

## „Taschenmesser als „gefährliches Werkzeug““

BGH, Beschluss vom 3.6.2008 – 3 StR 246/07 (OLG Celle) in NJW 2008, 2861 ff.

### 1. Sachverhalt:

Der Angeklagte stahl in einem Laden mehrere Whiskey-Flaschen und führte an seinem Gürtel ein klappbares längeres Taschenmesser mit, welches er zum Abkratzen der Sicherungsetiketten nutzte. Er hatte jedoch nie Verwendungsabsicht gegen einen Menschen, was vom AG Osterholz-Scharmbeck als glaubhaft erfasst wurde. Dieses verurteilte den Angeklagten nach § 244 I Nr. 1 a) StGB. Gegen das Urteil wendete sich die Anklage mit der Sprungrevisi- on zum OLG Celle (Sachrüge). Das OLG Celle wollte den Schuldspruch des AG wegen Diebstahls mit Waffen nach § 244 I Nr. 1a StGB in entsprechender Anwendung des § 354 I StPO in einen einfachen Diebstahl ändern, sah sich jedoch durch Entscheidungen des Bay- ObLG, des OLG München, und des OLG Schleswig daran gehindert. Demnach gab es eine Vorlage beim BGH mit folgender Rechtsfrage:

*„Ist ein ‚anderes gefährliches Werkzeug‘ gem. § 244 I Nr. 1 lit. a StGB 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 Werkzeugs zur Verwendung gegen Menschen, wobei die in § 244 I Nr. 1 lit. b StGB vorausgesetzte konkrete Verwendungsabsicht nicht vorliegen muss?“*

Der Generalbundesanwalt hielt die Einschränkung des den Diebstahl qualifizierenden Tatbestandsmerkmals durch das vom vorliegenden OLG geforderte subjektive Element für nicht geboten und beantragt zu beschließen:

*„Andere gefährliche Werkzeuge‘ i.S. von § 244 I Nr. 1 lit. a StGB sind Gegenstände, die nicht als Angriffs- oder Verteidigungsmittel konstruiert, die jedoch auf Grund ihrer objektiven Zweckbestimmung oder Beschaffenheit zur Verursachung erheblicher Verletzungen von Personen generell geeignet sind.“*

### 2. Begründung:

Das OLG Celle kann über die Revision des Angeklagten nicht wie von ihm beabsichtigt entscheiden, ohne von den tragenden Erwägungen der genannten Entscheidungen der anderen OLGs abzuweichen (ob die Abweichende Auffassung des BayObLG noch eine Vorlagepflicht begründet sei dahingestellt).

Vorlagefrage wird jedoch als zu weit erachtet, da dem Fall in seinen Besonderheiten nicht genügend Rechnung getragen wird:

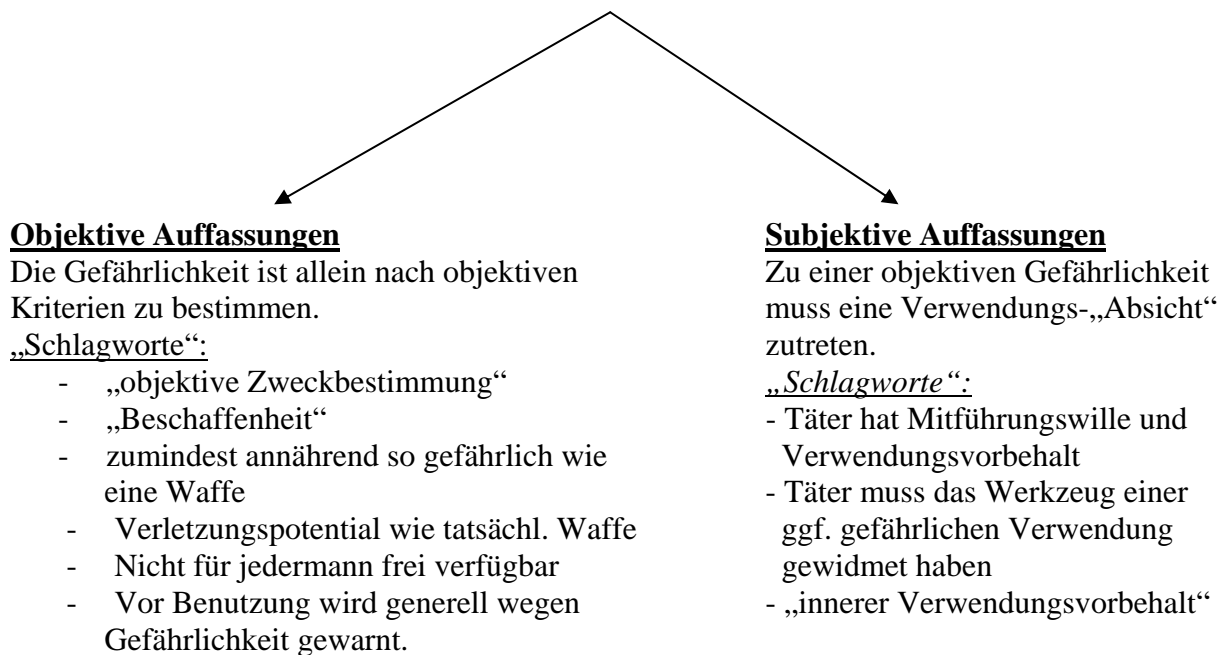
Das Taschenmesser hatte eine längere Klinge. Daher ist die Vorlagefrage nicht richtig gestellt, sie hätte vielmehr danach fragen müssen, ob derartige größere Taschenmesser unabhängig von einer allgemeinen Zweckbestimmung des Täters zu deren potenziellen Einsatz gegen Menschen als gefährliche Werkzeuge im Sinne des § 244 I Nr. 1 a) StGB einzustufen sind. Ob es in sozialadäquater Weise mit sich geführt wurde ist unerheblich, da der Täter es zum Entfernen der Sicherungs-Etiketten mitnahm, was alles andere als sozialadäquat war.

Daher präzisiert der Senat die Vorlagefrage wie folgt:

„Ist ein Taschenmesser grundsätzlich ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 244 I Nr. 1 a) StGB, oder nur dann, wenn der Dieb es allgemein auch für den Einsatz gegen Menschen vorgesehen hat?“

- § 244 wurde durch das 6. StrRG in die heutige Fassung des Qualifikationstatbestandes mit „Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug“ gebracht. Die a.F. bedrohte nur dann mit Qualifikationsstrafe, wenn der Täter eine Waffe bei sich führte. Für Werkzeuge sonstiger Art war eine Verwendungsabsicht gefordert. Während aber Waffen (im technischen Sinne) zum Einsatz als Angriffs- oder Verteidigungsmittel bestimmt sind ist dies bei anderen gefährlichen Werkzeugen nicht der Fall.
- Der Begriff der gefährlichen Werkzeuge ist § 224 I Nr. 2 StGB entnommen worden, wo eine objektive Gefährlichkeit dem Gegenstand bereits in dem Erfordernis der tatsächlichen Verwendung innewohnt.
- Die Rspr. und Lit. hat indes Einigkeit darüber geschaffen, dass die Auslegung des Begriffs „anderes gefährliches Werkzeug“ i.S. der § 244 I Nr. 1 a.), 250 I Nr. 1a.) und 177 III Nr. 1 StGB an die vom Gesetzgeber angelegte Definition des § 223a a.F. (§ 224 I Nr. 2 n.F.) verfehlt ist. Denn anderes als die gefährliche Körperverletzung, die „mittels“ des gefährlichen Werkzeuges begangen wird, stellt das andere gefährliche Werkzeug in den benannten Normen gerade kein Tatmittel dar. Es reicht vielmehr das reine Beisichführen nach dem Wortlaut aus.

Die Auslegungshinweise sind daher für die Vorlagefrage wenig geeignet. Daher kristallisierten sich unterschiedliche Auffassungen in Rspr. und Lit. heraus:



BGH hebt hervor, dass bereits die Vielzahl der vorgeschlagenen höchst unterschiedlichen Lösungsansätze zum Ausdruck bringt, dass die Fassung des § 244 I Nr. 1 a.) StGB missglückt ist.

Eine über die objektive Gefährlichkeit des Werkzeuges hinausgehende subjektive Einschränkung wird aus folgenden Überlegungen abgelehnt:

- § 244 I Nr. 1 a.) StGB sieht eine subjektive Beschränkung des Wortlautes nicht vor. Dieser fordert allein Vorsatz und nichts darüber hinaus. Besondere Absichten und Motive sind nicht verlangt.

- Absicht der Verwendung ist von § 244 I Nr. 1 b) StGB gefordert, da es hier um in der Sache gänzlich ungefährliche Tatmittel geht. Es wäre systematisch nicht tragfähig eine Absicht bei § 244 I Nr. 1 a) StGB zu fordern, die bei § 244 I Nr. 1 b) tatbestandlich verortet ist. Hätte der Gesetzgeber dies gewünscht, hätte er es auch im Tatbestand zum Ausdruck gebracht.
- Gefahr einer in sich inkonsistenten Rechtsprechung einer schwer kalkulierbaren Einzelfallkasuistik besteht, diese Gefahr kann aber nur der Gesetzgeber durch eine Neufassung des Tatbestandes beseitigt werden.

Im vorliegenden Fall ist dies alles sehr unproblematisch, da ein Messer ohnehin die Voraussetzung eines gefährlichen Werkzeuges nach objektiver Betrachtung bereits darstellt. Insoweit ist die von ihr ausgehende hohe abstrakte Gefahr, der Grund für die Strafschärfung, als Begründung des hohen Strafrahmens ausreichend.

⇒ Messer ist somit „gefährliches Werkzeug“.

### **3. Problemstandort**

Das Problem ist im Merkmal des § 244 I Nr. 1 a) „anderes gefährliches Werkzeug“ verortet und kann auch gerade in Abgrenzung zu § 244 I Nr. 1 b) „sonst ein Werkzeug oder Mittel...“ in Ansatz gebracht werden.

### **4. Weiterführende Hinweise**

- Fischer, StGB, § 244 Rn. 6-9d mwN.