

PD Dr. Sönke Gerhold, Bremen, und Dr. Mohamad El-Ghazi, Bremen

Reizstoffe sind Waffen! Eine Kritik der Neuregelungen zum Begriff der Hilfsmittel körperlicher Gewalt in diversen Landesvollzugsgesetzen

Abstract

Mit der Föderalismusreform I vom 28.08.2006 (BGBl. I, 2034) ist die Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug in die ausschließliche Kompetenz der Länder übergegangen. Die Befürchtung einer weitreichenden Rechtszersplitterung und Aufgabe von Standards hat sich dabei nicht bewahrheitet, doch geben immer wieder einzelne Regelungen Anlass zur Kritik. Zu ihnen zählen insbesondere die Neuregelungen zum Begriff der Hilfsmittel körperlicher Gewalt in diversen Landesvollzugsgesetzen, die zum einen die Pflicht der Aufsichtsbehörde aushebeln, die Reizstoffe vor dem Einsatz gegen Gefangene und Untergebrachte dienstlich zuzulassen, und zum anderen den Begriff der Hilfsmittel körperlicher Gewalt ausweiten, so dass sich auch das bisherige klare „Nein“ zum Einsatz von Elektroimpulsgeräten im Vollzug nicht mehr begründen lässt.

Schlüsselwörter: Reizstoffe, Waffen, Hilfsmittel körperlicher Gewalt, unmittelbarer Zwang, Strafvollzug

Riot control agents are weapons! A criticism of the act reforming the term of devices of physical aggression in the penitentiary law of the German states

Abstract

The reform of federalism (Föderalismusreform I) from the 28th of August 2006 (BGBl. I, 2034; Federal Law Gazette) alienated the legislative powers for the penitentiary law from the federal government to the governments of the German states. Even though the fear of an extensive fragmentation and a lowering of the standards did not come true, there are still regulations which leave space for criticism, especially the reform of the term of devices of physical aggression in various penal execution laws of German states. On the one hand the new definition of the term overrides the obligation of the regulatory authorities to approve the riot control agents officially before they are used against prisoners and persons housed in preventive custody. On the other hand the term got extended concerning that the reform may allow the use of stun guns in the penal execution which was forbidden before the statute got enacted.

Keywords: Riot control agents, weapons, devices of physical aggression, use of direct force, penal law

Als die Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug durch die Neuregelung der Art. 72 ff. GG im Rahmen der Föderalismusreform I vom 28.08.2006 auf die Länder übergang, befürchteten viele eine weitreichende Rechtszersplitterung und ein Absinken bisheriger Standards.¹ Auch wenn sich diese Befürchtung im Großen und Ganzen nicht bewahrheitet hat, lassen sich doch im Einzelfall erhebliche Unterschiede zwischen den verschiedenen Landesgesetzen und dem StVollzG erkennen. Ein anschauliches Beispiel hierfür liefert die Zuordnung von Reizstoffen zu den Hilfsmitteln körperlicher Gewalt in Berlin,² Bremen,³ Hamburg,⁴ Mecklenburg-Vorpommern,⁵ Niedersachsen,⁶ Rheinland-Pfalz,⁷ Saarland,⁸ Sachsen-Anhalt⁹ und Schleswig-Holstein.¹⁰

Baden-Württemberg,¹¹ Bayern,¹² Hessen,¹³ Nordrhein-Westfalen¹⁴ und Thüringen¹⁵ ordnen die Reizstoffe demgegenüber wie auch das StVollzG selbst dem Begriff der Waffe zu.

- 1 So z. B. Müller-Dietz ZRP 2005, 156, 157; vgl. auch BeckOK Strafvollzug Bund – Gerhold 2014, StVollzG Einleitung Rn. 16 f., beide m. w. N.
- 2 § 54 Abs. 3 und 4 UVollzG Bln., § 86 Abs. 3 und 4 SVVollzG Bln. und § 76 Abs. 3 und 4 JStVollzG Bln. Im SVVollzG ist die dienstliche Zulassung der Reizstoffe allerdings anders als im UVollzG und im JStVollzG ausdrücklich vorgeschrieben.
- 3 § 54 Abs. 3 und 4 BremUVollzG, § 76 Abs. 3 und 4 BremJStVollzG und § 87 Abs. 3 und 4 BremSVVollzG. Im SVVollzG ist die dienstliche Zulassung der Reizstoffe allerdings anders als im UVollzG und im JStVollzG ausdrücklich vorgeschrieben.
- 4 § 78 Abs. 3 und 4 HmbStVollzG, § 73 Abs. 3 und 4 HmbSVVollzG, § 78 Abs. 3 und 4 HmbJStVollzG und § 57 Abs. 3 und 4 HmbUVollzG.
- 5 § 81 Abs. 3 und 4 StVollzG M-V, § 54 Abs. 3 und 4 UVollzG M-V, § 76 Abs. 3 und 4 JStVollzG M-V und § 86 Abs. 3 und 4 SVVollzG M-V. Im StVollzG und im SVVollzG ist die dienstliche Zulassung der Reizstoffe allerdings anders als im UVollzG und im JStVollzG ausdrücklich vorgeschrieben.
- 6 § 88 Abs. 3 und 4 Nds. JVollzG, § 92 Abs. 3 und 4 Nds. SVVollzG.
- 7 § 91 Abs. 3 und 4 LJVollzG RP und § 86 Abs. 3 und 4 LSVVollzG RP, wobei auch Reizstoffe dienstlich zugelassen sein müssen.
- 8 § 81 Abs. 3 und 4 SLStVollzG, § 76 Abs. 3 und 4 SJStVollzG, § 2 Abs. 3, § 54 Abs. 3 und 4 SUVollzG und 4 SLSVVollzG. Im StVollzG und im SVVollzG ist die dienstliche Zulassung der Reizstoffe allerdings anders als im UVollzG und im JStVollzG ausdrücklich vorgeschrieben.
- 9 § 85 Abs. 3 und 4 JStVollzG LSA, § 54 Abs. 3 und 4 UVollzG LSA und § 81 Abs. 3 und 4 SVVollzG LSA.
- 10 § 76 Abs. 3 und 4 JStVollzG SH, § 54 Abs. 3 und 4 UVollzG SH und § 90 Abs. 3 und 4 SVVollzG SH. Im SVVollzG ist die dienstliche Zulassung der Reizstoffe allerdings anders als im UVollzG und im JStVollzG ausdrücklich vorgeschrieben.
- 11 § 55 Abs. 3 und 4 JVollzGB II, § 74 Abs. 3 und 4 JVollzGB III, § 70 Abs. 3 und 4 JVollzGB IV und § 67 Abs. 3 und 4 JVollzGB V.
- 12 Art. 102 Abs. 3 und 4 BayStVollzG, Art. 42 BayUHftVollzG und Art. 77 BaySVVollzG.
- 13 § 53 Abs. 1 S. 3 und 4 HStVollzG, § 52 Abs. 1 S. 3 und 4 HJStVollzG, § 38 Abs. 1 S. 3 und 4 HUVollzG und § 53 Abs. 1 S. 3 und 4 HSVVollzG.
- 14 § 84 Abs. 3 und 4 JStVollzG NRW, § 72 Abs. 3 und 4 SVVollzG NRW und § 36 Abs. 3 und 4 UVollzG NRW.
- 15 § 92 Abs. 3 und 4 ThürJVollzGB und § 53 Abs. 1 S. 3 und 4 ThürSVVollzG.

Die Landesgesetze in Brandenburg¹⁶ und Sachsen¹⁷ kennen den Begriff der Reizstoffe nicht. Er wird in den Landesgesetzen als Oberbegriff für verschiedene Wirkstoffe wie z. B. Pfefferspray, Tränengas oder CS-Gas verwendet¹⁸ und umfasst alle Stoffe, die auf den menschlichen Körper durch Haut- und Schleimhautreizungen wirken und resorptiv nicht giftig sind.¹⁹ In den Reizstoffsprüngeräten der Polizei werden beispielsweise die Reizstoffe Oleoresin Capsicum (Wirkstoff: Capsaicin) und Pelargonsäurevanillylamid verwendet.²⁰

Die eben aufgezeigten Unterschiede bei der Einordnung der Reizstoffe sind insbesondere deshalb bemerkenswert, weil die Zuordnung der Reizstoffe zu den Waffen oder zu den Hilfsmitteln körperlicher Gewalt einerseits Einfluss auf die Pflicht der Aufsichtsbehörde hat, die Reizstoffe vor dem Einsatz im Vollzug dienstlich zuzulassen, und sie andererseits die Auslegung des Begriffs der Hilfsmittel körperlicher Gewalt beeinflusst. Es gilt daher zu prüfen, ob es sich bei den Reizstoffen richtigerweise um Waffen oder um Hilfsmittel körperlicher Gewalt handelt.

A. Die Regelung im StVollzG

Auch die Grundrechte von Strafgefangenen können nur aufgrund einer demokratisch legitimierten Ermächtigungsgrundlage eingeschränkt werden.²¹ Die Diskussion um das Bestehen eines Sonderrechtsverhältnisses für Strafgefangene (auch besonderes Gewaltverhältnis genannt) dürfte seit dem Gefangenenuurteil des Bundesverfassungsgerichts als beendet gelten.²² Somit bedarf der Einsatz von Waffen oder anderen Werkzeugen gegen Strafgefangene, der mit einem Eingriff in deren Grundrechte verbunden ist, einer Legitimationsgrundlage. Den Anforderungen des BVerfG entsprechende Regelungen zum unmittelbaren Zwang im Strafvollzug finden sich in den §§ 94 ff. StVollzG. § 95 StVollzG enthält dabei eine Reihe von Legaldefinitionen.

Ausdrücklich ordnet § 95 Abs. 4 StVollzG die Reizstoffe nun dem Begriff der Waffe zu und es entspricht der allgemeinen Meinung zur Auslegung dieser Vorschrift, dass nicht nur Hieb- und Schusswaffen, sondern auch Reizstoffe dienstlich zugelassen wer-

16 Vgl. § 54 Abs. 3 und BdgSVVollzG und § 93 Abs. 3 und 4 BdgJVollzG.

17 Vgl. § 86 Abs. 3 und 4 SächsStVollzG, § 54 Abs. 3 und 4 SächsUHftVollzG, § 91 Abs. 3 und 4 SächsSVVollzG und § 54 Abs. 3 und 4 SächsJStVollzG. Vertiefend BeckOK Strafvollzug Sachsen – Gerhold 2014, SächsUHftVollzG § 54 Rn. 7.

18 Vgl. exemplarisch LT-Drs. RP 16/1910, 147.

19 Vertiefend Feest/Lesting – Walter 2012, § 95 Rn. 8. Vgl. auch Abschn. 1 Unterabschn. 1 Nr. 5 der Anlage 1 zum WaffG, der Reizstoffe wie folgt definiert: „Reizstoffe sind Stoffe, die bei ihrer bestimmungsgemäßen Anwendung auf den Menschen eine belästigende Wirkung durch Haut- und Schleimhautreizung, insbesondere durch einen Augenreiz ausüben und resorptiv nicht giftig wirken.“

20 Vertiefend die Technische Richtlinie Reizstoffsprüngeräte 2008, 11.

21 Vgl. nur Maunz/Dürig – Herdegen 2013, Art. 1 Abs. 3 Rn. 47.

22 Vgl. BVerfGE 33, 1, 11.

den müssen, bevor sie im Strafvollzug eingesetzt werden dürfen.²³ Dem strafvollzugsrechtlichen Waffenbegriff unterfallen daher insgesamt nur solche Gegenstände, die dienstlich zugelassen sind. Der Einsatz anderer Waffen als der dienstlich zugelassenen Reizstoffe, Hieb- und Schusswaffen ist untersagt.²⁴

Anders verhält es sich mit den Hilfsmitteln körperlicher Gewalt nach § 95 Abs. 3 StVollzG, die weder abschließend aufgezählt werden noch dienstlich zugelassen sein müssen, so dass auch „situationsbedingt improvisierte Hilfsmittel“ in Betracht kommen.²⁵ Als Hilfsmittel der körperlichen Gewalt kann der Justizvollzugsbedienstete folglich jeden Gegenstand verwenden, der – um eine trennscharfe Abgrenzung von den Waffen zu ermöglichen – den als Beispiel für zulässige Hilfsmittel genannten Fesseln in allen wesentlichen Eigenschaften entspricht.²⁶ Waffen und waffenähnliche Gegenstände sowie gefährliche Gegenstände, die als Waffenersatz anzusehen sind, können demgegenüber nicht unter den Abs. 3 subsumiert werden, da die abschließende Aufzählung in Abs. 4 sonst schlicht umgangen würde.²⁷ Insbesondere Schlagwerkzeuge wie abgebrochene Tischbeine oder Metallrohre unterfallen dem Begriff der Hilfsmittel körperlicher Gewalt also nicht.²⁸

Vergleichbar mit den Fesseln sind vielmehr nur Gegenstände, deren Einsatz die Menschenwürde achtet, der nicht mit einer über das Maß der Fesselung hinausgehenden Schmerzzufügung verbunden ist und der keine erheblicheren Verletzungen als eine Fesselung befürchten lässt. Anerkannte Hilfsmittel der körperlichen Gewalt sind daher das Errichten von Sperren sowie der Einsatz von Blendscheinwerfern oder Rauch- und Nebelerzeugern.²⁹

Unstreitig nicht statthaft ist der Einsatz von Elektroschockgeräten oder Peitschen.³⁰ Diese lassen sich nicht als bloße Hilfsmittel qualifizieren, da die mit ihrer Anwendung verbundenen Gesundheitsgefahren die Gesundheitsgefahren einer Fesselung deutlich übersteigen und ihr Einsatz im Hinblick auf die Menschenwürde zumindest als problematisch einzustufen ist.³¹

Im Ergebnis verläuft die Abgrenzung zwischen Waffen, die stets dienstlich zugelassen sein müssen, und bloßen Hilfsmitteln körperlicher Gewalt, die der Beamte nach eigenem Ermessen einsetzen kann, also ähnlich der Abgrenzung zwischen Waffen und

23 So Arloth 2011, § 95 Rn. 2; Calliess/Müller-Dietz 2008, § 95 Rn. 2; SBJL – Koepsel 2013, § 95 Rn. 7; BeckOK Strafvollzug Bund – Wachs 2014, § 95 Rn. 4; Feest/Lesting – Walter 2012, § 95 Rn. 6.

24 SBJL – Koepsel 2013, § 95 Rn. 6.

25 Vgl. Arloth 2011, § 95 Rn. 2; Feest/Lesting – Walter 2012, § 95 Rn. 5.

26 BeckOK Strafvollzug Sachsen – Gerhold 2014, SächsUHftVollzG § 54 Rn. 7.

27 BeckOK Strafvollzug Sachsen – Gerhold 2014, SächsUHftVollzG § 54 Rn. 7.

28 SBJL – Koepsel 2013, § 95 Rn. 6.

29 Vgl. Feest/Lesting – Walter 2012, § 95 Rn. 5.

30 Feest/Lesting – Walter 2012, § 95 Rn. 5.

31 Dass der Einsatz von Elektroschockgeräten stets die Menschenwürde verletzt, lässt sich nämlich im Hinblick auf die Zulassung entsprechender Geräte in diversen Landespolizeigesetzen nicht vertreten, vgl. nur § 18 Abs. 4 HmbSOG; Art. 61 Abs. 4 BayPAG oder § 41 Abs. 4 BremPolG. Vertiefend zum Einsatz von Elektroschockgeräten Deger NVwZ 2001, 1229, 1230 f.

gefährlichen Werkzeugen i. S. d. §§ 244 Abs. 1 Nr. 1a, 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB auf der einen Seite und den sonstigen Werkzeugen oder Mitteln zur Überwindung eines tatsächlich geleisteten oder erwarteten Widerstands in den §§ 244 Abs. 1 Nr. 1b, 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB auf der anderen Seite.³²

B. Die abweichenden Regelungen in den Landesvollzugsgesetzen

In den Landesvollzugsgesetzen von Berlin, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein werden die Reizstoffe in Abweichung von den bundesgesetzlichen Regelungen nun aber als Hilfsmittel körperlicher Gewalt eingeordnet. Dies hat, wenn man die aus dem StVollzG tradierte Konzeption aufrechterhält,³³ nicht nur zur Folge, dass die Reizstoffe aus dem Kreis dienstlich zulassungspflichtiger Gegenstände ausgenommen sind. Eine Zuordnung der Reizstoffe zu den Hilfsmitteln müsste unter Anwendung methodischer Konventionen auch bedeuten, dass als Hilfsmittel nunmehr auch solche Gegenstände qualifiziert werden können, die von ihrer Wirkung her mit den Belastungen durch den Einsatz von Reizstoffen vergleichbar sind (dazu unten). Der Einsatz von Reizstoffen kann jedoch mit gravierenden Folgen für die Gesundheit verbunden sein. Diese hat der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages,³⁴ der sich anlässlich des Einsatzes von Pfefferspray gegen Demonstranten im Zusammenhang mit dem Umbau des Stuttgarter Hauptbahnhofes („Stuttgart 21“) mit dessen gesundheitlichen Gefahren befasst hat, wie folgt zusammengefasst: „1. Wirkung auf die Haut: Entzündungsreaktion mit intensiver Hautrötung und -schwellung; das Brennen auf der Haut kann bis zu 60 Minuten anhalten. 2. Wirkung auf die Augen: Sofortiger Lidschluss aufgrund heftiger Schmerzen; Schwellungen und Rötung der Augenbindehaut, starker Tränenfluss und temporäre Erblindung bis zu 30 Minuten; Träger von Kontaktlinsen können erweiterte Reaktionen zeigen, weil sich zwischen der Kontaktlinse und der Hornhaut ein Reizstoffdepot entwickeln kann. 3. Wirkung auf die Atemwege: unkontrollierte Hustenanfälle (Atemwegsreizungen), Atemnot und Sprechschwierigkeiten zwischen drei und 15 Minuten; Krämpfe im Bereich des Oberkörpers, die den Betroffenen zwingen, sich nach vorne zu krümmen.“³⁵ Zu den gesundheitlichen Beeinträchtigungen und den Langzeitfolgen teilt der Wissenschaftliche Dienst mit, dass eine kontinuierliche Überdosierung von Capsaicin zu einer chronischen Gastritis sowie Nieren- und Leberschädigungen führen könne. Längere Einwirkung könnten Nekrosen und Geschwüre auf der Haut verursachen. Beim Einsatz mittels Pfefferspray könne Capsaicin bei einem Abschuss aus kurzer Distanz und mit hohem Druck sogar bleibende Schädigungen der

32 BeckOK Strafvollzug Sachsen – Gerhold 2014, SächsUHftVollzG § 54 Rn. 7; vgl. zur Abgrenzung unter besonderer Berücksichtigung von Pfefferspray Jesse NStZ 2009, 364, 366 f.

33 Anders z. B. in Bremen. Nach § 87 Abs. 4 BremSVVollzG bedürfen sowohl Hilfsmittel als auch Waffen der dienstlichen Zulassung. Vgl. zu den weiteren Ausnahmen die Fn. 2 f., 5, 7 f. und 10.

34 Vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages 2010, 1 ff.

35 Vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages 2010, 1.

Hornhaut hinterlassen. Erhöhte Gefahr indirekter gesundheitlicher Folgen bestünde schließlich für Asthmatiker, Allergiker und für blutdrucklabile Personen bzw. bei arterieller Hypertonie.³⁶ Auch Todesfälle finden in dem Bericht des Wissenschaftlichen Dienstes Erwähnung. Hierzu heißt es: „Indirekte gesundheitliche Gefahren beim Einsatz von Pfefferspray bestehen insbesondere für solche Personen, die unter Drogeneinfluss stehen oder Psychopharmaka eingenommen haben. So beschrieb etwa das US-amerikanische Justizministerium im Jahre 2003 zahlreiche Todesfälle im Zusammenhang mit dem Einsatz von Pfefferspray (insbesondere) gegen (inhaftierte) Personen, die unter unmittelbarem Drogeneinfluss standen. Nach Angaben von Spiegel-Online ereigneten sich zudem im Jahre 2009 in Deutschland mindestens drei Todesfälle nach einem Polizeieinsatz mit Pfefferspray.“³⁷

Vor dem Hintergrund dieser nicht unbeachtlichen gesundheitlichen Risiken, die in geschlossenen Räumen noch gesteigert sind, bedarf die in einigen Bundesländern vorgenommene Erweiterung der Hilfsmittel körperlicher Gewalt um die Kategorie der Reizstoffe folglich einer näheren Betrachtung.

Einmütig berufen sich die entsprechenden Länder in ihren Gesetzesbegründungen darauf, dass die Zuordnung der Reizstoffe zu den Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt „ihrer Charakterisierung im Straf- und Waffenrecht“ entspreche.³⁸ Schon diese Behauptung ist schlicht unzutreffend. Es ist vielmehr zu differenzieren.

I. Die Einordnung der Reizstoffe im Waffenrecht

Im Waffenrecht werden Reizstoffe, die gegen Menschen eingesetzt werden sollen, unmissverständlich als Waffen eingeordnet. Dies ergibt sich sowohl aus § 1 Abs. 2 Nr. 2a WaffG i.V.m. Abschn. 1 Unterabschn. 2 Nr. 1.2.2 und 1.2.3 der Anlage 1 zum WaffG als auch aus § 1 Abs. 2 Nr. 1 WaffG i.V.m. Abschn. 1 Unterabschn. 1 Nr. 2.7 Anlage 1 zum WaffG und aus § 3 Abs. 2 WaffG.

Nach § 1 Abs. 2 Nr. 2a WaffG sind Waffen „tragbare Gegenstände, die ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen zu beseitigen oder herabzusetzen, insbesondere Hieb- und Stoßwaffen.“ In Abschn. 1 Unterabschn. 2 Nr. 1.2.2 der Anlage 1 zum WaffG werden dann die Reizstoffsprüngeräte als ausdrückliches Beispiel für einen entsprechenden Gegenstand genannt.

Reizstoffwaffen werden nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 WaffG i.V.m. Abschn. 1 Unterabschn. 1 Nr. 2.7 Anlage 1 zum WaffG sogar als Schusswaffen eingeordnet. Im Einzelfall kann es sich bei Reizstoffen sogar um verbotene Waffen nach Abschn. 1 Nr. 1.3.5 Anlage 2 zum WaffG handeln, wenn der jeweilige Wirkstoff entweder nicht als gesundheitlich unbedenklich amtlich zugelassen³⁹ ist, das Sprüngerät nicht in der Reich-

36 Vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages 2010, 2.

37 So Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages 2010, 2.

38 Vgl. exemplarisch Drs. HB 18/749, S. 159; LT-Drs. LSA 5/2019, S. 78; LT-Drs. M-V 5/807, S. 101; LT-Drs. M-V 6/1476, S. 119; LT-Drs. RP 16/1910, S. 147 und 180; LT-Drs. S-H 16/1454, S. 153 f.; LT-Drs. SL 15/386, S. 115.

39 Die amtliche Zulassung richtet sich nach den §§ 9 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 4, 20 Abs. 3 BeschG.

weite und Sprühdauer begrenzt ist oder zum Nachweis der gesundheitlichen Unbedenklichkeit sowie der Reichweiten- und der Sprühdauerbegrenzung kein amtliches Prüfzeichen trägt.⁴⁰

Lediglich die sogenannten Tierabwehrsprays werden nicht vom WaffG erfasst.⁴¹ Tierabwehrsprays müssten ausdrücklich in der Anlage 1 genannt werden, um dem WaffG zu unterfallen. Dies bestimmt § 1 Abs. 2 Nr. 2b WaffG. Waffen sind hiernach nämlich auch solche Gegenstände, die zwar ihrem Wesen nach nicht dazu bestimmt sind, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen zu beseitigen oder herabzusetzen, aber dennoch dazu geeignet sind und in der Anlage 1 ausdrücklich genannt werden. Reizstoffe zählen nicht dazu.

Im Justizvollzug wäre es nun aber menschenwürdevoll, gezielt solche Reizstoffe einzusetzen, die ausschließlich zur Verwendung gegen Tiere bestimmt sind. Tiere sind im Strafvollzug, im Untersuchungshaftvollzug und in der Sicherungsverwahrung nämlich regelmäßig nicht zugelassen.⁴² Wenn dennoch bewusst ein Reizstoff eingesetzt wird, der ausschließlich für den Einsatz gegen Tiere bestimmt ist, und dies auch auf den Sprüngeräten so deklariert wird, dann wird dem Inhaftierten der Eindruck von einer fehlenden Achtung seines Menschseins vermittelt. Der Staat würde ein nicht zugelassenes Mittel einsetzen, das er, wenn es für den Einsatz gegen Menschen bestimmt wäre, nur nach amtlicher Zulassung⁴³ nutzen dürfte. Bei dieser amtlichen Zulassung würde insbesondere die gesundheitliche Unbedenklichkeit für den Menschen geprüft; eine solche Prüfung ist bei Reizstoffen, die für den Einsatz gegen Tiere bestimmt sind, nicht vorgesehen. Die Folgen beim Einsatz gegen Menschen sind daher nicht absehbar. Durch die planmäßige Verwendung der Tierabwehrsprays gegen Inhaftierte würde sich zwangsweise eine Gleichsetzung zwischen diesen und Tieren aufdrängen. Diese Gleichsetzung würde den sozialen Wert- und Achtungsanspruch der Inhaftierten als Menschen verletzen, der es verbietet, den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt.⁴⁴

Entsprechend der von den Polizeien eingesetzten Reizstoffe ist daher zu fordern, dass die im Justizvollzug planmäßig eingesetzten Reizstoffsprüngeräte speziell für den Einsatz gegen Menschen angefertigt werden.⁴⁵ Damit unterfallen diese Geräte aber dem waffenrechtlichen Waffenbegriff. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass auch der Begriff der wesensmäßigen Bestimmung in § 1 Abs. 2 Nr. 2a WaffG nicht zwingend zu einer Definitionsmacht des Herstellers führen muss. Vielmehr ließe sich

40 Vgl. Joecks/Miebach – *Heinrich* 2013, WaffG § 2 Rn. 16.

41 Vgl. Nr. 3.2 und Erl. zu Abschn. 1 Nr. 1.3.5 Anlage 2 WaffVwV; BT-Drs. 14/7758, 89; Joecks/Miebach – *Heinrich* 2013, WaffG § 1 Rn. 117 und WaffG § 2 Rn. 16.

42 OLG Frankfurt NStZ 1984, 239, 240; weitere Nachweise bei Feest/Lesting – *Kellermann/Köhne* 2012, § 19 Rn. 6.

43 Vgl. Abschn. 1 Nr. 1.3.5 der Anlage 2 zum WaffG; zum amtlichen Zulassungsverfahren vgl. § 8 f. BeschG.

44 Vgl. BVerfGE 30, 1, 26, sowie *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf* 2011, Art. 1 Rn. 1.

45 Vgl. die Technische Richtlinie Reizstoffsprüngeräte 2008, 3 ff.

das Wesen des Gegenstandes auch nach der Verkehrsauffassung bestimmen. Nach dieser werden die sogenannten Tierabwehrsprays aber wohl überwiegend und ganz gezielt zur Verteidigung gegen Menschen eingekauft und mitgeführt.⁴⁶ Auch den Herstellern ist dieser Umstand bekannt, da sie regelmäßig mit der Einsetzbarkeit gegen Menschen werben, obgleich sie darauf hinweisen, dass der Reizstoff nur zum Einsatz gegen Tiere bestimmt ist. Entsprechendes gilt für die Aufdrucke auf handelsüblichen und nicht amtlich zugelassenen Pfeffersprays.

Als Beispiel soll das u. a. über Amazon vertriebene Tierabwehrspray „Pfeffer-KO FOG“ dienen, wo es in der Produktbeschreibung heißt: „In echten Notwehrsituationen in Deutschland nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch zur Anwendung bei angreifenden Menschen.“⁴⁷ Auf der Sprühdose selbst heißt es: „Pfeffer-KO ist ein Tierabwehrspray. Es wirkt ebenso überzeugend gegen Menschen, ist aber in Deutschland nicht dafür zugelassen.“

Der Grund für dieses selbstwidersprüchliche Verhalten scheint schlicht darauf zurückzuführen zu sein, dass die Anwendung des WaffG umgangen werden soll. In den europäischen Nachbarländern ist eine solche Umgehung nicht möglich. Sie ließe sich aber auch in Deutschland schon de lege lata vermeiden, selbst wenn man das „Wesen“ eines Gegenstandes nicht nach der Verkehrsauffassung bestimmen wollte. Wenn das WaffG die Qualifikation der Reizstoffe als Waffe oder Nicht-Waffe im Wesentlichen davon abhängig macht, ob dieser Reizstoff „seinem Wesen nach dazu bestimmt“ ist, „die Angriffs- und Abwehrfähigkeit von Menschen zu beseitigen oder herabzusetzen“, dann ist diese gesetzliche Abgrenzungsentscheidung – trotz ihrer offenkundigen Schwächen – zwar im Grundsatz zu respektieren. Dennoch muss ein Missbrauch mit den geltenden rechtlichen Mitteln bekämpft werden. Wenn die Produzenten von Reizstoffen ihre Produkte also bewusst zur Umgehung rechtlicher Konsequenzen als Tierabwehrspray deklarieren, sie jedoch subtil darauf hinweisen, dass sich die verwendete Substanz auch für den Einsatz gegen Menschen eigne und dieser Einsatz unter bestimmten Voraussetzungen als rechtlich zulässig zu bewerten sei, dann kann diese Vermarktungsstrategie nur dadurch unterbunden werden, dass man derart deklarierte Ware als einen *auch* seinem Wesen nach für den Einsatz gegen Menschen bestimmten Gegenstand i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 2a WaffG qualifiziert. Die Widmung des Herstellers sollte in bestimmten Fällen als bloße Scheinbestimmung gewertet werden, die einzig und allein dazu dient, ein nicht erfolgsversprechendes Zulassungsverfahren zu vermeiden. Unter entsprechenden Voraussetzungen müssen also auch so bezeichnete Tierabwehrsprays – entgegen der Behauptung der Hersteller – als Waffen im waffenrechtlichen Sinne angesehen werden.

⁴⁶ In diese Richtung auch *Jesse* NStZ 2009, 364, 365.

⁴⁷ Vgl. http://www.amazon.de/Unbekannt-24450-Pfefferspray-KO-FOG-40ML/dp/B000UA FZU0/ref=sr_1_5?ie=UTF8&qid=1397722400&sr=8-5&keywords=pfefferspray; Stand: 01.09.2014.

II. Die Einordnung der Reizstoffe im Strafrecht

Auch im Strafrecht müssen Reizstoffe unter den Waffenbegriff subsumiert werden, wenn es sich um Gegenstände bzw. Mittel handelt, deren originäre Bestimmung es ist, zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken gegen Menschen eingesetzt zu werden. Dies gilt insbesondere für die von der Polizei verwendeten Reizstoffsprühgeräte.⁴⁸

Scheinbar anderslautende Urteile des BGH bezogen sich – soweit ersichtlich – immer nur auf handelsübliche Tierabwehrsprays und lassen sich daher nicht auf die im Vollzug verwendeten Reizstoffsprühgeräte übertragen.⁴⁹ Diese dürfen – wie oben bereits ausgeführt – nicht lediglich zum Einsatz gegen Tiere bestimmt sein, sondern müssen (zumindest auch) dem Einsatz gegen Menschen dienen.

Darüber hinaus wird aber auch immer wieder kritisiert, dass es für die Einordnung von Reizstoffen im Strafrecht auf die ggf. nur behauptete Zweckbestimmung durch den Hersteller ankommen soll, obwohl die Mehrzahl der Kunden das Produkt zur Verteidigung gegen Menschen erwerben dürfte.⁵⁰ Die Nichtzuordnung eines so bezeichneten Tierabwehrsprays zum Begriff der Waffe ist dabei auch im Strafrecht nicht so selbstverständlich, wie einem in der gegenwärtigen Kommentarliteratur suggeriert wird.

Wird der strafrechtliche Waffenbegriff nicht eingeschränkt akzessorisch zum WaffG bestimmt,⁵¹ wird regelmäßig auf den strafrechtlichen Begriff der Waffe im technischen Sinne verwiesen. Eine Waffe im technischen Sinne soll vorliegen, wenn ein Gegenstand „allgemein“⁵² oder „seiner Natur nach“⁵³ dazu geeignet und bestimmt ist, erheblich zu verletzen oder zu töten.

Es stellen sich daher zwei Fragen, zum einen, nach wessen Willen sich die Bestimmung richtet, zum anderen, ob die Bestimmung auf die Verletzung von Menschen gerichtet sein muss.

Zur ersten Frage hat schon das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung betont, dass dem Begriff der Waffe im technischen Sinne nur solche Gegenstände unterfallen, „denen nach der Art ihrer Anfertigung oder nach der Verkehrsauffassung von vornherein diese Zweckbestimmung beigelegt ist.“⁵⁴ Nicht ausreichend sei es demgegenüber, wenn nur der Täter den Gegenstand im Einzelfall zu diesem Zweck bestimme oder benutze.

Auch *Eser/Bosch* stellen zutreffend auf die Verkehrsauffassung ab.⁵⁵ Nichts anderes kann sinnvoll mit den verkürzten Definitionen in der Rechtsprechung und der gängi-

48 *Jesse* NStZ 2009, 364, 365.

49 Vgl. BGH NStZ RR 2003, 105; NStZ 2007, 375.

50 Vgl. AG Hamburg-St. Georg, Beschl. v. 18. Okt. 2007 – 930 - 297/07 Jug, zitiert nach *Juris*; *Jesse* NStZ 2009, 364 365.

51 So Schönke/Schröder – *Eser/Bosch* 2010, § 244 Rn. 3; *Jesse* NStZ 2009, 364, 366.

52 Z. B. BGHSt 4, 125, 127; Joecks/Miebach – *Kindhäuser* 2012, § 244 Rn. 4.

53 RGSt 66, 191, 191; 74, 281, 282.

54 RGSt 74, 281, 282; inhaltlich entsprechend RGSt 66, 191, 191; 75, 243, 244; BGH NJW 1965, 2115, 2115.

55 Schönke/Schröder – *Eser/Bosch* 2010, § 244 Rn. 3.

gen Literatur gemeint sein. Entsprechendes gilt – wie gezeigt – auch für den Begriff des „Wesens“ im WaffG. Hier wie dort sollte also bei der Bestimmung der Verkehrsauffassung die jeweilige Deklaration durch den Hersteller in den Blick genommen werden (vgl. oben). Ist für den durchschnittlichen Verbraucher ersichtlich, dass der Sprühstoff *auch* für den Einsatz gegen Menschen gewidmet ist, der Hersteller jedoch aus rechtlichen Gründen auf die Mitteilung dieses Bestimmungszweckes verzichtet, dürfte das Produkt ebenfalls als Waffe im strafrechtlichen Sinne zu qualifizieren sein. Eine Subsumtion von handelsüblichen Tierabwehrsprays unter den Begriff der Waffe liegt daher – unter den genannten Bedingungen – eher nahe als fern und hat auch im materiellen Strafrecht noch immer entscheidende Bedeutung z.B. für § 250 Abs. 2 Nr. 2 StGB, da sich dort kein Hinweis auf gefährliche Werkzeuge findet.

Zur zweiten Frage ist anzumerken, dass eine Beschränkung des strafrechtlichen Waffenbegriffs auf Menschen⁵⁶ dazu führen würde, dass schon die Jagdwaffe anders als im WaffG nicht erfasst wäre.⁵⁷ Es sollte daher besser von Wirbeltieren einer gewissen Größe gesprochen werden.

Nimmt man Anscheinswaffen und Zubehör aus, entsprechen sich der strafrechtliche und der waffenrechtliche Waffenbegriff also.⁵⁸

Reizstoffe, die gegen Menschen eingesetzt werden sollen, müssen als Waffen angesehen werden. Bei handelsüblichen Tierabwehrsprays liegt die Einordnung als Waffe zumindest nahe.

Von Seiten einiger Landesgesetzgeber ist dies verkannt worden, wenn sie behaupten, die Zuordnung der Reizstoffe zu den Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt entspreche ihrer Charakterisierung im Straf- und Waffenrecht.⁵⁹

III. Die autonome vollzugsrechtliche Einordnung der Reizstoffe: Vergleichbarkeit mit Hieb- und Schusswaffen

Unabhängig von der Frage, ob Reizstoffe dem straf- oder waffenrechtlichen Waffenbegriff unterfallen, bestehen gegen das Ausnehmen der Reizstoffe aus dem vollzugsrechtlichen Waffenbegriff und ihre Zuordnung zu den Hilfsmitteln der Gewalt noch weitere Einwände. Selbst wenn sich die Behauptung einiger Landesgesetzgeber als zutreffend erwiesen hätte, dass die Reizstoffe im Straf- und Waffenrecht dem Waffenbegriff nicht unterfielen, würde das eine Prüfung, ob der Begriff der Waffe im vollzugsrechtlichen Sinne autonom, also losgelöst vom Waffen- und Strafrecht, definiert werden sollte, nicht entbehrlich machen. Für eine autonome Definition streiten insbesondere teleologische Aspekte: In Anbetracht der Symptome, der möglichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen und der Langzeitfolgen (bis hin zum Tod), die der Reizstoffeinsatz auslösen kann, dürfte außer Zweifel stehen, dass Reizstoffe von ihrem Schädigungspro-

⁵⁶ So z. B. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen – *Kindhäuser* 2013, § 250 Rn. 22.

⁵⁷ Schönke/Schröder – *Eser/Bosch* 2010, § 244 Rn. 3.

⁵⁸ Vgl. Schönke/Schröder – *Eser/Bosch* 2010, § 244 Rn. 3.

⁵⁹ Zum Nachweis vgl. bereits o. Fn. 38.

tenzial her eher mit den dienstlich zulassungspflichtigen Hieb- und Schusswaffen vergleichbar sind als mit den Fesseln. Ähnlich wie Schusswaffen können Reizstoffe aus der Distanz verwendet werden. Vergleichbar mit Hieb- und Schusswaffen erzeugt ihr Einsatz auf Seiten der Inhaftierten regelmäßig erhebliche Rechtsgutsverletzungen i. S. d. § 223 Abs. 1 StGB. Dabei stehen die Verletzungen, die durch den Einsatz von Reizstoffen hervorgerufen werden, denen durch den Einsatz von Hieb- und Schusswaffen in nichts nach. Es wird regelmäßig nicht nur ein kurzfristiger Schmerz verursacht. Die Verletzungen können mittel- bis langfristig andauern (vgl. oben). Gerade mit Blick auf die (potenzielle) Erheblichkeit der Rechtsgutsbeeinträchtigungen auf Seiten des Inhaftierten ist also kein sachlicher Grund ersichtlich, warum die Reizstoffe von der dienstlichen Zulassungspflicht ausgenommen werden sollten. Es handelt sich bei § 95 StVollzG und den entsprechenden Landesvorschriften um Schutzvorschriften für die Inhaftierten, die sich an diesem Aspekt messen lassen müssen. Beachtet man diesen Umstand nicht, sind die Konsequenzen gravierend.

IV. Die Konsequenz der Einordnung der Reizstoffe als Hilfsmittel körperlicher Gewalt

1. Die Konsequenz für die Zulassungspflicht

Ordnet man die Reizstoffe entgegen den Vorgaben des Strafrechts und des Waffendrechts im Vollzugsrecht als Hilfsmittel der körperlichen Gewalt ein, entfällt – von den Ländern abgesehen, die auch die dienstliche Zulassung der Hilfsmittel vorschreiben⁶⁰ – ein wesentlicher Aspekt des Schutzes für die Gefangenen und Untergebrachten. Die Entscheidung über den Einsatz des jeweiligen Reizstoffes ist nämlich nicht mehr der Aufsichtsbehörde vorbehalten. Dabei hat schon die Verlagerung der Zulassungsentscheidung von den Parlamenten auf die Aufsichtsbehörden erhebliche rechtspolitische Kritik erfahren.⁶¹ Sowohl eine Verletzung des Bestimmtheitsgebotes als auch eine Verletzung des Prinzips der Gewaltenteilung/Funktionentrennung werden problematisiert und es wird eine gesetzliche Einschränkung bzw. eine ausdifferenziertere Regelung gefordert.

Durch die Verlagerung der Entscheidung über den Einsatz des jeweiligen Reizstoffes auf die Vollzugsanstalt und ihre Beamten werden diese Probleme noch verschärft und es kann situationsbedingt auf beliebige Stoffe zurückgegriffen werden.

2. Die Konsequenz für die Auslegung des Begriffs der Hilfsmittel körperlicher Gewalt

Darüber hinaus hat die Zuordnung der Reizstoffe zu den Hilfsmitteln körperlicher Gewalt, wie oben schon angedeutet, aber auch unmittelbaren Einfluss auf die (system-

⁶⁰ Vgl. zu den Ausnahmen oben die Fn. 2 f., 5, 7 f. und 10.

⁶¹ Vgl. Feest/Lesting – Walter 2012, § 95 Rn. 9; König – Rubbert/Scharmer 2011, § 54 Rn. 13.

matische) Auslegung des Begriffs der Hilfsmittel körperlicher Gewalt.⁶² Verwendet der Gesetzgeber eine Generalklausel, deren Inhalt er durch Beispiele konkretisiert, sind die Gemeinsamkeiten der Beispiele ihrerseits wieder richtungweisend für die Interpretation der Generalklausel. Der Gesetzesanwender hat ihren Inhalt aus den genannten Beispielen abzuleiten oder den gesetzgeberischen Willen jedenfalls zu beachten. Umfasst der Begriff der Hilfsmittel körperlicher Gewalt also auch Reizstoffe, lässt sich nicht mehr begründen, dass zulässige Hilfsmittel allenfalls geringe Risiken für die körperliche Unversehrtheit von Gefangenen mit sich bringen dürfen. Die systematisch-teleologische Schranke, die das Gesetz bislang durch die beispielhafte Benennung der Fesseln formuliert hat, lässt sich nicht aufrechterhalten, wenn auch Reizstoffe als Beispiel für ein Hilfsmittel genannt werden.

Der Begriff der Hilfsmittel körperlicher Gewalt wird daher deutlich ausgeweitet und die Abgrenzung zu den zulassungspflichtigen Waffen erheblich erschwert. Wird nicht, wie in einigen Ländern, auch die dienstliche Zulassung aller Hilfsmittel vorgeschrieben,⁶³ steht es den Vollzugsbeamten also unter Beachtung der sonstigen Voraussetzungen der Zwangsanwendung frei, beliebige gefährliche Gegenstände einzusetzen, sei es nun in Bezug auf Reizstoffe ein *privates* und nicht amtlich zugelassenes Tierabwehrspray oder einfach einen Abfluss- oder WC-Reiniger. Fehleinschätzungen über die Wirkungsweise gehen dann zu Lasten der Gefangenen bzw. Untergebrachten. Auch der Einsatz von Elektroimpulsgeräten, die beispielsweise in § 41 Abs. 4 BremPolG neben den Reizstoffen als zulässige Waffen genannt werden, wäre dann ggf. durch die Generalklausel gestattet. Jedenfalls ließe sich ein so klares „Nein“ zum Einsatz von Elektroimpulsgeräten wie im StVollzG nicht mehr begründen. Leitet man umgekehrt aus der Einordnung der Reizstoffe ab, dass nun alle Hilfsmittel der körperlichen Gewalt dienstlich zugelassen sein müssen, wird man dem Einzelfall ggf. nicht mehr gerecht, da die Justizvollzugsbediensteten nicht mehr situationsadäquat reagieren können. Das geläufige Beispiel, dass ein Gefangener auch mit einem Hosengürtel gefesselt werden darf, wenn gerade keine dienstlich vorgesehenen Fesseln greifbar sind, wäre nicht mehr von den entsprechenden Vorschriften gedeckt. Auch dieses Ergebnis ist unbefriedigend.

V. Fazit

Die Einordnung der Reizstoffe als Hilfsmittel körperlicher Gewalt in diversen Landesvollzugsgesetzen widerspricht dem Gedanken der Einheit der Rechtsordnung. Darüber hinaus ist sie sowohl in Bezug auf die damit verbundene grundsätzliche Zulassungsfreiheit als auch in Bezug auf die Auswirkungen auf den Begriff der Hilfsmittel selbst abzulehnen. Die in den Gesetzesbegründungen vorgebrachten Argumente sind inhaltlich verfehlt und setzen sich nicht mit den entsprechenden Konsequenzen aus-

⁶² Vgl. zur systematischen Auslegung *Beaucamp/Treder* 2011, Rn. 149 ff.

⁶³ So die rechtspolitische Forderung von König – *Rubbert/Scharmer* 2011, § 54 Rn. 7. Vgl. zu den Ausnahmen oben die Fn. 2 f., 5, 7 f. und 10.

einander. Gründe, von den Vorgaben des StVollzG abzuweichen, sind nicht ersichtlich. Reizstoffe im Vollzug waren und bleiben Waffen; dies sollten auch die Landesgesetzgeber anerkennen.

Literatur

- Arloth* (2011) Strafvollzugsgesetze, Kommentar, 3. Aufl.
- Beaucamp/Treder* (2011) Methoden und Technik der Rechtsanwendung, 2. Aufl.
- Calliess/Müller-Dietz* (2008) Strafvollzugsgesetz, Kommentar, 11. Aufl.
- Deger* Waffeneinsatz gegen Selbstmörder, in: NVwZ 2001, 1229 – 1232
- Feest/Lesting* (2012) Strafvollzugsgesetz, Kommentar, 6. Aufl.
- Graf* (2014) Beck'scher Online-Kommentar Strafvollzugsrecht Bund, Edit. 4
- ders.* (2014) Beck'scher Online-Kommentar Strafvollzugsrecht Sachsen, Edit. 1
- Jesse* Das Pfefferspray als alltägliches gefährliches Werkzeug, in: NStZ 2009, 364 – 371
- Joecks/Miebach* (2012) Münchener Kommentar zum StGB, Band 4, §§ 185 – 262, 2. Aufl.
- dies.* (2013) Münchener Kommentar zum StGB, Band 8, Nebenstrafrecht III, 2. Aufl.
- Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (2013) Strafgesetzbuch, Kommentar, Band 3, §§ 232 – 358, 4. Aufl.
- König* (2011) AnwaltKommentar Untersuchungshaft
- Maunz/Dürig* (2013) Grundgesetz, Kommentar, 69. Ergänzungslieferung
- Müller-Dietz* Gesetzgebungszuständigkeit für den Strafvollzug, in: ZRP 2005, 156 – 159
- Schmidt-Bleibtrew/Hofmann/Hopfauß* (2011) Grundgesetz, Kommentar, 12. Aufl.
- Schönke/Schröder* (2010) Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl.
- Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2013) Strafvollzugsgesetz, Kommentar, 6. Aufl.
- Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages* (2010) Aktueller Begriff „Pfefferspray“ – Wirkung und gesundheitliche Gefahren, Bericht Nr. 83/10 (24.11.2010), abzurufen unter: <http://www.bundestag.de/blob/191580/825a5997105f8aede09106fe71b92bce/pfefferspray-data.pdf>; zuletzt abgerufen am 01.09.2014

Kontakt:

*PD Dr. Sönke Gerhold
Universität Bremen
Fachbereich Rechtswissenschaft
Vertreter der Professur für Strafrecht
Universitätsallee, GW1
28359 Bremen
E-Mail: ge_so@uni-bremen.de*

*Dr. Mohamad El-Ghazi
Universität Bremen
Fachbereich Rechtswissenschaft
Universitätsallee, GW 1
28359 Bremen
E-Mail: melghazi@uni-bremen.de*