



5 StR 117/02

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 27. September 2002
in der Vorlegungssache
gegen

wegen Diebstahls

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. September 2002 beschlossen:

Die Sache wird an das Oberlandesgericht Braunschweig zurückgegeben.

G r ü n d e

In der Vorlegungssache geht es um die Frage, ob in § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB der Tatbestand des Beisichführens eines „anderen gefährlichen Werkzeugs“ erfüllt ist, wenn der Täter eines Diebstahls das Tatmittel bei sich trägt, oder ob hinzukommen muß, daß er es zur Bedrohung oder Verletzung von Personen bestimmt hat.

I.

1. Das Amtsgericht hat den Angeklagten wegen Diebstahls mit Waffen zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Der Verurteilung liegen folgende Feststellungen zugrunde:

„Am 24. April 2001 hat der Angeklagte in Braunschweig das Kaufhaus der Firma K AG in der Schuhstraße betreten, um dort drei Herrenhosen zu entwenden. Zuvor hatte er erhebliche Mengen von Wodka getrunken. Der Angeklagte steckte in der Firma K AG drei Herrenhosen der Marke ‚Pierre Gardan‘ im Gesamtwert von 469,85 DM in eine extra zu diesem Zwecke mitgeführte Plastiktasche. Die Plastiktasche war zuvor so präpariert worden, daß die Sicherungsetiketten bei Passieren der Sicherungsschranke keinen Alarm auslösten. Ohne die drei Hosen zu bezahlen, verließ der Angeklagte die Geschäftsräume, um die Hosen seines Vorteils wegen zu behal-

ten. Nach Verlassen der Geschäftsräume wurde der Angeklagte von einem Detektiv angesprochen; die Hosen konnten sichergestellt und der Firma K wieder ausgehändigt werden.

Während der Tatausführung trug der Angeklagte in der linken Hosentasche seiner Bekleidung ein Taschenmesser mit einer Klingenlänge von ca. 8 cm bei sich.

Eine Blutalkoholbestimmung wurde beim Angeklagten nicht vorgenommen.“

Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte Sprungrevision eingelegt. Im Rahmen der erhobenen Sachrüge wird geltend gemacht, daß nach der durch das Sechste Strafrechtsreformgesetz mit Wirkung vom 1. April 1998 erfolgten Neufassung des § 244 StGB der Begriff des „anderen gefährlichen Werkzeugs“ im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB nicht nach der Definition ausgelegt werden dürfe, wie sie für § 223a StGB aF gegolten habe. Ein „ordinäres Taschenmesser“ sei kein gefährliches Werkzeug im Sinne der neuen Vorschrift.

Das Oberlandesgericht Braunschweig hält es in Übereinstimmung mit der Revision für erforderlich, das Tatbestandsmerkmal „anderes gefährliches Werkzeug“ einschränkend auszulegen. Wenn unter einem gefährlichen Werkzeug wie bei der gefährlichen Körperverletzung ein Gegenstand zu verstehen wäre, der nach seiner objektiven Beschaffenheit geeignet sei, erhebliche Verletzungen hervorzurufen, so sei das zu weitgehend. Bei Gegenständen, die konstruktionsbedingt nicht zur Verletzung von Personen bestimmt sind, sondern jederzeit in sozial adäquater Weise bei sich geführt werden können, müsse noch hinzukommen, daß der Täter den Gegenstand generell – von der konkreten Tat losgelöst – zur Bedrohung oder Verletzung von Personen bestimmt habe. Anderenfalls bestünde die Gefahr, auch denjenigen Täter eines einfachen Diebstahls nach § 244 StGB zu bestrafen, der einen

derartigen Gegenstand in sozial adäquater Weise zum normalen Gebrauch ständig bei sich führt und hieran bei der Ausführung eines einfachen Diebstahls gar nicht denke oder sich zumindest der Möglichkeit einer gefährlichen Verwendung gar nicht bewußt sei.

An der beabsichtigten Entscheidung – Aufhebung des Urteils des Amtsgerichts und Zurückverweisung der Sache – sieht sich das Oberlandesgericht Braunschweig durch ein Urteil des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 12. April 2000 (StV 2001, 17) gehindert. Dessen Leitsatz lautet: „Trägt der Dieb während der Tatausführung ein zusammengeklapptes Taschenmesser in seiner Hosentasche, begeht er einen Diebstahl, bei dem er ein gefährliches Werkzeug bei sich führt“.

Das Oberlandesgericht Braunschweig hat deshalb beschlossen:

„Die Sache wird dem Bundesgerichtshof vorgelegt zur Entscheidung folgender Rechtsfrage: Ist das Tatbestandsmerkmal des ‚anderen gefährlichen Werkzeugs‘ i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB 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?“

2. Der Generalbundesanwalt hält die Vorlegungsvoraussetzungen für nicht gegeben. Er hat deswegen beantragt zu beschließen:

Die Sache wird an das Oberlandesgericht Braunschweig zurückgegeben.

II.

Die Sache wird an das Oberlandesgericht Braunschweig zurückgegeben; das vorlegende Oberlandesgericht ist an der beabsichtigten Entscheidung durch den Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts nicht gehindert.

Die Vorlegungsfrage, die die Auslegung des Merkmals „ein anderes gefährliches Werkzeug“ im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB betrifft, ist nicht entscheidungserheblich.

Eine Verurteilung des Angeklagten nach dieser Vorschrift könnte – worauf der Generalbundesanwalt zutreffend hingewiesen hat – nur dann in Betracht kommen, wenn der Angeklagte das Taschenmesser bewußt gebrauchsbereit bei sich hatte (vgl. BGHR BtMG § 30a Abs. 2 Gegenstand 2; BGH NStZ-RR 1997, 50, 51; StV 2002, 191; BayObLGSt 1999, 46, 48; Eser in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 244 Rdn. 6). Nur dann ist das Tatbestandsmerkmal des „Beisichführens“ erfüllt. Das Amtsgericht Braunschweig als insoweit maßgebliches Tatgericht (vgl. BGHSt 31, 314, 315; Hannich in KK 4. Aufl. § 121 GVG Rdn. 35) hat dazu entsprechende Feststellungen nicht getroffen. Der Generalbundesanwalt hat insoweit ausgeführt:

„Ausdrückliche Darlegungen dahingehend, daß der Angeklagte sich zum Zeitpunkt der Tatausführung bewußt war, daß er das Taschenmesser bei sich hatte, enthält das tatrichterliche Urteil nicht. Ein entsprechendes Bewußtsein liegt beim Beisichführen von Messern dieser Art auch nicht auf der Hand (vgl. Senat in NStZ-RR 1997, 50, 51; RG JW 1932, 952, 953; Kindhäuser StV 2001, 18, 19).

Ferner läßt sich diese Lücke im Urteil nicht unter Heranziehung der Gründe insgesamt schließen. Zwar wird im Rahmen der Beweiswürdigung ausgeführt, daß die Feststellungen auf den Angaben des Angeklagten beru-

hen (vgl. Bl. 55 d. SA); dies belegt aber nur, daß der Angeklagte im Zeitpunkt der Hauptverhandlung eingeräumt hat, daß das Taschenmesser sich zum Zeitpunkt der Tat in seiner Hosentasche befand. Ob er dies zum Zeitpunkt der Tat zumindest billigend in Kauf genommen hatte, bleibt weiterhin offen ...

Sind die gebotenen Darlegungen aber unzureichend, so fehlt die Grundlage für eine Entscheidung im Vorlegungsverfahren. Die Sache ist dann dem Oberlandesgericht zurückzugeben (vgl. BGHSt 28, 72, 74; 36, 389, 391).

Hält das vorlegende Gericht die tatrichterlichen Feststellungen allerdings in vertretbarer Weise für ausreichend, so hat auch der Bundesgerichtshof diese seiner Prüfung zugrunde zu legen (vgl. KK-Hannich, a.a.O.; BGHSt 22, 385, 386).

Eine solche Konstellation ist hier aber nicht gegeben.

Vielmehr belegt die Begründung des Vorlegungsbeschlusses (S. 6 unten, 7 – Bl. 93, 94 d. SA), daß das Oberlandesgericht Braunschweig die Feststellung eines entsprechenden „Bewußtseins“ des Täters für nicht erforderlich angesehen hat. Es ist damit erkennbar der Meinung, daß eine Strafbarkeit auch ohne das subjektive Merkmal der bewußten Gebrauchsbereitschaft begründet ist. Diese Rechtsansicht ist indes unvertretbar und nicht geeignet, den Senat zu binden.

Die vom Amtsgericht getroffenen Feststellungen zum Tatbestandsmerkmal des ‚Beisichführens‘ tragen den Schuldspruch nicht. Ein neuer Tatrichter könnte zu dem Ergebnis kommen, dem Angeklagten sei nicht nachzuweisen, daß er das Taschenmesser bewußt gebrauchsbereit bei sich gehabt habe.

Eine solche Würdigung schließt aber die Erfüllung des Tatbestandes des § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB aus, ohne daß es noch darauf ankäme, ob das Taschenmesser als ‚gefährliches Werkzeug‘ im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB anzusehen ist. Die Beurteilung der Frage, ob ein Taschenmesser ein gefährliches Tatmittel ist, ist demnach für die Sachbehandlung im übrigen nicht vorgreiflich. Demgemäß kann auch nicht angenommen werden, daß das Oberlandesgericht Braunschweig die von ihm vorgelegte Rechtsfrage im Rahmen eines aufhebenden Beschlusses mitzuentcheiden hätte (vgl. Senat in BGHSt 3, 234, 235; BGH NJW 1961, 1487).“

Dem schließt sich der Senat an.

Harms Raum Brause
Schaal Hubert