



VII. Diebstahl mit Waffen; Bandendiebstahl; Wohnungseinbruchdiebstahl (§ 244 StGB)*

(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,

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,

2. als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden hat, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds stiehlt oder

3. einen Diebstahl begeht, bei dem er zur Ausführung der Tat in eine Wohnung einbricht, einsteigt, mit einem falschen Schlüssel oder einem anderen nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug eindringt oder sich in der Wohnung verborgen hält.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

(4) In den Fällen des Absatzes 1 Nummer 2 ist § 73d anzuwenden.

Stand: 26.6.2014, Neu: S. 14, 15



1. Einführende Bemerkungen

Qualifikationen, keine Regelbeispiele.

Geringwertigkeitsprivileg (§ 243 II StGB): nicht
anwendbar.

Probleme des Vorsatzwechsels: auch möglich.



2. Diebstahl mit Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen, § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB

„... wer 1. einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter a) eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt...“

aa) Waffe = „gefährliches Werkzeug, das nach seiner Beschaffenheit und nach seinem Zustand zur Zeit der Tat bei bestimmungsgemäßer Verwendung geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen“ (BGHSt 45, 92).

- nur Waffen im technischen Sinne; nur geborene Waffen, keine gewillkürten Waffen.



2. Diebstahl mit Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen, § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB

„... wer 1. einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter a) eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt...“

a) Waffe

...

Gefährlichkeit bedeutet v.a., dass die Waffe muss **gebrauchs- und einsatzbereit** sein.

ungeladene Pistole: grds. keine Waffe, fehlende objektive Gefährlichkeit (BGHSt 43, 103, 104 ff.). *Munition* zumindest griffbereit vorliegen, s. etwa BGH NStZ 1985, 547.

Scheinwaffen: auch nicht (BGH NJW 1998, 2914; BGHSt 44, 103, 106 f.).

Gaspistole, BGHSt 45, 92, 93.

Schreckschusspistole: Waffe, s. BGHSt GrS 48, 197, 201 ff.

Arg.: sind gleich gefährlich wie Gaspistolen, die ihrerseits Waffen sind (S. 201); sind Waffen iSd WaffG (S. 204).

Messer: teilw. schon Waffen, mind. gefährliche Werkzeuge.



2. Diebstahl mit Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen, § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB

„... wer 1. einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter a) eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt...“

...

b) Gefährliches Werkzeug (P)

Problem: Gesetzgeber dachte irrig, gleicher Begriff wie § 224 I Nr. 2 Var. 2 StGB (BT-Drs. 13/9064, S. 18).

Folge: Vielzahl von Theorien.

(Achtung: Streit ist bei Waffen [s.o. a] irrelevant!)



b) Gefährliches Werkzeug (P)

...

objektive Theorien

vor allem **Verletzungseignung**, BGHSt 52, 257, 269 f.

auch **Diebstahlswerkzeuge**, s. BGH NStZ 2012, 571 (Schraubendreher).

Andere objektive Theorien (s. Nachw. in BGHSt 52, 257, 265 f.): Waffenähnlichkeit, Waffenersatzfunktion, Erlaubnispflichtigkeit des Gegenstands.

subjektive Theorien

innerer Verwendungsvorbehalt, so etwa Wessels/Hillenkamp BT/II Rn. 275.

abl. BGHSt 52, 257, 267 f.: Wortlaut, Systematik.

„kasuistische“ Theorien:

Ausschluss **deliktstypischer Werkzeuge** (etwa Schraubendreher, Stemmeisen), **sozialadäquater und berufstypischer Werkzeuge** (kleines Taschenmesser, Hammer).

hier werden an das entsprechende **Bewusstsein** bzw. **Vorsatz** strenge Anforderungen gestellt, s. etwa BGH NStZ-RR 2005, 340.



2. Diebstahl mit Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen, § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB

„... wer 1. einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter a) eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt...“

...

c) Beisichführen

= der Täter (bzw. der andere Beteiligte) führt die Waffe oder das gefährliche Werkzeug bei sich, wenn sie ihm „zur Verfügung stehen“, d.h. so in seiner räumlichen Nähe (sind), daß er sich ihrer jederzeit, also ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne besondere Schwierigkeiten bedienen kann“ (BGHSt 31, 105).

- **räumliche Nähe:** s. BGHSt 31, 105. Nicht erforderlich, dass die Waffe in der Hand oder am Körper gehalten wird, sie muss nur jederzeit verfügbar sein.

- **Zeitaufwand:** BayOblG NJW 1999, 2535



2. Diebstahl mit Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen, § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB

„... wer 1. einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter a) eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt...“

...

c) Beisichführen

...

- **Zeitdimension** („bei dem“): Lit. *zwischen Versuch und Vollendung*, Rspr.: bis zur **Beendigung** (BGHSt 20, 194, 197)

Qualifikation kommt (nach beiden Auffassungen!) auch in Betracht, wenn die Waffe oder das gefährliche Werkzeug das **Tatobjekt** sind, s. etwa BGH NStZ 1985, 547.

- auch bei **zum Waffentragen Verpflichteten** zu bejahen (BGHSt 30, 44)

hier soll aber der **Vorsatz** bzw. das Bewusstsein, die Waffe bzw. das gefährliche Werkzeug bei sich zu führen, problematisch sein, s. OLG Hamm NStZ 2007, 473 Rn. 6.



3. Diebstahl mit sonstigen Werkzeugen oder Mitteln, § 244 I Nr. 1 b StGB

„... 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.“

sonst ein Werkzeug oder Mittel = Gegenstand, der nach seiner Art und seinem Verwendungszweck in der konkreten Situation *geeignet* ist, Widerstand durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden.

Auffangtatbestand insb. für ungefährliche Gegenstände.

v.a. **Scheinwaffe** (BGH NJW 1998, 2914), d.h. Spielzeugpistolen, ungeladene Pistole

auch: Klebeband als Fesselungswerkzeug (BGHSt 48, 365, 371), Reizgas (BGH NStZ-RR 2005, 373).

äußeres Erscheinungsbild maßgeblich, s. BGHSt 38, 116, 118 f. (Plastikrohr unter Jacke, [-]); NJW 1996, 2663 (Labello, [-]); NStZ 2007, 332; NStZ 2011, 703 (grellbunte Spielzeugpistole [-])



4. Bandendiebstahl, § 244 I Nr. 2 StGB

„... wer 1. einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter ...

2., als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden hat, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds stiehlt.“

a) Bande = „Der Begriff der Bande setzt den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstyps zu begehen“ (BGHSt GrS 46, 321, 325).

mindestens 3 Personen (BGHSt GrS 46, 321, 325).

Bandenmitgliedschaft ist ein besonderes persönliches Merkmal nach **§ 28 II**

Bandenabrede also von zentraler Bedeutung;

d.h. auch der **erste Diebstahl** reicht aus;

Bandenabrede kann auch **konkludent** erfolgen, s. BGH NStZ-RR 2013, 208.



4. Bandendiebstahl, § 244 I Nr. 2 StGB

„... wer 1. einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter ...

2., als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden hat, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds stiehlt.“

...

b) unter Mitwirkung eines anderen Bandmitglieds

örtliches und zeitliches Zusammenwirken am Tatort? Str., abl. BGHSt 46, 321, 332 ff.

Mitwirkung in jeder Beteiligungsform möglich, BGHSt 46, 321, 338.

c) als Mitglied

Tat muss Ausfluss der Bandenabrede sein, fraglich insb. bei spontanen Taten, s. BGH NStZ-RR 2013, 208.



5. Wohnungseinbruchsdiebstahl, § 244 I Nr. 3 StGB

„... wer 1. einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter ...

3., einen Diebstahl begeht, bei dem er zur Ausführung der Tat in eine Wohnung einbricht, einsteigt, mit einem falschen Schlüssel oder einem anderen nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug eindringt oder sich in der Wohnung verborgen hält.“

Wohnung = Räumlichkeiten, die dem **Kernbereich der privaten Lebensführung** dienen (ähnl. BGH NStZ 2008, 514, Rn. 4).

Begriff also enger als der von § 123 StGB!

gemischt genutzte Gebäude: Wegnahmehandlung muss nicht in der Wohnung erfolgen, s. BGH NJW 2001, 3203; es muss aber durchaus in die Wohnung eingebrochen, eingestiegen oder eingedrungen werden, BGH NStZ 2008, 514 („in eine“).



VIII. Schwere Bandendiebstahl, § 244a StGB

„(1) Mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer den Diebstahl unter den in § 243 Abs. 1 Satz 2 genannten Voraussetzungen oder in den Fällen des § 244 Abs. 1 Nr. 1 oder 3 als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden hat, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds begeht.

...“



IX. Abschließende Bemerkungen

1. Strafantrag, § § 247, 248 a StGB

„Eine **häusliche Gemeinschaft** im Sinne des § 247 setzt den *freien und ernstlichen Willen der Mitglieder zum Zusammenleben auf eine gewisse Dauer* voraus. Wer von vornherein ein Zusammenleben allein dazu ausnutzen will, um strafbare Handlungen gegenüber Mitgliedern der Gemeinschaft zu begehen, hat einen solchen Willen nicht“. (BGHSt 29, 54, LS).

2. Konkurrenzen

Schwierigkeiten insb. bzgl. des Verhältnisses von § § 242, 243 I 2 Nr. 1 und § 123 StGB einerseits, § § 242, 243 I 2 Nr. 2 und § 303 StGB andererseits.

s. BGH NJW 2002, 150: Tateinheit, keine Gesetzeskonkurrenz.



IX. Abschließende Bemerkungen

...

3. Sondertatbestände der Gebrauchsanmaßung von Fahrzeugen (§ 248b StGB) und der Entziehung elektrischer Energie (§ 248c StGB)

„**Ingebrauchnahme** bedeutet nur die *bestimmungsgemäße Benutzung* zum Zwecke der Fortbewegung.“ (BGHSt 11, 47, LS)

liegt schon vor, wenn der Motor in Gang gesetzt wird (RGSt 68, 216, 217).

Täter muss das Fahrzeug nicht von Anfang an unbefugt gebrauchen; nicht nur Ingangsetzen, auch **Inganghalten** (BGHSt 11, 47, 50).

4. Hinweise für die Fallbearbeitung