

FAMOS

(Der Fall des Monats im Strafrecht)

Juni 2003

Schreckschusswaffen- Fall

Schwere räuberische Erpressung / Waffe / geladene Schreckschusswaffe / Verwendung bei der Tat

§§ 250 Abs. 2 Nr. 1, 253, 255; 250 Abs. 1 Nr. 1 a und b; 244 Abs. 1 Nr. 1 a und b StGB

Leitsatz des Gerichts:

Wer bei einer Raubtat das Opfer mit einer geladenen Schreckschusswaffe, bei der der Explosionsdruck nach vorn austritt, bedroht, verwendet eine Waffe und erfüllt damit den Tatbestand des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB.

BGH, Beschluss vom 4. Februar 2003 – GSSt 2/02, abgedruckt in NJW 2003, 1677

1. Sachverhalt¹

A betritt eine Bank, lädt die mitgeführte, mit Platzpatronen geladene Schreckschusspistole durch und fordert von der im gesicherten Kassenraum befindlichen Angestellten die Herausgabe von Bargeld mit den Worten: „Das ist ein Überfall, sofort Geld her, sonst schieße ich!“ In einem Nebenraum führt der Filialleiter ein Kundengespräch. Andere Personen sind nicht anwesend. A droht mehrfach, „alle zu erschießen“, und deutet dabei auf die Tür des Nebenraumes. Die Angestellte übergibt ihm einen größeren Bargeldbetrag, mit dem er flieht.

2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand

Das Verständnis des Fallproblems setzt ein Mindestmaß an Kenntnis über (Schuss)Waffen voraus. Zu unterscheiden sind vier Kategorien: 1. die scharfe Schusswaffe, 2. die (hier verwendete) geladene Schreckschusswaffe, die der Erzeugung eines Schussknalles durch Platzpatronen dient und bei welcher der Explosionsdruck nach vorn austritt, 3. die mit Gaspatronen geladene Waffe, bei der das Gas durch den Lauf nach vorn verschossen wird, und 4. die Gaswaffe, bei der das Gas seitlich austritt.² Das Wissen ist nötig, um mit den Begriffen der Waffe (und in Abgrenzung davon mit dem Begriff des gefährlichen Werkzeugs) in §§ 244, 250 StGB richtig umzugehen.³ Für die Lösung des Falles ist das Wissen nötig, weil A eine rä-

¹ Der Sachverhalt der Entscheidung wurde verkürzt, damit das Fallproblem klarer hervortritt.

² In der Mechanik sind die ersten drei Waffentypen häufig identisch. Für die Einordnung ist dann maßgeblich, womit sie geladen sind.

³ Das ist der praktisch wichtigste Anwendungsbereich. Vgl. insgesamt zum Waffenbegriff im StGB Küper, Strafrecht BT, 5. Aufl. 2002, S. 414 ff.

berische Erpressung gem. §§ 253, 255 StGB begangen hat und eine Qualifizierung nach § 250 in Betracht kommt.

Hält man sich an den Gesetzeswortlaut, so ist die Waffe in §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 a und 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1 StGB ein herausgehobenes Beispiel des gefährlichen Werkzeugs. Seit jeher wird der Waffenbegriff jedoch relativ eigenständig unter Verwendung einer abstrakt-objektiven Perspektive bestimmt. Danach fallen nur **Waffen im technischen Sinne** darunter, also Gegenstände, die entweder schon nach der Art ihrer Anfertigung oder nach der Verkehrsanschauung dazu bestimmt und geeignet sind, Menschen durch mechanische oder chemische Wirkung körperlich zu verletzen.⁴ Als Leitlinie dient – insbesondere bei der Bestimmung des Unterbegriffs der Schusswaffe – das Waffengesetz. Nach § 1 dieses Gesetzes sind **Schusswaffen** Geräte, die zum Angriff, zur Verteidigung, zum Sport, Spiel oder zur Jagd bestimmt sind und bei denen Geschosse durch einen Lauf getrieben werden.⁵ Damit lassen sich zwei unserer vier Kategorien zuordnen, nämlich die scharfen Schusswaffen und – was nicht ganz unumstritten ist – die geladenen Gaswaffen, die Gaspatronen so verschießen, dass das Gas den Lauf in Richtung nach vorn verlässt.⁶

Anders verhält es sich mit Schreckschusswaffen und Gaswaffen mit seitlichem Austritt. Bislang wurde eine Unterordnung unter den (Schuss-)Waffenbegriff nahezu einhellig verneint, was u. a. zur Folge hatte, dass die Anwendung des Nachbarbegriffs des gefährlichen Werkzeugs in Betracht zu ziehen war.⁷ Mit erheblichen Komplikationen. Das soll im Folgenden für die hier relevante Schreckschusswaffe und für die hier relevante Regelung des schweren Raubes in § 250 StGB, anwendbar über §§ 253, 255 StGB, kurz aufgezeigt werden.

Zu einer Erhöhung des Strafrahmens nach Abs. 1 der Vorschrift gelangt man leicht. Denn die Schreckschusswaffe wird in aller Regel mitgeführt, um Widerstand durch Drohung mit Gewalt zu überwinden, was ohne weiteres unter Abs. 1 Nr. 1 b zu subsumieren ist. Höchst zweifelhaft und von den Umständen abhängig ist dagegen, ob die nochmalige Heraufsetzung der Mindeststrafe nach Abs. 2 Nr. 1 (Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs) zur Anwendung kommen kann. Anders als beim bloßen Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs nach Abs. 1 Nr. 1 a⁸ wird man es hier nicht bei einer abstrakten Gefahrbetrachtung belassen können. Vielmehr muss in der Verwendung die Gefährlichkeit konkret sichtbar werden.⁹ Nun können Schreckschusswaffen durchaus konkret gefährlich verwendet werden, nämlich so, dass die Gefahr erheblicher Körperverletzungen droht. Wird ein Schreckschuss aus nächster Nähe oder sogar mit aufgesetzter Waffe ausgeführt, so können das Explosionsgas und Materialpartikel die Haut aufplatzen lassen und tieferliegendes Gewebe unter Umständen schwer verwunden.¹⁰ Aber nur dann. Wird die Schreckschusswaffe in großer Distanz zum Opfer als echte Schusswaffe ausgegeben und nur in dieser Form damit gedroht, so kommt dieses Gefahrenpotential nicht zur Geltung. Dementsprechend lehnt die Rechtsprechung bislang eine Anwendung von § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB in diesen Fällen grundsätzlich ab.¹¹ Allein dann, wenn eine konkret gefährliche

⁴ Lackner/Kühl, StGB, 24. Aufl. 2001, § 244 Rn. 3 a; Rengier, Strafrecht BT I, 5. Aufl. 2002, § 4 Rn. 5.

⁵ Vgl. die Definitionen bei Lackner/Kühl (Fn. 4), § 244 Rn. 3a; Küper (Fn. 3), S. 250.

⁶ BGHSt 24, 136; Küper (Fn. 3), S. 418; Ruß in LK, StGB, 11. Aufl., § 244 Rn. 3.

⁷ Vgl. Tröndle/Fischer, 51. Aufl. 2003, § 244 Rn. 3.

⁸ Vgl. zu den damit zusammenhängenden Problemen FAMOS Juni 2001 (Taschenmesser-Fall).

⁹ Lackner/Kühl (Fn. 4), § 250 Rn. 4.

¹⁰ Nachweise in der hier vorgestellten Entscheidung BGH NJW 2003, 1677, 1678.

¹¹ Z. B. BGHSt 44, 103, 105; 45, 92, 93; BGH NSTZ-RR 1999, 301, 302.

Verwendungsart angedroht wird, soll die Vorschrift zum Zuge kommen können, also etwa in dem Fall, dass der Täter androht, mit einer als solche erkennbaren Schreckschusswaffe näher zu kommen, um einen Nahschuss abzufeuern.¹²

Der Senat, der in der vorliegenden Sache zu entscheiden hatte, wollte mit dieser Rechtsprechung, die auch seine eigene war, brechen.¹³ Ihm erschien es zu eng, Schreckschusswaffen nur dann als gefährliche Werkzeuge im Sinne von § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB anzusehen, wenn der angedrohte Einsatz unmittelbar am Körper des Opfers erfolgen sollte. Auf der Grundlage einer objektiven, also von den konkreten Absichten des Täters gelösten Gefahrenbetrachtung wollte er es ausreichen lassen, wenn die Waffe „innerhalb kürzester Zeit ohne weitere Zwischenschritte unmittelbar am Körper der bedrohten Person zum Einsatz gebracht werden kann“ oder „sich die objektive Gefährlichkeit des Werkzeugs im unmittelbaren Fortgang des konkreten Tatgeschehens in kürzester Zeit realisieren kann“¹⁴. Erreichen wollte er auf diese Weise auch eine Angleichung an die Rechtsprechung in Fällen, in denen mit einem Messer gedroht wird. Danach ist das Messer stets – also unabhängig von der Entfernung zwischen Täter und Opfer – ein gefährliches Werkzeug im Sinne von § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB.¹⁵

Für den vorliegenden Fall wäre damit eine Verurteilung wegen Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB ermöglicht worden, weil A die Schreckschusswaffe gegenüber dem Filialleiter im Nebenraum konkret gefährlich einsetzen konnte. Da andere Senate die Rechtsprechungsänderung aber nicht mitvollziehen wollten, musste der Große Senat angerufen werden. Diesem gelingt mit der vorliegenden Entscheidung eine echte Überraschung.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der Große Senat¹⁶ wechselt kurzerhand das Pferd und erreicht das gewünschte Ziel – Verurteilung nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB – nicht mit dem Begriff des gefährlichen Werkzeugs, sondern mit dem Waffenbegriff. Die gesamte hochkomplexe Diskussion über Schreckschusswaffen als gefährliche Werkzeuge setzt er schlicht beiseite. **Schreckschusswaffen sind, so nunmehr der BGH, Waffen im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB**, und wer sich ihrer für räuberische Zwecke bedient, sei es auch nur als Drohmittel, der verwendet sie. Eine konkrete Gefahr ist, wie bei jeder anderen Waffenverwendung, nicht erforderlich. Aufgesetzter Schuss, Nahschuss, Realisierbarkeit eines Nahschusses, diese und andere Unterscheidungen haben sich erledigt. – Was rechtfertigt diesen geradezu umstürzlerischen Rechtsprechungswandel?

Der BGH stellt einmal einen Vergleich mit der Gaswaffe an, die das Gas nach vorn verschießt. Anerkannt sei, dass die Gaswaffe eine Waffe im Sinne von § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB sei. Nach neueren kriminaltechnischen und rechtsmedizinischen Erkenntnissen könne die Schreckschusswaffe aber gleichermaßen verletzungsträchtig im Nahbereich eingesetzt werden wie die Gaswaffe. Wie bei dieser müsse es ausreichen, dass die Gefahr „grundsätzlich“¹⁷ realisiert werden könne. Es sei, entsprechend einer neueren Entscheidung zur Gaswaffe, bedeutungslos, ob aufgrund der Fallumstände eine konkrete Gefahr bestehe oder umgekehrt eine solche Gefahr ausgeschlossen werden könne.

¹² Z. B. BGH NSTZ-RR 1999, 102 (103); NSTZ-RR 2002, 9.

¹³ Vgl. zum Folgenden BGH NSTZ 2002, 594.

¹⁴ BGH NSTZ 2002, 594.

¹⁵ BGHR StGB § 250 Abs. 2 Nr. 1 Verwenden 1).

¹⁶ BGH NJW 2003, 1677.

¹⁷ BGH NJW 2003, 1677, 1678.

Zum anderen beruft sich der Große Senat auf die seit 1. April 2003 geltende Neuregelung des Waffenrechts. Danach gelten Schreckschusswaffen wegen ihrer nicht nur im Einzelfall gegebenen Gefährlichkeit nunmehr als „Feuerwaffen“. Zum Führen ist ein („kleiner“) Waffenschein erforderlich.¹⁸ Das Rückwirkungsverbot sieht das Gericht durch die Bezugnahme auf ein zum Tatzeitpunkt noch nicht geltendes Gesetz nicht tangiert. Es komme nicht ein Gesetz rückwirkend zur Anwendung; vielmehr diene die Neufassung des Waffengesetzes nur als Anhaltspunkt für eine Änderung der Auslegung eines Tatbestandsmerkmals. Das Rückwirkungsverbot hindere Gerichte nicht, „bestimmte Sachverhalte aufgrund neuer Erkenntnisse abweichend von der bisherigen Rechtsprechung zu bewerten“¹⁹.

Zugunsten seiner Lösung macht das Gericht schließlich noch zweierlei geltend. Beseitigt werde der Wertungswiderspruch der früheren Beurteilung von Schreckschusswaffen im Vergleich zur Verwendung eines Messers zu Drohzwecken. Auch sei die Praxis nunmehr von schwieriger Aufklärungsarbeit entlastet; sie müsse nicht mehr feststellen, ob der Täter bei der Drohung mit der Schreckschusswaffe einen gefährlichen Einsatz im Nahbereich beabsichtigt habe.

4. Konsequenzen für Prüfung und Praxis

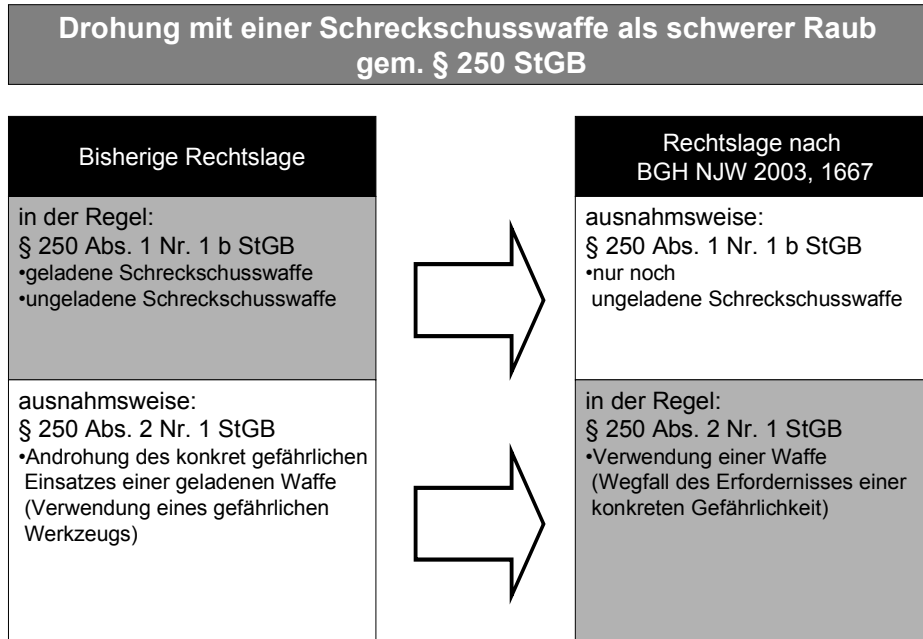
Die Fallprüfung wird leichter. Folgt man dem BGH, so hat sich für Fälle der Drohung mit einer geladenen Schreckschusswaffe die weit ausgreifende Diskussion über die Auslegung des Merkmals des gefährlichen Werkzeugs in § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB erledigt. Damit gehört auch die umstrittene Nahschuss-Kasuistik der Vergangenheit an.

Ob man dem BGH folgen soll, ist eine Frage, die (auch) prüfungstaktischer Natur ist. Es erscheint denkbar, dass sich die Entscheidung durchsetzt, ohne dass es zu einer kontroversen Diskussion kommt. Das wird sich in den nächsten Monaten zeigen. Falls das geschieht, sollte man auf eine umfangreiche Problemerkörterung in der Fallbearbeitung verzichten. Andernfalls (und für den Zeitraum bis zu einer Klärung) empfiehlt sich ein näheres Eingehen auf das Problem. Einige Argumente gegen die BGH-Lösung enthält unsere Kritik unter 5.

Für die Praxis hat die Entscheidung eine überaus große Bedeutung. Denn Raubüberfälle, bei denen mit Schreckschusswaffen gedroht wird, sind häufig. Es ändert sich grundlegend das Regel-Ausnahme-Verhältnis hinsichtlich einer Bestrafung nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB oder nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB, wie die folgende Übersicht verdeutlicht.

¹⁸ Nähere Darstellung in der Entscheidung des Großen Senats NJW 2003, 1677, 1679.

¹⁹ BGH NJW 2003, 1677, 1679.



5. Kritik

Zugunsten der Entscheidung ist zu sagen, dass sie den Knoten gelöst hat, der sich um die Zuordnung von Schreckschusswaffen zum Begriff des „gefährliches Werkzeugs“ in § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB gelegt hatte. Zudem hat sie der Rechtsprechungspraxis Arbeitserleichterung verschafft und durch eine klare Grenzziehung für Rechtssicherheit gesorgt.

Problematisch ist hingegen der Effekt einer deutlichen Strafverschärfung. Die Drohung mit einer geladenen Schreckschusswaffe bei einer Raubtat führt unweigerlich – die Umstände mögen noch so ungefährlich sein – zu einer Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren. Das verträgt sich schlecht mit den Vorstellungen des Gesetzgebers des 6. Strafrechtsreformgesetzes aus dem Jahre 1998, durch das § 250 StGB seine jetzige Fassung erhalten hat. Nicht einmal von § 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB sollten „Überfälle mit einer Spielzeugpistole, mit einer mit vier Platzpatronen geladenen Schreckschusswaffe oder unter Vorhalt einer ungeladenen Gaspistole“ erfasst sein.²⁰ Methodisch höchst fragwürdig spielt der BGH diesen Strafgesetzgeber gegen den Waffengesetzgeber aus, der bei der Neubewertung der Schreckschusswaffe sicherlich nicht etwaige Änderungen im Umgang mit § 250 StGB im Auge gehabt hat. Auch unter dem Gesichtspunkt des Opferschutzes ist die Entscheidung bedenklich. Gleichbehandelt werden der skrupellos mit scharfer Waffe vorgehende Täter und der Täter, der das Risiko für das Opfer mindert, indem er eine Schreckschusswaffe verwendet.

Insgesamt stellt sich die Entscheidung als ein Beitrag zur Ächtung von Waffen überhaupt dar. Gesellschaftspolitisch ist diese Tendenz angesichts der Zunahme gewaltsamer Auseinandersetzungen mit Waffen uneingeschränkt zu begrüßen. Die Aufgabe der Strafgerichte besteht aber nicht darin, Gesellschaftspolitik zu betreiben. Sie sollen vielmehr eine begangene Tat gerecht beurteilen. Dazu passt eher eine konkrete Gefahrenanalyse auf der Grundlage der besonderen Tatumstände als ein

²⁰ BTDrs. 13/8587, 44.

abstraktes, pauschales, tatunabhängiges Urteil über die Gefährlichkeit von Gegenständen.

(Dem Text liegt ein Entwurf von Anja Schammler zugrunde, die auch die Grafik entworfen hat.)