



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

2 StR 298/05

vom

12. Oktober 2005

Nachschlagewerk            nein

BGHSt:                        nein

Veröffentlichung:            ja

BtMG § 30 a Abs. 2 Nr. 2

Die geladene Schreckschusswaffe, bei der der Explosionsdruck nach vorne austritt, ist eine Schusswaffe im Sinne des § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG.

BGH, Urt. vom 12. Oktober 2005 - 2 StR 298/05 - Landgericht Frankfurt am Main

in der Strafsache

gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 12. Oktober 2005, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Bode

als Vorsitzender

und die Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Otten,

der Richter am Bundesgerichtshof

Rothfuß,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Roggenbuck,

der Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Appl

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 21. Februar 2005
  1. im Fall 21 der Anklage im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, mit Nötigung und mit Betrug schuldig ist;
  2. im Einzelstrafauspruch im Fall 21 der Anklage sowie im Gesamtstrafenauspruch aufgehoben.
- II. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freisprechung im Übrigen wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zehn Fällen und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, mit Nötigung und mit Betrug zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt.

Die Revision der Staatsanwaltschaft richtet sich mit der Sachrüge dagegen, dass der Angeklagte im Fall 21 der Anklage nicht gemäß § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG wegen bewaffneten Handeltreibens verurteilt wurde.

Das wirksam hierauf und auf den Gesamtstrafenausspruch beschränkte, vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Zum Fall 21 der Anklage hat das Landgericht im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

Der Angeklagte und der Zeuge G. handelten mit Rauschgift. G. wurden vom Zeugen R. 3,5 kg Haschisch zum Kauf angeboten. Der Angeklagte und G. wollten sich mit R. im Mai/Juni 2003 treffen, um die 3,5 kg Rauschgift zum Gewinn bringenden Weiterverkauf zu erhalten. Der Angeklagte und G. kamen überein, R. zu täuschen, damit dieser ihnen ohne Vorkasse das Rauschgift aushändige. Nach Erhalt des Rauschgifts wollten sie ohne Bezahlung fliehen und R., wenn dieser ihnen mit einem Messer naheilen würde, mit einer Dose Reizgas (G.) und einer geladenen Schreckschusspistole (der Angeklagte) an der Verfolgung hindern. Der Angeklagte und G. gingen mit R., der das Rauschgift bei sich hatte, zu einem Wohnhaus, in dem sich angeblich der Abnehmer aufhielt. R. gab G. im Vertrauen auf dessen und des Angeklagten Zahlungsbereitschaft die Plastiktüte mit 3,5 kg Haschisch, welches einen Wirkstoffgehalt von mindestens 2 % aufwies. G. reichte die Tüte sofort an den Angeklagten weiter und sprühte R. Reizgas so ins Gesicht, dass dessen Augen tränten. R. wandte reflexartig den Kopf zur Seite, wo der Angeklagte stand. Dieser schoss mit der Schreckschusspistole aus etwa 30 cm Entfernung R. ins Gesicht, der daraufhin ein Mündungsfeuer sah und dem dann schwarz vor den Augen wurde. Er ging in die Knie, fühlte einen brennenden Schmerz im Gesicht und brach

deshalb den Versuch einer Verfolgung ab. Zwar hatte er ein Messer bei sich, trug es aber während der ganzen Zeit in seiner Kleidung.

Das Landgericht konnte nicht klären, ob sich in der Pistole Gas- oder Schreckschusspatronen befanden. "Zugunsten" des Angeklagten ist es davon ausgegangen "dass er eine Platzpatrone zündete" (UA S. 8). Das Landgericht hat zutreffend (vgl. hierzu u.a. BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 60 und Versuch 1; BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Sichverschaffen 2) den Betrug darin gesehen, dass R. - entsprechend getäuscht - die Plastiktüte mit dem Haschisch im Vertrauen auf Zahlungsbereitschaft ohne Vorkasse aushändigte. In dem (erfolgreichen) Angriff, um eine Verfolgung durch R. zu verhindern, wird die vollendete Nötigung gesehen und der einverständliche Einsatz "zumindest des CS-Gases", welches zu einer erheblichen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit des R. führte, wird als gefährliche Körperverletzung gewertet. Als tateinheitlich zu diesen Delikten begangen nimmt das Landgericht unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge an. Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG hat das Landgericht verneint, "da nicht gesichert feststellbar war" (UA S. 9), dass der Angeklagte hierbei eine Schusswaffe mit sich führte.

2. Entgegen der Auffassung des Landgerichts wurde vom Angeklagten der Tatbestand des § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG erfüllt.

Der Angeklagte hat mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unerlaubt Handel getrieben und dabei eine Schusswaffe mit sich geführt, im vorliegenden Fall sogar verwendet. Die mit Platzpatronen geladene Schreckschusspistole ist (auch) im strafrechtlichen Sinne als Schusswaffe anzusehen. Die geladene Schreckschusswaffe, bei der - wie hier - der Explosionsdruck nach vorne austritt, ist nicht nur eine Waffe im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

(BGHSt 48, 197 f.), sondern auch eine Schusswaffe im Sinne des § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG. Durch die Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen vom 4. Februar 2003 (BGHSt 48, 197 f.) wird die geladene Schreckschusswaffe der geladenen Gaswaffe gleich gestellt, die schon bisher allgemein (vgl. hierzu u.a. BGH NStZ 2000, 433 m.w.N.) als Schusswaffe angesehen wurde (BGHSt 48, 197, 201). Durch das zur Tatzeit bereits geltende Gesetz zur Neuregelung des Waffenrechts (Inkrafttreten: 1. April 2003) werden die Schreckschusswaffen auch als "Feuerwaffen" eingestuft und damit ausdrücklich den als Schusswaffen geltenden Gaspistolen gleichgestellt. Die geladenen Schreckschusswaffen weisen eine Gefährlichkeit auf, die mit derjenigen vergleichbar ist, die von echten Waffen ausgeht. Sie sind deshalb gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 WaffG Waffen im technischen Sinne ("Schusswaffen"), für deren Führen es nach § 10 Abs. 4 Satz 4 WaffG auch eines Waffenscheins (Kleiner Waffenschein) bedarf (vgl. hierzu im Einzelnen BGHSt 48, 197, 204). Die Bewertung der geladenen Schreckschusswaffe als Schusswaffe im Sinne des § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG bewirkt eine Harmonisierung mit den Vorschriften, bei denen das Beisichführen einer "Waffe" zu einer Qualifikation führt und eine geladene Gaspistole diesen Begriff ohne Weiteres erfüllt. Wenn man geladene Gaspistolen und geladene Schreckschusswaffen im Hinblick auf ihre vergleichbare Gefährlichkeit im Rahmen des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB gleich behandelt, so muss dies auch im Rahmen des § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG gelten. Da bereits bisher eine geladene Gaspistole (ebenso wie eine funktionstüchtige Luftdruckpistole; vgl. hierzu BGH, Urt. vom 11. Januar 2000 - 5 StR 444/99 - auszugsweise in NStZ 2000, 431) im Rahmen des § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG als Schusswaffe im Sinne dieser Vorschrift angesehen wurde (vgl. u.a. Franke/Wienroeder, BtMG 2. Aufl. § 30 a Rdn. 13 m.w.N.), muss dies für die gleichzustellende Schreckschusswaffe ebenso gelten.

Auf die Frage, ob es sich bei der ebenfalls verwendeten Sprühdose mit Reizgas (vgl. hierzu auch BGHSt 22, 230, 231; BGH NSTZ 2000, 87, 88; BGH, Urt. vom 9. August 2001 - 4 StR 227/01; BGH, Urt. vom 6. September 2005 - 5 StR 284/05) um einen "sonstigen Gegenstand" im Sinne des § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG handelt und auch deshalb dieser Tatbestand erfüllt ist, kommt es danach nicht an.

Der Senat hat den Schuldspruch selbst entsprechend geändert. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da bereits die Anklage, bei der ein Verstoß gegen das Waffengesetz ausgeschieden worden war, bewaffnetes Handeltreiben im Sinne des § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG vorwarf.

Der Einzelstrafauspruch in diesem Fall (Freiheitsstrafe von drei Jahren) hat jedoch keinen Bestand, da der Senat nicht ausschließen kann, dass der Tatrichter bei Anwendung der Qualifikation des § 30 a BtMG mit einer Mindeststrafe von fünf Jahren zu einer höheren Strafe gelangt wäre. Die Aufhebung der Einzelstrafe zieht die Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe nach sich. Die zugrunde liegenden - rechtsfehlerfrei getroffenen - Feststellungen können bestehen bleiben. Neue - hierzu nicht in Widerspruch stehende - Feststellungen kann der neue Tatrichter treffen.

Bode

Otten

Rothfuß

Roggenbuck

Appl