

Diebstahlsqualifikationen, §§ 244, 244a StGB

I. Rechtsnatur: § 244 StGB (Vergehen; **Ausnahme:** § 244 IV StGB) und § 244a StGB (Verbrechen) sind echte Qualifikationen.

II. § 244 I Nr. 1 StGB: Diebstahl mit Waffen bzw. anderen gefährlichen Werkzeugen

- **Waffe (Nr. 1a):** Gegenstand, der nach der Art seiner Anfertigung geeignet und schon hiernach oder nach allgemeiner Verkehrsanschauung dazu bestimmt ist, durch seinen **üblichen Gebrauch** Menschen durch seine mechanische oder chemische Wirkung körperlich zu verletzen (= Waffe im technischen Sinn). Nach Ansicht des BGH stellt auch eine geladene Schreckschusspistole eine Waffe dar.
- **Gefährliches Werkzeug (Nr. 1a):** Jeder Gegenstand, der als Angriffs- oder Verteidigungsmittel nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung im konkreten Fall dazu geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen. – Da im Rahmen der Nr. 1a ein reines „Beisichführen“ ausreicht, ist jedoch eine restriktive Auslegung geboten. Umstritten ist, ob hier eine Beschränkung auf „waffenähnliche“ Gegenstände vorzunehmen ist, oder ob zumindest ein Verwendungsvorbehalt zu fordern ist.
- **(Sonstiges) Werkzeug oder Mittel (Nr. 1b):** Gegenstand, der sich zwar zur Anwendung von Gewalt oder Drohung eignet, der aber (nach seiner objektiven Beschaffenheit oder der Art seiner geplanten Verwendung) nicht geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen. Nr. 1b kommt im Verhältnis zur Nr. 1a eine Auffangfunktion zu.
- **Beisichführen:** Dem Täter muss der Gegenstand bei der Tatbegehung zur Verfügung stehen, d.h. sich so in seiner räumlichen Nähe befinden, dass er sich ihm jederzeit, d.h. ohne nennenswerten Zeitaufwand oder besonderer Schwierigkeiten bedienen kann. Das Bereitlegen oder Verstecken einer Waffe am Tatort in Griffweite reicht aus. – „Bei der Tatbegehung“ meint zu irgendeinem Zeitpunkt zwischen dem Versuchsbeginn und der Vollendung (a.M.: der Beendigung) der Tat. Ausreichend ist es, dass der Gegenstand Tatbeute ist. Bei mehreren Tatbeteiligten muss das Beisichführen nur von einem der Tatbeteiligten erfüllt sein. Dies ist den anderen Tatbeteiligten zurechenbar, wenn sich ihr Vorsatz hierauf erstreckt.
- **Sonderproblem:** „Berufsmäßiger“ Waffenträger (z.B. Polizist). Nach h.M. macht auch dieser sich wegen § 244 I Nr. 1a StGB strafbar, wenn er beim Diebstahl die Dienstwaffe trägt (a.M.: teleologische Reduktion).

III. § 244 I Nr. 2 StGB: Bandendiebstahl

- **Bande:** Eine auf ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung beruhende Verbindung mehrerer Personen, die auf eine gewisse Dauer geschlossen wurde und die auf die künftige Begehung mehrerer selbständiger im Einzelnen noch ungewisser Taten gerichtet ist.
 - Im Gegensatz zur kriminellen Vereinigung des § 129 StGB ist allerdings keine feste Organisationsstruktur erforderlich. Die Verbindung muss jedoch über die Planung einer Einzeltat oder der Ausnutzung einer bestimmten Gelegenheit oder über den nur ganz kurzfristigen Zusammenschluss hinausgehen.
 - Nach der neuesten Rechtsprechung des BGH und der überwiegenden Ansicht in der Literatur ist nunmehr ein Zusammenschluss von **mindestens 3 Personen** erforderlich (BGH früher: 2 Personen reichen aus).
 - Unterstützende Beteiligungshandlungen nach Beendigung der Tatausführung (z. B. durch Zusage einer späteren Verwertungstätigkeit) begründen grundsätzlich keine Mitgliedereigenschaft zum Bandendiebstahl.
- **Unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds:** Nach neuester BGH-Rechtsprechung ist es nicht mehr erforderlich, dass mehrere Bandenmitglieder am Tatort zusammenwirken. Es reicht aus, wenn z.B. der Bandenchef im Hintergrund agiert.
 - Umstritten ist die Anwendbarkeit des § 28 II StGB: Nach Ansicht des BGH und der h. M. stellt die Bandenmitgliedschaft ein strafschärfendes besonderes persönliches (täterbezogenes) Merkmal im Sinne des § 28 II StGB dar. Nach a.M. wird darin ein tatbezogenes Merkmal gesehen.

IV. § 244 I Nr. 3, IV StGB: Wohnungseinbruchdiebstahl

- Im Wesentlichen ist die Prüfung der Tatbestandsmerkmale des § 244 I Nr. 3 StGB identisch mit derjenigen des § 243 I 2 Nr. 1 StGB. Einziger Unterschied: es muss sich beim Tatobjekt um eine „Wohnung“ handeln.
- **Weiter Wohnungsbegriff:** Räumlichkeiten, deren Hauptzweck darin besteht, Menschen zur ständigen Benutzung zu dienen, ohne dass sie in erster Linie Arbeitsräume sind.
 - **Enger Wohnungsbegriff:** Räumlichkeit, die als Mittelpunkt des privaten Lebens Selbstentfaltung, Entspannung und vertrauliche Kommunikation gewährleistet.
 - Nach h.M. gelten Nebenräume bei hinreichender räumlicher und baulicher Trennung von der Unterkunft (z.B. freistehende Garagen, Gartenhütten) nicht als Wohnung.
 - **§ 244 IV StGB** enthält einen verschärften Strafrahmen für den Einbruch in **dauerhaft genutzte Privatwohnungen**. Für diesen Ausschnitt des Wohnungseinbruchdiebstahls scheidet die Milderungsmöglichkeit gem. § 244 III StGB aus, zudem wird der Wohnungseinbruchdiebstahl in Bezug auf diese Tatvariante zum Verbrechen hochgestuft.

V. § 244a StGB: Schwerer Bandendiebstahl: besteht aus einer Kombination von:

1. Es muss ein Bandendiebstahl i.S.d. § 244 I Nr. 2 StGB vorliegen.
2. Hinzutreten muss wahlweise:
 - Regelbeispiel des § 243 I 2 StGB (nicht: die unbenannten Fälle des § 243 I !!)
 - Qualifikation des § 244 I Nr. 1 StGB: Diebstahl mit Waffen
 - Qualifikation des § 244 I Nr. 3 StGB: Wohnungseinbruchdiebstahl

Literatur / Lehrbücher: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-B. Heinrich*, § 14 III; IV; *Eisele*, BT 2, §§ 4, 5; *Krey/Hellmann/M. Heinrich*, BT 2, § 1 III; *Rengier*, BT I, § 4; *Wessels/Hiltenkamp/Schuh*, BT 2, § 5.

Literatur / Aufsätze: *Altenhain*, Der Beschluss des Großen Senats für Strafsachen zum Bandendiebstahl, JURA 2001, 836; *Bosch*, Die Strafbarkeit des Wohnungseinbruchdiebstahls, JURA 2018, 50; *Fischer*, Waffen, gefährliche und sonstige Werkzeuge nach dem Beschluss des Großen Senats, NStZ 2003, 569; *Geppert*, Zur „Scheinwaffe“ und anderen Streitfragen zum „Bei-Sich-Führen“ einer Waffe im Rahmen der §§ 244 und § 250 StGB, JURA 1992, 496; *Geppert*, Zum „Waffen“-Begriff, zum Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“, zur „Scheinwaffe“ und zu anderen Problemen im Rahmen der neuen §§ 250 und 244 StGB, JURA 1999, 599; v. *Heintschel-Heinegg*, Wohnungseinbruchdiebstahl bei gemischt genutzten Gebäuden, JA 2008, 742; *Jahn*, Wohnungseinbruchdiebstahl, JuS 2008, 927; *Jesse*, Das Pfefferspray als alltägliches gefährliches Werkzeug, NStZ 2009, 364; *Jooß*, Beisichführen eines Taschenmessers als Diebstahl mit Waffen?, JURA 2008, 777; *Kasiske*, Das Taschenmesser als „anderes gefährliches Werkzeug“ im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a 2. Alt. StGB, HRRS 2008, 378; *Kraatz*, Klarheit aus Karlsruhe und doch (fast) alles offen?!, JR 2010, 142; *Kröger*, Neues vom „gefährlichen Werkzeug“ in § 244 StGB, JA 2009, 190; *ders.*, Neue Rechtsprechung und Gesetzgebung zum gefährlichen Werkzeug in §§ 113, 224, 244 StGB; *Kudlich*, Zum Stand der Scheinwaffenproblematik nach dem 6. StrRG, JR 1998, 357; *Küper*, Verwirrungen um das neue „gefährliche Werkzeug“ (§§ 244 I Nr. 1a, 250 I Nr. 1a, II Nr. 1 StGB), JZ 1999, 187; *Lanzrath/Fieberg*, Waffen und (gefährliche) Werkzeuge im Strafrecht, JURA 2009, 348; *Ransiek*, Waffen und Werkzeuge bei Diebstahl und Raub, JA 2018, 666; *Rönnau*, Grundwissen – Strafrecht: Das „mitgeführte“ gefährliche Werkzeug, JuS 2012, 117; *Wengenroth*, (Virtuelle) Bande, JA 2015, 185; *Wörner*, Der Waffenbegriff des StGB auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, ZJS 2009, 236; *Zopf*, Der schwere Bandendiebstahl nach § 244a StGB, GA 1995, 320; *ders.*, Examinatorium zu Qualifikationstatbeständen des Diebstahls (§§ 244, 244a StGB), JURA 2007, 510.

Literatur/Fälle: *Seier*, Diebstahl im Doppelpack, JA 1999, 666; *Graul*, Überfall in der Tiefgarage, JURA 2000, 204; *Kudlich*, Der Täter ist immer der Hobby-Gärtner, JuS 2001, L 53; *Mitsch*, Ein mitleidiger Einbrecher, ZJS 2021, 634; *Rhmet/Ströle*, Wohnungseinbruchdiebstahl und Kraftfahrzeugrennen, ZJS 2021, 359; *Zieschang*, Der rachsüchtige Hundeliebhaber, JuS 1999, 49.

Rechtsprechung: BGHSt 23, 239 – Mittagsbande (Zum Bandenbegriff); BGHSt 30, 44 – Dienstwaffe (Berufsmäßiger Waffenträger); BGHSt 31, 105 – Flucht (Beisichführen einer Schusswaffe); BGHSt 33, 50 – Viehdiebstahl (Beteiligung am Bandendiebstahl); BGHSt 44, 103 – Waffe (Notwendigkeit einer objektiven Gefährlichkeit); BGHSt 45, 92 – Gaspistole (Notwendigkeit einer objektiven Gefährlichkeit); BGHSt 46, 321 – Autodiebe (Bandenbegriff); BGHSt 47, 214 – Bandenmitglied (Bandenmitgliedschaft eines Gehilfen); BGHSt 52, 257 – Taschenmesser (gefährliches Werkzeug); BGHSt 61, 285 – Wohnmobil (Wohnungsbegriff); BGH NJW 1998, 2913 – Kirchendiebstahl (Bandenabrede bei Zweiergruppen); BGH NStZ 2000, 30 – Autoschieberbande (Mehrere Anläufe zur Tatbestandsverwirklichung); BGH NStZ 2007, 332 – Metallischer Gegenstand (Werkzeugbegriff); BGH, NStZ 2015, 647 – Bandendiebstahl (Bandenbegriff); BGH NStZ-RR 2018, 14 – Keller (Begriff der Wohnung); BGH NJW 2020, 2817 – fehlende Tatobjektstauglichkeit (leerstehender Immobilien); BGH NStZ 2021, 537 – Versuchsbeginn bei Wohnungseinbruchdiebstahl; BGH NStZ 2023, 291 – Konkurrenzverhältnis von versuchtem schweren Wohnungseinbruchdiebstahl und Wohnungseinbruchdiebstahl (Klarstellungsfunktion).