

**Bearbeiter:** Rocco Beck

**Zitiervorschlag:** BGH 3 ARs 1/99, Beschluss v. 26.02.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

## BGH 3 ARs 1/99 - Beschluß v. 26. Februar 1999 (Anfrage des 4. Strafsenats des BGH)

### Begriff der "Waffe" und des "gefährlichen Werkzeuges" beim Schweren Raub

#### § 250 Abs. 1, Nr. 1, a.) und § 250 Abs. 2, Nr. 1 StGB

##### Leitsatz des Bearbeiters

1. Eine funktionsfähige und einsatzbereite Schußwaffe (auch eine mit Gaspatronen geladene Gaswaffe) ist immer eine Waffe i.S.v. § 250 Abs. 1, Nr. 1, Buchstabe a.) und Abs. 2, Nr. 1 und Nr. 2 StGB
2. Die Ausscheidung weniger gefährlicher Tatbegehungen aus § 250 Abs. 2 StGB soll jenseits der einsatzbereiten Schußwaffe nicht über eine geänderte Auslegung des Merkmals "Verwenden" sondern über das Merkmal "gefährliches Werkzeug" erfolgen .
3. Dabei ist die vom Gesetzgeber angeregte Orientierung an der früheren Auslegung zu § 223 a StGB a.F. im Bezug auf den Begriff des "gefährlichen Werkzeuges" zwar für § 250 Abs. 2, Nr. 1 zutreffend, jedoch für § 250 Abs. 1, Nr. 1 Buchstabe a.) eher untauglich.

##### Entscheidungstenor

Der beabsichtigten Entscheidung des 4. Strafsenats steht die ständige Rechtsprechung des Senats entgegen.

##### Gründe

Der anfragende Senat beabsichtigt zu entscheiden, daß § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB in der Fassung des Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 26. Januar 1998 nicht anwendbar ist, wenn der Täter mit einer geladenen Gaspistole droht, nach den konkreten Umständen der Tatsituation aber keine Gefahr einer Verletzung anderer Personen besteht. Der anfragende Senat geht davon aus, daß Waffe im Sinne von § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB n.F. ein gefährliches Werkzeug ist, das nach seiner Beschaffenheit und nach seinem Zustand zur Zeit der Tat bei bestimmungsgemäßer Verwendung geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen. Weil es nach seiner Auffassung für den Waffenbegriff nicht darauf ankommt, ob die nach Beschaffenheit und Zustand des Tatmittels bei bestimmungsgemäßer Verwendung gegebene Gefährlichkeit aufgrund anderer Umstände der Tatsituation für den konkreten Einzelfall ausnahmsweise ausgeschlossen werden kann - im der Anfrage zugrundeliegenden Fall befand sich die im überfallenen Geldinstitut allein anwesende Person hinter schuhsicherem Glas -, möchte der anfragende Senat das Tatbestandsmerkmal des "Verwendens" in § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB n.F. einschränkend auslegen. Er möchte beim Einsatz von Waffen oder gefährlichen Werkzeugen als Mittel der Drohung ein "Verwenden" nur annehmen, wenn die an sich abstrakte (potentielle) Gefährlichkeit des Tatmittels bei dem in Frage stehenden Einsatz in der Weise zum Tragen kommt, daß unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles eine konkrete Leibes - oder Lebensgefahr, die Gefahr des jederzeitigen Umschlagens der Drohung in die Realisierung der angedrohten Gewalteinwirkung, festgestellt werden kann. 1

Der Senat hat seinen bisherigen Entscheidungen zu § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB n.F. stets einen anderen Begriff des "Verwendens" zugrundegelegt: In Abgrenzung zu § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) StGB n.F., wo ein bloßes Mitführen einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs ausreicht, setzt Verwenden den Gebrauch der Waffe oder des anderen gefährlichen Werkzeugs voraus. Hierzu reicht bereits der Einsatz zur Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben aus (vgl. Begr. RE BT-Drucks. 13/8587 S. 45). Der Beschluß des Senats vom 19. August 1998 - 3 StR 333/98 (in JR 1999, 33 mit unzutreffendem Leitsatz versehen) ist nicht anders zu verstehen. Der Senat hat ein Verwenden bejaht, weil der mit Platzmunition geladene Gas- und Schreckschußrevolver als Drohmittel zum Einsatz kam. Er hat diesen Revolver im konkreten Fall als gefährliches Werkzeug und -wegen seiner Zweckbestimmung zum Angriffs- und Verteidigungsmittel - als Waffe angesehen, weil der Revolver nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner (angedrohten) Benutzung im konkreten Einzelfall geeignet war, erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen. Der Senat hat dementsprechend in der Bedrohung mit einem mit Knallmunition geladenen Revolver, 2

der dem Opfer "entgegengehalten" bzw. auf das Opfer "gerichtet" war, zwar ein Verwenden, nicht aber ein gefährliches Werkzeug im Sinne von §250 Abs. 2 Nr. 1 StGB n.F. zu sehen vermocht (Beschl. vom 23. Dezember 1998 - 3 StR 467/98; vgl. auch Beschl. vom 4. Januar 1999 - 3 StR 517198 - und Beschl. vom 5. Januar 1999. - 3 StR 538/98). So versteht der Senat auch die Entscheidungen des 1. Strafsenats (Beschl. vom 3. November 1998 - 1 StR 529/98) und des 5. Strafsenats -(Beschl. vom 4. August 1998 - 5 StR 362/98).

Der der Anfrage zugrundeliegende Fall gibt dem Senat keinen Anlaß, seine bisherige Rechtsauffassung zum Begriff des "Verwendens" aufzugeben. 3

Angesichts der anerkanntermaßen wenig geglückten Neufassung der Vorschrift über den schweren Raub durch das 6.StrRG möchte der Senat auf folgendes hinweisen: 4

Nach Ansicht des Senats ist eine funktionsfähige und einsatzbereite Schußwaffe (und damit auch die mit Gaspatronen geladene Gaswaffe, bei der das Gas nach vorn durch einen Lauf austreten kann) immer eine Waffe i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) sowie Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 StGB n.F.. Angesichts der objektiven Gefährlichkeit der einsatzbereiten Schußwaffe und ihrer Eignung, erhebliche Verletzungen zu verursachen, ist die Art ihrer Benutzung im konkreten Einzelfall für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals "Waffe" ohne Bedeutung, auf sie kommt es nicht mehr an. Es ist dem Gesetzgebungsverfahren nicht zu entnehmen, daß der Gesetzgeber dieses schon nach dem alten Recht in § 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB a.F. als besonders gefährlich herausgehobene Tatmittel in seiner Bedeutung für den Strafrahmen herabmildern wollte. Die Ersetzung des Begriffs "Schußwaffe" durch die weiteren Begriffe "Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug" diene dem Zweck, gefährliche Gegenstände jenseits der "Schußwaffe" im Falle ihrer Verwendung ebenfalls in den mit einer Mindeststrafe von fünf Jahren versehenen Qualifikationstatbestand aufzunehmen (vgl. BT-Drucks. 13/9064 S. 18). Bei der mit Gaspatronen geladenen Gaswaffe kommt es deshalb nicht darauf an, in welcher Distanz der Täter mit der Waffe zum Opfer steht. Die Entscheidung des Senats vom 4. Januar 1999 - 3 StR 554/98 - meint nichts anderes. Dies hat der Bundesgerichtshof schon mehrfach ausgesprochen: Zur geladenen Gaswaffe als Waffe i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) StGB schon BGH, Beschl. vom 21. April 1998 - 1 StR 165198; zu § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB schon BGH, Beschl. vom 14. Juli 1998 - 1 StR 272198; Beschl. vom 19. Januar 1999 - 4 StR 668198. Auch der Anfragebeschluß geht hiervon aus. 5

Nach Ansicht des Senats sollte die vom Gesetzgeber beabsichtigte Ausscheidung weniger gefährlicher Tatbegehungen aus der Qualifikation des § 250 Abs. 2 StGB n.F. jenseits der einsatzbereiten Schußwaffe nicht über eine geänderte Auslegung des bislang unproblematischen Tatbestandsmerkmals "Verwenden", sondern über die Auslegung des Begriffs des "anderen gefährlichen Werkzeugs" erfolgen. Hier sind, soweit ersichtlich, bislang alle Strafsenate für §250 Abs. 2 Nr. 1 StGB n.F. der Auslegung gefolgt, die durch die bisherige Rechtsprechung zu § 223 a StGB a.F. vorgegeben war (vgl. Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks. 13/9064 S. 18), und haben als gefährliches Werkzeug ein objektiv gefährliches Tatmittel angesehen, das nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung im konkreten Einzelfall geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen (1. Senat: Urt. vom 1. Juli 1998 - 1 StR 183/98 = NSTz 1998, 567; Urt. vom 1. Juli 1998 - 1 StR 185/98; Beschl. vom 3. November 1998 - 1 StR 529/98; 2. Senat: Beschl. vom 17. Juni 1998 - 2 StR 167/98 = NSTz 1998, 462, zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen; 3.Senat: Beschl. vom 19. August 1998 - 3 StR 333/98; Beschl. vom 5. Januar 1999 - 3 StR 538/98; 4. Senat: Beschl. vom 19. Mai 1998 - 4 StR 204/98 = NSTz 1998, 511; Beschl. vom 17. Juni 1998 - 4 StR 137/98 = NSTz-RR 1998, 294; Beschl. vom 23. Juni 1998 - 4 StR 245/98; Beschl. vom 7. Januar 1999 - 4 StR. 686198; 5. Senat: Beschl. vom 4. August 1998 - 5 StR 362/98). 6

Die vom Gesetzgeber selbst angeregte Orientierung an § 223 a StGB a.F. ist zwischenzeitlich im Schrifttum weitgehend auf Kritik gestoßen. Sie erweist sich jedenfalls für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals "gefährliches Werkzeug" in §250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) StGB n.F. als untauglich, weil das "gefährliche Werkzeug" dort nur mitgeführt werden muß, und es dort zu einer konkreten, Benutzung, an deren Art die Gefährlichkeit zu messen wäre, nicht kommt, an eine solche Benutzung durch den Täter nicht einmal gedacht werden muß. Der Senat neigt deshalb zu der Auffassung, daß deshalb für § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) StGB n.F. der Begriff des gefährlichen Werkzeugs anders definiert werden muß als bei § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB n.F.. Für § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) StGB n.F. könnte neben der objektiven Beschaffenheit des Gegenstandes eine generelle, von der konkreten Tat losgelöste (vgl. hierzu BGHSt 43, 266) Bestimmung des Gegenstandes zur gefährlichen Verwendung seitens des Täters hinzutreten, die noch nicht die konkrete Verwendungsabsicht nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) StGB n.F. erreicht hat. 7