

Pfefferspray und § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB

§§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB
BGH, Urt. v. 20.9.2017 – 1 StR 112/17
stud. iur. Malte Gauger

Der an einem Hang zu übermäßigem Konsum von Cannabis leidende T hat Geldsorgen und entschließt sich, seinen Rausch nun durch den Vertrieb von Rauschgift zu finanzieren. T veräußert etwa 130 g Marihuana an seinen Bekannten O. Als Kaufpreis wurden EUR 1200,00 vereinbart. Eine Zahlung des O blieb trotz mehrerer Nachfragen des T und dessen Drohung, ihn bei der Polizei mit der Behauptung anzuschwärzen, O habe den Betrag gestohlen, aus. Nachdem mehrere Versuche erfolglos blieben, O anzutreffen, entschließt sich T zu O zu fahren, um das Geld einzufordern. Dabei war T sich bewusst, dass eine zivilrechtliche Eintreibung des Geldes aussichtslos ist.

T geht zum Haus des O und gelangt durch die nicht verschlossene Tür hinein. T weckt den noch schlafenden O in seinem Zimmer und fragt, was denn mit „seinem“ Geld sei. Darauf erwidert O, dass er das Geld nicht zahlen werde. Daraufhin wird T wütend und entschließt sich O mit Gewalt zur Zahlung zu bringen. Als O sich zu wehren versucht sprüht T mit Pfefferspray in die Richtung des O, ohne diesen jedoch zu treffen. O gelingt es aus dem Zimmer zu fliehen, die Tür von außen zu verschließen und telefonisch die Polizei zu verständigen. T entschließt sich sodann aus dem Fenster zu fliehen. Dabei nimmt er einen im Eigentum des O stehenden Laptop im Wert von EUR 300,00 mit, um ihn auf Dauer zu behalten. T springt aus dem Fenster, wirft die Dose Pfefferspray weg und verschwindet.

Kurze Zeit nachdem T mit dem Laptop vom Ort des Geschehens verschwand, meldete er sich bei der Polizei. Der Laptop konnte zeitnah an O zurückgeführt werden.

- Hat sich T gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB strafbar gemacht?

Einordnung

In dieser Entscheidung beschäftigt sich der BGH mit einem Diebstahl mit Waffen gem. § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB. In dem Fall geht es um die Einordnung eines Gegenstandes als Waffe (im technischen Sinn) oder als gefährliches Werkzeug i.S.d. Vorschrift. Problematisiert wird in der Entscheidung, wie es zu behandeln

ist, wenn sich das Opfer im Moment der Wegnahme nicht mehr in demselben Raum aufhält wie der Täter und insbesondere wie sich dies auf die Qualifikation des § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB auswirkt. Dieses Problem der räumlichen Komponente könnte einigen Bearbeitern einer Klausur, zusammen mit dem Aufbau eines Qualifikationstatbestands, Schwierigkeiten bereiten. Das vorliegende Urteil soll den Aufbau und das Problem näherbringen.

Leitsätze

Ein Mitsichführen im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB liegt vor, wenn der Täter den fraglichen Gegenstand bewusst gebrauchsbereit in der Weise bei sich hat, dass er sich seiner jederzeit bedienen kann. Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn sich der Gegenstand derart in räumlicher Nähe befindet, dass ein Zugriff ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne nennenswerte Schwierigkeiten möglich ist; dafür genügt in räumlicher Hinsicht Griffweite (vgl. BGH StraFo 2017, 378 Rn. 7 mwN [zu § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG]).

Für die Verurteilung wegen Diebstahls mit Waffen kommt es nicht darauf an, dass sich zum Zeitpunkt der Tat keine andere Person als der Täter am Tatort aufhält. Der Grund für die gegenüber dem Grundtatbestand höhere Strafdrohung liegt gerade in der mit dem Beisichführen eines gefährlichen Gegenstandes einhergehenden erhöhten abstrakt generellen Gefährlichkeit der Tatbegehung, die ihrerseits ihre Ursache in der latenten Gefahr des Einsatzes der fraglichen Gegenstände als Nötigungsmittel findet (vgl. BGHSt 52, 257, 268 Rn. 30 mwN).

Gutachterliche Lösung

I. Tatbestand

1. Grunddelikt, § 242 Abs. 1 StGB

- a) Objektiver Tatbestand
 - aa) Fremde bewegliche Sache
 - bb) Wegnahme
 - cc) Zwischenergebnis

b) Subjektiver Tatbestand

- aa) Vorsatz
- bb) Zueignungsabsicht
- cc) Vorsatz bzgl. Rechtswidrigkeit

2. Qualifikation, § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB

- a) Objektiver Tatbestand, § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB
 - aa) **Waffe oder gef. Werkzeug**
 - bb) **Bei-Sich-Führen (!)**
- b) Subjektiver Tatbestand

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Ergebnis

T könnte sich gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB wegen Diebstahls mit Waffen strafbar gemacht haben, indem er mit dem Pfefferspray zu O ging, den Laptop an sich nahm und durch das Fenster floh.

I. Tatbestand

Der Tatbestand könnte erfüllt sein. Dazu müsste der Tatbestand des Grunddelikts (§ 242 Abs. 1 StGB) und der Tatbestand der Qualifikation (§ 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB) vorliegen.

1. Grunddelikt, § 242 Abs. 1 StGB

Zunächst müsste der Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB erfüllt sein.

a) Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand von § 242 Abs. 1 StGB könnte erfüllt sein.

aa) Fremde bewegliche Sache

Bei dem Laptop müsste es sich um eine fremde bewegliche Sache handeln.

(1) Sache

Bei dem Laptop handelt es sich um einen körperlichen Gegenstand i.S.d. § 90 BGB und ist daher eine Sache.

(2) Beweglich

Der Laptop müsste auch beweglich sein. Beweglich sind Sachen, wenn sie tatsächlich fortgeschafft werden können.¹ Der Laptop kann fortgeschafft werden. Es handelt sich daher auch um eine bewegliche Sache.

(3) Fremd

Ferner müsste der Laptop fremd sein. Eine Sache ist fremd, wenn sie nicht im Alleineigentum des Täters steht und insbesondere nicht herrenlos ist.² Der Laptop steht im Eigentum des O und damit nicht im Alleineigentum des Täters, auch ist er nicht herrenlos. Folglich handelt es sich um eine für T fremde Sache.

(4) Zwischenergebnis

Der Laptop ist eine fremde bewegliche Sache.

bb) Wegnahme

T müsste den Laptop weggenommen haben. Dies erfordert den Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams.

(1) Gewahrsam

Zunächst müsste O Gewahrsam an dem Laptop gehabt haben. Gewahrsam bezeichnet die tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache, die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragen wird.³ Gewahrsam liegt auch bei einer räumlichen Trennung vor, sofern

diese im Rahmen des sozial Üblichen liegt.⁴ Der Laptop befindet sich noch im Zimmer des O. Problematisch könnte an dieser Stelle sein, dass sich O zwar noch in der Wohnung befindet, sich jedoch nicht mehr im Zimmer aufhält. Im Rahmen einer sog. Gewahrsamslockerung ist es indes anerkannt, dass der Gewahrsam fortbesteht, sofern der Inhaber einer Sache die Ausübung des Gewahrsams trotz räumlicher Entfernung weiterhin innerhalb des sozial Üblichen ausführt.⁵ O hatte weiterhin Gewahrsamswillen und führt den Gewahrsam nach Verkehrssitte, obwohl er sich nicht im Zimmer befindet. O hatte mithin Gewahrsam an dem Laptop.

(2) Gewahrsamsbruch

Weiterhin müsste der Gewahrsam durch T gebrochen worden sein. Gewahrsam wird gebrochen, wenn der bisherige Gewahrsamsinhaber ohne oder gegen seinen Willen die tatsächliche Herrschaftsmacht über eine Sache verliert.⁶ T nimmt den Laptop an sich und flieht damit aus dem Fenster. Hiermit war O nicht einverstanden. Mithin wird O gegen seinen Willen aus seiner tatsächlichen Herrschaftsmacht verdrängt, indem er seine Herrschaftsmacht über das Gerät verliert. Folglich liegt ein Gewahrsamsbruch vor.

(3) Begründung neuen Gewahrsams

T müsste neuen Gewahrsam begründet haben. Dies ist dann der Fall, wenn nach sozialer Anschauung, der Gewahrsam einer anderen Person zugeordnet ist.⁷ T nahm den Laptop an sich und verschwand. Somit übte T sodann die tatsächliche Sachherrschaft aus. In der Folge begründete er neuen Gewahrsam an dem Laptop.

(4) Zwischenergebnis

Eine Wegnahme liegt vor.

¹ Schmitz in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 242 Rn. 46.

² Eser/Bosch in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, § 242 Rn. 12.

³ Rengier, Strafrecht BT I, 20. Aufl. 2018, § 2 Rn. 24; Kindhäuser in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 5. Auflage 2017, § 242 Rn. 29.

⁴ Kühl in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2018, § 242 Rn. 9.

⁵ Eser/Bosch in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 242 Rn. 26.

⁶ BGH NJW 2018, 245 (245); Eser/Bosch in: Schönke Schröder (Fn. 2), § 242 Rn. 35; Schmitz in: MüKo StGB (Fn. 1), § 242 Rn. 86.

⁷ Schmitz in: MüKo StGB (Fn. 1), § 242 Rn. 84.

cc) Zwischenergebnis

Damit ist der objektive Tatbestand des Grunddelikts, § 242 Abs. 1 StGB, erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

Auch der subjektive Tatbestand könnte vorliegend erfüllt sein.

aa) Vorsatz bzgl. des objektiven Tatbestands

Dazu müsste T zunächst vorsätzlich gehandelt haben. Der Vorsatz muss alle Elemente der objektiven Tatbestandsverwirklichung des § 242 umfassen.⁸ Hierzu genügt die bewusste, billigende Inkaufnahme des objektiven Tatgeschehens und der damit verbundenen Unrechtsverwirklichung.⁹ T wusste, dass es sich bei dem Laptop um eine fremde Sache handelt, die im Eigentum des O steht und nahm diesen dennoch willentlich an sich, obwohl er wusste, dass er dieses nicht hätte tun dürfen. Vorsatz bezüglich des objektiven Tatbestandes liegt daher vor.

(bb) Zueignungsabsicht

Ferner müsste Zueignungsabsicht vorliegen. Dazu bedarf es Aneignungsabsicht und Enteignungsvorsatz, sowie der Rechtswidrigkeit der Zueignung.

(1) Aneignungsabsicht

Es müsste Aneignungsabsicht vorliegen. Aneignung ist die Einverleibung der Sache in das Vermögen des Täters, bzw. in der Ausnutzung des entzogenen Sachwertes.¹⁰ Dazu muss sich der Täter eine eigentümerähnliche Verfügungsgewalt über die Sache anmaßen. Bei der Aneignungskomponente ist direkter Vorsatz (*dolus directus* 1. Grades) erforderlich.¹¹ T nimmt den Laptop laut Sachverhalt an sich um ihn dauerhaft zu behalten, er maß sich damit eine eigentümergeleiche Verfügungsgewalt an. Aneignungsabsicht liegt bei T daher vor.

(2) Enteignungsvorsatz

Ferner müsste auch Enteignungsvorsatz vorliegen. Mit Enteignungsvorsatz handelt, wer dem Eigentümer die faktische Möglichkeit der Ausübung seiner Rechte - zumindest vorübergehend - an der Sache entzieht. Dabei reicht *dolus eventualis* aus.¹² Die Enteignung bildet dabei das maßgebliche Abgrenzungskriterium zwischen bloßem Gebrauch und (dauernder) Enteignung.¹³ Nach der Vereinigungstheorie entzieht der Täter dabei entweder die Sachsubstanz oder den Sachwert.¹⁴ Hierbei kommt es auf die subjektive Zielvorstellung an, die zum Zeitpunkt der Wegnahme beim Täter gegeben ist.¹⁵ T nahm den Laptop, mit einem Wert von EUR 300,00, an sich um ihn dauerhaft zu behalten. Mit diesem Verhalten nahm er zumindest in Kauf, dass O an der Ausübung seiner Rechte gehindert wird. Folglich liegt auch Enteignungsvorsatz vor.

(3) Rechtswidrigkeit der Zueignung

Die Zueignung müsste rechtswidrig gewesen sein. Die Zueignung ist rechtswidrig, wenn ihr kein Anspruch auf Übereignung zugrunde liegt.¹⁶ Der Laptop befand sich im Eigentum des O. Ferner fehlt es an einer Einwilligung des O oder einem zivilrechtlichen Anspruch seitens des T. Die Zueignung war daher rechtswidrig.

(cc) Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit der Zueignung

T müsste auch mit Vorsatz bezüglich der Rechtswidrigkeit der Zueignung gehandelt haben. Er wusste, dass sich der Laptop im Eigentum des O befindet und nahm diesen dennoch an sich und verließ die Wohnung. Vorsatz bezüglich der Rechtswidrigkeit der Zueignung liegt daher ebenfalls vor.

2. Qualifikation, § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB

T könnte auch den Qualifikationstatbestand des § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB erfüllt haben, indem er ein Pfeffer-

8 Kindhäuser in: Kinhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 3), § 242 Rn. 67.
9 BGHSt 7, 363; 16, 1; 36, 1.

10 Eser/Bosch in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 242 Rn. 47; Rengier (Fn. 3), § 2 Rn. 91.

11 Wittig in: v. Heintschel-Heinegg, Beck'scher Onlinekommentar zum Strafgesetzbuch, 37. Edition 2018, § 242 Rn. 35ff.

12 Eser/Bosch in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 242 Rn. 47; Fischer, Strafgesetzbuch, 65. Aufl. 2018, § 242 Rn. 33a.

13 Eser/Bosch in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 242 Rn. 47.

14 Wittig in: BeckOK StGB (Fn. 10), § 242 Rn. 30.

15 BGH NStZ-RR 2007, 15 (15).

16 Eser/Bosch in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 242 Rn. 38.

spray zum Zeitpunkt der Wegnahme bei sich hatte. Dazu müsste der Qualifikationstatbestand erfüllt sein.

a) Objektiver Tatbestand, § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB

Dazu müsste zunächst der objektive Tatbestand von § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB erfüllt sein. Dies ist dann der Fall, wenn T eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB bei sich führte.

aa) Waffe oder gefährliches Werkzeug

Bei dem Pfefferspray könnte es sich um eine Waffe oder um ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB handeln. Waffen sind solche Gegenstände, die zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen bestimmt sind (Waffen im technischen Sinn),¹⁷ hierbei ist insbesondere auf die Zweckbestimmung des jeweiligen Reizgassprüngerätes abzustellen. Handelt es sich beispielsweise um ein vom Hersteller deklariertes Pfefferspray zur Tierabwehr, so liegt die Annahme eines gefährlichen Werkzeugs nahe. Handelt es sich wiederum um ein polizeiliches Pfefferspray kann es sich auch um eine Waffe handeln.¹⁸

Vorliegend gibt es keine Informationen darüber, um welche Art von Pfefferspray es sich genau handelt. Für eine Eigenschaft als Waffe im technischen Sinn spricht, dass es sich bei Pfefferspray um eine von § 1 Abs. 2 Nr. 2a WaffG erfasste Waffe im waffenrechtlichen Sinn handelt (Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 1.1.2).¹⁹ Zur Verwirklichung des Tatbestands des § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB spielt es keine Rolle, ob es sich bei dem Tatmittel um eine Waffe²⁰ im technischen Sinn oder um ein gefährliches Werkzeug²¹ handelt. Das Pfefferspray ist ein jedenfalls von § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB erfasstes Tatmittel.²²

¹⁷ Schmitz in: MüKo StGB (Fn. 1), § 244 Rn. 7.

¹⁸ Jesse, Das Pfefferspray als alltägliches gefährliches Werkzeug, NSTZ 2009, 364 (366).

¹⁹ Heinrich in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 8, 3. Aufl. 2018, WaffG § 1 Rn. 117.

²⁰ Fischer, StGB (Fn. 12), § 244 Rn. 4; Mitsch, JR 2009, 297 (299).

²¹ Vgl. BGH NSTZ-RR 2012, 308 (308).

²² BGH HRRS 2017, Nr. 1162 Rn. 16.

bb) Bei-Sich-Führen

T müsste das Pfefferspray bei sich geführt haben. Für das Bei-Sich-Führen genügt es, wenn der Täter den Gegenstand in der Weise bei sich hat, dass er sich jederzeit daran bedienen kann. Dies ist dann der Fall, wenn der Täter jederzeit und ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne nennenswerte Schwierigkeiten auf den Gegenstand zugreifen kann.²³ T setzte das Pfefferspray kurze Zeit vor der Wegnahme in Richtung des O ein. T warf die Dose erst weg, nachdem er mit dem Laptop vom Geschehen flüchtete. Damit hatte T das Pfefferspray in seiner räumlichen Nähe und konnte jederzeit ungehindert auf dieses zugreifen.

Fraglich ist an dieser Stelle, wie es sich auf den Tatbestand des § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB auswirkt, dass O sich zum Zeitpunkt der Wegnahme nicht mehr in demselben Raum wie T befand. Vielmehr konnte O fliehen und T in seinem Zimmer einschließen.

Gegen ein Bei-Sich-Führen spricht, dass sich das Opfer zum Zeitpunkt der Wegnahme nicht mehr in der unmittelbaren Nähe des Täters aufhält und sich in der Folge die Gefährlichkeit des Gegenstandes nicht mehr auf es auswirken kann. Das BayOLG hat in einer Entscheidung festgestellt, dass das Tatbestandsmerkmal des Bei-Sich-Führens entfällt, wenn der Täter den Gegenstand in einem geschlossenen Rucksack bei sich hat.²⁴ Auch in der Lehre wird stets auf die Verfügbarkeit des Gegenstandes in der betreffenden Situation abgestellt.²⁵ So scheint es so, als würde ein Bei-Sich-Führen ausscheiden, wenn der Täter ein zumindest zeitliches Hindernis überwinden muss²⁶, um das Mittel gegen das Opfer einsetzen zu können. T hat das Pfefferspray vorliegend dabei, jedoch befindet sich O nicht mehr im selben Raum. So könnte ein Bei-Sich-Führen zunächst ausscheiden.

²³ BGH StaFo 2017, 378 (378); Rengier (Fn. 3), § 2 Rn. 43; BGH HRRS 2017, Nr. 1162 Rn. 17.

²⁴ BayOLG StV 1999, 383 (384).

²⁵ Eisele, Strafrecht – Besonderer Teil II, 4. Aufl. 2017, Rn. 181.

²⁶ Hardtung, Das gefährliche Beisichführen eines Werkzeugs beim Diebstahl, StV 2004, 399 (402).

Nach Auffassung des BGH kommt es nicht darauf an, ob sich zum Zeitpunkt der Wegnahme eine andere Person am Ort des Geschehens, also in unmittelbarer Nähe zum Täter, aufhält. Der Grund für die höhere Strafandrohung von § 244 StGB liege gerade in der Gefährlichkeit des mit sich geführten Gegenstandes und der damit einhergehenden erhöhten abstrakt generellen Gefährlichkeit der Tatbegehung. Der BGH verweist in dem Urteil auf den Sinn und Zweck der Erweiterung des Straftatbestandes der Qualifikation.²⁷ Die reine Möglichkeit der Benutzung des gefährlichen Gegenstands begründet damit allein die latent höhere Gefahr, das Mittel als Nötigungsmittel gegen eine andere Person einzusetzen.²⁸ Die generell erhöhte Gefährlichkeit führte letztendlich auch dazu, dass der Tatbestand des § 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB erweitert und nicht mehr auf Schusswaffen beschränkt ist.²⁹ Nach Einordnung des BGH hat T einen gefährlichen Gegenstand bei sich geführt.

Anmerkung: Im Sinne der Entscheidungsbesprechung ist sich der Auffassung der Rechtsprechung angeschlossen worden, um die Entscheidung auch der Sache nach möglichst

b) Subjektiver Tatbestand

T müsste auch vorsätzlich bezüglich des objektiven Tatbestands von § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB gehandelt haben. Dafür muss der Täter den gefährlichen Gegenstand bewusst gebrauchsbereit bei sich haben.³⁰ T nahm das Pfefferspray mit, um O zur Zahlung der noch ausstehenden Geldsumme zu bewegen. Er nahm das Pfefferspray daher bewusst zur Tatbegehung mit. Vorsatz bezüglich des Bei-Sich-Führen eines jedenfalls gefährlichen Werkzeugs i.S.d. § 244 I Nr. 1a Alt. 2 StGB liegt daher vor.

II. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Die Tat geschah daher rechtswidrig.

III. Schuld

Schuldausschlussgründe und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. Die Tat geschah folglich schuldhaft.

IV. Ergebnis

T hat sich gem. den §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB wegen Diebstahls mit Waffen strafbar gemacht, indem er den im Eigentum des O stehenden Laptop wegnahm und dabei ein Pfefferspray bei sich führte.

Fazit

Der BGH hat mit diesem Urteil deutlich gemacht, dass es bei dem Tatbestandsmerkmal des Bei-Sich-Führens von § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB nicht allein darauf ankommt, dass eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug tatsächlich bei Tatbegehung in Richtung des Opfers eingesetzt wird. Aus dem Urteil ergibt sich, dass der Tatbestand auch schon als erfüllt anzusehen ist, wenn der Täter das Mittel tatsächlich „nur dabei hat“.

²⁷ Vgl. BT-Drs. 13/9064, S. 18.

²⁸ BGH GRUR 2017, Rn. 18.

²⁹ BT-Drs. 13/9064, S. 18.

³⁰ Fischer, StGB (Fn. 12), § 244 Rn. 31.