



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 441/01

vom
15. Mai 2002
in der Strafsache
gegen

wegen schwerer räuberischer Erpressung

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Mai 2002 beschlossen:

Die Sache wird gemäß § 132 Abs. 2 GVG dem Großen Senat für Strafsachen zur Entscheidung folgender Rechtsfrage vorgelegt:

Ist § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB anwendbar in Fällen, in denen der Täter einer räuberischen Erpressung das Tatopfer mit einer mit Platzpatronen geladenen Schreckschußpistole bedroht, bei welcher der Explosionsdruck nach vorne austritt, wenn diese innerhalb kürzester Zeit unmittelbar am Körper des Opfers zum Einsatz gebracht werden kann?

Gründe:

I.

Dem Senat liegt folgender Fall zur Entscheidung vor:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schwerer räuberischer Erpressung zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt mit Vorwegvollzug einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren angeordnet.

Nach den Feststellungen betrat der Angeklagte mit einer geladenen Schreckschußpistole eine Bankfiliale, lud die Pistole durch und forderte von den beiden anwesenden Bankmitarbeiterinnen mit den Worten "Geld her, das

ist ein Überfall, sofort Geld her, sonst schieße ich" die Herausgabe von Bargeld. Eine der Mitarbeiterinnen befand sich in der gesicherten Kassenbox, die zweite zunächst im Schalterraum; sie flüchtete später ebenfalls in den Kassenraum. Im angrenzenden Besprechungsraum führte der Filialleiter ein Kundengespräch. Der Angeklagte drohte, als ihm nicht sogleich Bargeld ausgehändigt wurde, mehrfach damit, "alle zu erschießen"; hierbei deutete er auf die Tür des Besprechungsraums. Die Mitarbeiterinnen, die die Drohung ernst nahmen, übergaben ihm daraufhin einen Bargeldbetrag in Höhe von 34.840 DM, mit welchem der Angeklagte flüchtete. Da sich nicht feststellen ließ, ob die von dem Angeklagten verwendete Pistole mit Gas- oder Schreckschußmunition geladen war, ist das Landgericht zu seinen Gunsten davon ausgegangen, daß nur Schreckschußmunition verwendet wurde. Eine Bedrohung einer Person mit der Schreckschußpistole aus kürzester Entfernung hat das Landgericht nicht festgestellt. Es hat den Angeklagten wegen schwerer räuberischer Erpressung unter Verwendung einer Waffe gemäß §§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB verurteilt; das Vorliegen eines minder schweren Falles im Sinne von § 250 Abs. 3 StGB hat es verneint.

Der Senat will die hiergegen eingelegte Revision des Angeklagten im Schuldspruch sowie im Strafausspruch verwerfen und entgegenstehende eigene Rechtsprechung aufgeben, wonach es sich bei einer beim Raub zur Bedrohung verwendeten geladenen Schreckschußpistole nicht um eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug im Sinne von § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB handelt, wenn der drohende Einsatz nicht unmittelbar am Körper des Tatopfers erfolgt. Nach der bisherigen Rechtsprechung auch des Senats (vgl. etwa NStZ 2002, 31, 33) stellt eine mit Platzpatronen geladene Schreckschußwaffe, bei welcher der Explosionsdruck nach vorne austritt, ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB nur dann dar, wenn sie dem Opfer so nahe an den

Kopf oder an den Körper gehalten wird, daß beim (bloßen) Abfeuern die Wahrscheinlichkeit erheblicher Verletzungen besteht. Wird eine Schreckschußpistole - wie im vorliegenden Fall - aus größerer oder nicht näher festgestellter Entfernung zum Tatopfer zur Drohung eingesetzt, so ist sie nach bisheriger Rechtsprechung weder als Waffe noch als gefährliches Werkzeug zu qualifizieren, sondern nur als "sonstiges Werkzeug" anzusehen, dessen Verwendung von § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB nicht erfaßt ist.

An dieser Differenzierung will der Senat nicht festhalten. Er ist vielmehr der Ansicht, daß eine zur Bedrohung des Raubopfers eingesetzte geladene Schreckschußpistole jedenfalls dann als gefährliches Werkzeug im Sinne von § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB anzusehen ist, wenn sie vom Täter innerhalb kürzester Zeit ohne weitere Zwischenschritte unmittelbar am Körper der bedrohten Person zum Einsatz gebracht werden kann. An der beabsichtigten Änderung seiner Rechtsprechung sieht sich der Senat durch die Rechtsprechung des 1. Strafsenats (vgl. Beschluß vom 3. November 1998 - 1 StR 529/98; Beschluß vom 14. April 1999 - 1 StR 642/98), des 3. Strafsenats (vgl. Beschluß vom 23. Dezember 1998 - 3 StR 467/98; Beschluß vom 19. August 1998 - 3 StR 333/98 = NStZ-RR 1999, 173) und des 4. Strafsenats (vgl. Beschluß vom 19. Mai 1998 - 4 StR 204/98 = NStZ 1998, 511; Beschluß vom 30. November 2000 - 4 StR 493/00 = NStZ-RR 2001, 136; Beschluß vom 26. November 1998 - 4 StR 457/98 = NStZ 1999, 102) gehindert. Er hat daher mit Beschluß vom 7. Dezember 2001 gemäß § 132 Abs. 3 GVG bei den anderen Strafsenaten angefragt, ob an entgegenstehender Rechtsprechung festgehalten werde. Hierauf haben der 1. Strafsenat mit Beschluß vom 3. April 2002 - 1 ARs 5/02 -, der 3. Strafsenat mit Beschluß vom 5. März 2002 - 3 ARs 5/02 -, der 4. Strafsenat mit Beschluß vom 21. Februar 2002 - 4 ARs 6/02 - mitgeteilt, es werde an der beabsichtigten Entscheidung entgegenstehender Rechtsprechung festge-

halten. Der 5. Strafsenat hat mit Beschluß vom 19. Februar 2002 - 5 ARs 6/02 - mitgeteilt, Rechtsprechung des 5. Strafsenats stehe der beabsichtigten Entscheidung nicht entgegen, eine Änderung der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erscheine jedoch wenig sinnvoll.

Der Senat vermag den in den genannten Entscheidungen dargelegten Argumenten für ein Festhalten an der bisherigen Rechtsprechung nicht beizutreten; er legt die Rechtsfrage daher gemäß § 132 Abs. 2 GVG dem Großen Senat für Strafsachen zur Entscheidung vor.

II.

1. Durch das 6. Strafrechtsreformgesetz ist der Begriff der "Schußwaffe" in § 244 a.F. und § 250 a.F. StGB durch das Begriffspaar "Waffe oder anderes gefährliches Werkzeug" ersetzt worden. Aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte der genannten Normen ist zu schließen, daß Waffen oder gefährliche Werkzeuge im Sinne der §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a), 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a), Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 StGB nur solche Gegenstände sein können, die objektiv gefährlich, d.h. geeignet sind, erhebliche Verletzungen zu verursachen. Objektiv ungefährliche Tatmittel, insbesondere solche, die nach dem Willen des Täters nur subjektive Zwangswirkung auf das Opfer entfalten sollen, unterfallen danach den Auffangtatbeständen der §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b), 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) StGB (vgl. etwa BGHSt 44, 103, 105; BGH NStZ-RR 1999, 173; zur gesetzgeberischen Intention vgl. Bericht des Rechtsausschusses zum 6. Strafrechtsreformgesetz, BTDrucks. 13/9064, S. 18).

Der Begriff der Waffe - als tatbestandlich herausgehobenes Beispiel gefährlicher Werkzeuge (vgl. BGHSt 44, 103, 105; Geppert, Jura 1999, 599, 600; Küper in Festschrift für Hanack, 1999, S. 569, 572; ders., Strafrecht BT, 4.

Aufl. 2000, S. 413; Lackner/Kühl, StGB 24. Aufl. § 244 Rdn. 3; Eser in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 244 Rdn. 3; Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. § 244 Rdn. 6) - erfaßt nach ständiger Rechtsprechung und allgemeiner Ansicht in der Literatur solche Gegenstände, die ihrer Art und Bestimmung nach zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen geeignet sind, insbesondere also die in § 1 WaffG bezeichneten Waffen im technischen Sinn. Eine mit Schreckschußmunition geladene Pistole unterfällt diesem Begriff auch dann nicht, wenn beim Abfeuern der Munition der Explosionsdruck nach vorne aus dem Lauf austritt (vgl. Eser aaO m.w.Nachw.). Soweit der 3. Strafsenat hiervon abweichend eine an den Körper gehaltene Schreckschußpistole als Waffe bezeichnet hat (Beschlüsse vom 19. August 1998 - 3 StR 333/98 - und vom 23. Dezember 1998 - 3 StR 467/98), hat er hieran in dem auf die Anfrage des Senats ergangenen Beschluß vom 5. März 2002 - 3 ARs 5/02 - nicht festgehalten. Dagegen hat der 1. Strafsenat im Beschluß vom 3. April 2002 - 1 ARs 5/02 - die Ansicht vertreten, eine geladene Schreckschußpistole - die nach Auffassung des 1. Strafsenats grundsätzlich als "sonstiges Werkzeug" im Sinne von § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB anzusehen ist - werde beim Abfeuern aus kurzer Distanz oder bei einer Drohung, dies zu tun, zu einer "Waffe" (BA S. 7). Diese Ansicht führt zu einer mit dem Gesetzeswortlaut nicht vereinbaren Unterscheidung zwischen "gefährlichen" und "ungefährlichen" Waffen und damit zu weiterer Unklarheit, denn jedenfalls für die Auslegung von § 250 Abs. 2 Nr. 2 StGB steht das vom 1. Strafsenat herangezogene Unterscheidungskriterium der "konkreten Verwendung" nicht zur Verfügung.

2. Es kommt daher darauf an, ob die von dem Angeklagten verwendete Schreckschußpistole als "anderes gefährliches Werkzeug" im Sinne von § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a), 2. Variante, Abs. 2 Nr. 1 StGB anzusehen ist. Nach dem Willen des Gesetzgebers des 6. Strafrechtsreformgesetzes soll für eine

Auslegung des Begriffs auf die zur Auslegung des § 223 a Abs. 1 StGB a.F. (= § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB n.F.) entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden (vgl. Bericht des Rechtsausschusses zum 6. Strafrechtsreformgesetz, BTDrucks. 13/9064, S. 18), wonach ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB ein körperlicher Gegenstand ist, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. § 224 Rdn. 9, § 244 Rdn. 7 m.w.Nachw.). Auf diese Definition hat der Bundesgerichtshof in zu § 250 StGB n.F. ergangenen Entscheidungen verwiesen (vgl. z.B. BGHSt 45, 249, 250; BGH StV 1999, 92; BGH NStZ 1999, 135; BGH NStZ 1999, 301; BGHR StGB § 250 Abs. 1 Nr. 1 a Waffe 2). Hierbei handelte es sich freilich jeweils um Fälle, in welchen eine tatsächliche Verwendung des Werkzeugs vorlag, das Merkmal der Gefährlichkeit daher aufgrund der Feststellung einer konkreten Gefährdung oder Verletzung des Opfers beurteilt werden konnte.

a) Während § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB einen "mittels" des gefährlichen Werkzeugs verursachten Verletzungserfolg voraussetzt, enthalten die Vorschriften, die in der Fassung des 6. Strafrechtsreformgesetzes das Merkmal aufführen, jeweils auch tatbestandliche Handlungsvarianten, in welchen es weder auf eine konkret gefährliche Verwendung noch auf eine entsprechende Verwendungsabsicht ankommt (vgl. § 177 Abs. 3 Nr. 1, § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a), § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) StGB); soweit eine Verwendung des Werkzeugs bei der Tat gegenüber dem bloßen Beisichführen mit höherer Strafe bedroht ist (§ 250 Abs. 2 Nr. 1, § 177 Abs. 4 Nr. 1 StGB), kann diese Verwendung auch in einer nötigen Bedrohung des Tatopfers bestehen. Da das nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 als Mittel der Gewaltanwendung oder der Bedrohung eingesetzte gefährliche Werkzeug ein solches ist, dessen bloßes Bei-

sichführen ohne die Absicht der Verwendung in § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) StGB mit Strafe bedroht ist, kann zu seiner Bestimmung nicht, wie in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB, auf die konkrete Art seiner Verwendung zurückgegriffen werden. In der strafrechtlichen Literatur wird daher die vom Gesetzgeber erwogene (vgl. BTDrucks. 13/9064, S. 18) Abgrenzung des "gefährlichen" vom "sonstigen" Werkzeug im Sinne von § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b, § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) anhand der konkreten Verwendung - soweit ersichtlich einheitlich - als verfehlt und systematisch widersprüchlich angesehen (vgl. etwa Eser in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 244 Rdn. 5; Hoyer in SK-StGB § 244 Rdn. 10; Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. § 244 Rdn. 7; Lackner/Kühl, StGB 24. Aufl. § 244 Rdn. 3; Kindhäuser LPK § 244 Rdn. 7; Laufhütte/Kuschel in LK 11. Aufl., Nachtrag zu § 250 Rdn. 6; Küper in Festschrift für Hanack 1999, S. 569, 578 ff.; ders. JZ 1999, 187 ff.; Arzt/Weber, BT, § 14 Rdn. 57; Otto, BT 6. Aufl. § 41 Rdn. 52; Graul Jura 2000, 204, 205; Jäger JuS 2000, 651, 653; Kargl StraFo 2000, 7, 9; Maatsch GA 2001, 75, 76; Streng GA 2001, 359, 360; jeweils m.w.Nachw.). Auch der 3. Strafsenat hat die Anknüpfung an § 224 Abs. 1 Nr. 2 in seiner Stellungnahme zu einer Anfrage des 4. Strafsenats als ungeeignet (NStZ 1999, 301, 302) und in dem auf die Anfrage des Senats ergangenen Beschluß vom 5. März 2002 als dogmatisch verfehlt bezeichnet.

b) Nach Ansicht des Senats liegen § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a), Abs. 2 Nr. 1 StGB einheitliche Begriffe der Waffe und des gefährlichen Werkzeugs zugrunde; es kann daher nicht für die Anwendung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB ohne weiteres auf die Rechtsprechung zu § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB zurückgegriffen, für die Qualifikation nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) StGB aber ein hiervon unabhängiger Begriff verwendet werden. Eine solche einheitliche Auslegung entspricht, soweit ersichtlich, auch dem Willen des Reformgesetzgebers (BTDrucks. 13/9064 S. 18). Die gegenteilige Auffassung des 1. Strafsenats

(Beschuß vom 3. April 2002 - 1 ARs 5/02), die sich auf einzelne Stimmen in der Literatur stützen kann (vgl. insbesondere Küper in Festschrift für Hanack 1999, S. 569, 579 ff. m.w.Nachw.), führt zu einer nicht sachgerechten Vermischung objektiv gefährlicher (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a), Abs. 2 Nr. 1 StGB) und "sonstiger" Werkzeuge (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) StGB).

Eine Anknüpfung an die Auslegung des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB scheidet, wenn der Täter ein von ihm mitgeführtes Werkzeug, das keine Waffe im technischen Sinn ist, bei der Tat zur Bedrohung verwendet. In diesem Fall muß zwischen "gefährlichen" und "sonstigen" Werkzeugen unterschieden werden, ohne daß für die Differenzierung auf eine über die Drohung selbst hinausgehende konkrete Art der (verletzungsgeeigneten) Verwendung abgestellt werden kann. In diesem Fall muß es nach Ansicht des Senats auf die objektive Gefährlichkeit des Werkzeugs ankommen, mit dessen Einsatz der Täter droht. Es ist daher nicht - in Anknüpfung an § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB - auf die Erheblichkeit einer mit einem beliebigen Gegenstand (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) StGB) möglicherweise zufügbaren Verletzung abzustellen, welche der Täter (ausdrücklich oder konkludent, ernstlich oder täuschend) androht, sondern auf die abstrakte Gefährlichkeit des von ihm verwendeten Werkzeugs. Es schiene nicht verständlich, die Drohung, das Opfer einer räuberischen Erpressung zu erwürgen oder aus einem hoch gelegenen Fenster zu stürzen, mit einer Mindeststrafe von einem Jahr zu ahnden, die Drohung, es mit Klebeband zu fesseln oder mit einer brennenden Zigarette zu verletzen (vgl. BGH NStZ 2002, 86 - 4 StR 245/01), dagegen mit einer Mindeststrafe von fünf Jahren.

c) Für die Bestimmung der Gefährlichkeit eines zur Drohung verwendeten Werkzeugs im Sinne von § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB ist daher nach Ansicht des Senats nicht an § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB, sondern an den Begriff des gefährlichen Werkzeugs im Sinne von § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) StGB anzu-

knüpfen (vgl. BGH NJW 1998, 3130; NStZ 1999, 448, 449; Kindhäuser in LPK § 250 Rdn. 23). Entgegen einer in der Literatur vertretenen Ansicht (vgl. etwa Küper JZ 1999, 187, 192 und in Festschrift für Hanack 1999, 569, 585 ff.; Gepert Jura 1999, 602; Zopfs JR 1999, 1062, 1063; Graul Jura 2000, 204, 205; Hilgendorf ZStW 112 [2000] 811, 813; Erb JR 2001, 207; Rengier BT I, 5. Aufl., § 4 Rdn. 25 ff.; Wessels/Hillenkamp BT II, Rdn. 262 a ff.; ähnlich SK-Günther § 250 Rdn. 8; Lackner/Kühl, StGB 24. Aufl. § 244 Rdn. 3) kann die Abgrenzung abstrakt gefährlicher, also den Waffen im technischen Sinn gleichstehender Werkzeuge von sonstigen Werkzeugen und Mitteln im Sinne von § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB nicht nach Maßgabe eines "Verwendungsvorbehalts" oder einer "konkreten Gebrauchsabsicht" erfolgen, also anhand einer Verwendungsabsicht, die nach dem eindeutigen Wortlaut des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) StGB gerade nicht erforderlich ist. Das gilt namentlich auch im Fall der Verwendung zur Drohung, denn ein ungefährliches Werkzeug wird nicht dadurch objektiv gefährlich, daß der Täter sich vornimmt, das Opfer unter Täuschung über die Verletzungstauglichkeit mit ihm zu bedrohen.

Eine Abgrenzung gefährlicher von sonstigen Werkzeugen muß vielmehr nach Auffassung des Senats anhand objektiver Kriterien erfolgen. Eine solche Auslegung wird auch von Teilen der Literatur vorgeschlagen (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. § 244 Rdn. 9; Eser in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 244 Rdn. 5; Hoyer in SK StGB § 244 Rdn. 11, 12; Dencker JR 1999, 33, 36; Schroth NJW 1998, 2861, 2864; Zieschang JuS 1999, 49; Mitsch ZStW 111 [1999] 65, 79; Otto BT 6. Aufl. § 41 Rdn. 53; Kindhäuser/Wallau StV 2001, 18; Kindhäuser in LPK § 244 Rdn. 6 ff., 11 ff., § 250 Rdn. 23; ders. in NK § 244 Rdn. 6 f.; Kargl StraFo 2000, 7 ff.; Streng GA 2001, 359, 365 ff.; vgl. auch Laufhütte/Kuschel in LK 11. Aufl. Nachtrag § 250 Rdn. 6, 12; Schlothauer/Sättele StV 1998, 508; Bussmann StV 1999, 613, 621; Maatsch GA 2001,

75, 83); hierbei wird überwiegend auf eine "objektive Waffenähnlichkeit", eine "Waffenersatzfunktion" oder eine "objektive Zweckbestimmung" abgestellt; der 3. Strafsenat hat im Beschluß vom 26. Februar 1999 (NStZ 1999, 301, 302) neben der objektiven Beschaffenheit "eine generelle, von der konkreten Tat losgelöste ... Bestimmung des Gegenstandes zur gefährlichen Verwendung" als Abgrenzungskriterium für § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) StGB erwogen.

Dieser zutreffenden objektiven Bestimmung des gefährlichen Werkzeugs folgt auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Fällen, in denen der Täter mit dem Einsatz eines Messers droht; dieses wird in ständiger Rechtsprechung als abstrakt "gefährliches" Werkzeug angesehen, dessen drohender Einsatz ohne weiteres § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB unterfällt (vgl. etwa BGH NStZ 1999, 136; NStZ-RR 2001, 41; BGHR StGB § 250 Abs. 2 Nr. 1 Verwenden 1; vgl. auch BayObLG NJW 1999, 2535 f.; OLG Hamm NJW 2000, 351 f.). Hier von löst sich die Behandlung einer zur Drohung verwendeten geladenen Schreckschußpistole, die nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur dann als gefährliches Werkzeug im Sinne von § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB anzusehen ist, wenn sie unmittelbar am Körper des Opfers zum (drohenden) Einsatz gebracht wird.

d) Eine geladene Schreckschußpistole ist ein waffenähnliches Werkzeug mit hohem Gefährdungspotential. Zwar ist sie nicht im technischen Sinne zur Verletzung von Menschen bestimmt; sie ist aber objektiv geeignet, erhebliche Verletzungen hervorzurufen. In der kriminaltechnischen und rechtsmedizinischen Literatur ist wiederholt auf ihre Gefährlichkeit hingewiesen worden. Art und Umfang möglicher Verletzungen hängen von äußeren Bedingungen und dem Waffentyp ab und sind so um so erheblicher, je näher sich die Waffe am Körper des Opfers befindet. Ein aufgesetzter Schuß mit einer Platzpatrone führt regelmäßig zu Aufplatzungen der Haut, je nach Waffenart auch zu schwe-

ren Verwundungen tieferliegenden Gewebes. Beim Ansetzen der Waffe an Kopf, Schläfe, Augen oder Hals kann ein Schuß auch tödliche Wirkung haben (vgl. etwa Apel Gewerbearchiv 1985, 295; Sattler/Wagner, Kriminalistik 1986, 485; Rothschild/Krause ArchKrim 1996, 65; Rothschild NStZ 2000, 406).

Bei der Tatbegehung unter drohender Verwendung eines derart verletzungsgerechten Gegenstands kann es für die Einordnung als gefährliches Werkzeug ebenso wie beim Einsatz eines Messers nach Auffassung des Senats nicht maßgeblich darauf ankommen, ob sich der Täter in einer räumlichen Entfernung zu dem Opfer befindet, welche die Zufügung einer erheblichen Körperverletzung (gerade) noch nicht gestattet, wenn sich die von dem Werkzeug ausgehende Gefahr innerhalb kürzester Zeit und im unmittelbaren Fortgang des Geschehens tatsächlich realisieren kann, also nicht etwa weitere Vorbereitungshandlungen zur Herbeiführung der Einsatzbereitschaft erfordert. Ein Täter, der eine durchgeladene und schußbereite Schreckschußpistole zunächst nur aus der Entfernung von wenigen Metern auf sein Opfer richtet, um eine echte Waffe vorzutäuschen, kann mit wenigen Schritten und in Sekundenschnelle das Opfer erreichen und ihm erhebliche Verletzungen zufügen. Um gegebenenfalls die Drohungswirkung zu verstärken, wird eine weitere Annäherung an das Opfer in diesen Fällen regelmäßig näher liegen als etwa die Abgabe eines folgenlosen Schreckschusses aus größerer Entfernung. Es erscheint wenig sachgerecht, die Anwendung des Strafrahmens des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB hier von der Unterschreitung einer - gegebenenfalls in Zentimetern zu bemessenden - Mindestdistanz abhängig zu machen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat eine ähnliche Differenzierung zu Recht auch nicht bei der Verwendung anderer objektiv gefährlicher Werkzeuge (vgl. etwa BGHR StGB § 250 Abs. 2 Nr. 1 Verwenden 1 [Messer] - BGH NStZ-RR 1999, 174 [Kampfhund]) vorgenommen. Für den Begriff der (einen Unterfall des gefährli-

chen Werkzeugs darstellenden) Waffe im Sinne von § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB hat auch die in BGHSt 45, 92, 94 abgedruckte Entscheidung des 4. Strafsenats mit überzeugenden Gründen von einer Berücksichtigung eines konkreten Einsatzes oder einer Einsatzabsicht abgesehen. Soweit der 1. Strafsenat in BGHSt 45, 249, 251 entschieden hat, ein Täter, der eine ungeladene Pistole zur Drohung gegenüber dem Opfer einsetze und das mit scharfer Munition geladene Magazin in seiner Jackentasche bei sich führe, verwende kein objektiv gefährliches Tatmittel im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB, kann diese Abgrenzung hier dahinstehen, denn anders als dort ließ sich im vorliegenden Fall die von der durchgeladenen Schreckschußpistole ausgehende Gefahr innerhalb von Sekundenbruchteilen realisieren. Die Schaffung einer Gefahr, welche sich nach Kenntnis des Täters in der tattypischen Belastungs- und Streßsituation ohne weiteres - etwa bei Bewegungen des Opfers, Hinzukommen weiterer Personen, u.s.w. - in schwerwiegenden Verletzungen realisieren kann, mag anders zu beurteilen sein als die Schaffung eines Verletzungspotentials, welches zu seiner Realisierung weiterer bewußter Entscheidungen des Täters und technischer Vorbereitungen bedarf.

3. Soweit der 1., 3., 4. und 5. Strafsenat in ihren Antworten auf die Anfrage des Senats für die unterschiedliche Behandlung von Messern und geladenen Schreckschußpistolen auf den Inhalt der Täterdrohung abstellen, vermischt dies objektive und subjektive Gesichtspunkte sowie die Verwendung von Werkzeugen zur Verletzung und zur Drohung und greift auf die frühere Rechtsprechung zur Verwendung sog. Scheinwaffen zurück; es ist nicht ersichtlich, wie damit dem vom 1. Strafsenat gegen den Anfragebeschluß hervorgehobenen "Erfordernis der objektiven Gefährlichkeit bei solchen Gegenständen, die erst durch die konkrete Art der Verwendung gefährlich sind" (Beschluß vom 3. April 2002 - 1 ARs 5/02), genügt werden soll. Der 3. Strafsenat hat aus-

geführt, ein Täter, der mit einer (geladenen) Schreckschußpistole aus größerer Distanz drohe, bringe damit nicht die Drohung zum Ausdruck, er werde sich auf das Opfer zubewegen und ihm einen aufgesetzten Schuß versetzen; vielmehr drohe er an, aus der Distanz zu schießen, dies sei aber objektiv ungefährlich (BA S. 4; ebenso der 4. Strafsenat - 4 ARs 6/02, BA S. 4 f.; ähnlich 1. Strafsenat - 1 ARs 5/02, BA S. 7; 5. Strafsenat - 5 ARs 6/02, BA S. 3). Dagegen werde bei Bedrohung mit einem Messer aus größerer Distanz die Drohung zum Ausdruck gebracht, sich dem Opfer anzunähern und es aus naher Distanz zu verletzen, das Werkzeug also objektiv gefährlich einzusetzen.

Diese Differenzierung wird nach Ansicht des Senats weder der objektiven Gefährlichkeit der genannten Gegenstände noch der subjektiven Bedrohungssituation des Opfers gerecht, auf welche die Strafsenate mittelbar abstellen. Hinsichtlich ihrer abstrakten Gefährlichkeit besteht der behauptete Unterschied zwischen Messern und geladenen Schreckschußpistolen nicht; ein aus einer Entfernung von mehreren Metern vorgehaltenes Messer ist objektiv nur abstrakt, nicht aber konkret gefährlich. Es wird dies auch nicht dadurch, daß der Täter - täuschend oder nicht - androht, er werde es unter Umständen konkret gefährlich verwenden. Es gilt insoweit nichts anderes als für andere vom Bundesgerichtshof als "gefährlich" angesehene Werkzeuge (vgl. etwa BGH StV 1999, 91 [Holzknüppel]; NStZ-RR 1999, 355 [Besenstiel]; NStZ 1999, 174 [Hund]; NStZ 2000, 530 [Kraftfahrzeug]; NStZ 2002, 86 [Zigarette]; Beschlüsse vom 16. Juni 1998 - 4 StR 255/98 [Schranttür]; vom 15. Februar 2001 - 3 StR 6/02 [Kugelschreiber]; vom 22. Mai 2001 - 3 StR 130/01 [Injektionsspritze]; vom 22. November 2001 - 2 StR 400/01 [Winkeleisen]). Wer dagegen aus einer Entfernung von einigen Metern mit einer geladenen Schreckschußpistole droht, die das Opfer für eine echte Schußwaffe hält, droht mit einem gerade auch aus der Distanz unmittelbar lebensgefährlichen oder tödlichen Einsatz,

übt also eine ungleich höhere Bedrohungswirkung aus. Die Ansicht, die hierin zusätzlich liegende Täuschung müsse zu einer Privilegierung des Täters führen, hat eine willkürlich wirkende Ungleichbehandlung zur Folge, für welche sachliche Gründe, nämlich Unterschiede in der vom Gesetz verlangten objektiven Gefährlichkeit der verwendeten Gegenstände, nicht erkennbar sind.

Auch die tatsächlichen Annahmen der Senate überzeugen insoweit nicht: In der Mehrzahl der Fälle wird der Täter, der aus der Entfernung mit einem Messer droht, seine Entschlossenheit, das Opfer gegebenenfalls zu erstechen, ebenso vortäuschen wie der mit einer Schreckschußpistole drohende Täter seinen Willen, das Opfer zu erschießen. Kommt das Opfer einer Bedrohung mit einer Schreckschußpistole dem Verlangen des Täters nicht ohne weiteres nach, so liegt es aus dessen Sicht fern, zur Verstärkung der Bedrohung aus größerer Distanz einen (Schreck-)Schuß abzugeben; vielmehr liegt es nach aller Erfahrung nahe, daß er, wenn seiner Forderung nicht bei der ersten Drohung Folge geleistet wird, nicht alsbald unverrichteter Dinge fliehen, sondern eine Verstärkung seiner Drohung unternehmen wird, indem er die Pistole unmittelbar am Körper zum (drohenden und ggf. verletzenden) Einsatz bringt. Auch insoweit ist daher der behauptete Unterschied zur Drohung mit einem Messer nicht gegeben. Wird statt dessen in der genannten Weise auf den (mehr oder minder zutreffenden) Erklärungsinhalt der (konkludenten) Drohung abgestellt, so wird die vom Gesetzgeber beabsichtigte Differenzierung anhand der objektiven Gefährlichkeit des Werkzeugs gerade aufgegeben; es wird damit an die Rechtsprechung zum "sonstigen Werkzeug" im Sinne von § 250 Abs. 1 Nr. 2 a.F. StGB angeknüpft, diese aber in unklarer Weise mit der Problematik sog. "Scheinwaffen" vermengt.

4. Die Differenzierung kann entgegen der Ansicht des 5. Strafsenats (BA S. 3) auch nicht darauf gestützt werden, daß der Gesetzgeber bislang keinen

Anlaß gesehen habe, den Verkauf von Schreckschußpistolen einzuschränken. Auch Messer unterfallen - bis auf Ausnahmen - ebenso wie zahlreiche andere generell gefährliche Gegenstände den Regelungen des Waffengesetzes nicht; das am 10. Mai 2002 vom Bundestag beschlossene Gesetz zur Neuregelung des Waffenrechts (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BTDrucks. 14/7758; Beschlußempfehlung und Bericht des Innenausschusses, BTDrucks. 14/8933) sieht dagegen für Schreckschußwaffen die Einführung eines sog. "kleinen Waffenscheins" vor (vgl. Anlage 1 zu § 1 Abs. 4 WaffG, Ziff. 2.7; Anlage 2 zu § 2 Abs. 3 WaffG, Abschnitt 2, Unterabschnitt 2, Ziff. 1.3; Unterabschnitt 3, Ziff. 2.1). Die Gesetzeslage spricht daher gerade für eine Einordnung von Schreckschußwaffen unter den Begriff des gefährlichen Werkzeugs im Sinne von § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst a), Abs. 2 Nr. 1 StGB.

III.

Der Senat ist daher der Ansicht, daß jedenfalls eine geladene und schußbereite Schreckschußpistole auch dann ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB ist, wenn der Täter sie zur Bedrohung aus einer Entfernung von einigen Metern einsetzt, wenn sich die objektive Gefährlichkeit des Werkzeugs im unmittelbaren Fortgang des konkreten Tatgeschehens in kürzester Zeit realisieren kann.

Die der bisherigen Rechtsprechung und den Antworten der anderen Strafsenate auf die Anfrage vom 7. Dezember 2001 zugrundeliegende Differenzierung insbesondere zwischen der drohenden Verwendung von Messern und geladenen Schreckschußpistolen überzeugt nicht; sie führt, da sachliche Unterschiede nicht gegeben sind, nach Auffassung des Senats entweder zu einer willkürlichen Besserstellung desjenigen, der zur Drohung eine abstrakt gefährliche Schreckschußpistole einsetzt, oder zur willkürlichen Schlechter-

stellung des Täters, der beim Raub ein Messer bei sich führt oder mit seinem Einsatz droht.

1. Die vom 1., 3., 4. und 5. Strafsenat hervorgehobenen praktischen Schwierigkeiten im Hinblick auf Beweisprobleme sieht der Senat nicht. Die Senate halten das Kriterium eines möglichen Einsatzes binnen kürzester Zeit für nicht sachgerecht, da es für die Tatgerichte zu unter Umständen schwierigen Beweiserhebungen über die örtlichen Gegebenheiten, den Abstand zwischen Täter und Opfer, die Behändigkeit des Täters sowie sonstige Umstände der Möglichkeit eines raschen Einsatzes des Werkzeugs führe. Diese möglichen Schwierigkeiten bestehen aber nach dem von den Senaten vertretenen "Entfernungs-Kriterium" gleichermaßen; die Feststellung, ob der Täter mit einer Schreckschußpistole aus einer Entfernung von 90 cm oder 1 m drohte, sowie die Beweiserhebung über seinen Kenntnisstand zur konkreten Verletzungsgefahr können mindestens ebenso schwierig sein wie die Feststellung, ob die Schreckschußpistole binnen kürzester Zeit hätte zum Einsatz gebracht werden können.

2. Soweit der 4. Strafsenat ausgeführt hat, die Strafdrohung des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) StGB reiche bei Verwendung einer Schreckschußpistole aus, weil die Verwendung zur Drohung im Strafraumen des Absatz 1 straf erhöhend gewertet werden könne, ist dies eine rechtspolitische Bewertung, die das Ergebnis schon voraussetzt. Da der Strafraumen des § 250 Abs. 1 StGB bis zu 15 Jahren reicht, könnte dasselbe Argument auch für Messer, Waffen oder andere gefährliche Werkzeuge angeführt werden.

3. Übereinstimmend haben die anderen Strafsenate eingewandt, die beabsichtigte Änderung der Rechtsprechung widerspreche einer inzwischen gefestigten Rechtsprechung und biete dieser gegenüber keine Vorteile. Dem

vermag der Senat nicht zu folgen. Von einer gefestigten Rechtsprechung seit der Neufassung des Tatbestands im Jahre 1998 kann nach Ansicht des Senats nicht gesprochen werden. Ausdrückliche Entscheidungen zum Verhältnis des § 250 Abs. 2 Nr. 1 zu dem Begriff des gefährlichen Werkzeugs im Sinne von § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) StGB liegen nicht vor; die Strafsenate haben sich vielmehr in einer Vielzahl von Einzelfallsentscheidungen mit einer - im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB - konkret gefährlichen Verwendung einzelner Gegenstände befaßt. Dabei ist diese Anknüpfung selbst ungeklärt geblieben (der 3. Strafsenat bezeichnet sie im Beschluß vom 5. März 2002 als "dogmatisch verfehlt"; der 4. Strafsenat im Beschluß vom 21. Februar 2002 als "nicht möglich"; der 1. Strafsenat hält den von ihm vertretenen Gefährlichkeitsbegriff dagegen für "kongruent" mit dem des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB); auch die vom 3. und 1. Strafsenat verwendeten Begriffe der "Waffe" stimmen, wie sich aus den Beschlüssen vom 5. März 2002 - 3 ARs 5/02; BA S. 3 - und vom 3. April 2002 - 1 ARs 5/02, BA S. 7 - ergibt, nicht überein. Zutreffend ist allerdings, daß alle Strafsenate des Bundesgerichtshofs - wenngleich mit im einzelnen unterschiedlichen Begründungen - die Verwendung von Schreckschußwaffen zur Drohung aus größerer Distanz bislang nur als Fall des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) StGB angesehen haben. Ob dieser in der kurzen Zeit seit der Neufassung in einzelfallsorientierter Rechtsprechung entstandenen Auffassung - die eine in sich geschlossene Systematik noch nicht formuliert hat, in der strafrechtlichen Literatur überwiegend abgelehnt, jedenfalls aber als unklar angesehen wird (vgl. Streng GA 2001, 359, 364) - das Gewicht einer an Kontinuität und Rechtssicherheit orientierten ständigen Rechtsprechung zukommt, mag bezweifelt werden. Ihr kommt jedenfalls dann geringeres Gewicht zu, wenn sie zu sachlich nicht gerechtfertigten und ungerechten Ergebnissen führt. Das ist aber nach Auffassung des Senats der Fall: Folgt man der an eine Täuschungsabsicht anknüpfenden Auffassung zur Bestimmung der objektiven Gefährlich-

keit eines zur Drohung verwendeten Werkzeugs, so führt das zu einer sachlich nicht erklärbaren unterschiedlichen Behandlung von (generell gefährlichen) Messern und (generell gefährlichen) geladenen Schreckschußwaffen: Die drohende Verwendung eines Messers aus größerer Entfernung in der Absicht, es keinesfalls einzusetzen, führt zur Mindeststrafe von fünf Jahren, die Drohung mit einer geladenen Schreckschußpistole aus 1,5 m Entfernung in der Absicht, sie bei Weigerung des Opfers für einen aufgesetzten Schuß einzusetzen, dagegen zur Mindeststrafe von drei Jahren.

4. Die beabsichtigte Änderung der Rechtsprechung würde nach Ansicht des Senats auch nicht zu der in der Literatur gelegentlich befürchteten Ausuferung des Begriffs des gefährlichen Werkzeugs und seine Erstreckung auf alle denkbaren Gegenstände des täglichen Gebrauchs führen. Eine solche Gefahr besteht nur dann, wenn der im Gesetzgebungsverfahren vertretenen Ansicht gefolgt wird, die Auslegung des Begriffs müsse sich an der Rechtsprechung zu § 223 a StGB a.F. orientieren. Die vom Senat beabsichtigte einheitliche Auslegung des Begriffs in § 250 StGB (sowie in §§ 177, 244 StGB) würde dagegen zu einer sachgerechten Begrenzung der Qualifikation auf generell gefährliche

Gegenstände führen, ohne auf subjektive Vorstellungen des Opfers, mögliche Täuschungsabsichten des Täters sowie auf die im einzelnen schwierigen Differenzierungen zur Problematik der sog. "Scheinwaffen" zurückgreifen zu müssen.

hnkeBode

Rothfuß

Fischer