

Strafrecht BT	Diebstahlsqualifikationen (§§ 244; 244a StGB)	1 (4)
--------------------------	--	------------------

A. Diebstahl mit Waffen / gefährlichen Werkzeugen (§ 244 I Nr. 1a StGB)

I. Objektiver Tatbestand: Beisichführen einer Waffe oder eines sonstigen gefährlichen Werkzeuges durch irgendeinen Beteiligten.

Der Täter führt die Waffe/das Werkzeug bei sich, wenn er über sie/es zu irgendeinem Zeitpunkt während des Tathergangs schnell und ungehindert verfügen kann. Das Tatbestandsmerkmal ist nicht erfüllt, wenn sich der Täter nur mit einem gewissen Zeitaufwand der Waffe/des gefährlichen Werkzeugs bedienen kann. Nach h.M. ist jedoch ausreichend, wenn das Diebstahlsubjekt selbst die Waffe/das gefährliche Werkzeug darstellt. Darüber hinaus muss eine Waffe nicht bereits geladen sein, auch muss sie nicht bereits am Körper getragen werden. In der Literatur wird teilweise eine teleologische Reduktion des Tatbestandes gefordert, wenn ein Berufswaffenträger (z.B. Polizist) im Rahmen seines Dienstes den Diebstahl begeht. Umstritten ist, in welchem Stadium der Beteiligte die Waffe/das gefährliche Werkzeug mitgeführt haben muss. Der BGH vertritt mittlerweile die Auffassung, dass das Beisichführen der Waffe/des Werkzeuges im Rahmen des Vorbereitungsstadiums nicht genügt, vielmehr die Grenze des strafbaren Versuchs bereits überschritten sein muss. Andererseits genügt nach dem BGH ein Beisichführen auch zwischen Vollendung und Beendigung des Diebstahls (anders die h.L.).

Waffen sind Gegenstände, die ihrer Konstruktion nach zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen allgemein bestimmt sind. Der Begriff ist im engen technischen Sinn zu verstehen (§ 1 VII WaffG). Nach Auffassung des BGH sind auch geladene Schreckschusswaffen als Waffen im strafrechtlichen Sinne einzuordnen.

Die Definition des *gefährlichen Werkzeuges* ist äußerst umstritten. Laut Gesetzesbegründung soll der Begriff in § 244 I Nr. 1 a StGB demjenigen in § 224 I Nr. 2 StGB entsprechen. Demnach wäre ein gefährliches Werkzeug „jeder bewegliche Gegenstand, der nach seiner Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung als Angriffs- oder Verteidigungsmittel im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.“ Gegen eine Anwendung dieser Definition spricht jedoch, dass sie an die konkrete Anwendung des Gegenstandes anknüpft. Bei § 244 I Nr. 1a StGB reicht es aber schon aus, dass der Täter das Werkzeug nur bei sich trägt und dadurch eine abstrakte Gefahr schafft. Die Definition von § 224 I Nr. 2 StGB ist hier also unbrauchbar. In der Literatur werden die unterschiedlichsten Theorien zur Begriffsbestimmung des gefährlichen Werkzeuges vertreten. Einige Beispiele:
Auffassung: Ein Tatmittel wird erst durch einen individuellen Widmungsakt zu einem gefährlichen Werkzeug. Ähnlich wie bei § 244 I Nr. 1b kommt es auf die Verwendungsabsicht des Täters an. Die Gefährlichkeit ergibt sich aus der Absicht des Täters einen beliebigen Gegenstand gegebenenfalls wie eine Waffe einzusetzen. Hiergegen spricht jedoch, dass § 244 I Nr. 1a StGB keinen subjektiven Planungszusammenhang zwischen Werkzeug und Tat verlangt, sondern die Gefährlichkeit auf die bloße Verfügbarkeit des Tatmittels bezieht. Auch der BGH ist diesem Ansatz ausdrücklich entgegengetreten.

1. Auffassung: Es ist eine objektivierende Betrachtung vorzunehmen. Es ist zu untersuchen, ob der konkrete Gegenstand eine vergleichbare Gefährlichkeit wie eine Waffe aufweist. Erforderlich ist demnach, dass ein Werkzeug für einen objektiven Betrachter einen „waffenähnlichen Charakter“ aufweist.

Strafrecht BT	Diebstahlsqualifikationen (§§ 244; 244a StGB)	1 (4)
--------------------------	--	------------------

2. *Auffassung*: Es sind nur solche Gegenstände als gefährlich einzustufen, die einem gesetzlichen Verbot unterliegen.

3. *Auffassung*: Gefährliche Werkzeuge sind Gegenstände, die aufgrund ihrer waffenähnlichen Beschaffenheit und der konkreten Tatumstände vom Täter dazu bestimmt erscheinen, erhebliche Verletzungen herbeizuführen oder (realisierbar) anzudrohen (auch Kampfhunde). Es muss der Verdacht nahe liegen, dass ein Gegenstand zum Einsatz gegen Menschen bestimmt ist und insoweit zu gefährlichen Verletzungen führen kann. Es scheiden alle Gegenstände als Tatmittel aus, deren Beisichführen nicht unüblich ist.

II. Subjektiver Tatbestand: Eine Gebrauchsabsicht der Waffe ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn sich der Täter (bzw. Teilnehmer) mit *dolus eventualis* bewusst ist, dass er oder ein anderer Beteiligter eine Waffe/ein gefährliches Werkzeug bei sich führt. Fehlt die Kenntnis, ist keine Strafbarkeit gegeben. Nimmt der Täter irrig an, er oder ein anderer Beteiligter trage eine Waffe/ein gefährliches Werkzeug, so begeht er einen Versuch.

B. Diebstahl mit sonstigen Werkzeugen (§ 244 I Nr. 1b StGB)

I. Objektiver Tatbestand: Beisichführen eines sonstigen Werkzeuges oder Mittels. Nach h.M. erfasst der Tatbestand grundsätzlich jeden Gegenstand, selbst wenn nur der Täter ihn für gefährlich hält.

II. Subjektiver Tatbestand: Der Täter muss mit **Vorsatz** bezüglich des Beisichführens handeln. Weiterhin ist eine **Gebrauchsabsicht** erforderlich. Der Täter muss sich das Tatmittel verfügbar halten, um es im Bedarfsfall zur Verhinderung oder Überwindung von Widerstand einzusetzen. Potentielles Opfer der Gebrauchsabsicht muss derjenige sein, von dem der Täter Widerstand gegen den Diebstahl erwartet.

C. Bandendiebstahl (§ 244 I Nr. 2 StGB)

I. Objektiver Tatbestand: Stehlen als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden hat, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitgliedes. Eine *Bande* setzt nach heute h.M. mindestens 3 Mitglieder voraus. Die Verbindung muss für eine gewisse Dauer (mehr als wenige Stunden) bestehen. Nach neuer Rechtsprechung muss kein über das individuelle Interesse hinausgehendes Bandeninteresse mehr verfolgt werden. Auch ein „gefestigter Bandenwille“ ist nicht mehr erforderlich. Mitglied einer Bande kann auch eine Person sein, der nach der Abrede nur Gehilfentätigkeiten zufallen. Wie das Merkmal *unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitgliedes* auszulegen ist, ist umstritten. Nach heute h.M. setzt der Tatbestand nicht voraus, dass wenigstens zwei Bandenmitglieder die Wegnahmehandlung örtlich und zeitlich zusammen begehen. Es reicht aus, wenn ein Bandenmitglied als Täter und ein anderes Bandenmitglied beim Diebstahl in irgendeiner Weise zusammenwirken. Es genügt also jede Form des Mitwirkens am Diebstahl und nicht nur die persönliche Beteiligung am Ort der Wegnahme. Die Voraussetzungen eines Bandendiebstahls können selbst dann erfüllt sein, wenn die Wegnahmehandlung von einem

Strafrecht BT	Diebstahlsqualifikationen (§§ 244; 244a StGB)	1 (4)
--------------------------	--	------------------

Nichtbandenmitglied für die Bande ausgeführt wird. Bedienen sich die Mitglieder einer Bande eines Nichtmitgliedes als Ausführendem, hindert das die Annahme eines Bandendiebstahls nicht, wenn im Übrigen zwei Mitglieder der aus zumindest drei Personen bestehenden Bande am Diebstahl mitwirken und wenigstens einem von ihnen die unmittelbare Tatausführung des Nichtmitgliedes als Täter zuzurechnen ist.

Beachte: Die Bandenmitgliedschaft ist nach h.M. ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des §28 II StGB.

II. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz, auch bzgl. Bandenmitgliedschaft und Zwecksetzung.

D. Wohnungseinbruchsdiebstahl (§ 244 I Nr. 3 StGB)

Der Tatbestand entspricht § 243 I Nr. 1 StGB, jedoch ist das Eindringen in eine Wohnung erforderlich. Zur Wohnung gehören nach einer *Ansicht* auch Nebenräume wie Treppen, Flure oder Kellerräume. Eine andere *Ansicht* will den Wohnungsbegriff des § 244 I Nr. 3 StGB auf einen inneren Kern zurückführen. Nach *neuerer Rechtsprechung* gehören jedenfalls der Flur und der offene Empfangsbereich des Foyers eines Seniorenheims nicht zur Wohnung.

Beachte: Da § 244 StGB eine Qualifikation darstellt, ist es unproblematisch die §§ 123; 303 StGB im Wege der Konsumtion hinter § 244 I Nr. 3 StGB zurücktreten zu lassen (anders bei § 243 I Nr. 1 StGB, der eine bloße Strafzumessungsvorschrift darstellt).

E. Schwerer Bandendiebstahl (§ 244a StGB)

§ 244a StGB betrifft die Fälle, in denen eines der Regelbeispiele des § 243 I S.2 StGB oder die Tatbestände des § 244 I Nr. 1 und Nr. 3 StGB im Wege des Bandendiebstahls erfüllt sind. § 244a StGB stellt ein Verbrechen dar, so dass auch § 30 StGB zur Anwendung kommt.