert: *Dencker*, Einführung)
- Dencker, Friedrich* Anmerkung zum Urteil des BGH vom 1.7.1998 (1 StR 183/98) und zum Beschluss des BGH vom 19.8.1998 (3 StR 333/98); JR 1999, S. 33 ff.
- Dessecker, Axel* Veränderungen im Sexualstrafrecht; NStZ 1998, S. 1 ff.



- Deutscher, Axel* Erforderliche Feststellungen zu einem Messer als gefährliches Werkzeug,
Besprechung des Beschlusses des OLG Köln vom 16.10.2007 (82 Ss 154/07);
StRR 2008, S. 233 ff.
- Dietmeier, Frank* Übungsklausur Strafrecht: „Tätige Reue“ oder: Der Blick der Bibiana;
JuS 2007, S. 824 ff.
- Dölling, Dieter* Über die Strafzumessung beim Raub;
Gedächtnisschrift für Heinz *Zipf* (Hrsg.: Karl Heinz *Gössel*; Otto *Triffterer*), S. 177 ff.
Heidelberg 1999
(zitiert: *Dölling*, *Zipf-GS*)
- Duttge, Gunnar* Leitgedanken und Erinnerung;
Gedächtnisschrift für Ellen *Schlüchter*; (Hrsg.: Gunnar *Duttge*; Gerd *Geilen*; Lutz *Meyer-Gößner*; Günter *Warda*), S. 7 ff.;
Köln, Berlin, Bonn, München 2002
(zitiert: *Duttge*, *Schlüchter-GS*)
- Eisele, Jörg* Strafrecht – Besonderer Teil II; Eigentumsdelikte und Vermögensdelikte;
2. Auflage, Stuttgart 2012
- Erb, Volker* Anmerkung zum Urteil des BayObLG vom 12.4.2000 (5 St RR 206/99);
JR 2001, S. 206 ff.
- Erb, Volker* Schwerer Raub nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB durch Drohen mit einer geladenen Schreckschusspistole;
zugleich Besprechung des Beschlusses des BGH vom 4.2.2003 (GSSt 2/02);
JuS 2004, S. 653 ff.



- Erbs, Georg;*
Kohlhaas, Max Strafrechtliche Nebengesetze (Hrsg.: Friedrich *Ambos*)
München
195. Ergänzungslieferung Juli 2013
(zitiert: *Erbs/Kohlhaas/Bearbeiter*)
- Esser, Robert;*
Rochner, Johannes Zwischenprüfungsklausur Strafrecht: „Handy und Bier“;
ZJS 2013, S. 87 ff.
- Fahl, Christian* Neuestes Kapitel zum gefährlichen Werkzeug;
Jura 2012, S. 593 ff.
- Fischer, Thomas* Strafgesetzbuch und Nebengesetze;
61. Auflage, München 2014
(zitiert: *Fischer, StGB*⁶¹)
- Fischer, Thomas* Waffen, gefährliche und sonstige Werkzeuge nach dem
Beschluss des Großen Senats;
NStZ 2003, S. 569 ff.
- Fischer, Thomas* Strafrechtswissenschaft und strafrechtliche Recht-
sprechung – Fremde seltsame Welten;
Festschrift für Rainer *Hamm* zum 65. Geburtstag am
24. Februar 2008
(Hrsg.: Regina *Michalke*; Wolfgang *Köberer*; Jürgen
Pauly; Stefan *Kirsch*), S. 63 ff.;
Berlin 2008
(zitiert: *Fischer, Hamm-FS*)
- Folkers, Susanne* Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 17.12.1999
(3 StR 524/99);
NStZ 2000, S. 471 ff.
- Foth, Eberhard* Anmerkung zum Urteil des BGH vom 3.6.2008
(3 StR 246/07);
NStZ 2009, S. 93 ff.



- Frenzel, Alexander* Stellungnahme zum Entwurf des 6. StrRG;
Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode;
Anlage zum Protokoll der 88. Sitzung des Rechtsausschusses am 4.6.1997, S. 116
(zitiert: *Frenzel*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl.)
- Freund, Georg* Der Entwurf eines 6. Gesetzes zur Reform des Strafrechts;
ZStW 109 (1997), S. 455 ff.
- Freund, Georg;*
Telöken, Verena Der praktische Fall – Strafrecht: „Von Höllen-Engeln und Banditen“;
ZJS 2012, S. 796 ff.
- Gade, Gunther Dietrich;*
Stoppa, Edgar Waffengesetz Kommentar;
München 2011
(zitiert: *Gade/Stoppa*, WaffG)
- Gaede, Karsten* Der praktische Fall – Strafrecht: Täterschaft und Teilnahme beim Bandendiebstahl;
JuS 2003, S. 774 ff.
- Geppert, Klaus* Zur „Scheinwaffe“ und anderen Streitfragen zum „Beisich-Führen“ einer Waffe im Rahmen der §§ 244 und 250 StGB;
Jura 1992, S. 496 ff.
- Geppert, Klaus* Zum „Waffen“-Begriff, zum Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“, zur „Scheinwaffe“ und zu anderen Problemen im Rahmen der neuen §§ 250 und 244 StGB;
Jura 1999, S. 599 ff.
- Geppert, Klaus* Zum Begriff des „Verwendens“ einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs im Rahmen von § 250 Abs. 2 Nr. 1 n.F.;
Besprechung des Urteils des BGH vom 11.5.1999 (4 StR 380/98);
JK 99, StGB § 250 II/1



- Gleiß, Sabine* „Geschäfte unter Gaunern“;
Examensklausur Strafrecht;
Jura 2003, S. 496 ff.
- Gold-Pfuhl, Gisela* Stellungnahme zum Entwurf des 6. StrRG;
Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode;
Anlage zum Protokoll der 88. Sitzung des Rechtsausschusses am 04.06.1997, S. 84 ff.
(zitiert: *Gold-Pfuhl*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl.)
- Gössel, Karl Heinz* Anmerkung zum Urteil des BGH vom 15.10.2003
(2 StR 283/03);
JR 2004, S. 254 ff.
- Grasnick, Walter* Anmerkung zum Urteil des BGH vom 12.11.1991
(5 StR 477/91);
JZ 1993, S. 268 ff.
- Graul, Eva* Anmerkung zum Urteil des BGH vom 12.11.1991
(5 StR 477/91);
JR 1992, S. 297 ff.
- Graul, Eva* „Überfall in der Tiefgarage“;
Übungsklausur Strafrecht;
Jura 2000, S. 204 ff.
- Grimm, Jacob*;
Grimm, Wilhelm Deutsches Wörterbuch
Leipzig 1854 – 1960
(abrufbar unter www.woerterbuchnetz.de)
- Gropp, Walter* Der Diebstahlstatbestand unter besonderer Berücksichtigung der Regelbeispiele;
JuS 1999, S. 1041 ff.



- Habetha, Jörg* Subjektive Beschränkung „nachträglicher“ Raubqualifikationen;
Zugleich Besprechung des Beschlusses des BGH vom 25.2.2010 (5 StR 542/09) und des Beschlusses des BGH vom 8.4.2010 (2 StR 17/10);
NJW 2010, S. 3133 ff.
- Haft, Fritjof;*
Hilgendorf, Eric Strafrecht Besonderer Teil I;
Vermögensdelikte;
9. Auflage, München 2009
(zitiert: *Haft/Hilgendorf*, Strafrecht BT I⁹)
- Hamm, Rainer* Große Strafsenate und die Justizförmigkeit des Verfahrens;
Strafverteidigung vor neuen Aufgaben –
34. Strafverteidigertag 2010, S. 69 ff.
Berlin 2011
- Hannich, Kai A.;*
Kudlich, Hans Verwenden einer Waffe bei ungeladener Pistole und mitgeführter Munition;
Besprechung des Urteils des BGH vom 20.10.1999 (1 StR 429/99);
NJW 2000, S. 3475 ff.
- Hannover, Heinrich* Klassenherrschaft und Politische Justiz;
Plädoyers für ein demokratisches Recht
Hamburg 1978
- Hardtung, Bernhard* Das gefährliche Beisichführen eines Werkzeugs beim Diebstahl;
Zugleich Besprechung des Urteils des OLG Schleswig vom 16.6.2003 (1 Ss 41/03 [46/03]);
StV 2004, S. 399 ff.
- Hauf, Claus-Jürgen* Zur Scheinwaffenproblematik des § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB;
GA 1994, S. 319 ff.



- Hecker, Bernd* Besprechung des Beschlusses des BGH vom 25.2.2010 (5 StR 542/09);
JuS 2010, S. 930 ff.
- Heidemeier, Jochen* „Laß den Browning mal zu Hause“ oder
Die Waffe am Tatort;
Festschrift für Ernst-Walter *Hanack* zum 70. Geburtstag
am 30.8.1999 (Hrsg.: Udo *Ebert*; Peter *Rieß*; Claus *Roxin*;
Eberhard *Wahle*), S. 553 ff.;
Berlin, New York 1999
(zitiert: *Heidemeier, Hanack-FS*)
- Heintschel-Heinegg von, Bernd* Noch einmal, weil es so wichtig ist: Der mögliche Wort-
sinn markiert im Strafrecht die äußerste Grenze zulässiger
Auslegung;
Besprechung des Beschlusses des BVerfG vom 1.9.2008
(1 BvR 2238/07);
JA 2009, S. 68 ff.
- Heintschel-Heinegg von, Bernd* OLG Stuttgart setzt sich beim Diebstahl mit einem „an-
deren gefährlichen Werkzeug“ von BGHSt 52, 257 ab;
Besprechung des Urteils des OLG Stuttgart vom
4.5.2009 (4 Ss 144/09);
JA 2009, S. 654 ff.
- Herdegen, Gerhard* Strafrichterliche Aufklärungspflicht und Beweiswürdi-
gung;
NJW 2003, S. 3513 ff.
- Herzberg, Rolf D.* Die ratio legis als Schlüssel zum Gesetzesverständnis? –
Eine Skizze und Kritik der überkommenen Auslegungsmethodik;
JuS 2005, S. 1 ff.
- Hettinger, Michael* Der „beschuhete“ Fuß als Werkzeug i.S. des § 250 I Nr. 2
StGB – BGHSt 30, 375;
JuS 1982, S. 895 ff.



- Hettinger, Michael* Auf einen Schelmen anderthalbe?
Zum Fehlgebrauch einer misslungenen Rechtsfigur;
Strafrecht als Scientia Universalis, Festschrift für Claus
Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011
(Hrsg.: Manfred *Heinrich*; Christian *Jäger*; Hans *Achen-*
bach; Knut *Amelung*; Wilfried *Bottke*; Bernhard *Schü-*
nemann; Jürgen *Wolter*), S. 273 ff.
Berlin, New York 2011
(zitiert: *Hettinger, Roxin-FS*)
- Hillenkamp, Thomas* 40 Probleme aus dem Strafrecht
Besonderer Teil
12. Auflage, München 2013
(zitiert: *Hillenkamp, 40 Probleme*)
- Hirsch, Hans Joachim* Der Umgang des Gesetzgebers mit dem StGB und die
Notwendigkeit der gesetzgeberischen Berichtigung unter-
laufener Fehler;
Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion –
Festschrift für Ingeborg *Puppe* zum 70. Geburtstag
(Hrsg.: Hans-Ullrich *Paeffgen*; Martin *Böse*; Urs
Kindhäuser; Stephan *Stübinger*; Torsten *Verrel*; Rainer
Zaczyk), S. 105 ff.
Berlin 2010
(zitiert: *Hirsch, Puppe-FS*)
- Hoffmann-Holland, Klaus* Referendarexamensklausur – Strafrecht: Lebensmitteler-
pressung;
JuS 2008, S. 430 ff.
- Höfler, Mark* Schwerer Raub; Mitführen von Gegenständen, die nach
dem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefähr-
lich sind;
Besprechung des Urteils des BGH vom 18.1.2007
(4 StR 394/06);
StRR 2007, S. 70 ff.



- Hohmann, Olaf;*
Sander, Günther M. Strafrecht Besonderer Teil I
Vermögensdelikte;
3. Auflage, München 2011
(zitiert: *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT I³)
- Hohmann, Olaf* Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 20.6.1996
(4 StR 147/96);
NSTZ 1997, S. 185 ff.
- Hohn, Kristian* Übungsklausur – Strafrecht: Vermögensdelikte;
JuS 2004, S. 982 ff.
- Hörnle, Tatjana* Die wichtigsten Änderungen des Besonderen Teils des
StGB durch das 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts;
Jura 1998, S. 169 ff.
- Hörnle, Tatjana* Übungsklausur Strafrecht: Die verflixten Rubine: Raub-
überfall mit tödlichem Ausgang;
Jura 2001, S. 44 ff.
- Hüpers, Bernd* Methode als Waffe oder Methode als Werkzeug – Zum
Waffenbegriff im StGB;
zugleich Besprechung des Beschlusses des BVerfG vom
1.9.2008 (BvR 2238/07);
HRRS 2009, S. 66 ff.
- Ingelfinger, Ralph* Der praktische Fall – Strafrecht: Die untreuen Helfer;
JuS 1998, S. 531 ff.
- Jäger, Christian* Examens-Repetitorium Strafrecht Besonderer Teil
5. Auflage, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen,
Hamburg 2013
(zitiert: *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht BT⁵)



- Jäger, Christian* Die Delikte gegen Leben und körperliche Unversehrtheit nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz – Ein Leitfaden für Studium und Praxis;
Jus 2000, S. 31 ff.
- Jäger, Christian* Diebstahl nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz – Ein Leitfaden für Studium und Praxis;
JuS 2000, S. 651 ff.
- Jäger, Christian* Unterschlagung nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz – Ein Leitfaden für Studium und Praxis;
JuS 2000, S. 1167 ff.
- Jahn, Matthias* Besprechung des Urteils des BGH vom 18.1.2007 (4 StR 394/06);
JuS 2007, S. 583 ff.
- Jahn, Matthias* Besprechung des Beschlusses des BGH vom 3.6.2008 (3 StR 246/07);
JuS 2008, S. 835 ff.
- Jesse, Björn* Das Pfefferspray als alltägliches gefährliches Werkzeug;
NStZ 2009, S. 364 ff.
- Joecks, Wolfgang* Strafgesetzbuch
- Studienkommentar -
10. Auflage, München 2012
(zitiert: *Joecks, StGB*¹⁰)
- Joß, Alexander* Beisichführen eines Taschenmessers als Diebstahl mit Waffen?;
zugleich Besprechung des Urteils des AG Stuttgart-Bad Cannstadt vom 6.12.2007 (84 Ds 105 Js 61792/07);
Jura 2008, S. 777 ff.



- Julius, Karl-Peter* Tagungsbericht – Diskussionsbeiträge der Strafrechtsleh-
rertagung 1999 in Halle;
ZStW 111 (1999), S. 889 ff.
- Kargl, Walter* Verwenden einer Waffe als gefährliches Werkzeug nach
dem 6. StrRG;
Anmerkung zum Urteil des BGH vom 11.5.1999
(4 StR 380/98);
StraFo 2000, S. 7 ff.
- Kasiske, Peter* Das Taschenmesser als „anderes gefährliches Werkzeug“
im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a 2. Alt. StGB;
Besprechung des Beschlusses des BGH vom 3.6.2008
(3 StR 246/07);
HRRS 2008, S. 378 ff.
- Kelker, Brigitte* Anmerkung zum Urteil des BGH vom 12.11.1991
(5 StR 477/91);
NStZ 1992, S. 539 ff.
- Kett-Straub, Gabriele;
Stief, Matthias* Fortgeschrittenenklausur – Strafrecht: All inclusive –
Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer und Schlägerei;
JuS 2008, S. 236 ff.
- Kindhäuser, Urs* Strafrecht Besonderer Teil II, Straftaten gegen Vermö-
gensrechte
8. Auflage, Baden-Baden 2014
(zitiert: *Kindhäuser*, Strafrecht BT II⁶)
- Kindhäuser, Urs* Strafgesetzbuch
Lehr- und Praxiskommentar
4. Auflage, Baden-Baden 2010
(zitiert: *Kindhäuser*, LPK-StGB)
- Kindhäuser, Urs;
Wallau, Rochus* Anmerkung zum Urteil des BayObLG vom 12.4.2000
(5 St RR 206/99);
StV 2001, S. 18 ff.



- Kindhäuser, Urs;*
Wallau, Rochus Anmerkung zum Beschluss des OLG Hamm vom
7.9.2000 (2 Ss 638/00);
StV 2001, S. 352 ff.
- Kinzig, Jörg;*
Luczak, Anna Examensklausur Strafrecht: „Verscherbeln, Abzocken
und andere Geschäfte“;
Jura 2002, S. 493 ff.
- Kluszczewski, Diethelm* Raub mit Scheinwaffe? Zur Neufassung des § 250 StGB
durch das 6. StrRG;
GA 2000, S. 257 ff.
- Knupfer, Jörg* Rechts(un)sicherheit durch Rechtsfortbildung?
Freiheit und Verantwortung in schwieriger Zeit, Kriti-
sche Studien aus vorwiegend straf(prozeß-)rechtlicher
Sicht zum 60. Geburtstag von Prof. Dr. Ellen *Schlüchter*
(Hrsg.: Gunnar *Duttge*), S. 123 ff.
Baden-Baden 1998
(zitiert: *Knupfer, Schlüchter-FS*)
- Koch, Arnd;*
Wirth, Katrin Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 1.9.2008
(2 BvR 2238/07);
ZJS 2009, S. 90 ff.
- Kotz, Peter* Gelegenheit macht Diebe – OLG Köln, NJW 1978, 652
und NZWehrR 1978, 36 sowie BGHSt 30, 44;
JuS 1982, S. 97 ff.
- Kraatz, Erik* Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 25.2.2010
(5 StR 542/09);
StV 2010, S. 630 ff.
- Kraatz, Erik* Anmerkung zum Urteil des OLG Köln vom 10.1.2012
(III – 1 RVs 258/11);
NSStZ 2012, S. 328 ff.



- Krawczyk, Lucian* Rechtsprechungsübersicht aus den Jahren 2008/2009 zu den Diebstahls- und Raubdelikten;
StRR 2010, S. 49 ff.
- Kreß, Claus* Das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts;
NJW 1998, S. 633 ff.
- Krey, Volker;*
Hellmann, Uwe;
Heinrich, Manfred Strafrecht Besonderer Teil, Studienbuch in systematisch-induktiver Darstellung, Band 2, Vermögensdelikte
16. Auflage, Stuttgart 2012
(zitiert: *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht BT 2¹⁶)
- Krüger, Matthias* Neue Rechtsprechung zum „Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs“ in §§ 244 I Nr. 1 a, 250 I Nr. 1 a StGB – Bestandsaufnahme und Ausblick;
Zugleich Besprechung des Urteils des BayObLG vom 12.4.2000 (5 St RR 206/99), des Beschlusses des OLG Hamm vom 7.9.2000 (2 Ss 638/00), des Beschlusses des OLG Frankfurt/Main vom 11.1.2002 (1 Ss 244/99) und des Beschlusses des OLG Braunschweig vom 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01);
Jura 2002, S. 766 ff.
- Krüger, Matthias* Neues vom „gefährlichen Werkzeug“ in § 244 StGB;
zugleich Besprechung des Beschlusses des BGH vom 3.6.2008 (3 StR 246/07);
JA 2009, S. 190 ff.
- Krüger, Matthias* Neue Rechtsprechung und Gesetzgebung zum gefährlichen Werkzeug in §§ 113, 224, 244 StGB;
Jura 2011, S. 887 ff.
- Kudlich, Hans* Strafrecht Besonderer Teil I, Vermögensdelikte
3. Auflage, München 2013
(zitiert: *Kudlich*, Strafrecht BT I³)



- Kudlich, Hans* Das 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts;
JuS 1998, S. 468 ff.
- Kudlich, Hans* Zum Stand der Scheinwaffenproblematik nach dem
6. Strafrechtsreformgesetz;
JR 1998, S. 357 ff.
- Kudlich, Hans* Besprechung des Beschlusses des BGH vom 1.9.2004
(2 StR 313/04);
JuS 2005, S. 188 ff.
- Kudlich, Hans* Bei-sich-Führen eines gefährlichen Werkzeugs beim
Diebstahl;
Besprechung des Beschlusses des BGH vom 12.7.2005
(4 StR 170/05);
JA 2006, S. 249 ff.
- Kudlich, Hans* Anmerkung zum Urteil des BGH vom 18.1.2007
(4 StR 394/06);
JR 2007, S. 381 ff.
- Kudlich, Hans* Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 1.9.2008
(2 BvR 2238/07);
JR 2009, S. 210 ff.
- Kudlich, Hans* Besprechung des Beschlusses des BGH vom 21.6.2012
(5 StR 286/12);
JA 2012, S. 792 ff.
- Kühl, Kristian*
Schramm, Edward Der praktische Fall – Strafrecht: „Raubüberfall auf einen
Tübinger Juwelier“;
JuS 2003, S. 681 ff.



- Küper, Wilfried* Strafrecht Besonderer Teil, Definitionen mit Erläuterungen
2. Auflage, Heidelberg 1998
(zitiert: *Küper*, Strafrecht BT²)
3. Auflage, Heidelberg 1999
(zitiert: *Küper*, Strafrecht BT³)
8. Auflage, Heidelberg 2012
(zitiert: *Küper*, Strafrecht BT⁸)
- Küper, Wilfried* „Waffen“ und „Werkzeuge“ im reformierten Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs;
Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag am 30.8.1999 (Hrsg.: Udo *Ebert*; Peter *Rieß*; Claus *Roxin*; Eberhard *Wahle*), S. 569 ff.;
Berlin, New York 1999
(zitiert: *Küper*, Hanack-FS)
- Küper, Wilfried* Verwirrungen um das neue „gefährliche Werkzeug“ (§§ 244 I Nr. 1 a, 250 I Nr. 1 a, II Nr. 1 StGB);
JZ 1999, S. 187 ff.
- Küper, Wilfried* Das mitgeführte „gefährliche Werkzeug“ (§§ 244 I Nr. 1a, 250 I Nr. 1a StGB) als Problem der Gesetzessystematik;
Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter (Hrsg.: Gunnar *Duttge*; Gerd *Geilen*; Lutz *Meyer-Goßner*; Günter *Warda*), S. 331 ff.;
Köln, Berlin, Bonn, München 2002
(zitiert: *Küper*, Schlüchter-GS)



- Küpper, Georg* Auslegung und Methode; Ein Versuch, systematisch zu denken;
Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion – Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag (Hrsg.: Hans-Ullrich Paeffgen; Martin Böse; Urs Kindhäuser; Stephan Stübinger; Torsten Verrel; Rainer Zaczek), S. 137 ff.;
Berlin 2010
(zitiert: *Küpper, Puppe-FS*)
- Lackner, Karl;*
Kühl, Kristian Strafrechtsgesetzbuch mit Erläuterungen
28. Auflage, München 2014
(zitiert: *Lackner/Kühl, StGB*²⁸)
- Ladiges, Manuel;*
Kneba, Nicolas Fortgeschrittenenklausur – Strafrecht: Vermögensdelikte – Der vermeintliche Banküberfall
JuS 2013, S. 622 ff.
- Lanzrath, Sascha;*
Fieberg, Stefan Waffen und (gefährliche) Werkzeuge im Strafrecht;
Jura 2009, S. 348 ff.
- Laubenthal, Klaus* Sexualstraftaten – Die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung;
Berlin, Heidelberg 2000
(zitiert: *Laubenthal, Sexualstraftaten*)
- Laubenthal, Klaus* Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 12.12.2000 (4 StR 464/00);
NStZ 2001, S. 367 ff.
- Leipziger Kommentar StGB
(Hrsg.: Burkhard Jähnke; Heinrich Wilhelm Laufhütte; Walter Odersky) 38. Lieferung: Nachtrag zum StGB;
11. Auflage, Berlin, New York 2001
(zitiert: *LK-Bearbeiter*)



- Leipziger Kommentar
(Hrsg.: Heinrich Wilhelm *Lauf-*
hütte; Ruth *Rissing-van Saan*;
Klaus *Tiedemann*)
- Strafgesetzbuch Großkommentar
Sechster Band §§ 146 bis 210
12. Auflage, Berlin 2010
- Achter Band §§ 242 bis 262
12. Auflage, Berlin, New York 2010
(zitiert: LK¹²-*Bearbeiter*)
- Leißner*, Christian
Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im StGB; Aktu-
elle Probleme und historische Entwicklung
(Dissertation)
Frankfurt am Main 2002
(zitiert: *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werk-
zeugs)
- Lenckner*, Theodor
Anmerkung zum Urteil des BGH vom 18.2.1981
(2 StR 720/80);
JR 1982, S. 424 ff.
- Lesch*, Heiko H.
Das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts
(6. StrRG);
JA 1998, S. 474 ff.
- Lesch*, Heiko H.
Waffen, (gefährliche) Werkzeuge und Mittel beim
schweren Raub nach dem 6. StrRG;
JA 1999, S. 30 ff.
- Lesch*, Heiko H.
Diebstahl mit Waffen nach dem 6. StrRG;
GA 1999, S. 365 ff.
- Lesch*, Heiko H.
Anmerkung zum Beschluß des BGH vom 23.4.1998
(1 StR 180/98);
StV 1999, S. 93 ff.



- Maatsch*, Asmus
Das gefährliche Werkzeug im neuen § 244 StGB;
GA 2001, S. 75 ff.
- Magnus*, Dorothea
Das Mitsichführen von Waffen – sogar bei ortsfesten
„Selbstschussanlagen“?
zugleich Besprechung des Urteils des BGH vom
15.11.2007 (4 StR 435/07);
JR 2008, S. 410 ff.
- Maier*, Stefan;
Percic, Marcus
Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu den
Raubdelikten;
NStZ-RR 2010, S. 129 ff., 166 ff.
- Männle*, Ursula
Erklärung zu Punkt 17 der Tagesordnung (Entwurf eines
Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts) der
712. Sitzung des Bundesrates am 16.5.1997;
Plenarprotokoll 712, Anlage 20, S. 199 ff.
(zitiert: *Männle*, BR, Plenarprot. 712, Anl. 20)
- Martin*, Sigmund P.
Besprechung des Beschlusses des BGH vom 17.6.1998
(2 StR 167/98);
JuS 1998, S. 1166 ff.
- Martin*, Sigmund P.
Besprechung des Urteils des BGH vom 11.5.1999
(4 StR 380/98);
JuS 1999, S. 1135 ff.
- Matt*, Holger;
Renzikowski, Joachim
Strafgesetzbuch Kommentar
München 2013
(zitiert: *Matt/Renzikowski/Bearbeiter*)



- Maurach, Reinhart;*
Schroeder, Friedrich-Christian;
Maiwald, Manfred
- Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1 (Straftaten gegen
Persönlichkeits- und Vermögenswerte)
9. Auflage, Heidelberg 2003
(zitiert: *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT 1⁹)
10. Auflage, Heidelberg 2009
(zitiert: *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT 1¹⁰)
- Meurer, Dieter;*
Dietmeier, Frank
- Übungsklausur Strafrecht (für Fortgeschrittene) „Ein
Vegetarier hat’s schwer“;
Jura 1999, S. 643 ff.
- Mitsch, Wolfgang*
- Anmerkung zum Urteil des BGH vom 12.11.1991
(5 StR 477/91);
NStZ 1992, S. 434 ff.
- Mitsch, Wolfgang*
- Die Vermögensdelikte im Strafgesetzbuch nach dem
6. Strafrechtsreformgesetz;
ZStW 111 (1999), S. 63 ff.
- Mitsch, Wolfgang*
- Raub mit Waffen und Werkzeugen – BGH NJW 1998,
2914 und BGH, NJW 1998, 2915;
JuS 1999, S. 640 ff.
- Mitsch, Wolfgang*
- Anmerkung zum Urteil des BGH vom 11.5.1999
(4 StR 380/98);
NStZ 1999, S. 617 ff.
- Mitsch, Wolfgang*
- Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 3.6.2008
(3 StR 246/07);
NJW 2008, S. 2865 ff.
- Müller, Kai*
- Diebstahl mit Waffen;
zugleich Besprechung des Beschlusses des OLG Braun-
schweig vom 21.2.2002 (1 Ss [S] 68/01);
JA 2002, S. 928 ff.



- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (Hrsg.: Wolfgang Joecks; Klaus Mießbach) Band 1 (§§ 1 – 37 StGB), 2. Auflage, München 2011 (zitiert: MK-StGB²/Bearbeiter)
- Band 3 (§§ 80 – 184g StGB), 2. Auflage, München 2012 (zitiert: MK-StGB²/Bearbeiter)
- Band 4 (§§ 185 – 262 StGB), 2. Auflage, München 2012 (zitiert: MK-StGB²/Bearbeiter)
- Band 5 (Nebenstrafrecht I), München 2007 (zitiert: MK-StGB/Bearbeiter)
- Band 6 (Nebenstrafrecht I), 2. Auflage, München 2013 (zitiert: MK-StGB²/Bearbeiter)
- Mundt, Ole* Übungsfall: Wehrhafte Laubenpieper; ZJS 2010, S. 646 ff.
- Nack, Armin* Stellungnahme zum Entwurf des 6. StrRG, Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode; Anlage zum Protokoll der 88. Sitzung des Rechtsausschusses am 4.6.1997, S. 20 (zitiert: *Nack*, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl.)
- Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (Hrsg.: Urs Kindhäuser; Ulfried Neumann; Hans-Ullrich Paeffgen) 4. Auflage, Baden Baden 2013 (zitiert: NK-StGB⁴-Bearbeiter)
- Noak, Torsten* Drittzueignung und 6. Strafrechtsreformgesetz: Zur Neuregelung der §§ 242, 246 und 249 StGB Baden-Baden 1999 (zitiert: *Noak*, Drittzueignung)



- Otto, Harro* Grundkurs Strafrecht – Die einzelnen Delikte
7. Auflage, Berlin 2005
(zitiert: *Otto*, Grundkurs Strafrecht⁷)
- Otto, Harro* Scheinwaffen – und kein Ende der Misere;
Besprechung des Beschlusses des BGH vom 23.4.1998
(1 StR 180/98);
JK 99, StGB § 250/9
- Peglau, Jens* Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 3.6.2008
(3 StR 246/07);
JR 2009, S. 162 ff.
- Pfuhl, Christian* Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 1.8.2010
(2 StR 295/10);
ZJS 2011, S. 415 ff.
- Pfeiffer, Anton* Erklärung zu Punkt 17 der Tagesordnung (Entwurf eines
Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts) der
712. Sitzung des Bundesrates am 16.5.1997; Plenarpro-
tokoll 712, Anlage 20, S. 203 ff.
(zitiert: *Pfeiffer*, BR, Plenarprot. 712, Anl. 22)
- Posser, Dieter* Anwalt im Kalten Krieg;
Ein Stück deutscher Geschichte in politischen Prozessen
1951-1968
München 1991
- Prütting, Hans;*
Walter, Michael Kriminalität in den Medien – Bericht über ein Symposi-
um vom 27. – 29.9.1999 an der Universität zu Köln;
JuS 2000, S. 622 ff.
- Rengier, Rudolf* Strafrecht Allgemeiner Teil
2. Auflage, München 2010
(zitiert: *Rengier*, Strafrecht AT²)



- Rengier, Rudolf* Strafrecht Besonderer Teil I, Vermögensdelikte
2. Auflage, München 1998
(zitiert: *Rengier*, Strafrecht BT I²);
16. Auflage, München 2014
(zitiert: *Rengier*, Strafrecht BT I¹⁰)
- Rengier, Rudolf* Die Brandstiftungsdelikte nach dem Sechsten Gesetz zur Reform des Strafrechts;
JuS 1998, S. 397 ff.
- Renzikowski, Joachim* Das Sexualstrafrecht nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz;
NStZ 1999, S. 377 ff., 440 ff.
- Rönnau, Thomas* Grundwissen – Strafrecht: Das „mitgeführte“ gefährliche Werkzeug;
JuS 2012, S. 117 ff.
- Rosenau, Henning* Tendenzen und Gründe der Reform des Sexualstrafrechts;
StV 1999, S. 388 ff.
- Saal, Martin* Raub und räuberische Erpressung mit einer „Scheinwaffe“;
JA 1997, S. 859 ff.
- Sander, Günther M.* Anmerkung zum Beschluß des BGH vom 7.12.2001 (2 StR 441/01);
NStZ 2002, S. 596 ff.
- Sander, Günther M.; Hohmann, Olaf* Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG): Harmonisiertes Strafrecht?;
NStZ 1998, S. 273 ff.



- Sättele*, Alexander
Anmerkung zum Urteil des OLG Stuttgart vom 5.5.2009
(4 Ss 144/09);
NJW 2009, S. 2758 ff.
- Satzger*, Helmut;
Schluckebier, Wilhelm;
Widmaier, Gunter
(Hrsg.)
StGB Strafgesetzbuch Kommentar;
2. Auflage, Köln 2014
(zitiert: SSW-StGB²/Bearbeiter)
- Scheffler*, Uwe
Die Wortsinnngrenze bei der Auslegung;
Jura 1996, S. 505 ff.
- Schlehofer*, Horst
Juristische Methodologie und Methodik der Fallbearbeitung (1. Teil);
JuS 1992, 572 ff.
- Schlothauer*, Reinhold;
Sättele, Alexander
Zum Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ in den §§ 177 Abs. 3, 244 Abs. 1 Nr. 1a, 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB i.d.F. des 6. StrRG;
StV 1998, S. 505 ff.
- Schlothauer*, Reinhold
Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 1.9.2004 (2 StR 313/04);
StV 2004, S. 655 ff.
- Schlüchter*, Ellen
(Hrsg.)
Bochumer Erläuterungen zum 6. Strafrechtsreformgesetz
Thüningersheim, Frankfurt/Main 1998
(zitiert: *Bearbeiter* in Schlüchter, Bochumer Erläuterungen)
- Schlüchter*, Ellen
Grenzen strafbarer Fahrlässigkeit
Thüningersheim, Nürnberg 1996
(zitiert: *Schlüchter*, Fahrlässigkeit)



- Schmalz, Dieter* Methodenlehre für das juristische Studium
3. Auflage, Baden-Baden 1992
(zitiert: *Schmalz, Methodenlehre*³)
- Schmid, Inga* Das gefährliche Werkzeug unter besonderer Berücksichtigung des § 250 StGB
(Dissertation)
Tübingen 2003
(zitiert: *Schmid, Das gefährliche Werkzeug*)
- Schmidt, Rolf*
Priebe, Klaus Strafrecht Besonderer Teil II – Straftaten gegen das Vermögen
11. Auflage, Grasberg bei Bremen 2012
(zitiert: *Schmidt/Priebe, Strafrecht BT II*¹¹)
- Schneider, Stephan* Das gefährliche Werkzeug – eine Bestandsaufnahme der obergerichtlichen Rechtsprechung;
StRR 2007, S. 289 ff.
- Schneider, Stephan* Taschenmesser als gefährliches Werkzeug;
Besprechung des Beschlusses des BGH vom 3.6.2008 (3 StR 246/07);
StRR 2008, S. 391 ff.
- Scholderer, Frank* Anmerkung zum Beschluß des BGH vom 10.3.1988 (4 StR 85/88);
StV 1988, S. 429 ff.



- Schönke, Adolf;*
Schröder, Horst
- Strafgesetzbuch Kommentar
25. Auflage, München 1997
(zitiert: Schönke/Schröder/*Bearb.*, StGB²⁵)
26. Auflage, München 2001
(zitiert: Schönke/Schröder/*Bearb.*, StGB²⁶)
29. Auflage, München 2014
(zitiert: Schönke/Schröder/*Bearb.*, StGB²⁹)
- Schramm, Edward*
- Grundfälle zum Diebstahl;
JuS 2008, S. 773 ff.
- Schroth, Ulrich*
- Strafrecht Besonderer Teil; Ein Repetitorium; Strukturen,
Aufbauschemata und Definitionen; Examensrelevantes
Wissen unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen
Rechtsprechung
5. Auflage, Stuttgart 2010
(zitiert: *Schroth*, Strafrecht BT⁵)
- Schroth, Ulrich*
- Zentrale Interpretationsprobleme des
6. Strafrechtsreformgesetzes;
NJW 1998, S. 2861 ff.
- Seier, Jürgen*
- Klausur Strafrecht „Diebstahl im Doppelpack“;
JA 1999, S. 666 ff.
- Simon, Eric*
- Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 1.9.2008
(2 BvR 2238/07);
NStZ 2009, S. 84 ff.
- Stächelin, Gregor*
- Das 6. Strafrechtsreformgesetz – Vom Streben nach
Harmonie, großen Reformen und höheren Strafen;
StV 1998, S. 98 ff.



- Tröndle, Herbert;*
Fischer, Thomas Strafgesetzbuch und Nebengesetze
50. Auflage, München 2001
(zitiert: *Tröndle/Fischer, StGB*⁵⁰)
- Walter, Tonio* Anmerkung zum Urteil des BGH vom 15.10.2003
(2 StR 283/03);
NSTZ 2004, S. 623 ff.
- Walter, Tonio* Einführung in das Strafrecht;
JA 2013, S. 727 ff.
- Wank, Rolf* Die Auslegung von Gesetzen
2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2001
(zitiert: *Wank, Die Auslegung von Gesetzen*²)
- Weber, Klaus* Betäubungsmittelgesetz
Verordnungen zum BtMG
Kommentar
4. Auflage, München 2013
(zitiert: *Weber, BtMG*⁴)
- Weißer, Bettina* Referendarexamensklausur – Strafrecht: (Banden-) Diebstahl;
JuS 2005, S. 620 ff.
- Wessels, Johannes;*
Hillenkamp, Thomas Strafrecht Besonderer Teil/2
Straftaten gegen Vermögenswerte
36. Auflage, Heidelberg 2013
(zitiert: *Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2*³⁶)
- Wick, Manfred* Stellungnahme zum Entwurf des 6. StrRG;
Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode;
Anlage zum Protokoll der 88. Sitzung des Rechtsausschusses am 4.6.1997, S. 62 ff.
(zitiert: *Wick, BT, Rechtsausschußprot. Nr. 88, Anl.*)



Lebenslauf

PERSÖNLICHE DATEN

Name: Ralf Bleicher
Geboren am: 24.05.1968 in Schwelm
Staatsangehörigkeit: deutsch

SCHULBILDUNG

1975 – 1979 Grundsschule Potthoffstraße, Schwelm
1979 – 1988 Märkisches Gymnasium Schwelm
10.06.1988 Allgemeine Hochschulreife

HOCHSCHULSTUDIUM

1988 – 1995 Ruhr-Universität Bochum
Studiengang Rechtswissenschaften
08.08.1995 Erste juristische Staatsprüfung

REFERENDARIAT

1996 – 1998 Juristischer Vorbereitungsdienst
(Landgericht Bochum)
02.04.1998 Zweite juristische Staatsprüfung

BERUFLICHER WERDEGANG

1998 – 2000 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für
Strafrecht und Strafprozessrecht von Prof. Dr. *Ellen
Schlüchter*, Ruhr-Universität Bochum
12.10.2000 Zulassung als Rechtsanwalt
16.12.2003 Fachanwalt für Strafrecht

SONSTIGE TÄTIGKEITEN

1995 – 1997 Korrekturassistent in der Übung im Zivilrecht an der
Ruhr-Universität Bochum
1995 – 1999 Lehrbeauftragter an der Ruhr-Universität Bochum



