
Datum: 10.01.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: III-1 RVs 258/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0110.III1RVS258.11.00

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit seinen Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an eine andere Strafkammer des Landgerichts Köln zurückverwiesen.

Gründe

I.

Die Staatsanwaltschaft hat dem Angeklagten einen Diebstahl mit Waffen - einem Taschenmesser - zur Last gelegt (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB).

Das Amtsgericht hat ihn des „Diebstahls geringwertiger Sachen“ schuldig gesprochen, ihn verurteilt und sich die Verurteilung zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 40,- Euro vorbehalten.

Das Landgericht hat die Berufung der Staatsanwaltschaft verworfen.

Es hat zum Schuldspruch festgestellt:

„Der Angeklagte begab sich am 30.01.2010 gegen 14:45 Uhr in die Verkaufsräume der Firma T. in der I.-Straße XX in L. Dort entnahm er einer Auslage, die Verpackung eines U.-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. Nachdem der Angeklagte das Ladenlokal verlassen hatte, wurde er

1

2

3

4

5

6

7

von Detektiven, die den Diebstahl beobachtet hatten, auf den Diebstahl angesprochen. Der Angeklagte räumte die Tat ein und bezahlte nachträglich die Ware. Die Firma T. stellte Strafantrag wegen Diebstahls. Bei dem vom Angeklagten mitgeführten Taschenmesser handelt 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.“

Zur Beweiswürdigung heißt es im Berufungsurteil:

8

„Der Angeklagte hat die Tat so wie festgestellt glaubhaft eingeräumt. Sein Geständnis ist in sich schlüssig und widerspruchsfrei und deckt sich mit dem Akteninhalt. Die Feststellungen zur Beschaffenheit des vom Angeklagten mitgeführten Taschenmessers beruhen auf der Inaugenscheinnahme des Taschenmessers in der Berufungshauptverhandlung.“

9

Zur rechtlichen Bewertung der Tat hat die Strafkammer ausgeführt:

10

„Der Angeklagte hat sich damit eines einfachen Diebstahls gemäß § 242 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Eine Bestrafung - so wie von der Staatsanwaltschaft Köln mit ihrer Berufung erstrebt - gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 1 a, 2. Fall StGB kam indes nicht in Betracht. Bei dem vom Angeklagten mitgeführten Taschenmesser handelt es sich nicht um ein gefährliches Werkzeug im Sinne der vorerwähnten Vorschrift, und zwar auch nicht vor dem Hintergrund des Beschlusses des BGH vom 03.06.2008 (3 StR 246/07, BGHSt 52, 257 ff.). Soweit es im Leitsatz jener Entscheidung heißt, ein Taschenmesser sei grundsätzlich ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB, und dies gelte unabhängig davon, ob der Dieb es allgemein für den Einsatz gegen Menschen vorgesehen habe, bleibt zunächst offen, von welcher konkreten Beschaffenheit das Taschenmesser sein muss, um das Tatbestandsmerkmal eines gefährlichen Werkzeugs zu erfüllen. In dem Beschluss des BGH wird dies nicht mitgeteilt; es ist lediglich die Rede von einem Taschenmesser "mit einer längeren Klinge", welches freilich objektiv nach seiner Beschaffenheit geeignet sein muss, erhebliche Verletzungen beim Menschen hervorzurufen. Dies ist aus Sicht der Kammer für das hier vom Angeklagten mit sich geführte und zur Begehung des Diebstahls auch benutzte, sog. Schweizer Offiziersmesser mit einer Klingenlänge von 6 cm nicht der Fall. Derartige Messer sind auch allgemein nicht zum Einsatz gegen Menschen bestimmt, sondern dienen in der Regel zum Aufschneiden von Früchten oder etwa auch mit Hilfe weiterer Funktionen zum Öffnen von Flaschen.

11

Selbst wenn man jedoch die Rechtsauffassung vertritt, bei dem Taschenmesser im konkreten Fall handele es sich um ein gefährliches Werkzeug im Sinne der besagten Vorschrift, greift dieser Tatbestand im vorliegenden Fall gleichwohl nicht, da der Einsatz des Messers gegen Menschen konkret nicht drohte. Die Kammer folgt insoweit der einschränkenden Auslegung des Oberlandesgerichts Stuttgart in einem Urteil vom 05.05.2009 (4 Ss 144/09, NJW 2009, 2756), dessen Prämisse keinesfalls "überraschend erscheint" (so Fischer, StGB, 58. Aufl. 2011, § 244 Rn. 20 a). Denn der BGH hat es in seiner zitierten Grundsatzentscheidung bis zu einer gesetzlichen Neuregelung für zulässig erachtet, dass die Rechtsprechung "für besondere Sachverhaltsvarianten - soweit nach den anerkannten Auslegungskriterien möglich - weitere Präzisierungen des Tatbestandes" vornimmt (BGH, a.a.O., Rn. 32 am Ende, zitiert nach juris). Eben eine solche Präzisierung erfährt der Tatbestand des § 244 Abs. 1 Nr. 1 a, 2. Fall StGB durch die zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart, eine Präzisierung, welche auch kriminalpolitisch sinnvoll erscheint. Denn es steht außer Frage, dass dem Gesetzgeber bei der systematischen Neuordnung der Tatbestände der §§ 244, 250 StGB durch das 6. StrRG vom 26.01.1998 (BGBl 1, 164) Fehler unterlaufen sind (vgl. Fischer, a.a.O., Rn. 14 m.w.N.), wobei der maßgebliche Fehler freilich darin liegt, dass durch

12

die vom Gesetzgeber in seiner Begründung vorgenommene Bezugnahme auf den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB der Unrechtsgehalt einer mittels eines anderen gefährlichen Werkzeuges begangenen Körperverletzung mit dem Unrechtsgehalt eines Diebstahls unter Beisichführen eines anderen gefährlichen Werkzeuges gleichgesetzt worden ist, was die Strafraumen belegen. Dabei besteht im Rahmen des § 244 Abs. 1 StGB nicht einmal die Möglichkeit der Annahme eines minder schweren Falles, so wie dies der Tatbestand des § 224 Abs. 1 StGB immerhin vorsieht.“

Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt die Verletzung materiellen Rechts. Die Staatsanwaltschaft hält weiterhin an ihrer Rechtsauffassung fest, dass die Eigenschaft des vom Angeklagten bei der Tat mitgeführten und verwendeten Taschenmessers als gefährliches Werkzeug im Sinne von § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB rechtsfehlerhaft verneint worden sei. 13

Die Generalstaatsanwaltschaft ist der Revision beigetreten. 14

II. 15

Das Rechtsmittel ist begründet. Es führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht. 16

1. 17

Die Strafkammer hat den Qualifikationstatbestand eines Diebstahls mit Waffen (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB) verneint, weil sie das vom Angeklagte mitgeführte und bei der Wegnahme eingesetzte „Schweizer Offiziersmesser“ nicht als gefährliches Werkzeug angesehen hat. Diese Bewertung hält materiell-rechtlicher Überprüfung nicht stand. 18

Nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft, wer einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt. 19

a) 20

Das Taschenmesser („Schweizer Offiziersmesser“), das der Angeklagte nach den tatrichterlichen Feststellungen mitgeführt und zum Öffnen der Verpackung des „Head-Sets“ verwendet hat, ist zwar keine Waffe. Es ist - anders als z.B. Spring- oder Faustmesser - nach seiner Beschaffenheit nicht von vornherein zur Verwendung als Angriffs- oder Verteidigungsmittel bestimmt (vgl. BGHSt 52, 257 = NJW 2008, 2861 = NSTZ 2008, 512 = StV 2008, 411 = StraFo 2008, 392). 21

b) Ein solches Messer entspricht aber - entgegen der Auffassung der Strafkammer - dem Tatbestandsmerkmal „anderes gefährliches Werkzeug“. 22

(aa) 23

Ein „gefährliches Werkzeug“ ist jeder körperliche Gegenstand, der sich bei der konkreten Art seiner Benutzung dazu eignet, einem Menschen erhebliche körperliche Verletzungen zuzufügen (vgl. nur BGH a.a.O.; SenE v. 16.10.2007 - 82 Ss 154/07 - = BeckRS 2007, 19647). Bei Messern liegt diese Eignung im Allgemeinen vor (vgl. Senat a.a.O., mit Nachweisen). Ausnahmslos gilt das aber nicht. Es gibt keinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass Messer unabhängig von ihrer konkreten Beschaffenheit dazu geeignet sind, erhebliche 24

Verletzungen beizufügen (Senat a.a.O., mit Nachweisen). So hat der Senat (a.a.O.) diese Eignung für Messer verneint, deren Klinge so klein ist, dass sie - quasi anstelle eines Schlüssels - in das Schlüsselloch eines Fahrradschlösses eingeführt werden können (vgl. zu dieser Einschränkung auch: KG StV 2008, 473 = StraFo 2008, 340). Für Messer, die - etwa aufgrund von Rostzersetzung - nur eine ganz geringe Bruchfestigkeit aufweisen, mag dies ebenfalls gelten (vgl. Senat a.a.O.; OLG Frankfurt StraFo 2006, 467).

Messer mit etwas längerer Klinge und intakter Materialbeschaffenheit sind dagegen grundsätzlich gefährliche Werkzeuge. Das gilt auch für Taschenmesser (grundlegend BGH a.a.O.), namentlich für ein Multifunktionsgerät wie das sog. Schweizer Offiziersmesser mit integriertem Taschenmesser (vgl. BGHSt 43, 266; KG a.a.O.; OLG München BeckRS 2006, 06212). 25

Auch Taschenmesser 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. Die latente Gefahr, die von einem derartigen, von dem Dieb bei der Tat bei sich geführten Taschenmesser ausgeht, ist deshalb nicht in einem Umfang geringer als diejenige von sonstigen Messern mit einer vergleichbar langen feststehenden Klinge, dass nach dem Zweck der Norm eine unterschiedliche Bewertung gerechtfertigt wäre (so insgesamt BGH a.a.O.). 26

Danach scheidet ein Taschenmesser entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht deshalb als gefährliches Werkzeug aus, weil es „nicht zum Einsatz gegen Menschen bestimmt“ ist, sondern „in der Regel zum Aufschneiden von Früchten oder auch mit Hilfe weiterer Funktionen zum Öffnen von Flaschen“. Denn trotz dieser Bestimmung - die allerdings dazu führt, dass es keine Waffe im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB ist - bleibt die latente Gefahr des Einsatzes gegenüber Menschen. 27

Auch bei einem Taschenmesser mit einer Klingenlänge von 6 cm besteht regelmäßig eine solche Gefahr. Bei seinem Einsatz gegen Menschen können erhebliche Schnittverletzungen zugefügt werden und Stichverletzungen entstehen, durch die selbst innere Organe betroffen sein können (vgl. BGH NStZ-RR 2010, 238 in einer Entscheidung zu § 66 StGB: „*Der Angeklagte führte einen Teleskopschlagstock aus Metall sowie zwei ausklappbare Taschenmesser mit Klingenlängen von etwa 5 bzw. 7 cm mit sich ... Der Umstand, dass der Angeklagte sich mit mehreren gefährlichen Werkzeugen bewaffnet hatte, ...*“). Das im vorliegenden Fall etwas Anderes zu gelten hätte, ist den Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht zu entnehmen. 28

(bb) 29

Hilfsweise erwägend hat die Strafkammer ausgeführt, selbst wenn die Rechtsauffassung vertreten werde, bei dem Taschenmesser des vorliegenden Falles handele es sich um ein gefährliches Werkzeug im Sinne des Qualifikationstatbestandes, greife dieser Tatbestand gleichwohl nicht, da der Einsatz des Messers gegen Menschen konkret nicht gedroht habe.. 30

Auch diese - den objektiven Tatbestand weiter einschränkende - Erwägung, die der im angefochtenen Urteil zitierten Entscheidung des OLG Stuttgart (NJW 2009, 2756 = StV 2009, 531 = StraFo 2009, 297) entnommen ist, teilt der Senat nicht. Im Gesetzeswortlaut findet 31

diese Einschränkung keine Grundlage (vgl. BGHSt 52, 157). Sie entspricht auch nicht der vorgenannten Entscheidung des BGH (vgl. Fischer, StGB, 58. Auflage, § 244 Rn. 20 a), der sich der Senat anschließt. Wie der BGH ausführt, enthält § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB nach seiner *insoweit* sprachlich klaren und eindeutigen Fassung - im Gegensatz zu § 244 Abs. 1 Nr. 1 b StGB - 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, lässt sich ihr nicht entnehmen.

Eine derartige Gebrauchsabsicht kann auch nicht in die Tathandlung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB hineininterpretiert werden; denn der Täter führt ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich, wenn er es bewusst in der Weise bei sich hat, dass er sich seiner jederzeit bedienen kann. Ein darüber hinausgehender Wille, den Gegenstand gegebenenfalls gegen Personen einzusetzen, ist nicht notwendig (BGH a.a.O.). 32

Auf „die innere Haltung des Täters zur Verwendung des Werkzeugs“ kommt es danach für das Tatbestandsmerkmal des „anderen gefährlichen Werkzeugs“ nicht an (so aber OLG Stuttgart a.a.O.). Es definiert sich ausschließlich aus sich selbst heraus und nicht auch (ergänzend) über das Merkmal „bei sich führt“, das im Übrigen nach den hier bisher getroffenen Feststellungen unzweifelhaft vorliegt. 33

2. 34

Eine - dem Revisionsgericht an sich mögliche - Änderung des Schuldspruchs durch den Senat dahin, dass der Angeklagte statt wegen Diebstahls (§ 242 StGB) wegen Diebstahls mit Waffen (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB) verurteilt wird, scheidet aus. 35

Zwar lässt sich wohl ausschließen, dass zur Beschaffenheit des Messers noch Feststellungen getroffen werden können, die zur Verneinung seiner Eigenschaft als gefährliches Werkzeug führen könnten. Es fehlt aber bisher an Feststellungen zur subjektiven Tatseite (Vorsatz) des Qualifikationstatbestandes (vgl. insoweit Fischer a.a.O. § 244 Rn. 31). Dass der Angeklagte das Messer zur Wegnahme - zum Öffnen der Verpackung des Head-Sets - eingesetzt hat, erübrigt solche Feststellungen nicht. Der Vorsatz muss sich auch auf die Gefährlichkeit des Werkzeugs erstrecken (vgl. OLG Schleswig NStZ 2004, 212; Fischer a.a.O.). 36