Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 524/2016

Urteil vom 13. Februar 2017

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiberin Andres.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Fred Hofer,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Nidwalden, Kreuzstrasse 2, 6371 Stans,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Widerhandlungen gegen das Waffengesetz; Verbotsirrtum,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Nidwalden, Strafabteilung, vom 15. September 2015.

Sachverhalt:

A.
Die Staatsanwaltschaft des Kantons Nidwalden wirft X._____ vor, im Sommer 2012 wissentlich und willentlich eine in Venedig erworbene, täuschend echt aussehende Imitationswaffe von Italien in die Schweiz eingeführt zu haben. Nachdem er diese Waffe in eine funktionierende Feuerwaffe umgebaut habe, habe er sie mindestens am 27. September 2013 in Stans hinter dem Fahrersitz seines Personenwagens wissentlich und willentlich mit einem sogenannten "China-Böller" sowie sieben Stahlkügelchen geladen mitgeführt, ohne über eine Waffentragbewilligung zu verfügen. Die geladene Waffe sei seit mindestens zwei Wochen in seinem Personenwagen gewesen.

B.
Das Kantonsgericht des Kantons Nidwalden sprach X._____ mit Urteil vom 16. Dezember 2014 von allen Vorwürfen frei. Auf Berufung der Staatsanwaltschaft verurteilte das Obergericht des Kantons Nidwalden X._____ am 15. September 2015 wegen mehrfacher vorsätzlicher Widerhandlung gegen das Bundesgesetz vom 20. Juni 1997 über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, WG; SR 514.54) durch unberechtigtes Tragen von Waffen und Munition, unberechtigtes Verbringen einer Waffe in das schweizerische Staatsgebiet sowie Missachten der Transportvorschriften von Feuerwaffen und Munition zu einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie einer Busse von Fr. 300.–.

C.
X._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und das Urteil des Kantonsgerichts vom 16. Dezember 2014 zu bestätigen. Eventuell sei er wegen mehrfacher fahrlässiger Widerhandlung gegen das Waffengesetz schuldig zu sprechen und nach richterlichem Ermessen zu büssen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

D.
Das Obergericht und die Staatsanwaltschaft verzichten auf eine Stellungnahme, Ersteres mit Hinweis auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt Bundesrecht in mehrfacher Hinsicht als verletzt. Der ursprüngliche Gegenstand sei keine Imitationswaffe, da ein Laie sofort erkennen müsse, dass es keine echte Waffe sei. Selbst wenn es eine Imitationswaffe wäre, würde es sich um ein Imitat einer antiken Waffe handeln. Da das Verbringen einer antiken Waffe in das schweizerische Staatsgebiet nicht strafbar sei, müsse dies auch für eine Imitationswaffe gelten, die einer antiken Waffe ähnlich sehe. Indem die Vorinstanz den von ihm umgebauten Gegenstand als Feuerwaffe und den "China-Böller" mit den Stahlkügelchen als Munition qualifiziere, verkenne sie, dass dem Waffengesetz nur Waffen unterstünden, die ein minimales Verletzungspotenzial aufwiesen. Jedenfalls habe er sich keine Gedanken über das Waffenrecht im Allgemeinen und die Einfuhrvorschriften für Waffen im Besonderen machen müssen. Auch treffe es nicht zu, dass er sehr viel über Waffen wisse. Es liege daher ein Verbotsirrtum vor. Schliesslich habe die Vorinstanz in bundesrechtswidriger Weise nicht geprüft, ob er fahrlässig gehandelt habe; dies sei vom Bundesgericht nachzuholen.

1.2. Die Vorinstanz erwägt, die in Venedig erworbene ursprüngliche Waffe sei aufgrund ihrer Form und Farbe von Laien nicht auf den ersten Blick als funktionsuntaugliche Feuerwaffe erkennbar gewesen. Auf den von der Beschwerdegegnerin eingereichten Bildern seien Steinschlosspistolen zu sehen, die heute noch so hergestellt sowie an Wettkämpfen verwendet würden und dem Waffengesetz unterstünden. Die ursprüngliche Waffe gleiche den abgebildeten Steinschlosspistolen so sehr, dass eine Unterscheidung innert kurzer Zeit und ohne nähere Prüfung selbst für eine Fachperson unmöglich wäre. Folglich sei die in Venedig gekaufte Waffe als Imitationswaffe im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. g WG in Verbindung mit Art. 6 der Verordnung vom 2. Juli 2008 über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffenverordnung, WV; SR 514.541) zu qualifizieren. Der Beschwerdeführer habe die Waffe ohne Bewilligung gemäss Art. 25 WG in das schweizerische Staatsgebiet verbracht. Aufgrund seiner Aussagen sei erstellt, dass er dabei vorsätzlich gehandelt habe. Bei der vom Beschwerdeführer umgebauten Waffe seien Stahlkügelchen durch die freiwerdende Energie des "China-Böllers" nach vorne aus dem Lauf geschleudert worden. Mithin hätten mit der Waffe durch Treibladung
Geschosse abgegeben werden können, womit es sich um eine Feuerwaffe im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. a WG handle. Für die Qualifikation als Feuerwaffe sei weder das Verletzungspotenzial noch die Mündungsenergie massgebend. Auch seien der "China-Böller" und die Stahlkugeln als Munition im Sinne von Art. 4 Abs. 5 WG zu qualifizieren. Der Beschwerdeführer habe die Waffe an einem öffentlich zugänglichen Ort im Fahrzeug transportiert, ohne über eine Bewilligung im Sinne von Art. 27 WG zu verfügen. Zudem habe er die Feuerwaffe und die Munition zusammen transportiert und damit Art. 28 Abs. 2 WG verletzt. Es sei schleierhaft, wie dem Beschwerdeführer jedes Unrechtsbewusstsein bei der Einfuhr der Imitationswaffe in die Schweiz gefehlt haben soll. Es sei allgemein bekannt, dass Waffen einer engmaschigen Regulierung unterworfen seien. Zudem wisse der Beschwerdeführer offensichtlich sehr viel über Waffen, da er die Imitationswaffe in eine funktionierende Waffe habe umwandeln können. Jedenfalls wäre ihm zumutbar gewesen, sich nach der Rechtmässigkeit seines Tuns zu erkundigen, womit der von ihm behauptete Verbotsirrtum vermeidbar gewesen wäre. Es liege kein Verbotsirrtum vor, weshalb der Beschwerdeführer schuldhaft gehandelt habe (Urteil S. 8
ff.).

1.3.

1.3.1. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; vgl. auch Art. 105 Abs. 2 BGG). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253 mit Hinweis; vgl. zum Begriff der Willkür: BGE 141 IV 305 E. 1.2 S. 308 f.; 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; je mit Hinweisen). Die Rüge der Willkür muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substanziiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 141 IV 369 E. 6.3 S. 375, 317 E. 5.4 S. 324; je mit Hinweisen).

1.3.2. Gemäss Art. 21 StGB (”Irrtum über die Rechtswidrigkeit”, Verbotsirrtum) handelt nicht schuldhaft, wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält (Satz 1). War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen (Satz 2). Einem Verbotsirrtum erliegt der Täter, der zwar alle Tatumstände kennt und somit weiss, was er tut, aber nicht weiss, dass sein Tun rechtswidrig ist (BGE 129 IV 238 E. 3.1 S. 241). Ein Verbotsirrtum ist ausgeschlossen, wenn der Täter aufgrund seiner laienhaften Einschätzung weiss, dass sein Verhalten der Rechtsordnung widerspricht, wenn er also in diesem Sinne das unbestimmte Empfinden hat, etwas Unrechtes zu tun (BGE 104 IV 217 E. 2 S. 218 f.; NIGGLI/MAEDER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N. 13 und 15 zu Art. 21 StGB). Unvermeidbar ist der Verbotsirrtum, wenn der Täter nicht weiss und nicht wissen kann, dass er rechtswidrig handelt. Insoweit gelten die Kriterien, welche die Praxis zur Beurteilung der ”zureichenden Gründe” beim altrechtlichen Rechtsirrtum (Art. 20 aStGB) entwickelt hat (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 6 zu Art. 21 StGB; GÜNTER
STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat, 4. Aufl. 2011, § 11 N. 55). Zureichend ist ein Grund, wenn dem Täter aus seinem Verbotsirrtum kein Vorwurf gemacht werden kann, weil der Irrtum auf Tatsachen beruht, durch die sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen (BGE 104 IV 217 E. 3a S. 220 f. mit Hinweis). Diese Regelung beruht auf dem Gedanken, dass sich der Rechtsunterworfene um die Kenntnis der Rechtslage zu bemühen hat und deren Unkenntnis nur in besonderen Fällen vor Strafe schützt (BGE 129 IV 238 E. 3.1 S. 241 mit Hinweisen; zum Ganzen: Urteil 6B 782/2016 vom 27. September 2016 E. 3.1).

1.3.3. Wer Waffen nichtgewerbsmässig in das schweizerische Staatsgebiet verbringen oder eine Waffe an öffentlich zugänglichen Orten tragen oder sie transportieren will, benötigt eine Bewilligung (Art. 25 Abs. 1 und Art. 27 Abs. 1 WG). Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich ohne Berechtigung Waffen oder Munition trägt oder in das schweizerische Staatsgebiet verbringt (Art. 33 Abs. 1 lit. a WG). Handelt der Täter oder die Täterin fahrlässig, so ist die Strafe gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung Busse. In leichten Fällen kann von einer Bestrafung abgesehen werden. Wer eine Feuerwaffe transportiert, ohne Waffe und Munition zu trennen, wird gebüsst (Art. 34 Abs. 1 lit. n i.V.m. Art. 28 Abs. 2 WG). Als Waffen gelten gemäss Art. 4 Abs. 1 WG unter anderem Geräte, mit denen durch Treibladung Geschosse abgegeben werden können und die eine einzige Person tragen und bedienen kann (Feuerwaffen, lit. a), sowie Imitations-, Schreckschuss und Soft-Air-Waffen, die aufgrund ihres Aussehens mit echten Feuerwaffen verwechselt werden können (lit. g). Für antike Waffen gelten nur die Artikel 27 und 28 sowie die entsprechenden Strafbestimmungen dieses Gesetzes (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 WG). Als antike Waffen
gelten vor 1870 hergestellte Feuerwaffen sowie vor 1900 hergestellte Hieb-, Stich- und andere Waffen (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 WG). Nach Art. 6 WV sind Druckluft-, CO2-, Imitations-, Schreckschuss- und Soft-Air-Waffen mit Feuerwaffen verwechselbar, wenn sie auf den ersten Blick echten Feuerwaffen gleichen, und zwar unabhängig davon, ob eine Fachperson oder sonst jemand nach kurzer Prüfung die Verwechselbarkeit erkennt. Als Munition gilt Schiessmaterial mit einer Treibladung, deren Energie durch Zündung in einer Feuerwaffe auf ein Geschoss übertragen wird (Art. 4 Abs. 5 WG).

1.4.

1.4.1. Hinsichtlich des Schuldspruchs wegen unberechtigtem Verbringen einer Waffe in das schweizerische Staatsgebiet argumentiert der Beschwerdeführer, aufgrund des von ihm gebastelten Zündmechanismus, bestehend aus Streichholz und Zündstreifen einer Streichholzschachtel, erkenne ein Laie, dass es sich nicht um eine echte Waffe handle. Dabei verkennt er, dass vorliegend massgebend ist, ob der Gegenstand in seinem ursprünglichen Zustand auf den ersten Blick einer echten Feuerwaffe glich. Die vorinstanzliche Feststellung, wonach die ursprüngliche Waffe aufgrund ihrer Form und Farbe von einem Laien nicht auf den ersten Blick als funktionsuntaugliche Feuerwaffe erkennbar gewesen sei, ist nicht zu beanstanden. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, Steinschlosspistolen seien bereits 1870 nicht mehr hergestellt worden, weicht er von der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung ab, ohne darzulegen, dass bzw. inwiefern der Schluss der Vorinstanz, wonach diese Pistolen heute noch hergestellt werden, willkürlich ist. Darauf ist nicht einzugehen. Da die Vorinstanz damit verbindlich feststellt, dass Steinschlosspistolen heute noch hergestellt werden, handelt es sich dabei nicht um antike Waffen im Sinne von Art. 2 Abs. 2 WG. Der Hinweis des
Beschwerdeführers auf Art. 82 lit. a des Schengener Durchführungsübereinkommens (ABl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19 ff.) ändert daran nichts, da der schweizerische Gesetzgeber diese Vorgaben nicht einfach übernommen, sondern - wie der Beschwerdeführer zutreffend feststellt - verschärft hat. Folglich braucht vorliegend nicht geprüft zu werden, ob es die Absicht des Gesetzgebers war, Imitate von antiken Waffen umfassenderen Restriktionen zu unterstellen, als funktionsfähige antike Waffen. Die Rüge, die Vorinstanz verletze Bundesrecht, wenn sie davon ausgehe, die Details von Kauf und Einfuhr spielten keine Rolle, geht an der Sache vorbei. Die Vorinstanz stellt fest, dass der Beschwerdeführer die Waffe in Venedig selbst gekauft und in die Schweiz eingeführt hat (Urteil S. 7).

1.4.2. Bezüglich der Schuldsprüche wegen unberechtigtem Tragen und Missachten der Transportvorschriften von Feuerwaffen sowie Munition ist die vorinstanzliche Qualifikation des umgebauten Gegenstands als Feuerwaffe und des "China-Böllers" sowie der Stahlkügelchen als Munition bundesrechtskonform. Mit dem fraglichen Gegenstand kann durch Treibladung ("China-Böller") ein Geschoss (Stahlkügelchen) abgegeben werden (vgl. Urteil 2A.358/2000 vom 30. März 2001 E. 4a; HANS WÜST, Schweizer Waffenrecht, 1999, S. 28). Zudem kann das Gerät von einer einzigen Person getragen und bedient werden. Es gilt damit als Feuerwaffe im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. a WG. Entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers lassen weder der Wortlaut des Gesetzes noch dessen Entstehungsgeschichte oder Sinn und Zweck darauf schliessen, dass nur Gegenstände dem Waffengesetz unterstehen, die ein minimales Verletzungspotenzial aufweisen. So gelten die vom Beschwerdeführer als Beispiel angeführten Druckluft- und CO2-Waffen nicht nur als Waffen, wenn sie eine Mündungsenergie von mindestens 7,5 Joule entwickeln, sondern auch, wenn sie aufgrund ihres Aussehens mit echten Feuerwaffen verwechselt werden können (Art. 4 Abs. 1 lit. f WG). Folglich fallen auch Gegenstände unter
das Waffengesetz, von denen grundsätzlich keine Verletzungsgefahr ausgeht (vgl. zu den Imitationswaffen: Art. 4 Abs. 1 lit. g WG; Botschaft vom 11. Januar 2006 zur Änderung des Bundesgesetzes über Waffen, Waffenzubehör und Munition, BBl 2006 2722 f. Ziff. 2.1.2 und 2729 f. Ziff. 3.1.1). Mangels ausdrücklicher Einschränkung in Art. 4 Abs. 1 lit. a WG (vgl. demgegenüber Art. 4 Abs. 1 lit. f WG) gelten Feuerwaffen unabhängig ihrer Mündungsenergie als Waffen im Sinne des Waffengesetzes. Auch für die Qualifikation als Munition im Sinne von Art. 4 Abs. 5 WG ist die Leistungsstärke der Treibladung nicht relevant. Die Vorbringen des Beschwerdeführers vermögen daran nichts zu ändern.

1.4.3. Keine Verletzung von Bundesrecht ist darin ersichtlich, dass die Vorinstanz einen Verbotsirrtum des Beschwerdeführers ausschliesst. Zwar sind ihre Erwägungen etwas verwirrend, indem sie einerseits feststellt, es liege kein Rechtsirrtum vor, und andererseits erwägt, der Beschwerdeführer hätte um die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens wissen und den Rechtsirrtum auch vermeiden können. Indem sie jedoch ausführt, es sei schleierhaft, wie dem Beschwerdeführer jedes Unrechtsbewusstsein bei der Einfuhr der Imitationswaffe in die Schweiz gefehlt haben soll (Urteil S. 10), bzw. es sei angesichts seiner Waffenkenntnisse höchst unwahrscheinlich, dass er sich des Waffentragverbots in keiner Weise bewusst gewesen sei (Urteil S. 13), stellt sie fest, dass der Beschwerdeführer die Rechtswidrigkeit seines Handelns erkannte. Mit seinen Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, dass bzw. inwieweit diese tatsächliche Feststellung willkürlich ist, sondern beschränkt sich darauf, seine Sicht der Dinge zu schildern. Seine Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.

1.4.4. Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde schliesslich insoweit, als der Beschwerdeführer einwendet, die Vorinstanz habe die Möglichkeit einer fahrlässigen Tatbegehung nicht geprüft, was vom Bundesgericht nachzuholen sei. Die Vorinstanz erachtet den angeklagten Sachverhalt, wonach der Beschwerdeführer wissentlich sowie willentlich eine in Venedig erworbene Imitationswaffe in die Schweiz einführte, sie in eine funktionierende Feuerwaffe umbaute und wissentlich sowie willentlich geladen während längerer Zeit ohne Bewilligung mit sich führte, als erstellt (Urteil S. 6). Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, er habe nicht angenommen und auch nicht annehmen müssen, dass Erwerb, Einfuhr und Transport des inkriminierten Gegenstands bewilligungspflichtig seien, verkennt er, dass es sich hierbei um eine Tatfrage handelt (vgl. BGE 141 IV 369 E. 6.3 S. 375 mit Hinweisen). Diese kann vom Bundesgericht nur auf Willkür überprüft werden; eine entsprechende Rüge erhebt der Beschwerdeführer nicht.

2.
Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
Der Beschwerdeführer wird grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist gutzuheissen, da von seiner Bedürftigkeit auszugehen ist und seine Rechtsbegehren nicht von vornherein aussichtslos waren. Es sind keine Kosten zu erheben. Seinem Rechtsvertreter ist eine Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse auszurichten (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird gutgeheissen.

3.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.
Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Fred Hofer, wird für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 3'000.– aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Nidwalden, Strafabteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 13. Februar 2017

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Andres