



Geschäfts-Nr. SB090697/U/eh

I. Strafkammer

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Vorsitzender, lic. iur. S. Volken
und lic. iur. M. Langmeier sowie der juristische Sekretär lic. iur.
T. Walthert

Urteil vom 11. Januar 2010

in Sachen

Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl,

vertreten durch stv. Leitenden Staatsanwalt lic. iur. H. Bebié,
Stauffacherstr. 55, Postfach, 8026 Zürich,
Anklägerin und Erstappellantin

gegen

A., Rentner,
Angeklagter und Zweitappellant
verteidigt durch Rechtsanwalt B.____,

betreffend

Vergehen gegen das Waffengesetz

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 6. Abteilung, vom
19. Juni 2009 (DG090141)**

Aus dem Sachverhalt:

Dem Angeklagten A.___ wird in der Anklageschrift der Anklagebehörde vom 12. März 2009 in objektiver Hinsicht zusammengefasst vorgeworfen, als Inhaber der Firma C.___ zwischen dem 1. Januar 1999 und dem 4. Oktober 2006 eine Vielzahl von Gegenständen, die einerseits bei asiatischen Kampfsportarten als Sportartikel verwendet würden und andererseits Waffen gemäss Waffengesetz seien, ohne die dafür notwendige Waffenhandels- und Waffeneinfuhrbewilligung aus dem Ausland in die Schweiz importiert und hier im Verkaufsgeschäft an der Strasse D.___ in Zürich sowie über Internet verkauft zu haben

Aus den Erwägungen:

[...]

II. Schuldpunkt

2. Die Vorinstanz hat den Angeklagten betreffend Einfuhr und Verkauf der Gegenstände Kobutan/Kubotan des Vergehens gegen das Waffengesetz schuldig gesprochen, betreffend die Gegenstände Nunchakus, Tonfas und Schlagstöcke, Ninja-Spikes, Ninja-Kette und Wurfsterne freigesprochen (Urk. 49 S. 20). Der Angeklagte verlangt im Berufungsverfahren einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 44 S. 2). Die Anklagebehörde verlangt - zusätzlich - eine anklagegemässe Verurteilung des Angeklagten betreffend die Gegenstände Nunchakus, Ninja-Spikes und Ninja-Kette (Urk. 43; Urk. 58).

Entsprechend ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Juni 2009 hinsichtlich des Freispruchs bezüglich Tonfas und Schlagstöcke aus Holz sowie Wurfsterne (Dispositivziffer 2.) und der Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 5.) in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Die Vorinstanz hat - zurecht - eingangs festgehalten, der äussere Sachverhalt sei im Sinne der Anklage erstellt (Urk. 49 S. 5). In der Tat hat der Angeklagte nie

bestritten, als Inhaber des Geschäfts C.____ die fraglichen Gegenstände in die Schweiz eingeführt und zum Kauf angeboten zu haben.

4. In der Folge hat die Vorinstanz erwogen, auch der innere Sachverhalt sei erstellt; es sei rechtsgenügend nachgewiesen, dass der Angeklagte sich bewusst gewesen sei, dass einige der von ihm importierten und verkauften Gegenstände verbotene Waffen im Sinne des Waffengesetzes sein könnten (Urk. 49 S. 11). Hiezu ist vorab festzustellen, dass die Anklageschrift der Anklagebehörde vom 12. März 2009 gar keine Umschreibung eines inneren Sachverhalts enthält: Dort wird lediglich umschrieben, der Angeklagte habe eine bestimmte Menge als Waffen zu qualifizierender Gegenstände in die Schweiz eingeführt und verkauft, obwohl er nicht über die gemäss Waffengesetz dafür nötige Waffenhandels- und Waffeneinfuhrbewilligung verfügt habe (Urk. 32 S. 2). Die Anklageschrift umschreibt aber in keiner Art, ob der Angeklagte in subjektiver Hinsicht gewusst oder in Kauf genommen habe, dass die fraglichen Gegenstände Waffen sein könnten und er sich wissentlich und willentlich über die gesetzliche Bewilligungspflicht hinweggesetzt habe, oder ob der Angeklagte mit pflichtgemässer Sorgfalt hätte in Erfahrung bringen können/müssen, dass er sich betreffend die massgeblichen Gegenstände hätte an die Vorschriften des Waffengesetzes halten müssen.

5. Der Anklagegrundsatz stellt ein konstituierendes Element eines rechtsstaatlichen Strafprozesses dar und hat Verfassungsrang (BGE 120 IV 353; 116 Ia 458; Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N. 141 f.; Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5. A., Basel/Genf/München 2002, S. 205 ff., § 50 N. 1 ff.; Rehberg, Der Anklagegrundsatz und das Fahrlässigkeitsdelikt, in: Donatsch/Fingerhuth/Lieber/Rehberg/Walder-Richli (Hrsg.), Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 407). In erster Linie verlangt das Anklageprinzip eine personelle Trennung von anklagender und richterlicher Funktion (Schmid, Strafprozessrecht, a.a.O., N. 143; Hauser/Schweri, a.a.O., S. 205 ff., § 50 N. 2 ff., 13; Rehberg, a.a.O., S. 407 f.). Um dies sicherzustellen, wird aus dem Anklageprinzip gefolgert, dass die Anklage das Prozessthema für alle Instanzen zu fixieren hat. Nach Anklageerhebung dürfen die gegen den Angeklagten erhobenen Vorwürfe grundsätzlich nicht mehr abgewandelt oder

ergänzt werden. Das Gericht ist somit thematisch an die Anklage gebunden; es darf seinem Urteil über Schuld oder Unschuld nur den in der Anklage enthaltenen Sachverhalt zugrunde legen (Schmid, Strafprozessrecht, a.a.O., N. 148; Hauser/Schweri, a.a.O., S. 208, § 50 N. 8; Rehberg, a.a.O., S. 408; Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N. 2 und 17 zu § 161 StPO, N. 5 ff. zu § 185 StPO).

Bezüglich des subjektiven Tatbestandes genügt es in der Regel, dass dem Angeklagten ein entsprechendes Verhalten vorgeworfen wird; soweit tatbestandsmässiges Handeln nur bei Vorsatz vorliegen kann, ist die Darstellung des Sachverhaltes hinsichtlich des objektiven Tatbestandes ausreichend. Dasselbe gilt für besondere subjektive Tatbestandsmerkmale wie die Bereicherungs- oder Aneignungsabsicht. Bei behaupteter Fahrlässigkeit sind jene Momente anzuführen, mit denen die Verletzung einer Sorgfaltspflicht sowie Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit begründet werden, das blosses Behaupten einer Fahrlässigkeit würde mithin nicht genügen. Im Lichte von BGE 120 IV 355f. muss aufgrund der Anklageschrift „immer völlig klar“ sein, ob dem Angeklagten Fahrlässigkeit oder vorsätzliche Tatbegehung vorgeworfen wird, sofern sowohl vorsätzliches als auch fahrlässiges Verhalten strafbar ist (BGE 120 IV 356 und Kass.G. Nr. 99/327 S vom 7.2.2000; Schmid in Donatsch / Schmid, a.a.O., N 10 zu § 162 StPO).

6. Die Anklagebehörde subsumiert das durch sie in der Anklageschrift dem Angeklagten angelastete Verhalten unter Art. 33 Abs. 1 lit. a WG (Urk. 32 S. 3) und schickt ihrer Sachdarstellung pauschal voraus, der Angeklagte habe vorsätzlich gehandelt (Urk. 32 S. 2). Gemäss Art. 33 Abs. 1 WG wird sanktioniert, wer eine der dort angeführten Straftaten vorsätzlich, d.h. mit Wissen und Willen (Art. 12 Abs. 2 StGB), ausführt. Die fahrlässige Begehung, d.h. das Nicht-Bedenken der Folgen des Täterverhaltens oder die Ermangelung der Rücksichtnahme darauf in pflichtwidriger Unvorsicht (Art. 12 Abs. 3 StGB) wird gemäss Art. 33 Abs. 2 WG als Übertretung geahndet.

Auch bei der vorliegenden Art der Formulierung der Anklageschrift, die gemessen an den obzitierten Grundsätzen aus Theorie und Praxis nur rudimentärste Angaben zu den subjektiven Tatbestandsmerkmalen enthält, muss es dem Ange-

klagten wohl klar sein, dass ihm eine vorsätzliche Tatbegehung nach Art. 33 Abs. 1 WG und nicht eine fahrlässige Tatbegehung nach Art. 33 Abs. 2 WG vorgeworfen wird. Die Verteidigung des Angeklagten hat sich vor Vorinstanz ausschliesslich zum objektiven Tatbestandselement der Qualifikation der fraglichen Gegenstände als Waffen ausgelassen (Urk. 35). Auch in der heutigen Berufungsverhandlung hat die Verteidigung nur sehr spärlich und sinngemäss zum subjektiven Tatbestand Stellung genommen (Urk. 61 S. 17 Ziff. 5).

Da die Anklage somit den formellen Anforderungen an das Akkusationsprinzip knapp genügt, ist an dieser Stelle darauf einzutreten (Schmid, Strafprozessrecht, a.a.O., N 146 und N 534 mit Verweisen auf die Praxis).

7. Eine materielle Beurteilung muss jedoch zu einer vollständigen Entlastung des Angeklagten führen: Der Schluss der Vorinstanz, der Angeklagte sei sich der möglichen Waffenqualität - zumindest einiger - der fraglichen Gegenstände bewusst gewesen (Urk. 49 S. 11) respektive er habe dies in Kauf genommen (Urk. 49 S. 16) und er habe sich bewusst - d.h. wissentlich und willentlich - über die Regelung des Waffengesetzes hinweggesetzt (Urk. 49 S. 11 und S. 16), ist wie erwähnt schon daher problematisch, da dem Angeklagten durch die Anklagebehörde gar nicht ausdrücklich vorgeworfen wird, was genau er gewusst oder in Kauf genommen haben soll.

Darüber hinaus überzeugt aber auch das diesbezügliche vorinstanzliche Beweisergebnis nicht: Die Vorinstanz hat die Aussagen des Angeklagten, wie er sie im bisherigen Verfahren deponiert hat, angeführt, worauf zu verweisen ist (Urk. 49 S. 6f.; § 161 GVG). Der Angeklagte befand sich seit September 1999 in schriftlichem und telefonischem Kontakt mit den kantonalen sowie den Bundesbehörden hinsichtlich einer allfälligen Bewilligungspflicht betreffend sein Waren-Sortiment (Urk. 8/1 ff.). Der Angeklagte stellte in der Folge ein Gesuch um die Erteilung einer Waffenhandelsbewilligung und hielt nach weiterer Korrespondenz mit den Behörden ausdrücklich daran fest (Urk. 8/9). Nachdem er zweifach durch die Kantonspolizei zur entsprechenden theoretischen Prüfung aufgeboten worden war (Urk. 8/10 und 8/11), teilte der Angeklagte der ihn anbietenden Stelle sinngemäss mit, infolge - seiner Ansicht nach inzwischen erfolgter - gesetzlicher

Änderungen benötige er die Bewilligung nicht mehr und er verzichte auf das Ablegen der Prüfung (Urk. 8/12). Hätte der Angeklagte zu diesem Zeitpunkt nicht tatsächlich geglaubt, dass er mit seinem Sortiment nicht der Bewilligungspflicht unterliege, hätte er wohl kaum den Behörden ausdrücklich mitgeteilt, dass er die Bewilligung nicht erwerben werde. Dieses Verhalten, hätte der Angeklagte seine Waren selber tatsächlich als Waffen im Sinne des Waffengesetzes qualifiziert, wäre geradezu einer Selbstanzeige gleichgekommen. Wenn der Angeklagte in der Untersuchung angab, seine Waren seien für ihn keine Waffen gewesen (Urk. 5 S. 1; Urk. 7 S. 2), anscheinend wisse er nicht, wann es sich bei einem Gegenstand um eine Waffe handle (Urk. 5 S. 2), er habe nicht den leisesten Verdacht gehabt, dass er sich allenfalls eines Vergehens schuldig mache (Urk. 5 S. 2), als nach dem Inkrafttreten des neuen Waffengesetzes im Jahre 2000 im Laufe der Jahre nichts passiert sei, habe er sich einfach zu wenig Gedanken gemacht (Urk. 5 S. 3), kann ihm dies nicht rechtsgenügend widerlegt werden. Wenn der Angeklagte einmal ausgesagt hat, "man habe sich bewusst darüber hinweggesetzt" (Urk. 7 S. 3), kann dies entgegen der Vorinstanz (Urk. 49 S. 11) nicht als Geständnis ausgelegt werden, fügte der Angeklagte doch gleich anschliessend an, er habe nie das Gesetz bewusst umgangen. Auch heute blieb der Angeklagte bei seiner Meinung, sich immer legal verhalten und nie bewusst etwas Verbotenes gemacht zu haben (Prot. II S. 7 ff.).

Zusammengefasst hat sich der Angeklagte in den Jahren 1999 bis 2001 im Rahmen des Inkrafttretens des Waffengesetzes in Korrespondenz mit den zuständigen Behörden sowie auch durch die Inanspruchnahme privater Rechtsberatung (Urk. 7 S. 3) mit der Frage einer Bewilligungspflicht für die von ihm importierten und vertriebenen Gegenstände befasst. Auch die Vorinstanz hat dem Angeklagten zugestanden, dass die Rechtslage betreffend den Waffenbegriff gemäss Waffengesetz unklar und verwirrt ist (Urk. 49 S. 11). Da der Angeklagte der Überzeugung war, dass sich diese unsichere Rechtslage in seinem Sinne entwickelt hat und sein Sortiment, welches er auch gegenüber regelmässig als Kunden erscheinenden Polizeibeamten in keiner Weise verheimlichte (Urk. 7 S. 4; Prot. II S. 8 f.), über diverse Jahre niemals behördlich beanstandet wurde, ging er davon aus, sich regelkonform zu verhalten. So hat der Angeklagte durchaus

selbstkritisch bemerkt, er sehe ein: Unkenntnis schütze vor Strafe nicht (Urk. 7 S. 3; Prot. II S. 9). Damit bestreitet er jedoch ein wissentliches und willentliches Vorgehen und ein solches kann ihm auch nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden.

8. Ob der Angeklagte es in pflichtwidriger Unvorsicht unterlassen hat, bei den Behörden verbindlich abzuklären, ob die von ihm importierten und verkauften Gegenstände Waffen im Sinne des Waffengesetzes mit einer für ihn daraus resultierenden Bewilligungspflicht seien, ist in concreto nicht zu prüfen, da dem Angeklagten ein fahrlässiges Tatvorgehen durch die Anklagebehörde gar nicht vorgeworfen wird; auch die Vorinstanz hat diese Tatvariante im Übrigen nicht in Betracht gezogen (Urk. 49).

Demnach ist der Angeklagte vom Vorwurf der vorsätzlichen Widerhandlung gegen Art. 33 Abs. 1 lit. a WG schon daher freizusprechen, weil der innere Anklagesachverhalt (wenn man denn davon ausgeht, dass ein solcher prozessual korrekt umschrieben ist) nicht rechtsgenügend erstellt ist.

9. Die in § 182 Abs. 3 StPO vorgesehene Möglichkeit der Rückweisung einer Anklage zur Ergänzung oder Abänderung stellt eine Durchbrechung des Anklageprinzips dar. Um zu verhindern, dass das Anklageprinzip als fundamentaler rechtsstaatlicher Grundsatz ausgehöhlt und seiner Funktionen beraubt werden kann, sind Abweichungen davon - welche einer formellen gesetzlichen Grundlage bedürfen - einschränkend zu interpretieren (vgl. ZR 87 Nr. 57, Erw. 4). Eine Rückweisung der Anklage zur Ergänzung oder Abänderung im Sinne von § 182 Abs. 3 StPO ist entsprechend nur dann zulässig, wenn das Gericht aufgrund der bereits erhobenen Beweise zur Überzeugung gelangt ist, dass ein strafbares Verhalten vorliegt und sich dieses im Bereich der eingeklagten Lebensvorgänge bewegt, dass aber die Anklage einen Schuldspruch nicht zulässt, weil diese den Anforderungen von § 162 StPO nicht genügt, so beispielsweise wenn wie im vorliegenden Fall lediglich der objektive Tatbestand in der Anklage dargestellt wird, obwohl sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Begehung des eingeklagten Delikts strafbar sind (BGE 126 I 74 f.; ZR 87 Nr. 57 Erw. 4; ZR 102 Nr. 54; vgl. zu

den einzelnen Erfordernissen Schmid in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 15 ff. zu § 182 StPO).

Eine Rückweisung der Anklage an die Anklagebehörde zur dahingehenden Korrektur, dass dem Angeklagten in subjektiver Hinsicht fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen sei, muss vorliegend unterbleiben. Dem Angeklagten werden deliktische Handlungen zwischen Januar 1999 und dem 4. Oktober 2006 vorgeworfen (Urk. 32 S. 2). Das Ende des in der Anklageschrift umschriebenen Tatzeitraums (4. Oktober 2006) entspricht dem Datum der polizeilichen Hausdurchsuchung im Geschäft des Angeklagten und der Beschlagnahmung der inkriminierten Gegenstände (Urk. 14/2). Bei der fahrlässigen Widerhandlung gegen das Waffengesetz gemäss Art. 33 Abs. 2 WG handelt es sich um eine Übertretung (Art. 103 StGB). Die Strafverfolgung einer Übertretung verjährt gemäss der seit dem 1. Januar 2007 - und aktuell - geltenden gesetzlichen Regelung (Art. 109 StGB) wie auch gemäss dem vom 1. Oktober 2002 bis zum 1. Januar 2007 geltenden Recht (Art. 109 aStGB) in drei Jahren, wobei keine Verjährung eintritt, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist (Art. 97 Abs. 3 StGB, Art. 104 StGB; Art. 70 Abs. 3 aStGB). Das neue Recht würde keine lex mitior darstellen, es ist daher das alte Verjährungsrecht anzuwenden (Art. 2 Abs. 2 StGB). Demnach wären sämtliche Tathandlungen, würde es sich dabei um Übertretungen gegen das Waffengesetz handeln, die der Angeklagte zwischen dem 1. Oktober 2002 und dem 19. Juni 2006 (Datum des vorinstanzlichen Urteils 19. Juni 2009) begangen haben soll, heute bereits verjährt. Sämtliche Tatvorwürfe, die den Zeitraum vor dem 1. Oktober 2002 betreffen, wären ohnehin verjährt. Die Anklageschrift wirft dem Angeklagten Einfuhr und Verkauf vor; wann er zuletzt importiert und verkauft haben soll, führt die Anklageschrift nicht an. Ein den Akten zu entnehmender mutmasslicher Verkauf an Andrés Meier erfolgte im April 2006 (Urk. 3 und 12). Mangels widersprechender Belege ist ohne Weiteres zugunsten des Angeklagten anzunehmen, dass der letzte Import vor dem 19. Juni 2006 stattgefunden hat. Demnach können dem Angeklagten konkret keine Handlungen rechtsgenügend nachgewiesen werden, die in den kurzen mutmasslichen, noch nicht verjährten Deliktszeitraum

zwischen 19. Juni 2006 und 4. Oktober 2006 fallen (BSK, Heigartner, Art. 109, N 12 mit Verweis auf die Praxis).

10. Die Prüfung der Frage im Rahmen einer rechtlichen Würdigung, ob es sich bei den fraglichen Gegenständen überhaupt um Waffen im Sinne des Waffengesetzes handelt, muss und kann bei diesem Ausgang gänzlich unterbleiben.