

Der Waffenbegriff des StGB auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand

Zugleich eine Besprechung von BVerfG – 2 BvR 2238/07, Beschl. v. 1.9.2008, zum Einsatz eines Personenkraftwagens als „Waffe“¹

Von Dr. Liane Wörner, LL.M. (UW-Madison), Gießen

I. Sachverhalt

Der – leicht alkoholisierte – Beifahrer wurde wegen schnellen, die Vorfahrt nicht beachtenden „Fahrens in einem Pkw“ angehalten und kontrolliert. Der Beifahrer entzog sich zunächst dieser Kontrolle, startete sein Fahrzeug und fuhr los. Die Beamten verfolgten und stellten ihn. Der Anweisung der Beamten, aus dem Pkw auszusteigen, kam der Beifahrer nicht nach. Einer der Beamten versuchte, durch das geöffnete Fahrerfenster hindurch den Zündschlüssel am Fahrzeug des Beifahrers abzuziehen. Während der Beamte sich mit seinem Oberkörper noch im Fahrzeuginnenraum befand, wehrte der Beifahrer den Griff des Polizeibeamten nach dem Zündschlüssel ab, legte den Rückwärtsgang ein und fuhr mit Vollgas rückwärts. Der Beamte wurde hierdurch, zunächst mit seinem gesamten Oberkörper im Fahrzeug verbleibend, dann herausrutschend, aber mit dem Kopf noch im Fahrzeug befindlich, einige Meter mitgerissen, wobei er neben dem Pkw mitlaufen konnte. Weitere 10 bis 15 Meter rutschte der Beamte auf seinen Schuhen mit, bis er sich vom Fahrzeug des Beifahrers abdrückte und freikam. Verletzt wurde der Beamte nicht.

Auf Grund dieser Geschehnisse wurde der Beifahrer vom LG Dresden wegen eines Verstoßes gegen die 0,5-%-Grenze in Tateinheit mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte im besonders schweren Fall verurteilt. Wie bereits das AG ging auch das LG davon aus, dass der Angeklagte den Tatbestand des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB verwirklicht habe. Der Pkw stelle eine Waffe im untechnischen Sinne dar, die der Beifahrer zur Gewaltanwendung eingesetzt habe. Das OLG Dresden verwarf die, insbesondere auch gegen die Auslegung des „Waffenbegriffs“ nach § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB gerichtete, Revision des Beifahrers gem. § 349 Abs. 2 StPO unter Verweis auf die Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft

¹ BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07 = BVerfG NJW 2008, 3627. Im Folgenden zitiert nach: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20080901_2bvr223807.html (zuletzt besucht am 9.2.2009); mit Anmerkungen von Heintschel-Heinegg, JA 2009, 68; Jahn, JuS 2009, 78; Koch/Wirth, ZJS 2009, 90; Simon, NStZ 2009, 84; Hüpers, HRRS 2/2009, 66. An dieser Stelle sei insbesondere Herrn Rechtsanwalt Bodo K. Seidel für das freundliche zur Verfügung Stellen der von ihm eingereichten Schriftsätze und der Verfassungsbeschwerde zu wissenschaftlichen Zwecken gedankt. Diese waren für das weitere Verständnis des Verfahrens sehr wertvoll. Die inhaltlichen Ausführungen in der Verfassungsbeschwerde zeigen, dass das Bundesverfassungsgericht hier weitgehend der Argumentation des Beschwerdeführers gefolgt ist. Gedankt sei aber auch dem Oberlandesgericht Dresden für die anonymisierte Übersendung der Entscheidung zu wissenschaftlichen Zwecken.

als unbegründet.² Mit der hiergegen eingelegten Verfassungsbeschwerde rügt der Beifahrer einen Verstoß gegen das strafrechtliche Analogieverbot aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 103 Abs. 2 GG, wenn § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB dahingehend ausgelegt wird, dass ein Personenkraftwagen eine „Waffe“ im Sinne der Vorschrift darstellt.³ Mit Beschluss vom 1.9.2008 erklärte der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungsbeschwerde für zulässig und „offensichtlich begründet“ (§ 93c Abs. 1 S. 1 BVerfGG).⁴

II. Einführung

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 1.9.2008 ist im Ergebnis und ganz überwiegend auch in seiner Begründung zu begrüßen. Genauer betrachtet stellt er sich als eine notwendige Folge der mit dem 6. Strafrechtsreformgesetz vom 26.1.1998⁵ verbundenen Änderungen zum Waffenbegriff innerhalb des Strafgesetzbuches dar. Zugleich führt das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung im Sinne der Stärkung des Bestimmtheitsgrundsatzes fort.⁶ Bemerkenswert ist die Entscheidung des 2. Senats nämlich zum einen hinsichtlich der konsequent gesetzten Grenzen des Bestimmtheitsgebotes und damit hinsichtlich der Grenzen

² OLG Dresden, Beschl. v. 14.9.2007 – 3 Ss 464/07. Das OLG hatte durch Beschluss die Revision des Angeklagten allein mit Verweis auf die im Antrag der Generalstaatsanwaltschaft (14 Ss 464/07) dargelegten Gründe als unbegründet abgewiesen.

³ BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 2, 6.

⁴ BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 9. Bereits Koch/Wirth, Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, ZJS 2009, 90, verweisen in ihrer Anmerkung auf den „bemerkenswerten Verlauf“ dieses Verfahrens, insbes. ZJS 2009, 90 (91), Fn. 17. Denn in seinem Verlauf sind die Entscheidungsmöglichkeiten erschöpft. Während das OLG Dresden unter Verweis auf die h.M. auch ohne weitere Begründung in der extensiven Auslegung des Begriffes „Waffe“ völlig unproblematisch auch einen Pkw erfasst sah, verstieß dies nach Ansicht der Verfassungsrichter offensichtlich gerade gegen das Analogieverbot und überschritt bei weitem die Grenze zulässiger Auslegung. Ebenso „bemerkenswert“ war im Übrigen auch schon der Verlauf des Verfahrens zum berechtigten und entschuldigenden Entfernen vom Unfallort 2007, BVerfG, Beschl. v. 19.3.2007 – 2 BvR 2273/06 = BVerfG NJW 2007, 1666, vgl. etwa mit eben diesen Ausführungen zum Verfahrensverlauf Küper, NStZ 2008, 597 (598).

⁵ Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 26.1.1998 (BGBl. I, S. 164).

⁶ Vgl. ausdrücklich BVerfG Beschl. v. 5.7.1983 – 2 BvR 200/81 = BVerfG NJW 1984, 225 oder etwa jüngst BVerfG, Beschl. v. 19.3.2007 – 2 BvR 2273/06 = BVerfG NJW 2007, 1666.

zulässiger Auslegung. Zum anderen ist die Entscheidung aber vor allem deshalb zu begrüßen, weil sie die verworrene Systematik des „Waffenbegriffs“ innerhalb des Strafgesetzbuches, unterteilt in einen Begriff der „Waffe im technischen Sinn“, einen Begriff der „Waffe im nichttechnischen Sinn“, „gefährliche Werkzeuge“ und „sonstige Werkzeuge“, erneut „bloßlegt“ und zu Recht kritisiert.⁷

Das Bundesverfassungsgericht führt aus, bereits nach allgemeinem Sprachgebrauch und -verständnis sowie etymologischer Herkunft des Begriffes sei ein Kraftfahrzeug keine Waffe.⁸ Der Begriff der Waffe im Sinne des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB könne aber auch nicht anders als in den übrigen Vorschriften des Strafgesetzbuches „nichttechnisch“ dahingehend verstanden werden, dass er das Kraftfahrzeug als eine „Waffe“ mitefasst.⁹ Der 2. Senat trennt damit richtigerweise zwei Fragestellungen voneinander: die Frage, ob ein „Personenkraftwagen“¹⁰ überhaupt eine Waffe darstellt und die Frage, ob die juristische Auslegung des Begriffes „Waffe“ innerhalb der Vorschriften des Strafgesetzbuches eine solche Bedeutung zuließe.¹¹ Allgemeine wie spezifisch juristische Auslegung haben den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes zu genügen und dürfen nicht durch unzulässige Analogie Strafbarkeit begründen.¹²

Die der Entscheidung zugrunde liegende Verfassungsbeschwerde geht darüber hinaus darauf ein, dass man bei einem Pkw nicht von dem Erfordernis des „Beisichführens“ sprechen könne, da der Führer eines Kraftfahrzeugs „dieses fahre“, „nicht aber bei sich führe“.

III. Das Problem.

Bereits 1999 formulierte Küper zutreffend, dass mit dem am 1.4.1998 in Kraft getretenen „Sechsten Gesetz zur Reform des Strafrechts“ (6. StrRG)¹³ aus dem ohnehin bereits „bunten Mosaik“ des Gesamtbildes strafehörender „Waffen und Werkzeugnormen“ zwar „einige ‚Mosaiksteine‘ entfernt, aber auch – und vor allem – neue hinzugefügt“¹⁴ wurden.

Der Begriff der „Waffe“, teilweise spezifiziert als „Schusswaffe“, wird im Strafgesetzbuch in seiner geltenden Fassung verwendet in den §§ 113 Abs. 2 S.2 Nr. 1, 121 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 und 2, 125a S. 2 Nr. 1 und 2, 127, 177 Abs. 3 Nr. 1, 177 Abs. 4 Nr. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, 244 Abs. 1

⁷ Siehe hierzu etwa schon Küper, in: Ebert/Rieß/Roxin/Wahle (Hrsg.), Festschrift für Hanack zum 70. Geburtstag, 1999, S. 569 ff.

⁸ BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 16 ff.

⁹ BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 19 ff.

¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 16. Die für den „Personenkraftwagen“ (Pkw) getroffene Entscheidung dürfte wohl für alle „Kraftwagen“, also auch für Lastkraftwagen (Lkw), gleichermaßen gelten.

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 18 f.

¹² BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 9 ff.

¹³ Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 26.1.1998 (BGBl. I S. 164).

¹⁴ Küper (Fn. 7), S. 569.

Nr. 1a¹⁵, 250 Abs. 1 Nr. 1a, 250 Abs. 2 Nr. 1 und 2, 292 Abs. 2 S. 2 Nr. 3, 316c Abs. 1 Nr. 2¹⁶ StGB. Dabei wurde mit dem 6. StrRG 1998 die Verwendung des Begriffs „Schusswaffe“ zugunsten des Begriffs der „Waffe“ weitgehend eingeschränkt.¹⁷ Schon der Sonderausschuss für die Strafrechtsreform hatte in seiner 9. Sitzung diskutiert, ob der Schusswaffenbegriff noch zeitgemäß sei.¹⁸ Maßgebliches Ziel der Änderungen 1998 war eine Vereinheitlichung der Begrifflichkeiten und eine Vermeidung „andernfalls drohende[r] Ungeheimheiten“.¹⁹ Die gerade damit neu in Frage stehende Abgrenzung eines Begriffs der „Waffe im technischen Sinn“ und der „Waffe im nichttechnischen Sinn“ – hervorgerufen durch das Eliminieren des Begriffs der „Schusswaffe“ wurde – so scheint es – übersehen.

Das Bestimmtheitsgebot ist somit vorliegend möglicherweise dadurch verletzt, dass bereits allgemein der Begriff der „Waffe“ einen Personenkraftwagen umfasst *oder/und* dass der Gesetzgeber im Strafgesetzbuch verschiedene Waffenbegriffe mit unterschiedlicher inhaltlicher Bedeutung und Auslegung unter Verwendung *desselben* Begriffs „Waffe“ in den Strafvorschriften hinterlegt. In beiden Fällen ist für den Rechtsanwender nicht hinreichend bestimmt, was unter einer „Waffe“ zu verstehen ist.

IV. Das Gebot der Bestimmtheit nach Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB – Inhalt und Zuständigkeit des BVerfG

Das Gebot der Bestimmtheit nach Art. 103 Abs. 2 GG erfordert zunächst, dass für den Rechtsadressaten *bestimmbar* ist, *was* mittels der Vorschriften des Strafgesetzbuches unter Strafe gestellt ist.²⁰ Dabei unterstreicht der Senat in seiner

¹⁵ Ausgeblendet wurde § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 StGB, da es hierin um den Diebstahl einer bestimmten Waffe, zu deren Besitz es nach dem Waffengesetz einer Erlaubnis bedarf, geht und damit nicht um die Verwendung bzw. den Einsatz einer „Waffe“ in Form eines Tatmittels.

¹⁶ Sowie ergänzend hierzu § 316c Abs. 4 StGB.

¹⁷ Vgl. insoweit etwa die Änderung von § 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB a.F. mit § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB n.F., § 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB a.F. mit § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB n.F. Der Begriff der Schusswaffe wird nunmehr nur noch verwendet in §§ 121 Abs. 3 S. 2 Nr. 1, 125a S. 2 Nr. 1, 292 Abs. 2 S. 2 Nr. 3, 316c Abs. 1 Nr. 2 StGB.

¹⁸ Protokolle des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, 6. Wahlperiode, 1.-76. Sitzung, 1969-1972, 9. Sitzung, S. 304 ff.

¹⁹ Vgl. BT-Drs. 13/9064, S. 18 (Bericht des Rechtssausschusses); dazu auch bereits Küper (Fn. 7), S. 571; *ders.*, Strafrecht, Besonderer Teil, bereits sogleich in der 2. Aufl. 1998, unter dem Stichwort „Waffe“, S. 383, 385, sowie in der 7. Aufl. 2008, S. 440, 441.

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 12. Die Prüfung durch den 2. Senat erfolgt insoweit tatsächlich schulmäßig (so auch Koch/Wirth, ZJS 2009, 90 [91]). Ähnlich schulmäßig war etwa auch das Vorgehen in der erst jüngst ergangenen Verfassungsgerichtsentscheidung BVerfG, Beschl. v. 19.3.2007 – 2 BvR 2273/06 = BVerfG NJW 2007, 1666 mit Besprechung hinsichtlich der verfassungsgemäßen

Entscheidung nochmals und ausdrücklich,²¹ dass die Forderungen des Bestimmtheitsgebots (Art. 103 Abs. 2 GG) nicht nur für die Elemente des Tatbestandes²², sondern auch für die durch Regelbeispiele umschriebenen Strafzumessungsregeln gelten.²³ Denn ein Strafgesetz kann nur dann „seine Aufgabe, maßgebliche Grundlage der Strafbarkeit zu sein“, erfüllen, „wenn es sowohl die kriminalisierte Tat wie auch deren Folgen mit hinreichender Bestimmtheit umschreibt“.²⁴ Zweck des Bestimmtheitsgebots ist es nämlich zum einen, den (individuellen) *Schutz des Normadressaten* durch Vorausberechenbarkeit des Rechts zu gewährleisten. Denn nur für denjenigen, der auf Grund einer Auslegung des Gesetzes wissen kann, was strafrechtlich verboten ist und mit welcher Art von Sanktion er bei etwaiger Verletzung rechnen muss, kann die Norm eine verhaltensdeterminierende Wirkung entfalten.²⁵ Zum anderen ist es Zweck des Bestimmtheitsgebotes, „die (staatsorganisationsrechtliche) *Entscheidungszuständigkeit des Gesetzgebers* über die Strafbarkeit“ sicherzustellen.²⁶ Den Strafgerichten ist damit die Aufgabe der *Rechtsanwendung* nicht aber jene der *Rechtsgestaltung* zugewiesen.²⁷

Auslegung etwa von *Küper*, NStZ 2008, 597. Zu den zahlreichen weiteren Anmerkungen zu dieser Entscheidung siehe bei *Küper*, NStZ 2008, 596. Nicht verschwiegen werden soll an dieser Stelle, dass umgekehrt auch etwa die Existenz eines Bestimmtheitsgebotes ganz bestritten wird, so von *Nickel*. Die Problematik der unechten Unterlassungsdelikte im Hinblick auf den Grundsatz „n.c.s.l.“, 1972, S. 172 ff. Eine überzeugende Gegenargumentation führt hierzu *Ransiek*, Gesetz und Lebenswirklichkeit – das strafrechtliche Bestimmtheitsgebots, 1989, S. 7 ff.

²¹ Teilweise wird der Verfassungsgerichtsbeschluss als erste *ausdrückliche* Entscheidung zur Anwendung des Bestimmtheitsgebots auch auf Regelbeispielatbestände angesehen, vgl. etwa *Jahn*, JuS 2009, 78 (79).

²² Insoweit unstrittig, vgl. nur *Eser*, in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 1 Rn. 6.

²³ BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 9 mit Verweis auf BVerfGE 45, 363 (371 ff.) und BVerfGE 92, 1 (11 ff.); bestätigend auch bei *von Heintschel-Heinegg*, in: ders. (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand 15.11.2008, § 1 Rn. 1, 3.

²⁴ Vgl. *Eser* (Fn. 22), § 1 Rn. 17 sowie BVerfGE 45, 363 = NJW 1977, 1815 mit Verweis auf BVerfGE 25, 269 (285) = NJW 1969, 1059; BVerfGE 26, 41 (42) = NJW 1969, 1759; BVerfGE 37, 201 (207) = NJW 1974, 1860.

²⁵ Vgl. *Eser* (Fn. 22), § 1 Rn. 17; *Rogall*, in: Senge (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3. Aufl. 2006, § 3 Rn. 28; *Rudolphi*, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 26. Lieferung, Stand: Juni 1997, § 1 Rn. 11.

²⁶ *Eser* (Fn. 22), § 1 Rn. 17; *Callies*, NJW 1985, 1506 (1512); ebenso *Koch/Wirth*, ZJS 2009, 90 und *von Heintschel-Heinegg*, JA 2009, 68.

²⁷ Vgl. dazu bereits BVerfG 2 BvR 200/81 = NJW 1984, 225 f., worin es u.a. heißt: „Die Strafgerichte sind gehalten, den Gesetzgeber beim Wort zu nehmen; ihn zu korrigieren, ist ihnen verwehrt.“ Hierauf geht insbes. auch die im vorlie-

Aus dem Strafgesetz müsste damit letztlich erkennbar und bestimmbar sein, ob der in § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB verwendete Begriff der „Waffe“ auch einen „Personenkraftwagen“ erfasst. Die Verwendung des Begriffes „Waffe“ in einer Regelbeispielsvorschrift als für eine Strafschärfung zu erfüllendes Erfordernis ist dabei zunächst selbst ein angemessenes, hinreichend bestimmtes, nämlich konkretes Erfordernis. Seine von der herrschenden Meinung derzeit befürwortete ausdehnende Interpretation „antizipiert“ allein die Qualität des Begriffes als analogisierungsfähiges Regelbeispiel.²⁸ Vorliegend ist aber möglicherweise das Bestimmtheitsgebots in Form des Analogieverbotes (*lex stricta*) verletzt, wenn die durch Auslegung ermittelte Inhaltsbestimmung des Begriffes dazu führt, ihn auch auf Sachverhalte anzuwenden, die von dem Begriff nach seinem möglichen Wortsinn nicht umfasst sind.²⁹

Eben jene Fragestellung, ob „ein Tatbestand des Obersatzes Fälle dieser Art (überhaupt) regelt“, bildet den entscheidenden Schritt der juristischen Subsumtion und nicht erst die (nachrangige) Frage, ob der konkrete Lebenssachverhalt ein Fall des Tatbestandes als Teil des Obersatzes ist.³⁰ In diesem Sinne führt auch *von Heintschel-Heinegg* in seiner Besprechung des Verfassungsgerichtsbeschlusses noch einmal in die Grundlagen der Subsumtionstechnik ein.³¹ Kann danach ein Begriff, wie hier derjenige der „Waffe“, nicht einer Legaldefinition zugewiesen werden, ist mittels Auslegung anhand der juristischen Auslegungsmethoden – begrenzt durch das Bestimmtheitserfordernis der *lex stricta*³² – sein Begriffsumfang zu bestimmen.

Fraglich ist nun allerdings, wo die Grenze zwischen zulässiger Auslegung und verbotener Analogie verläuft und wie weitgehend das Bundesverfassungsgericht Auslegungsergebnisse der Fachgerichte überprüfen darf.³³ *Koch/Wirth* wenden in ihrer Anmerkung zu obiger Entscheidung³⁴ ein, dass sich eine insgesamt einheitliche „Linie der Auslegung“ in der Rechtsprechung zum Strafgesetzbuch nicht ausmachen lasse. Vielmehr stünden eher enge eher extensiven Auslegungen gegenüber.³⁵ Die hier vermisste einheitliche „Linie der Aus-

gend diskutierten Fall eingereichte Verfassungsbeschwerde ein.

²⁸ *Paeffgen*, in: Kindhäuser/Neumann/ders. (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2005, § 113 Rn. 85.

²⁹ Zu den Forderungen des Bestimmtheitsgebots im Strafrecht im Einzelnen etwa *Gropp*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2005, § 2 Rn. 7 ff.

³⁰ *Gropp* (Fn. 29), § 2 Rn. 19.

³¹ Vgl. *von Heintschel-Heinegg*, JA 2009, 68.

³² Analogie zu Lasten des Täters ist unzulässig, *Gropp* (Fn. 29), § 2 Rn. 9 f.

³³ Kritisch hierzu insbes. *Koch/Wirth*, ZJS 2009, 90 (92). Zu den Grenzen verfassungsgerichtlicher Prüfungskompetenz grundlegend auch die Ausführungen aus der „Sitzblockaden“-Entscheidung zur Nötigung, BVerfGE 92, 1 (11 f.) = BVerfG NStZ 1995, 275 (276).

³⁴ Vgl. Fn. 1.

³⁵ Vgl. dazu *Koch/Wirth*, ZJS 2009, 90 f. auf eher enge Auslegungen in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB und demgegenüber

legung“ kann wohl eher nicht gefordert werden.³⁶ Denn die Auslegung mittels der Auslegungsmethoden in Form grammatikalischer, historischer, systematischer und teleologischer Analyse einzelner Begriffe wird jeweils nach Gewicht der einzelnen Argumente für verschiedene Begriffe auch verschieden weite oder enge Auslegungsergebnisse erzielen.³⁷ Denn die Wortbedeutung hängt auch davon ab, „in welchem Zusammenhang zum Lebenssachverhalt sie verwendet werden“.³⁸ Die Grenze ist erst dort zu ziehen, wo der „mögliche Wortsinn selbst“ überschritten ist.³⁹ Das ist aber möglicherweise auch dann der Fall, wenn die Auslegung *desselben* Begriffs, der an verschiedenen Stellen innerhalb eines Gesetzes verwendet wird, verschiedene miteinander nicht zu vereinbarende Ergebnisse hervorbringt. Denn dann ist der Umfang des Begriffes selbst für den Rechtsanwender gerade nicht mehr bestimmbar, die Erfüllung eines Straftatbestandes wie seiner Rechtsfolge nicht mehr vorhersehbar.

Mithin hat der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts hier jedenfalls seine Zuständigkeitsgrenzen nicht überschritten.⁴⁰ Denn es lag zunächst in seinem Zuständigkeitsbereich, die Verletzung des Bestimmtheitsgebots nach Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB durch eine die Grenzen zulässiger Auslegung überschreitenden Begriffsbestimmung des Begriffes „Waffe“ selbst zu untersuchen.⁴¹ Es lag aber weiter auch in seinem Zuständigkeitsbereich, unter Hinzuziehung systematischer Erwägungen die Auslegung des Begriffes „Waffe“ innerhalb des Strafgesetzbuchs insgesamt zu untersuchen, wenn wie hier und durch das Bundesverfassungsgericht richtig festgestellt, eine unterschiedliche Begriffsbestimmung an verschiedenen Stellen dessen Bestimmtheit in Frage stellt.⁴² Die Feststellung, ob derselbe mehrfach in einem Gesetz verwendete Begriff inhaltlich gleich oder widersprüchlich und damit für

etwa die extensive Auslegung des „Betreffens auf frischer Tat“ in § 252 StGB verweisend.

³⁶ Ähnlich auch *Eser* (Fn. 22), § 1 Rn. 55.

³⁷ So im Ergebnis auch *Simon*, NStZ 2009, 84 (85); vgl. dazu auch *Gropp* (Fn. 29), § 2 Rn. 19 ff.; *Eser* (Fn. 22), § 1 Rn. 37 ff., 53, 55.

³⁸ *Sinn*, Die Nötigung im System des heutigen Strafrechts, 2000, S. 85; vgl. weitergehend auch *Zippelius*, JZ 1970, 241.

³⁹ BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 12. Dazu deutlich bereits BVerfG, Beschl. v. 19.3.2007 – 2 BvR 2273/06 = BVerfG NJW 2007, 1666. Die Ausführungen sind aus der „Sitzblockaden“-Entscheidung zur Nötigung (BVerfGE 92, 1 [11f.]) übernommen. Vgl. auch BVerfGE 71, 106 (115); vgl. dazu auch *Eser* (Fn. 22), § 1 Rn. 55; *Radtke*, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.) Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz, Art. 103 Rn. 26 und 37.

⁴⁰ So aber *Koch/Wirth*, ZJS 2009, 90 (92 f.) und *Simon*, NStZ 2009, 84 (85).

⁴¹ So einhellig auch *von Heintschel-Heinegg*, JA 2009, 68; *Jahn*, JuS 2009, 78 (79); *Koch/Wirth*, ZJS 2009, 90 (91 f.).

⁴² Dagegen gehen *Koch/Wirth*, ZJS 2009, 90 (92 f.) davon aus, dass das Bundesverfassungsgericht hier seine Kompetenzen überschreite und „quasi fachgerichtliche“ Überlegungen nachschiebe und so fachgerichtliche und verfassungsgerichtliche Kompetenzen vermische.

den Rechtsadressaten nicht mehr inhaltlich bestimmbar ausgelegt wird, ist aber ohne systematische Erwägungen nicht möglich. Denn allein die Hinzuziehung der juristischen Auslegungsmethoden ermöglicht die Feststellung, ob die etwaig unterschiedliche Begriffsdefinition *desselben* Begriffs im Einzelfall auch tatsächlich zulasten des Rechtsadressaten einander widerspricht. Das Verfassungsgericht darf dabei nur nicht jene Definitionen der Fachgerichte durch seine Definition ersetzen.

Die hiesige Entscheidung kann insoweit nicht mit jener des BVerfG vom 19.3.2007 zur Frage des „berechtigten oder entschuldigten Entfernens vom Unfallort“ verglichen werden.⁴³ Dort behandelte das Verfassungsgericht tatsächlich (nachgeschoben) fachgerichtliche Auslegungsfragen des § 142 StGB und gibt einen eigenen verfassungsgemäßen Interpretationsvorschlag der Vorschrift.⁴⁴ Vorliegend wird zwar ebenso zunächst nach dem allgemeinen Wortsinn der Pkw als Waffe abgelehnt und die nachfolgenden systematischen Erwägungen erscheinen so „fachgerichtlich nachgeschoben“. Doch konzentrieren sich die Untersuchungen des BVerfG auf die Darstellung des systematischen Zusammenhangs der Waffenbegriffe innerhalb des StGB und ziehen hieraus den Schluss, ob der Begriff der „Waffe“ auch ein Kraftfahrzeug erfassen kann. Die verfassungsgerichtliche Kontrolle fachgerichtlicher Interpretation betrifft aber auch jede „objektiv unhaltbare und deshalb willkürliche Auslegung des materiellen Strafrechts“.⁴⁵

V. Der Begriff der „Waffe“

Es bleibt zu untersuchen, ob dem 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts folgend mit der Erfassung auch von Personenkraftwagen als Waffen der „mögliche Wortsinn“ des Begriffes „Waffe“ überschritten ist. Weiter ist zu untersuchen, ob mit einer solchen ausdehnenden Interpretation des Begriffes „Waffe“ in seiner juristischen Begriffsverwendung der „mögliche Wortsinn“ selbst überschritten ist oder aufgrund von systematischen Erwägungen gegen den Bestimmtheitsgrundsatz verstoßen wird.

1. Ein etymologisch-semanticischer Erklärungsansatz

Bei etymologisch unklarer Herkunft des Begriffes „Waffe“⁴⁶ zeigen die auch in der Beschlussentscheidung des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts aufgeführten Definitionen und Begriffsbestimmungen übereinstimmend, dass jedenfalls jeweils nur solche Gegenstände als „Waffen“ bezeichnet

⁴³ BVerfG, Beschl. v. 19.3.2007 – 2 BvR 2273/06 = BVerfG NJW 2007, 1666.

⁴⁴ Siehe dazu ausführlich *Küper*, NStZ 2008, 597 (599 ff., 601).

⁴⁵ BVerfG NJW 1998, 1135, 1136 sowie bereits BVerfGE 64, 389 (394); insgesamt dazu auch *Küper*, NStZ 2008, 597 (599).

⁴⁶ So ausdrücklich auch *Köbler*, Deutsches Etymologisches Wörterbuch, 1995, „Waffe“, S. 456; vgl. auch *Kluge*, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 23. Aufl. 1995, S. 870 entsprechend wiedergegeben in BVerfG, Beschl. v. 19.3.2007 – 2 BvR 2238/07, Rn. 16.

werden, deren „primäre Zweckbestimmung darin liegt, im Wege des Angriffs oder der Verteidigung zur Bekämpfung von Zielen eingesetzt zu werden.“⁴⁷ Anders formuliert: Waffen sind nur Gegenstände, „die ihrer Art nach dazu geeignet sind, Widerstand durch Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden“.⁴⁸ Unter den verwendeten Synonymen finden sich die Begriffe „Kampfgerät“, „Kriegswerkzeug“, „Gewehr“, „Pistole“, „Schusswaffe“, „Schießeisen“, „salopp“ „Knarre“ oder „Schießprügel“, „kindersprachlich“ „Schießgewehr“ sowie „Handhabe“, „Instrument“, „Mittel“, „Werkzeug“ und „fachsprachlich“ „Instrumentarium“.⁴⁹ Der Blick auf diese Zusammenstellung möglicher Synonyme verdeutlicht, dass es sich bei der Waffe um eine „Handhabe“ *gegen etwas*, um ein „Instrument“ bzw. „Instrumentarium“ zum Einsatz *gegen etwas* handelt. Der Begriff wird allein durch Synonyme umschrieben, die man „handhaben“ und damit in der Hand haltend als ein Mittel einsetzen kann. Ein Kraftfahrzeug dagegen führt man grundsätzlich nicht *in der Hand*; man führt es. Ein Kraftfahrzeug dient grundsätzlich nicht als Mittel des Einsatzes *gegen etwas* sondern als Mittel der Fortbewegung von bspw. A nach B.

Gleichwohl wird man kaum abstreiten können, dass eine „Kanone“⁵⁰, auch wenn man sie nicht in der Hand hält, oder ein „Panzer“⁵¹, auch wenn man ihn „innen sitzend“ und nicht

in der Hand führt, eine Waffe darstellt. Entscheidend für die Zuordnung ist mithin nicht „das in den Händen halten“ sondern vielmehr die Art des Einsatzes *gegen etwas* „zur Bekämpfung von Zielen“⁵². Dem Bundesverfassungsgericht ist somit zunächst darin zuzustimmen, dass im Unterschied zu allgemein als „Waffen“ bezeichneten Gegenständen und Mitteln die primäre Zweckbestimmung eines Pkws oder eines sonstigen Fahrzeuges gerade nicht im Angriff auf etwas bzw. im Angriff gegen etwas liegt.⁵³

Wenn Koch/Wirth hiergegen einwenden, dass diese lexikalischen Definitionen des Waffenbegriffs als „einem Zweck dienende Mittel“ nach „juristischem Verständnis“ eher den Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ umschreiben und dass der Normadressat als juristischer Laie nicht zwischen Waffen und gefährlichen Werkzeugen differenziert,⁵⁴ machen sie darauf aufmerksam, dass auch die Verwendung von Begriffen nicht statisch, sondern einer Entwicklung unterworfen ist. Denn ebenso wie der „Panzer“ zunächst nur die Schutzrüstung einer Person beschrieb, wird er heute begrifflich eher als Synonym für das Panzerfahrzeug verwendet.⁵⁵ So kann sich aber auch ein als Fortbewegungsmittel entstehender Begriff eines „Personenkraftwagens“ im Einsatz gegen etwas in der Allgemeinsprache als „Waffe“ entwickeln, wenn es diesem Zweck nur immer wieder dient.⁵⁶ Umgekehrt kann der Beg-

⁴⁷ BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 17 im Anschluss an eine Zusammenstellung der Definitionen zum Waffenbegriff (Rn. 16) nach Brockhaus, Enzyklopädie, 21. Aufl. 2006, S. 307; Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd. 10, 3. Aufl. 1999; S. 4401; Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 5. Aufl. 2003, S. 1766; Wörterbuch der deutschen Gegenwartssprache der Akademie der Wissenschaften der DDR, 3. Aufl. 1982, S. 4232; Meyers Enzyklopädisches Lexikon, Bd. 24, 1979, S. 751; Meyers Neues Lexikon, 1976, S. 638; Grimm, Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd. 27, 1922 (Nachdruck 1984), Sp. 254, 256, sowie im Internet unter: <http://germazope.univ-trier.de/Projects/WBB/woerterbuecher/woerterbuecher/dwb/wbg/ii> (zuletzt besucht am 18.2.2009).

⁴⁸ So etwa Köbler (Fn. 46), „Waffe“, S. 456; vgl. auch Langenscheidt Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2006, „Waffe“; Langenscheidt Synonymwörterbuch, 4. Aufl. 2006, „Waffe“; Tilch/Arloth, Deutsches Rechts-Lexikon, Bd. 3, 3. Aufl. 2001, „Waffe“, S. 4746; sowie rein juristisch nach Waffengesetz aber von der gleichen Bedeutung ausgehend Creifelds/Weber, Rechtswörterbuch, 19. Aufl. 2007, „Waffe“, S. 1343.

⁴⁹ Vgl. insgesamt Langenscheidt Synonymwörterbuch (online) (Fn. 48), „Waffe“.

⁵⁰ In Jakob und Wilhelm Grimms Wörterbuch der deutschen Sprache wird die „Kanone“ als „Geschütz mit längerem Rohr, das gewöhnliche Feldgeschütz, im gemeinen Leben aber jetzt der Gesamtname für die Geschütze“ beschrieben. Der Begriff stammt aus dem Französischen (aus franz. *canon* m., it. *cannone* m., *grosze röhre*, vergrößernd zu *canna rohr*), vgl. Grimm (Fn. 47), Bd. 11, 1922, Sp. 169-171.

⁵¹ Der Begriff des „Panzers“ ist zunächst „entlehnt aus ital. *panciera*, mlat. *pancera*, *pancerium*“ und bedeutet „die

schutzrüstung zunächst des unterleibs, dann des rumpfes und verallgemeinert die ganze rüstung“, vgl. Grimm (Fn. 47), Bd. 13, 1922, Sp. 1428-1431. Heute wird der „Panzer“ eher als Abkürzung für das „Panzerfahrzeug“ verwendet, als ein motorisiertes, meistens auf Gleisketten rollendes und oft bewaffnetes Militärfahrzeug, welches durch Panzerung gegen Beschuss geschützt ist, vgl. Pfeifer (Hrsg.), Etymologisches Wörterbuch des Deutschen, 1995, Stichwort „Panzer“, S. 967.

⁵² Brockhaus (Fn. 47), S. 307, so auch zitiert in BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Abs. Nr. 16.

⁵³ BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 17. Zustimmung auch von Heintschel-Heinegg, JA 2009, 68 (70); Jahn, JuS 2009, 78 (79).

⁵⁴ Vgl. Koch/Wirth, ZJS 2009, 90 (92).

⁵⁵ Siehe oben Fn. 51.

⁵⁶ Hier kann nur auf die auch von Koch/Wirth, ZJS 2009, 90 (92), angeführten Beispiele verwiesen werden, ob nun Johann Wolfgang Goethe mit seinem Gedicht „Worte sind des Dichters Waffen“ (Gedicht „Sängerwürde“, in: Eibl [Hrsg.], Johann Wolfgang von Goethe, Sämtliche Werke, Bd. 1, 1756-1799, 1987, S. 712, 717) oder Xavier Naidoo mit seinem Lied „Was wir alleine nicht schaffen [...] unsere Waffe nennt sich unser Verstand [...]“ (Album: Spurensuche Mensch, 2007) zitierend. Es ergibt aber auch eine allgemeine Fallabfrage eine Vielzahl von Ergebnissen zur Verwendung des Begriffs „Waffe“ gerade auch für Pkw: die Anti-Raser-Initiative bezeichnet Autos als Waffen, wenn sie mit 100 km/h durch Ortschaften geführt werden (<http://news.search.ch/inland/2008-12-01/ist-das-auto-eine-waffe>, Eintrag vom 1.12.2008); die Verwendung der Autos auf Berliner Straßen wird in der Berliner Zeitung als Waffeneinsatz kritisiert (<http://www.berlinonline.de/berliner-zeitung/archiv/.bin/dump.fcgi/2007/0102/leserforum/0136/index.html>, Berliner Zeitung,

riff der „Waffe“, wie *Koch/Wirth* richtig hervorheben, indem er auf die Zweckdienlichkeit im „Angriff gegen etwas“ abhebt, Revolver, jedwede Sprengköpfe, Baseballschläger, Messer und so schließlich aus allen anderen Lebensbereichen etwa auch Personenkraftwagen durchaus erfassen.⁵⁷

Weil dem aber so ist, genügt gerade das grammatikalische – etymologische – Element zur Begriffsbestimmung allein nicht hin. Vielmehr bedarf es gerade der Untersuchung, ob die juristische Auslegung des Begriffs „Waffe“ innerhalb des Strafgesetzbuches über die allgemeine lexikalische und etymologische Begriffsbestimmung bewusst hinausgehen möchte. Eine solche Untersuchung durch das Bundesverfassungsgericht bedeutet auch für sich noch nicht, eine verfassungsrechtliche Begriffsdefinition an die Stelle einer fachgerichtlichen zu setzen. Denn es bedarf der Feststellung, ob *durch die juristische* Begriffsverwendung der Bestimmtheitsgrundsatz verletzt ist. Sowohl die Feststellung einer solchen Verletzung wie ihre Ablehnung bedürfen der Begründung. Begründen kann nur, wer auslegt. Genau diese Untersuchung nimmt das Verfassungsgericht vor.⁵⁸

2. Der Begriff der „Waffe“ innerhalb des Strafgesetzbuches

Schulmäßig stellt das Bundesverfassungsgericht zunächst fest, dass das Strafgesetzbuch selbst den Begriff der „Waffe“ nicht regelt. Sein Inhalt sei aber der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs folgend „im Einklang mit dem allgemeinen Sprachgebrauch – auch unter Berücksichtigung seiner Wandelbarkeit – je nach dem Fortschritt der Waffentechnik

Leserforum vom 2.1.2007); der Dokumentarfilm „Der Autobahnkrieg“ (SWF, Thomas Schadt [Regie und Kamera], 1991) spricht vom Alltagsschrecken des Autos als Waffe (hierzu etwa *Die Zeit* v. 7.2.1992/Nr.7, <http://www.zeit.de/1992/07/Auto-als-Waffe>); ein Fahrbericht über den Audi A6 4.2. Avant ist überschrieben mit „Auto oder Waffe“ (<http://www.ciao.de/Audi-A6-Avant-4-2-Test-1720229>); ein Bericht über einen Mordfall in Osnabrück ist überschrieben mit „Ein Auto als Waffe“, nach dem geschilderten Sachverhalt war der Täter mit seinem Pkw in ein Haus gefahren und hatte dort die Opfer mit einem Messer erstochen (*Frankfurter Rundschau Online* v. 19.2.2009, http://www.fr-online.de/in_und_ausland/panorama/1634121_Ein-Auto-als-Waffe.html); auch der Taxifahrer, der auf einen Fahrgast zufährt verwendet danach sein Auto als Waffe (tz v. 27.3.2008, http://www.tz-on-line.de/de/aktuelles/muenchen/artikel_35794.html), usw. In die ähnliche Richtung geht die Verwendung des Waffenbegriffs auch für Pkw in der Rechtsprechung des BGH zu § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB mit der Verwendung des „Fahrzeugs mit Schädigungsvorsatz – etwa als Waffe [...]“ (BGHSt 48, 223 [237]; BGH DAR 2006, 30; so auch zitiert bei *Koch/Wirth*, ZIS 2009, 90 [90]). Vgl. demgegenüber aber auch die Entscheidung des BGH, Urt. v. 16.08.2005 – 4 StR 168/05 = NSStZ 2006, 167. Dort ist das zu einer Amokfahrt eingesetzte Kraftfahrzeug „gemeingefährliches Mittel“ im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB.

⁵⁷ Vgl. *Koch/Wirth*, ZIS 2009, 90 (92). In die gleiche Richtung geht die Kritik von *Simon*, NSStZ 2009, 84 (85).

⁵⁸ BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 18 ff.

in Anlehnung an die in den Waffengesetzen enthaltenen Grundvorstellungen über eine Schusswaffe, wenn auch nicht in unmittelbarer Abhängigkeit davon“, zu bestimmen.⁵⁹ Unter „gewisser Orientierung“ des Waffengesetzes sind Waffen „neben Schusswaffen“ „tragbare Gegenstände, die ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen zu beseitigen oder herabzusetzen [...]“.⁶⁰

Indem das Bundesverfassungsgericht in den folgenden Ausführungen dazu ausholt, die unterschiedliche Verwendung des Waffenbegriffs in den einzelnen Vorschriften des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches – insbes. im Vergleich der §§ 244, 250 und 224 mit § 113 Abs. 2 StGB – zu untersuchen,⁶¹ macht es auf eben jene von *Küper* bereits 1998⁶² herausgestellten systematischen Ungenauigkeiten aufmerksam: die verworrene Systematik des „Waffenbegriffs“ gleicht einem „Mosaik“ aus Schusswaffen, Waffen, Waffen im technischen und im nichttechnischen Sinn sowie gefährlichen und sonstigen Werkzeugen.⁶³ So sind die einzelnen vom Strafgesetzbuch verwandten Waffenbegriffe nicht so miteinander vereinbar, dass für den Rechtsadressaten noch erkennbar wäre, was als „Waffe“ verstanden werden soll. Dies verletzt das Gebot der Bestimmtheit nach Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB deshalb, weil die jeweils unterschiedliche weite (nichttechnische) oder enge (technische) Auslegung keiner durch das Gesetz selbst erkläraren Systematisierung folgt und dabei insbesondere vom Begriffsumfang einerseits Sachverhalte erfasst, die auf der anderen Seite gerade ausgeschlossen werden. Die darin liegende Analogie zu Lasten des Täters ist unzulässig.

a) Der Waffenbegriff nach dem Willen des Gesetzgebers

Nach der bisherigen ständigen Rechtsprechung und der herrschenden Ansicht in der Literatur sollte im Rahmen des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB auch ein Kraftfahrzeug als Waffe im *nichttechnischen Sinne* verstanden werden.⁶⁴ Bereits im Sonderausschuss für die Große Strafrechtsreform in der 6. Wahlperiode hatte man diskutiert, ob die Regelbeispielsvorschrift des § 113 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB sich auf „Schusswaffen“, „Waffen“, „gefährliche Gegenstände“, „gefährliche Werkzeuge“ oder auf gleich mehrere dieser Varianten beziehen sollte.⁶⁵ Der Sonderausschuss hatte eine Angleichung des

⁵⁹ BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 19.

⁶⁰ BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 20-24. Grundlegend mit dieser Definition etwa auch *von Bubnoff*, in: *Jähnke/Laufhütte/Odersky* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Leipziger Kommentar, Bd. 4, 11. Aufl. 2005, § 113 Rn. 53.

⁶¹ BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 25 ff.

⁶² *Küper* (Fn. 7), S. 569.

⁶³ Dazu bereits oben unter II. und III.

⁶⁴ So *von Bubnoff* (Fn. 60), § 113 Rn. 53 mit Verweis auf BGHSt 26, 176 (179 f.); BGH VRS 44, 422; BGH, Urt. v. 30.9.1976 – 4 StR 198/76; OLG Karlsruhe Die Justiz 1981, 239; *Janiszewski*, NSStZ 1982, 108 unter Verweis auf OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.11.1981, 5 Ss 419/81 – 60/81 V; vgl. auch *Eser* (Fn. 22), § 113 Rn. 63.

⁶⁵ Vgl. hierzu die Protokolle (Fn. 18), S. 306, 308, 321 ff.

§ 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB sowohl an § 125a StGB⁶⁶ als an die Regelungen zum Diebstahl nach § 244 StGB⁶⁷ diskutiert. Insbesondere der Abgeordnete *de With* hatte darauf hingewiesen, dass sich die Situation des § 244 StGB kaum mit jener des § 113 StGB vergleichen lasse.⁶⁸

So bedurfte es für die Regelung des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB einer Einschränkung gegenüber etwa den Regelungen innerhalb des Diebstahls oder des Raubes mit Waffen: im Ergebnis der Diskussion „der Verwendungsabsicht“.⁶⁹ Sonst erfüllte bei weiter Auslegung des Waffenbegriffes bereits jedes vorhandene Küchenmesser oder der in der Hosentasche steckende Schlüsselbund die Waffeneigenschaft und damit das Regelbeispiel. Der Ausschuss stellte aber auch fest, dass der Begriff der „Waffe“ immer nur abhängig von seinem jeweiligen Zusammenhang bestimmt werden könne.⁷⁰ Für die Vorschrift des § 113 StGB sei er wohl eher allgemein und untechnisch zu verstehen, während dies auszufüllen tatsächlich der Rechtsprechung vorbehalten bleibe.⁷¹ Hieraus wohl resultiert letztlich die eher weite und nichttechnische

Auslegung des Waffenbegriffes durch die Rechtsprechung im Rahmen der §§ 113, 121, 125a StGB.

Der Sonderausschuss erkannte nicht, dass eine regelungsspezifische, innerhalb des Strafgesetzbuchs unterschiedliche, miteinander möglicherweise nicht zu vereinbarende Bestimmung des Waffenbegriffes verfassungsrechtliche Bestimmtheitsfragen aufwerfen könnte. Er konnte dies möglicherweise auch gar nicht. Denn zum Zeitpunkt des Zusammentretens des Sonderausschusses und der Diskussion der Formulierung u.a. des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB standen sich nicht an anderer Stelle im Gesetz „Waffe“ und „gefährliches Werkzeug“ eine Abgrenzung erfordernd direkt gegenüber.⁷² Bemerkenswert ist, dass der Sonderausschuss sich nicht zu dem allgemeinen Standpunkt hat durchringen können, dass in § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB der „nichttechnische Waffenbegriff“ gelten solle, der das gefährliche Werkzeug mit umfasst.⁷³ Den Begriff auszufüllen, sollte gerade der Rechtsprechung vorbehalten bleiben.⁷⁴

b) Der Begriff der „Waffe im nichttechnischen Sinn“

Betrachtet man sich nun die aktuelle Gesetzesituation nach der Strafrechtsreform von 1998, lassen sich zwei Normenkomplexe im Hinblick auf den Begriff der „Waffe“ unterscheiden⁷⁵: Einerseits wird noch immer zwischen Schusswaffen und Waffen unterschieden (§§ 113, 121, 125a, 292 StGB). Auf der anderen Seite finden sich Regelungen, die zwischen Waffen und gefährlichen Werkzeugen (§§ 224, 244, 250 StGB), teilweise ergänzt um sonstige Werkzeuge (§§ 244, 250 StGB), unterscheiden.⁷⁶

In § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB steht der Begriff „Waffe“ sogar allein. Allerdings entspricht die dort verwendete For-

⁶⁶ Entsprechend dem Vorschlag des Innenausschusses, vgl. Protokolle (Fn. 18), S. 306, 308.

⁶⁷ So etwa von *der Leyen*, in: Protokolle (Fn. 18), S. 322 und *Müller-Emmert*, in: Protokolle (Fn. 18), S. 323.

⁶⁸ *De With*, in: Protokolle (Fn. 18), S. 322 f.: Denn der Diebstahl mit Schusswaffen, Waffen oder gefährlichen Werkzeugen/Gegenständen erfolge im Allgemeinen aufgrund vorher gefassten Plans. Die Mitnahme des „Werkzeugs“ erfolge hier von vornherein, um sie (eventuell) als Mittel zur Umsetzung der Zueignungsabsicht einsetzen zu können. In der Ausgestaltung als Qualifikation sei zudem die Vorschrift abschließend. Demgegenüber ist die Situation des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte nach § 113 StGB in der Regel gerade ungeplant, der Regelbeispielkatalog des § 113 Abs. 2 StGB nicht abschließend.

⁶⁹ Diskutiert wurde auch, das Merkmal des „Verwendens“ zu regeln; vgl. Protokolle (Fn. 18), S. 321 ff.

⁷⁰ Vgl. *Sturm*, in: Protokolle (Fn. 18), S. 325.

⁷¹ So *Sturm* (Fn. 70), S. 325; für den allgemeinen Waffenbegriff sprechend auch *Sieglerschmidt*, in: Protokolle (Fn. 18), S. 306 mit Verweis auf den Innenausschuss, insgesamt aber ohne eine abschließenden einen nichttechnischen Waffenbegriff befürwortende Stellungnahme. Aus dieser Stellungnahme kann man eher nicht den umgekehrten Schluss, wie ihn *Hüpers*, HRRS 2009, 66 (68), in seiner Anmerkung nahe legt, ziehen, dass der im Wortlaut der Vorschrift zum Ausdruck gekommene gesetzgeberische Wille etwa deshalb auf „Waffen im nichttechnischen Sinn“ abziele, weil dies der Sonderausschuss für die Strafrechtsreform diskutiert habe. Das Bundesverfassungsgericht will hier auch eher nicht Aussagen des Ausschusses „ins Gegenteil verkehren“, so aber *Hüpers*, (ebda.). Denn fest steht, dass sich der Ausschuss im Ergebnis gerade nur darauf einigen konnte, dass nicht „alle“ gefährlichen Werkzeuge miterfasst sein sollen, weil dies gerade zu weit führen würde, sondern nur „Waffen“. Die Ausgestaltung des Waffenbegriffes sollte danach gerade der Rechtsprechung überlassen bleiben.

⁷² Allein § 223a Abs. 1 StGB a.F. enthielt eine Bestimmung der „Waffe“ als eines Spezialfalls des gefährlichen Werkzeugs. Dies hatte auch der Sonderausschuss gesehen und diskutiert. Dem Vorschlag *Schlees* zur Gleichstellung mit dem „gefährlichen Werkzeug“ wurde dabei gerade nicht entsprochen (Protokolle [Fn. 18], S. 321).

⁷³ Vgl. insbes. *Sturm* (Fn. 70), S. 325.

⁷⁴ Protokolle (Fn. 18), S. 325.

⁷⁵ *Küper* (Fn. 19), schon 2. Aufl. 1998, S. 382, sowie 7. Aufl. 2008, S. 440, will dagegen zwischen vier Normenkomplexen unterscheiden. Er fasst die vom 6. StrRG unberührt gebliebenen §§ 113 Abs. 2 Nr. 1, 121 Abs. 3 S. 2 Nr. 2, 125a S. 2 Nr. 2 StGB zusammen. Die weiteren Gruppen sieht er in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB mit der Waffe als Spezialfall des gefährlichen Werkzeugs, in §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 2 Nr. 2, 177 Abs. 3 Nr. 1 StGB mit der streng vom gefährlichen Werkzeug zu unterscheidenden technischen Waffe und in §§ 250 Abs. 2 Nr. 1, 177 Abs. 4 Nr. 1 StGB mit der verwendeten technischen Waffe als Spezialfall des gefährlichen Werkzeugs.

⁷⁶ Zur Erinnerung: Hier wurde mit der letzten Strafrechtsreform aus Gründen der Harmonisierung des „Waffenbegriffes“ auf die Verwendung des Begriffs der „Schusswaffe“ verzichtet (siehe schon oben mit Fn. 14-19).

Aufgeführt sind nicht sämtliche den Begriff der Waffe enthaltenden Normen, vgl. dazu bereits oben unter III.

mulierung „eine Waffe bei sich führt, um diese bei der Tat zu verwenden“ eben jener in §§ 121 Abs. 3 S. 2 Nr. 2, 125a S. 2 Nr. 2 StGB verwendeten Formulierung. Dies lässt aus dem systematischen Zusammenhang darauf schließen, dass sich auch die in der Formulierung verwendeten Begrifflichkeiten entsprechen. Gegenüber dem speziellen Begriff der „Schusswaffe“ soll die „Waffe“ hierin allgemein und „nichttechnisch“ verstanden werden⁷⁷ als „Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der beabsichtigten konkreten Art seiner Verwendung geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.“⁷⁸ Grundgedanke des Gesetzes sei es, das Beisichführen gefährlicher Gegenstände beliebiger Art unter der Voraussetzung entsprechender Verwendungsabsicht einer verschärften Strafandrohung zu unterstellen.⁷⁹ Der Inhalt des Begriffes „Waffe“ wird damit nach dem für den Inhalt des Begriffes „gefährliches Werkzeug“ geltenden Anforderungen bestimmt.⁸⁰ Ein solcher Begriff der „Waffe im nichttechnischen Sinn“ überschneidet sich mithin nicht nur mit dem Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“. Richtig besehen stellt er sich als Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ dar.⁸¹

c) Der Begriff der „Waffe im technischen Sinn“

Für den zweiten hier gebildeten Normenkomplex, vornehmlich die Vorschriften der §§ 224, 244, 250 StGB⁸², lassen die auch hier ähnlichen Formulierungen eine ähnliche Schlussfolgerung zur Verwendung desselben Waffenbegriffs für alle diese Vorschriften zu. Mit *Küper* ließe sich zunächst im Bereich dieser Gruppe noch untergliedern zwischen der Verwendung des Begriffes „Waffe“ als Spezialfall des „gefährlichen Werkzeugs“⁸³ und der Verwendung als vom „gefährlichen Werkzeug“ streng zu unterscheidender Begriff.⁸⁴ Gemeinsam ist diesen gesetzlichen Regelungen aber – und allein deshalb werden sie hier in einer Gruppe zusammengefasst –,

⁷⁷ *Eser* (Fn. 22), § 113 Rn. 63, formuliert etwa, dass der Begriff der „Waffe“ hier die „Schusswaffe“ und die „Waffe“ als „gleichwertig nebeneinander“ erfasse.

⁷⁸ *Küper* (Fn. 19), 7. Aufl. 2008, S. 438; siehe auch schon 2. Aufl. 1998, S. 381.

⁷⁹ *Küper* (Fn. 19), 7. Aufl. 2008, S. 440; siehe auch schon 2. Aufl. 1998, S. 383

⁸⁰ Siehe nur vergleichend zu den Definitionen zum „gefährlichen Werkzeug“ bei *Kindhäuser*, in: ders./Neumann/Paeffgen (Fn. 28), § 244 Rn. 8 ff. oder auch *Eisele*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 2008, Rn. 316.

⁸¹ Ebenso kritisch auch von Beginn an *Paeffgen* (Fn. 28), § 113 Rn. 85: „Ein Ziegelstein ist auch dann, wenn er wie eine Keule oder als Wurfgeschoss eingesetzt wird, keine „Waffe“ (sondern ein unbenanntes Regelbeispiel).“ *Eser* (Fn. 22), § 113 Rn. 63, formuliert dies sogar direkt, wenn er erklärt, dass die Vorschrift nicht nur Waffen im technischen Sinne erfasst, „sondern alle gefährlichen Werkzeuge im Sinne des § 224 StGB“.

⁸² Für den vollständigen Normenüberblick s.o. unter III.

⁸³ So in §§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 250 Abs. 2 Nr. 1, 177 Abs. 4 Nr. 1 StGB.

⁸⁴ So in §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 2 Nr. 2, 177 Abs. 3 Nr. 1 StGB.

dass sie alle auf einen Begriff der „Waffe im technischen Sinn“ abstellen. Das „gefährliche Werkzeug“ ist hier per Regelung von dem Begriff der „Waffe“ ausgenommen.

Bekanntermaßen wirft dies Auslegungsprobleme im Hinblick auf die Definition des „gefährlichen Werkzeugs“ auf.⁸⁵ Erst kürzlich hat der BGH hierzu festgestellt, dass er mittels der üblichen Auslegungsmittel außer Stande sei, aus der missglückten gesetzlichen Regelung zum Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ eine allgemeingültige Definition zu bilden.⁸⁶ Sicher kann dies bedeuten, dass auch der Begriff der „Waffe“ nur uneinheitlich bestimmt werden kann.⁸⁷ Die Entscheidung des BGH zum gefährlichen Werkzeug zeigt aber umgekehrt gerade auch, dass der Bundesgerichtshof durchaus allgemeingültige Definitionen bilden möchte. Mit dem Entfernen der „Schusswaffe“ aus den gesetzlichen Vorschriften (1998), „um andernfalls drohende Ungereimtheiten auszuschließen“,⁸⁸ folgte auch der Gesetzgeber grundsätzlich dieser Intention.

Das Eliminieren der „Schusswaffe“ hatte nun neben der Neubetonung des „gefährlichen Werkzeugs“ auch die Neubetonung des Begriffes der „Waffe im technischen Sinn“ zur Folge.⁸⁹ Denn wird der Begriff der „Waffe im technischen Sinn“ dem Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ gegenübergestellt, so bedarf es einer Abgrenzung beider Begriffe. Die hieraus resultierenden Probleme gerade auch in der Abgrenzung gegenüber einem Begriff der „Waffe im nichttechnischen Sinn“ werden bisher unterschätzt.

Im Ergebnis verbietet sich für diesen zweiten Normenkomplex aufgrund der gesetzlichen Gegenüberstellung (beispielhaft: § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB) bzw. Spezialitätenbildung (beispielhaft: § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB) von „Waffe“ und „gefährlichem Werkzeug“ ein Begriff der „Waffe im nichttechnischen Sinn“, denn dieser entspricht dem des „gefährlichen Werkzeugs“.⁹⁰ Unter dem hier mithin auch allgemein befürworteten Begriff der „Waffe im technischen Sinn“ soll ein „funktionsfähiges/einsatzbereites Werkzeug, welches

⁸⁵ So ist der Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ innerhalb des StGB uneinheitlich besetzt und wird insbesondere im Hinblick auf die Regelung in §§ 244, 250 StGB erheblich kritisiert, weil hier „gefährliches Werkzeug“ nicht eben gleiches wie in § 224 StGB meinen könne. Nur dort kann es auf die Eignung, erhebliche Verletzungen hervorrufen zu können, ankommen. Vgl. dazu nur BGH NJW 2008, 2861 (2863).

⁸⁶ Vgl. BGH NJW 2008, 2861 (2863); vgl. auch BGH NJW 1999, 301. Kritisch hierzu auch *Hettinger*, in: Laubenthal (Hrsg.), Festschrift für Paulus zum 70. Geburtstag, 2009, S. 73 ff. (S. 75).

⁸⁷ So etwa *Simon*, NSTZ 2009, 84 (85).

⁸⁸ Vgl. dazu nur BT-Drs. 13/9064, S. 18 und BR-Drs. 931/97 v. 28.11.1997; kritisch zum Ganzen auch *Hettinger* (Fn. 87), S. 73.

⁸⁹ Grundsätzlich zu der nach alter Rechtslage nur untergeordneten Bedeutung des Begriffes der Waffe im „technischen Sinn“ auch *Küper* (Fn. 19), 7. Aufl. 2008, S. 441; siehe auch schon 2. Aufl. 1998, S. 384.

⁹⁰ Siehe oben unter V. 2. b) zum Begriff der „Waffe im nichttechnischen Sinn“.

nach der Art seiner Anfertigung (Konstruktion) oder nach der Verkehrsauffassung allgemein dazu bestimmt und geeignet ist, Menschen durch seine mechanische oder chemische Wirkung körperlich zu verletzen,“ erfasst sein.⁹¹ Immer wieder wird darauf verwiesen, dass im Unterschied zum „gefährlichen Werkzeug“ gerade der *bestimmungsgemäße Gebrauch* als Angriffs- oder Verteidigungsmittel das für die „Waffe“ charakteristische Element bilde.⁹² Diese Bestimmung entspricht jedenfalls dem grundsätzlich gefundenen lexikalischen Ergebnis.⁹³

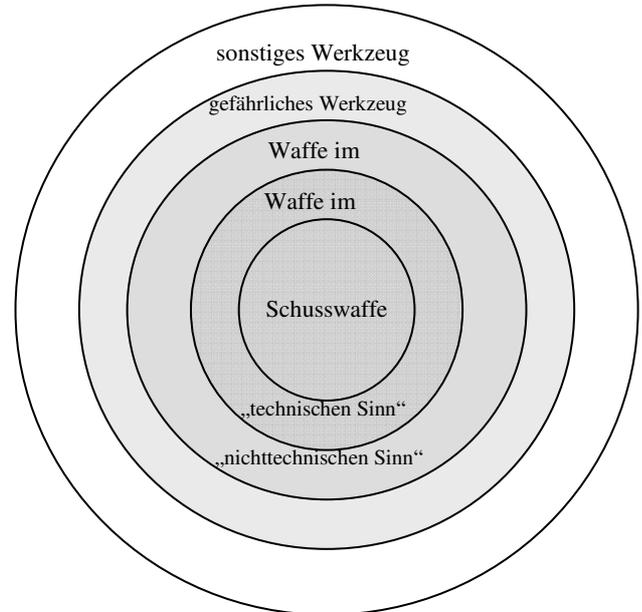
d) Vereinbarkeit der Waffenbegriffe – zwischen Notwendigkeit und Unmöglichkeit

Fraglich ist nun, ob die in den beiden Normenkomplexen bisher von der überwiegenden Meinung und Rechtsprechung verwendeten unterschiedlichen Waffenbegriffe ohne Verfassungsverstoß miteinander vereinbar sind. Es könnten etwa die gesetzlichen Regelungen in beiden Normenkomplexen eine insgesamt einheitliche Auslegung des Waffenbegriffs verhindern. Eine solche einheitliche Auslegung könnte sich aber auch wegen der spezifischen unterschiedlichen Erfordernisse der einzelnen Tatbestände als unmöglich erweisen. Forderte etwa die Auslegung des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB anhand seiner ratio legis einen „weiten Waffenbegriff“ und demgegenüber etwa jene der §§ 224, 244, 250 StGB einen „engen Waffenbegriff“, so läge hierin *allein*, und solange sich beide Begriffsinterpretationen nicht widersprechen, keine wortlautwidrige Argumentation zur Schließung von Regelungslücken, sondern tatsächlich „reguläre und eher unproblematische Gesetzesinterpretation“.⁹⁴

Ließe sich jeder der verwendeten Begriffe „Schusswaffe“, „Waffe im technischen Sinn“, „Waffe im nichttechnischen Sinn“, „gefährliches Werkzeug“, „sonstiges Werkzeug“, einer eigenen – nicht auch einen anderen Begriff umfassenden – Bedeutung zuweisen, so wäre das Strafgesetz entsprechend den Anforderungen aus Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB hinreichend bestimmt. Freilich könnte diese gefundene Bedeutung auch für die einzelnen Vorschriften divergieren. Der Begriffsumfang wäre aber für den Rechtsadressaten erkenn-

bar und die Erfüllung des Straftatbestandes und seiner Rechtsfolge vorhersehbar.

In einem solchen Sinn lässt sich unproblematisch die „Schusswaffe“ als Spezialfall der „Waffe im technischen Sinn“⁹⁵ und letztere als Spezialfall der „Waffe im nichttechnischen Sinn“ darstellen.⁹⁶ Die „Waffe im nichttechnischen Sinn“ müsste sich sodann von dem „gefährlichen Werkzeug“ abgrenzen lassen, welches selbst, wohl ebenfalls eher unproblematisch, einen Spezialfall des „sonstigen Werkzeugs“ bildet.⁹⁷



Die einzelnen Begriffe könnte man jeweils im Sinne der geregelten Vorschrift um ein „Beisichführen“, eine „Verwendung“ oder etwa eine „Verwendungsabsicht“ spezifizieren. Damit würde auch im Sinne von *Sturm* der jeweilige Zusammenhang festgestellt.⁹⁸

Die insbesondere mit Blick auf die jeweils unterschiedlichen Strafordrohungen aufgetretenen Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der „Schusswaffe“ und der „Waffe im technischen Sinn“ hat der Gesetzgeber versucht, im Rahmen der 98er Reform zu lösen. Hierfür eliminierte er weitgehend den Begriff der „Schusswaffe“ aus den gesetzlichen Vorschriften.⁹⁹ Die „Waffe“ stellte er regelungstechnisch neben das „gefährliche Werkzeug“ bzw. als Begriff diesem gegenüber. Die damit notwendige Abgrenzung zwischen der „Waffe im technischen Sinn“, der „Waffe im nichttechnischen Sinn“ und dem „gefährlichen Werkzeug“ wirft nun weit schwierigere Fragen auf als zuvor die Abgrenzung der

⁹¹ Küper (Fn. 19), 7. Aufl. 2008, S. 438; siehe auch schon 2. Aufl. 1998, S. 382; Eser (Fn. 22), § 244 Rn. 3 formuliert mit Bezug auf den freilich nicht direkt anwendbaren § 1 Abs. 1, 7 WaffG etwas allgemeiner als „technisches Instrument, welches dazu bestimmt ist, als Angriffs- oder Verteidigungsmittel zu dienen und dabei erhebliche Verletzungen zufügen kann.“

⁹² Vgl. nur Eser (Fn. 22), § 244 Rn. 3; Kindhäuser (Fn. 80), § 244 Rn. 4 f.; Schmitz, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 1. Aufl. 2003, § 244 Rn. 7; Otto, Grundkurs Strafrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl. 2004, § 41 Rn. 51.

⁹³ Siehe oben unter V. 1.

⁹⁴ Hierin ist Simon, NSZ 2009, 84 (85), ausdrücklich zuzustimmen. Die Grenze zulässiger Auslegung bildet allein „der mögliche Wortsinn des Gesetzes“, dazu bereits oben mit Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 12 mit weiteren Nachweisen.

⁹⁵ Bzw. einen „Unterfall“, vgl. Eser (Fn. 22), § 244 Rn. 3.

⁹⁶ Nach Eser (Fn. 22), § 244 Rn. 3 bildet die „Waffe im technischen Sinn“ jedenfalls einen Spezialfall zum „gefährlichen Werkzeug“; vgl. weiter Küper (Fn. 19), 7. Aufl. 2008, S. 438 ff.; siehe auch schon 2. Aufl. 1998, S. 381 ff.

⁹⁷ Vgl. Eser (Fn. 22), § 244 Rn. 13.

⁹⁸ Siehe oben mit Fn. 70, Sturm (Fn. 70), S. 325.

⁹⁹ Siehe dazu bereits oben III.; BT-Drs. 13/9064, S. 18 (Bericht des Rechtssausschusses); Küper (Fn. 7), S. 569 (S. 571).

„Schusswaffe“ von der „Waffe“. So werden in ganzen Normenkomplexen des Strafgesetzbuches trotz derselben gesetzlichen Umschreibung als „Waffe“ zwei verschiedene Begriffe der „Waffe im technischen Sinn“ und der „Waffe im nichttechnischen Sinn“ verwendet.¹⁰⁰ Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen hier insbesondere zwischen dem Begriff der „Waffe im nichttechnischen Sinn“ und dem Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“. Denn der Begriff der „Waffe im nichttechnischen Sinn“ stellt sich gerade als ein Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ dar.¹⁰¹ Aus den gesetzlichen Vorschriften des Strafgesetzbuches selbst ergibt sich darüber hinaus nicht, ob der Begriff der „Waffe“ in einem weiten „nichttechnischen“ oder einem engen „technischen“ Begriffsverständnis verwendet werden soll. Das Gesetz spricht nur von der „Waffe“.

e) Schlussfolgerungen

Selbst wenn man danach die Auslegung von Rechtsbegriffen allein in das Ermessen der Fachgerichte stellt, die ratio legis der Vorschriften bei der Begriffsbestimmung einbezieht und eingedenkt, dass sich allein hieraus spezifische Begriffsbestimmungen ergeben können, die auch für die einzelnen Vorschriften divergieren können, verstößt ein „nichttechnischer Waffenbegriff“ gegen das Analogieverbot. Denn der Begriff der „Waffe im nichttechnischen Sinn“ schließt den Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ ein bzw. die „Waffe im nichttechnischen Sinn“ stellt sich als „gefährliches Werkzeug“ dar. Umgekehrt soll in den Vorschriften der §§ 224, 244, 250 StGB das „gefährliche Werkzeug“ gerade von dem Begriff der „Waffe“ ausgenommen sein. Dann aber erfasst die Auslegung des einen *terminus technicus* einen anderen *terminus technicus*, der an anderer Stelle im Gesetz gerade von dessen Regelungsumfang durch den Wortlaut des Gesetzes ausdrücklich ausgenommen wird. Eine solche Auslegung schließt aber gerade unerwünschte Regelungslücken¹⁰² und wendet Vorschriften analog zu Lasten des Täters gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstoßend an.

Mit dieser Feststellung im Hinblick auf die Verwendung des Begriffs der „Waffe im nichttechnischen Sinn“ in § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB überschreitet das Bundesverfassungsgericht gerade nicht seine Kompetenzen.¹⁰³ Denn Ziel der Entscheidung ist nicht, die Auslegung des Waffenbegriffs seitens des Bundesverfassungsgerichts an die Stelle der Auslegung seitens des Bundesgerichtshofs zu setzen und als Superrevisionsinstanz aufzutreten. Ziel ist es ebenso wenig, die durch den Gesetzgeber zu veranlassende Harmonisierung des Waffenbegriffes innerhalb des Strafgesetzbuches vorzunehmen. Diese ist und bleibt Aufgabe des Gesetzgebers.¹⁰⁴ Fraglich ist für den 2. Senat allein, ob die Auslegung des

Waffenbegriffs durch den Bundesgerichtshof den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes genügt.

Das Bundesverfassungsgericht hätte freilich an jener Stelle die Folge seiner Überlegungen aus einem Vergleich der einzelnen verwendeten Waffenbegriffe deutlicher herausstellen können. Am richtig gefundenen Ergebnis ändert dies nichts. Mit dem Bundesverfassungsgericht geht gerade das Argument, dass „die Gefährlichkeit der Tatausführung beim Einsatz von Waffen im „nichttechnischen Sinn“ und speziell von Kraftfahrzeugen derjenigen beim Einsatz von Waffen im engeren Sinn gleichstehe“¹⁰⁵, fehl. Denn „es ist gerade der Sinn des Analogieverbotes, über die Verfassungsgrundsätze der Demokratie, der Gewaltenteilung und der richterlichen Gesetzesbindung hinaus einer teleologischen Argumentation zur Füllung empfundener Strafbarkeitslücken entgegenzuwirken.“¹⁰⁶

Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, dass das Bundesverfassungsgericht gerade nicht darauf eingeht, ob das Kraftfahrzeug bzw. der Personenkraftwagen, wollte man ihn als „Waffe“ in § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB erfassen, auch im Sinne der Vorschrift „bei sich geführt“ werden kann. Denn es obliegt richtiger Weise den Fachgerichten, was unter dem Terminus „Beisichführen“ verstanden werden soll und kann. Dies gilt solange und soweit, wie die Fachgerichte hierdurch nicht die zulässige Wortlautgrenze überschreiten oder aber, wie im Falle des Waffenbegriffs geschehen, die Wortlautgrenze soweit fassen, dass in den Begriffsumfang Deutungen ausdrücklich einbezogen werden, die an anderer Stelle von jenem Begriff gerade ausgenommen sind. Für eine solche Annahme fehlt im Falle des „Beisichführens“ der Anlass. Hätte das Verfassungsgericht sich auf eine solche Diskussion eingelassen, hätte es getan, was ihm an anderer Stelle etwa von Koch/Wirth¹⁰⁷ vorgeworfen wird, seine Interpretation an jene der Fachgerichte zu setzen.

VI. Ausblick

1. Zukünftige Auslegung des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB

Mit Jahn, von Heintschel-Heinegg und Koch/Wirth lässt sich zunächst übereinstimmend formulieren, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für die weitere Auslegung des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB kaum Auswirkungen haben wird.¹⁰⁸ Das gilt jedenfalls dann, wenn man den nunmehr den Fachgerichten auferlegten Begründungszwang als nicht auswirkungsträchtig umschreibt. Denn das Vorliegen eines *unbenannt schweren Falles* bleibt vorbehalten, worauf auch das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich hinweist.¹⁰⁹

¹⁰⁰ Siehe oben V. 2. b) und c).

¹⁰¹ Siehe oben V. 2. b).

¹⁰² Nun muss Simon, NStZ 2009, 84 (85) doch widersprochen werden.

¹⁰³ So aber Koch/Wirth, ZJS 2009, 90 (92) sowie Simon, NStZ 2009, 84 (85).

¹⁰⁴ Hierzu kritisch auch Simon, NStZ 2009, 84 (85).

¹⁰⁵ So, wie auch vom 2. Senat an dieser Stelle zitiert, etwa von Bubnoff (Fn. 60), § 113 Rn. 53.

¹⁰⁶ BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 27.

¹⁰⁷ Koch/Wirth, ZJS 2009, 90 (92).

¹⁰⁸ Jahn, JuS 2009, 79; von Heintschel-Heinegg, JA 2009, 68 (70); Koch/Wirth, ZJS 2009, 90 (93).

¹⁰⁹ BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 27.

Es bedarf nur im Einzelfall besonderer Begründung.¹¹⁰ Fälle, in denen ein Pkw nicht wegen mit der Nutzung einhergehender Überlegenheit als Angriffsmittel gegenüber der Person des Vollstreckungsbeamten, sondern eher beiläufig und in der Hauptfunktion als Fortbewegungs- bzw. Fluchtmittel verwendet wird, dürften damit aus dem Anwendungsbereich des besonders schweren Falles des § 113 StGB herausfallen. Das ist auch richtig so.

2. Bedeutung des Bestimmtheitsgrundsatzes in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Fachgerichte

Darüber hinaus bewirkt der Beschluss insbesondere in der Abfolge nach der Entscheidung zum berechtigten und entschuldigten Entfernen vom Unfallort nach § 142 StGB¹¹¹ eine weitere erhebliche Stärkung des verfassungsrechtlich verankerten Analogieverbotes gemäß Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB.

Bestimmt bedeutet dabei aus verfassungsrechtlicher Sicht, dass die Grenze des möglichen Wortsinnes nicht überschritten sein darf. Um dies festzustellen, kann und muss das Bundesverfassungsgericht auch die (juristischen) Auslegungsmethoden bemühen. Dabei darf es den Fachgerichten nicht vorschreiben, wie *einfaches Recht* auszulegen ist. Es muss aber die Grenze verdeutlichen, wie *einfaches Recht* nicht ausgelegt werden kann. Genau diese Aufgabe erfüllt der 2. Senat vorliegend, wenn er darauf hinweist, dass einerseits schon ein Pkw vom möglichen Wortsinn des Begriffs „Waffe“ allgemein nicht mehr erfasst ist, und zweitens eine solche juristische Auslegung auch deshalb nicht zulässig ist, weil die unterschiedliche Auslegung des *einen* Begriffs der „Waffe“ – „nichttechnisch“, „technisch“ oder als „Sonderfall des gefährlichen Werkzeugs“ – den Anforderungen an die Bestimmtheit von Strafrechtsnormen nicht mehr genügt, wenn sich die Begriffe einerseits ein- und andererseits ausschließen. So betrachtet, sind die Auswirkungen der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung keineswegs gering.

Allerdings gilt es, wie auch in den einzelnen bereits erschienenen Anmerkungen zu dem Beschluss vom 1.9.2008¹¹² wie auch bereits zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19.3.2007¹¹³ hervorgehoben wurde, die Grenzen der Zuständigkeit sowohl der Fachgerichte bei der Auslegung als auch des Bundesverfassungsgerichts in ihren Entscheidungen genauer zu bestimmen. Es gilt gleichzeitig, den Gesetzgeber zu hinreichend bestimmten und im Sinne der Auslegung durch die Fachgerichte möglichst auch harmonisierten Regelungen anzuhalten.

¹¹⁰ Vgl. Wittig, in: von Heintschel-Heinegg (Fn. 23), Stand 15.11.2008, § 243 Rn. 3; Eser (Fn. 23), § 243 Rn. 42a; Schmitz (Fn. 93), § 243 Rn. 6 und 58 f.

¹¹¹ BVerfG, Beschl. v. 19.3.2007 – 2 BvR 2273/06 = BVerfG NJW 2007, 1666.

¹¹² BVerfG, Beschl. v. 19.3.2007 – 2 BvR 2273/06. Zu den Anmerkungen insgesamt vgl. oben Fn. 1.

¹¹³ BVerfG, Beschl. v. 19.3.2007 – 2 BvR 2273/06 = BVerfG NJW 2007, 1666.

Auf die Funktionen des Bestimmtheitsgebotes – hier der *lex certa* – bezogen, dient die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts dem individuellen Schutz des Normadressaten und der Sicherstellung der staatsorganisationsrechtlichen Entscheidungszuständigkeit des Gesetzgebers über die Strafbarkeit¹¹⁴ gleichermaßen. Das Bundesverfassungsgericht darf nur für unzulässig erklären, was tatsächlich Analogie zu Lasten des Täters bedeutet. Der BGH darf nur auslegen bis an die äußerste Grenze des Wortlautes und ohne augenscheinliche Widersprüche. Der Gesetzgeber sollte endlich die Wirren um den Waffenbegriff systematisieren und harmonisieren und so den Gerichten bei der Auslegung des Waffenbegriffs und des Begriffs des gefährlichen Werkzeugs zu Hilfe eilen. Die Grenze dessen, was durch „reguläre und eher unproblematische Gesetzesinterpretation“¹¹⁵ argumentativ ausgelegt werden kann, ist erreicht.

3. Folgen für die Begriffsdefinition der „Waffe“

Dabei entspräche eine allgemeine Befürwortung eines Begriffs der „Waffe im technischen Sinn“ dem allgemein gefundenen Begriffsverständnis am Ehesten. Eine solche ließe sich auch von dem Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ abgrenzen.

So bildeten „Waffe“ und „Werkzeug“ gleichsam die Oberbegriffe. Ausgehend vom Wortsinn und der etymologischen Herkunft der Begriffe wären unter „Waffe“ sämtliche Mittel zum Angriff oder zur Bekämpfung *gegen etwas*, die damit von sich heraus bereits gefährlich sind, zusammengefasst.¹¹⁶ Der Begriff „Werkzeug“ führte demgegenüber ausgehend von dessen Wortsinn und etymologischem Erklärungsansatz die Mittel zusammen, *mittels derer* normalhin etwas erreicht bzw. bewirkt werden soll.¹¹⁷ Eine aus sich heraus bestehende Gefährlichkeit wohnt ihnen nach dem für sie bestimmten Zweck bzw. der mit ihnen verbundenen Funktion nicht inne. Sie dienen eher der Herstellung und Bewirkung von etwas.¹¹⁸ Funktional beschrieben führte man folglich die „Waffe“ „gegen“ und das „Werkzeug“ „mit“. Bedenkt man, dass sich die Regelungen des Strafgesetzbuchs allein mit der kriegerischen, nämlich kriminellen, Auseinandersetzung von Täter und „Opfer“ beschäftigen,¹¹⁹ könnte gerade eine solche Unterscheidung Regelungsunterschiede sowie regelungsspezifisch notwendige Strafrahmenunterschiede erklären. Denn die

¹¹⁴ Zu den Funktionen des Bestimmtheitsgebots vgl. Eser (Fn. 22), § 1 Rn. 17.

¹¹⁵ So aber Simon, NStZ 2009, 84 (85).

¹¹⁶ Zu Begriff und etymologischer Bedeutung der „Waffe“ oben unter V. 1.

¹¹⁷ Zum Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ vgl. oben mit Fn. 80 und 81.

¹¹⁸ Bsp.: Mit dem Messer wird normalhin geschnitten. Mit dem Schraubenzieher schraubt man. Mit dem Baseballschläger spielt man Baseball.

¹¹⁹ Dies hebt insbesondere Hüpers, HRRS 2009, 67 hervor. Allerdings sieht er hierin gerade ein juristisches „Umfunktionsieren“ des Werkzeugs zur Waffe, denn im Strafrecht sei das „Werk“ die „Tat“ und stellt damit die Möglichkeit der Unterscheidung beider Begriffe insgesamt in Frage.

bei der kriminellen Tat geführte „Waffe“ wird entsprechend ihrer Funktion eingesetzt,¹²⁰ das „Werkzeug“ dagegen gerade funktionswidrig.¹²¹

Die „Werkzeuge“ ließen sich weiter in „gefährliche Werkzeuge“ und „sonstige Werkzeuge“ unterscheiden.¹²² „Gefährliche Werkzeuge“ wären dabei solche, die sich allein durch ihren funktionsfremden Einsatz als gefährlich gegenüber dem Angriffsobjekt erweisen. „Sonstige Werkzeuge“ erweisen sich erst durch die besondere Art ihrer Verwendung als beeinträchtigend.¹²³

Die „Waffen“ ließen sich demgegenüber in „Schusswaffen“ und „(sonst) technische Waffen“ unterteilen. Wenn auch aufgrund des unterschiedlichen Regelungszweck nicht direkt anwendbar, so bilden die Vorschriften des Waffengesetzes, insbesondere § 1 Abs. 1, 7 WaffG, für eine Definition eine entsprechende Orientierung. „Schusswaffen“ wären danach auch weiterhin „Instrumente, mit denen aus einem Lauf mechanisch wirkende Geschosse gegen den Körper eines anderen abgefeuert werden können, mag dies mit Hilfe von Explosionsstoffen oder z.B. durch Luftdruck geschehen.“¹²⁴ „Waffen im technischen Sinn“ bildeten weitergehend solche Waffen, die als technische Instrumente „nach der Art ihrer Anfertigung“ dazu bestimmt sind, als Angriffs- oder Verteidigungsmittel zu dienen und dabei durch ihre *mechanische* oder *chemische* Wirkung erhebliche Verletzungen zufügen können.¹²⁵ Die insbesondere von *Küper*¹²⁶ hervorgehobene „mechanische“ und „chemische“ Wirkung vermag dabei etwa chemische und biologische Waffen mit einzuschließen. Wollte man allein „mechanische Waffen“ unter einem „techni-

schen Waffenbegriff“ zusammenführen, so ließen sich dennoch nicht alle übrigen „Waffen“ unter einem „Waffenbegriff im nichttechnischen Sinn“ zusammenführen. Es ist eben jene, von dem Gesetz selbst im Übrigen auch nicht verwendete Begriffsbestimmung, die in einer Negativabschichtung gleichsam ein „Fass ohne Boden“ öffnet und den Waffenbegriff von seiner Funktion trennt. Denn unter Einbeziehung aller auch funktionsfremd zu Angriff und Verteidigung eingesetzten Mittel als Waffen wird die Unterscheidung zwischen Waffe und Werkzeug insgesamt hinfällig. Dann aber dürfte auch das Gesetz selbe nicht trennen. Ein solcher Begriff der „Waffe im nichttechnischen Sinn“ ist mithin abzulehnen. Dies schließt freilich nicht aus, dass sich einzelne Mittel vom Werkzeug zu einer Waffe „entwickeln“ können, etwa der „Schutzpanzer“ zum „Panzerfahrzeug“.¹²⁷ Nicht endgültig absehbar ist daher auch, ob sich nicht ein Kraftfahrzeug von seiner Funktion als Fortbewegungsmittel zu einem Kampfinstrument entwickelt.¹²⁸ Bis dahin sollte es „Werkzeug“ bleiben, zweckwidrig gegenüber dem Angriffsobjekt eingesetzt „gefährlich“,¹²⁹ und somit im Falle des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte nach § 113 StGB im Einzelfall möglicherweise auch einen besonders schweren Fall eines unbenannten Regelbeispiels darstellend.

¹²⁰ *Eser* (Fn. 22), § 244 Rn. 3 spricht von „bestimmungsgemäßer Geeignetheit“.

¹²¹ Bsp.: Mit dem Messer wird nicht geschnitten und mit dem Schraubenzieher wird nicht geschraubt, sondern gestochen oder in ähnlicher Form verletzt. Mit dem Baseballschläger wird nicht funktionsentsprechend der Ball, sondern das Opfer geschlagen und verletzt.

¹²² So derzeit etwa auch in den Regelungen der §§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB („gefährliches Werkzeug“); 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB („gefährliches Werkzeug“); 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB („sonst ein Werkzeug“).

¹²³ Richtig ist es insoweit für diese zusätzlich zu erfordern, dass sie eingesetzt werden, „um den Widerstand einer Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden“ (§§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB).

¹²⁴ *Eser* (Fn. 22), § 244 Rn. 3 mit Verweis auf BGHSt 4, 125 und weitere. Vgl. auch *Tilch/Arloth* (Fn. 48), „Schusswaffe“, S. 4746; vgl. etwa die Regelungen in §§ 121 Abs. 3 Nr. 1, 125a S. 2 Nr. 1 StGB.

¹²⁵ Vgl. zu ähnlichen Begriffsbestimmungen bei *Eser* (Fn. 22), § 244 Rn. 3 und *Küper* (Fn. 75), 7. Aufl. 2008, S. 438; sowie bereits allgemein nach dem Begriff „Waffe“ bei *Köbler* (Fn. 48), „Waffe“, S. 456. Zur Verwendung des Waffenbegriffs durch das Strafgesetzbuch vgl. die Gesamtaufzählung oben unter III.

¹²⁶ *Küper* (Fn. 19), 7. Aufl. 2008, S. 438.

¹²⁷ Dazu bereits oben unter V. 1. mit Fn. 51.

¹²⁸ Auch dazu bereits oben unter V. 1. mit Fn. 56.

¹²⁹ Denn bereits mit dem funktionswidrigen Einsatz des Kraftfahrzeugs ist seine Gefährlichkeit, erhebliche Verletzungen zu bedingen, verbunden, nicht erst mit der spezifischen Art seiner Verwendung.