

„Begriff des Mitsichführens einer Waffe - Ortsfeste „Selbstschussanlage““

BGH, Urteil vom 15. 11. 2007 - 4 StR 435/07
in NJW 2008, S. 386-388.

I. Sachverhalt:

Die beiden Angekl. bauten Marihuana (Eigenbedarf + Veräußerungsgeschäfte) in ihrer Wohnung an. Nachdem die Pflanzen dort gestohlen wurden kauften Sie erneut Marihuana-Setzlinge und legten eine „Indoor-Plantage“ im größeren Stile an. Zur Sicherung bauten Sie eine Selbstschussanlage. Hierzu bauten Sie aus Dachlatten eine massive Haltevorrichtung und besorgten eine Pistole, die sie nach Bau der Vorrichtung in die Wohnung brachten und fest darein verankerten. Sie spannten Seile und brachten Angelsehnen mit Ösenhaken sowohl am Abzug der Pistole als auch an der Türe an. Sie bauten alles jedoch so auf, dass es nur den Eindruck einer scharfen Waffe vermitteln sollte. Nachdem Sie viel Werbung für ihre Drogen im einschlägigen Milieu machten und von der Selbstschussanlage berichteten wurde auch Polizei aufmerksam und fand die Plantage und Schussanlage vor. Die Angekl. hatten bis dahin bereits einiges ihrer Drogen „vertickt“.

Verurteilung wegen § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG durch LG, welches § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ablehnte, da am Tatort fest installierte Schusswaffe den Wortsinn des „Mitsichführens einer Waffe“ nicht mehr erfasst. Dagegen wendet sich die Revision der Staatsanwaltschaft.

II. Entscheidungsgründe:

a.) § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

Problem: „Mitsichführen einer Schusswaffe“, da die Waffe fest montiert war.

Wortlaut: Vergleichbar mit §§ 177 Abs. 3 StGB, § 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB, etc., wo verlangt wird, dass der Gegenstand beweglich ist und nicht erst beweglich gemacht werden kann. Dies entspricht dem allg. Sprachgebrauch (vgl. Grimmsches Wörterbuch, welches die Tragbarkeit des Gegenstandes und somit seine Bewegbarkeit voraussetzt).

Der Wortlaut als äußerste Grenze verbietet das Abstellen auf eine fest montierte Waffe (Art. 103 Abs. 2 GG).

Systematik: Vergleich mit anderen Gesetzesauslegungen gleicher Formulierung, wo stets auf die erhöhte Gefahr durch jederzeitige Anwendbarkeit des Gegenstandes abgestellt wird und nicht nur die reine Existenz der Waffe. Das durch mehrere Handgriffe erst erfolgte Beweglichmachen ist nicht erfasst (z.B. § 244 StGB, wo die Waffe ohne wesentl. Zwischenschritte jederzeit mobilisiert werden können muss).

Auch Vergleich mit § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB (gefährliches Werkzeug), wo es um die Eigenschaft einer Wand gegen die das Opfer geschlagen wird als gefährliches Werkzeug geht. Hier wurde festgehalten, dass ein Werkzeug etwas ist, was gegen Körper des Opfers geführt wird und nicht die starre Wand, gegen die der Körper des Opfers geführt wird.

Telos: Erfasst werden soll die erhöhte Gefährlichkeit beim Handeltreiben durch den Täter, dadurch dass er in eskalierenden Situationen stets auf die Waffe Zugriff üben kann.

=> Demnach ist eine fest montierte Selbstschussanlage keine mit sich geführte Schusswaffe!

ABER: § 30a Abs. 2 StGB (+), während der Installationsphase, in der die Pistole an den Ort des „Wirkens“ verbracht wurde, bis zur Festinstallation!

[Anm.: *Hierfür müsste dieser Moment bereits dem „Handeltreiben“ unterfallen. Daran könnte man zweifeln, da zu diesem Zeitpunkt noch kein kommunikativer Akt der Täter mit Dritten, potentiellen Käufern, gegeben war. Der Begriff des Handeltreibens im BtMG ist aber sehr weit nach vorne verlagert und äußerst umstritten. Der BGH definiert es als:*

„Jede eigennützigen Bemühungen, die darauf gerichtet sind, den Umsatz mit BtM zu ermöglichen oder zu fördern, selbst wenn es sich nur um eine einmalige oder auch nur vermittelnde Tätigkeit handelt“ [vgl. Körner, BtMG, § 29, Rn. 221].

Auch wenn die Reichweite der Definition über Erfassung typischer Vorfeldkriminalität oft angegriffen wurde vom Schrifttum ist die Rechtsprechung „fix“. Es wird fast alles unter Handeltreiben gefasst und dann über § 30a Abs. 3 BtMG „korrigiert“. Zur Kritik sehr ausführlich Körner, BtMG, § 29, Rn. 225-235. Der BGH hat im Großen Senat 2005 diese weite Rechtsprechungslegung gestützt, doch zur Restriktion insoweit gemahnt, dass die Instanzgerichte sehr sauber die Erscheinungsformen des Versuches und der Vollendung in ihren Grenzfällen herausarbeiten.

Geht man vom gesetzgeberischen Leitbild des § 30a Abs. 2 BtMG aus, so ist dies sicherlich vom eskalationspotential im Zeitpunkt der „Verhandlungen“ der Dealer mit den Interessenten geprägt. Eine derartige Vorverlagerung hatte der Gesetzgeber kaum im Sinne.

Zutreffend betont gerade Paeffgen (Betäubungsmittelstrafrecht und der BGH, Festgabe Bd. IV, 2000), dass der BGH die Strafbarkeit des unerlaubten Handeltreibens unter Missachtung der Grundsätze des AT des StGB ständig weiter nach vorne verlagere und dabei den Bezug zum geschützten Rechtsgut verliere. Dieses ist allein die Volksgesundheit und nicht die Verfolgung von erfolglosen Verkaufsbemühungen.

Insoweit ist die Erfassung des Zeitpunktes eines Anbaus von BtMG mit Veräußerungsabsicht nicht einsichtig vom Merkmal des „Handeltreibens“ erfasst.]

⇒ BGH sagt § 30a Abs. 2 BtMG (+), ABER § 30a Abs. 3 BtMG (!)

- b.) Versuchtetes Verletzungsdelikt (BGH konkretisiert es nicht weiter) (-), da Einlassung der Angekl. nicht widerlegt werden kann, dass sie gerade alles getan haben, um die Waffe als Scheinwaffe zu „entschärfen“.

III. Problemstandort

Das Problem kann an verschiedenen Stellen auch im StGB eine Rolle spielen, etwa bei §§ 244 I Nr. 1a) oder auch 250 I Nr. 1a), wobei jedoch die faktische Fallkonstellation hierbei eine weniger gängige sein dürfte.

IV. Weiterführende Hinweise

Vgl. unter Punkt II. die allgemeinen Literaturhinweise zur Problemlage.