Urteilskopf

121 IV 358

58. Urteil des Kassationshofes vom 24. November 1995 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau und Schweizerische Bundesanwaltschaft gegen J. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Widerhandlungen gegen das Kriegsmaterialgesetz; Art. 4, 9 und 17 Abs. 1 lit. a KMG.

Wer im Inland Kriegsmaterial in einer Zahl umsetzt, die dem Umsatz eines nebenberuflichen Händlers nicht wesentlich nachsteht, bedarf ungeachtet seiner Absichten und Motive einer Grundbewilligung im Sinne von Art. 4 KMG und erfüllt den objektiven Tatbestand von Art. 17 Abs. 1 lit. a KMG, wenn er diese Bewilligung nicht besitzt. Nur der gelegentliche Kauf und Verkauf einer unter das Kriegsmaterialgesetz fallenden Waffe im Inland bedarf keiner Grundbewilligung (E. 3a und b; Klarstellung der Rechtsprechung).

Die Einfuhr, Ausfuhr und Durchfuhr von Kriegsmaterial bedarf ungeachtet des Umfangs der Transaktionen einer Bewilligung im Sinne von Art. 9 KMG (E. 3c).

Erfordernis einer Grundbewilligung im konkreten Fall (Kauf und Weiterveräusserung zum Selbstkostenpreis von über 70 unter das KMG fallenden Schusswaffen innerhalb von rund acht Monaten) bejaht (E. 4).

Regeste (fr):
Infraction à la Loi fédérale sur le matériel de guerre; art. 4, 9 et 17 al. 1 let. a LFMG.

Celui qui met en circulation à l'intérieur du pays une quantité de matériel de guerre qui ne s'écarte pas sensiblement du volume d'affaires d'un commerçant travaillant à titre accessoire doit disposer d'une autorisation initiale au sens de l'art. 4 LFMG, sans égard au but qu'il poursuit ou à ses motifs et il se rend coupable, du point de vue objectif, de l'infraction réprimée à l'art. 17 al. 1. let. a LFMG s'il ne la possède pas. Seuls les achats et les ventes occasionnels d'armes soumises à la loi sur le matériel de guerre à l'intérieur du pays ne nécessitent pas une autorisation initiale (consid. 3a et b; précision de la jurisprudence).

L'importation, l'exportation et le transit de matériel de guerre nécessitent une autorisation initiale au sens de l'art. 9 LFMG, sans égard au volume de la transaction (consid. 3c).

Exigence d'une autorisation initiale admise, dans le cas concret (achat et mise en circulation au prix coûtant de plus de 70 armes à feu soumises à la loi sur le matériel de guerre pendant une durée de huit mois environ) (consid. 4).

Regesto (it):
Infrazione alla legge federale sul materiale bellico; art. 4, 9 e 17 cpv. 1 lett. a LMB.

Chi, all'interno del paese, vende materiale bellico per un ammontare che non è sensibilmente inferiore alla cifra d'affari di un commerciante a titolo accessorio abbisogna, a prescindere dalle sue intenzioni e dai suoi motivi, di un'autorizzazione ai sensi dell'art. 4 LMB e, qualora non la possegga, adempie la fattispecie oggettiva dell'art. 17 cpv. 1 lett. a LMB. Solo l'acquisto e la vendita occasionali all'interno del paese di armi sottoposte alla legge sul materiale bellico non necessita di un'autorizzazione di principio (consid. 3a e b; chiarimento della giurisprudenza).

L'importazione, l'esportazione e il transito di materiale bellico necessitano, senza riguardo al volume della transazione, di un'autorizzazione ai sensi dell'art. 9 LMB (consid. 3c).

Esigenza di un'autorizzazione di principio ammessa nel caso concreto (acquisto e successiva cessione a prezzo di costo di oltre 70 armi da fuoco sottoposte alla legge sul materiale bellico nell'arco di otto mesi ca.) (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 359

BGE 121 IV 358 S. 359

A.- J. kaufte in der Zeit zwischen März 1992 und Herbst 1992 an verschiedenen Orten insgesamt 73 Faustfeuerwaffen mit einem Kaliber von mehr als 6,2 mm. Er gab diese Waffen seinem Onkel W. weiter und zahlte damit und durch Übergabe weiterer Waffen ein Darlehen von Fr. 30'000.– zurück, welches sein Onkel ihm zwecks Aufbaus einer Fahrradwerkstatt gewährt hatte. Beim Kauf dieser und anderer, ein Kaliber von weniger als 6,2 mm aufweisenden Waffen legte J. in insgesamt 56 Fällen Waffenerwerbsscheine vor, welche auf seine Veranlassung hin von F. gefälscht worden waren. In den Monaten August und September 1993 lieferte J. seine gepfändete Lohnquote von Fr. 300.– nicht ab.

B.- Das Bezirksgericht Rheinfelden sprach J. am 21. September 1994 der mehrfachen Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 2 aStGB), der mehrfachen Widerhandlung gegen das Kriegsmaterialgesetz gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. a KMG sowie der Verfügung über gepfändete Sachen (Lohnquote) im Sinne von Art. 169 aStGB schuldig und bestrafte ihn mit acht Monaten Gefängnis und mit Fr. 3'000.– Busse, zum Teil als Zusatzstrafe zu den Urteilen des

BGE 121 IV 358 S. 360

Bezirksamtes Rheinfelden vom 30. Juni 1989 und vom 23. Oktober 1989. Das Obergericht des Kantons Aargau sprach J. am 11. Mai 1995 in teilweiser Gutheissung von dessen Berufung vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Kriegsmaterialgesetz frei und verurteilte ihn wegen mehrfacher Urkundenfälschung gemäss Art. 251 nStGB und wegen Verfügung über gepfändete Sachen gemäss Art. 169 aStGB zu drei Monaten Gefängnis, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von drei Jahren.

C.- Die Staatsanwaltschaft und die Schweizerische Bundesanwaltschaft erheben in getrennten Eingaben eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde. Die Staatsanwaltschaft stellt die Anträge, der Entscheid des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zur Verurteilung des J. wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Kriegsmaterialgesetz, zur neuen Bemessung der Strafe und zur Neubeurteilung der Frage des bedingten Strafvollzugs an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Bundesanwaltschaft beantragt, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben, soweit J. darin vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das KMG freigesprochen worden ist, und die Sache sei zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

D.- J. beantragt die Abweisung der Beschwerden. Zudem ersucht er um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Das Bundesgericht heisst die Beschwerden gut

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. Nach Art. 17 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über das Kriegsmaterial (KMG; SR 514.51) ist strafbar, wer vorsätzlich ohne entsprechende Bewilligung oder entgegen den in einer Bewilligung festgesetzten Bedingungen und Auflagen Kriegsmaterial herstellt, beschafft, vertreibt, dessen Beschaffung und Vertrieb vermittelt oder Kriegsmaterial einführt, ausführt oder durchführt. Gemäss Art. 4 Abs. 1 KMG ist es ohne Grundbewilligung des Bundes untersagt, Kriegsmaterial herzustellen, zu beschaffen, zu vertreiben oder dessen Beschaffung oder Vertrieb zu vermitteln. Nach Art. 9 Abs. 1 KMG sind ohne Bewilligung des Bundes die Einfuhr, die Ausfuhr und die Durchfuhr von Kriegsmaterial untersagt. Das Bundesgericht hat in drei nicht publizierten Urteilen vom 11. Februar 1987 (i.S. Z.S. gegen VD), vom 12. März 1987 (i.S. J.-L.M. gegen VD) und vom 29. April 1987 (i.S. J.-J.T. gegen VD), die alle den gleichen

Tatkomplex betrafen, festgehalten, dass das KMG nicht nur internationale Transaktionen mit Kriegsmaterial, sondern auch Transaktionen innerhalb der Schweiz erfasse. Es hat erkannt, dass das KMG aber nur berufsmässige Handelsaktivitäten ("activités commerciales professionnelles touchant le matériel de guerre") der Bewilligungspflicht unterstelle. Dies wurde aus verschiedenen Bestimmungen des KMG und der Verordnung über das Kriegsmaterial (VKM; SR 514.511) abgeleitet, wonach der Gesuchsteller die erforderliche Gewähr für eine "ordnungsgemässe Führung der Geschäfte" bieten muss (Art. 5 Abs. 1 lit. a KMG), die Kontrollorgane zum Betreten und Besichtigen der "Geschäftsräume der Unternehmen" befugt sind (Art. 14 KMG), "die Inhaber und das Personal der Unternehmen" auskunftspflichtig sind (Art. 15 KMG) und dem Gesuch um eine Grundbewilligung "ein Auszug aus dem Handelsregister" beizulegen ist (Art. 5 lit. c VKM). Es hat erkannt, dass alle bundesrechtlich nicht geregelten Sachverhalte unter die Regelungskompetenz der Kantone fallen, so beispielsweise der gelegentliche Verkauf und Kauf von Kriegsmaterial unter Einzelpersonen im Landesinnern ("la vente et l'achat occasionnel de matériel de guerre entre particuliers, à l'intérieur de la Suisse").

2. a) Nach Auffassung der Vorinstanz kann dem Beschwerdegegner nicht berufsmässiger Handel im Sinne dieser Rechtsprechung vorgeworfen werden. Heranzuziehen sei insoweit die bundesgerichtliche Praxis zur Gewerbsmässigkeit, welche in BGE 116 IV 319 ff. neu definiert worden sei. Danach handelt der Täter berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt (BGE 116 IV 319 E. 4 S. 330). Gemäss den weiteren Ausführungen im angefochtenen Urteil hat der Beschwerdegegner nicht in diesem Sinne berufsmässig gehandelt. Er habe für den Erwerb der an seinen Onkel zwecks Tilgung der Darlehensschuld von Fr. 30'000.– weitergegebenen Waffen seinerseits insgesamt nicht weniger als Fr. 30'000.– aufgewendet. Damit sei "er- stellt", dass er durch den Kauf der Waffen und deren Weitergabe an seinen Onkel "keinen Gewinn erzielen konnte". Zwar habe er "mit seinem Vorgehen die Darlehensschuld getilgt". Er habe diese Art von Geschäften indessen auf Druck seines Onkels getätigt. Deshalb könne nicht gesagt werden, er habe "die durch den Waffenhandel erreichte Verringerung seiner Passiven angestrebt".

b) Die Staatsanwaltschaft macht geltend, das dem Beschwerdegegner zur Last gelegte Verhalten stelle eine

”activité commerciale professionnelle” im Sinne der zitierten nicht publizierten Rechtsprechung des Bundesgerichts dar. Dieses Kriterium sei entgegen der Ansicht der Vorinstanz unabhängig von der Definition der Gewerbsmässigkeit gemäss der in BGE 116 IV 319 ff. geänderten Rechtsprechung zum Begriff der Gewerbsmässigkeit bei Vermögensdelikten auszulegen. Im übrigen sei vorliegend auch Gewerbsmässigkeit bzw. Berufsmässigkeit in diesem Sinne gegeben. c) Die Bundesanwaltschaft ist ebenfalls der Auffassung, das dem Beschwerdegegner zur Last gelegte Verhalten stelle eine ”activité commerciale professionnelle” im Sinne der zitierten Rechtsprechung dar und sei daher nach dem KMG bewilligungspflichtig. Das Bundesgericht habe nämlich im nicht publizierten Urteil vom 29. April 1987 erkannt, dass derjenige, welcher ohne Bewilligung neun Waffen kaufe und sieben davon weiterverkaufe, den Tatbestand von Art. 17 Abs. 1 lit. a KMG erfülle, wenn er diese Transaktionen nicht als Sammler zwecks Vergrösserung seiner Waffensammlung durchführe, sondern um sich als Gelegenheits-Waffenhändler (”marchand d’armes occasionnel”) ein Einkommen zu verschaffen. Indem der Beschwerdegegner an verschiedenen Orten insgesamt über 70 unter das KMG fallende Faustfeuerwaffen erworben und diese nebst andern Waffen zwecks Tilgung einer Darlehensschuld von Fr. 30’000.– an seinen Onkel weitergegeben habe, habe er im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als Gelegenheits-Waffenhändler gehandelt und damit, da er nicht über die erforderlichen Bewilligungen verfügte, den Tatbestand von Art. 17 Abs. 1 lit. a KMG erfüllt. Dass der Beschwerdegegner durch die inkriminierten Transaktionen nicht seine Aktiven vermehrt, sondern seine Passiven vermindert habe, sei unerheblich. Dass er auf Druck seines Onkels gehandelt habe, sei allenfalls gemäss Art. 64 StGB strafmildernd zu berücksichtigen. d) Der Beschwerdegegner weist darauf hin, dass er gemäss den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz einen Gewinn weder erzielt noch angestrebt habe. Daher habe er trotz der relativ grossen Zahl der umgesetzten Waffen nicht gewerbsmässig bzw. berufsmässig im Sinne der Praxis gehandelt.

3. a) Aus der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts geht nicht deutlich hervor, ob das darin als massgebend erachtete Kriterium der ”activité commerciale professionnelle” der ”Gewerbsmässigkeit”

gleichzusetzen sei oder aber weiter oder weniger weit als diese gehe. Im Urteil vom 29. April 1987 wurde entschieden, dass derjenige, welcher neun Waffen kauft und davon sieben weiterverkauft, als ”marchand d’armes occasionnel” eine ”activité commerciale professionnelle” ausübe, wenn er diese Transaktion nicht zur Vergrösserung seiner Waffensammlung, sondern zwecks Erzielung eines Einkommens durchführe; die Sache wurde gemäss Art. 277 BStP zur Abklärung dieser Tatfrage an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Urteil vom 12. März 1987 hat der Kassationshof die Nichtigkeitsbeschwerde des wegen Widerhandlung gegen das KMG Verurteilten gutgeheissen, weil dieser die Waffen für seine Sammlung erworben hatte, was nicht gemäss KMG bewilligungspflichtig sei, sondern unter das kantonale Recht bzw. unter das Konkordat über den Handel mit Waffen und Munition falle. Im Entscheid vom 11. Februar 1987 hat der Kassationshof die Verurteilung wegen der Vermittlung des Verkaufs einiger Waffen bestätigt, da der Verurteilte diese Leistung zwar unentgeltlich, aber in seiner Eigenschaft als Angestellter einer Waffenhandlung erbracht hatte. b) Die ”activité commerciale professionnelle” im Sinne der zitierten Bundesgerichtsentscheide ist nicht dem gewerbsmässigen Handeln im Sinne der damaligen oder aktuellen Rechtsprechung zum Begriff der Gewerbsmässigkeit bei den Vermögensdelikten gleichzusetzen. Insbesondere kann es nicht entscheidend darauf ankommen, ob der Täter in der Absicht gehandelt hat, sich ein Erwerbseinkommen zu verschaffen. Vielmehr bedarf auch die Veräusserung zum Selbstkostenpreis sowie die unentgeltliche Weitergabe von Kriegsmaterial unter der gebotenen Berücksichtigung des Gesetzeszweckes einer Grundbewilligung im Sinne von Art. 4 KMG, wenn die Transaktionen nicht nur einige wenige Waffen betreffen. Zwar deuten die in den zitierten Bundesgerichtsentscheiden genannten Bestimmungen des KMG und der VKM darauf hin, dass der Gesetz- und der Verordnungsgeber die eigentlichen Waffenhändler bzw. Waffenhandelsunternehmen im Auge hat. Dafür mag auch sprechen, dass in Art. 4 und Art. 17 KMG vom ”Vertreiben” bzw. vom ”Vertrieb” von Kriegsmaterial die Rede ist, wofür im französischen und im italienischen Gesetzestext die Begriffe ”commerce” bzw. ”commercio” verwendet werden.

Die Gewerbsmässigkeit bzw. das Handeln in kaufmännischer Ausrichtung (so ein Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft

vom 19. April 1983, zusammenfassend wiedergegeben in SJZ 80/1984 S. 321) ist indessen keine Voraussetzung der Bewilligungspflicht gemäss Art. 4 KMG und damit kein Tatbestandsmerkmal von Art. 17 Abs. 1 lit. a KMG (anderer Auffassung WALTER RUDOLF HÄBERLING, Waffenhandel, Erwerb, Besitz und Tragen von Waffen aus der Sicht des Nebenstrafrechts, Diss. Zürich 1990, S. 126 ff., insbesondere S. 133 ff., 159 ff.). Für eine Einschränkung der Bewilligungspflicht nach Art. 4 KMG und damit des Anwendungsbereichs von Art. 17 Abs. 1 lit. a KMG auf gewerbsmässiges Handeln bzw. auf ein Handeln in kaufmännischer Ausrichtung fehlt im Gesetzestext eine Grundlage, und eine derart erhebliche Einschränkung des Anwendungsbereichs widerspricht auch Sinn und Zweck des Gesetzes. Wohl ist das KMG auf den eigentlichen Waffenhandel zugeschnitten. Das bedeutet aber nicht, dass es nur diesen erfasse. Durch die zitierten Bundesgerichtsentscheide sollte lediglich zum Ausdruck gebracht werden, dass der bloss gelegentliche Verkauf und Kauf von Kriegsmaterial unter Einzelpersonen im Landesinnern ("la vente et l'achat occasionnel de matériel de guerre entre particuliers, à l'intérieur de la Suisse") keiner Grundbewilligung gemäss Art. 4 KMG bedarf. Wer aber Kriegsmaterial in einer Zahl umsetzt, die dem Umsatz eines nebenberuflichen Händlers nicht wesentlich nachsteht, bedarf ungeachtet seiner Absichten und Motive einer Grundbewilligung im Sinne von Art. 4 KMG. c) Von der Grundbewilligung gemäss Art. 4 KMG ist die Bewilligung im Sinne von Art. 9 KMG für die Einfuhr, die Ausfuhr und die Durchfuhr von Kriegsmaterial zu unterscheiden. Insoweit ist jede einzelne Transaktion, also auch die bloss gelegentliche Ein- oder Ausfuhr von Kriegsmaterial, bewilligungspflichtig. Das Bundesstrafgericht hat denn auch in BGE 115 IV 8, allerdings ohne sich mit den vorstehend zitierten nicht publizierten Entscheiden auseinanderzusetzen, erkannt, dass sich der in jenem Fall angeschuldigte Flugzeugentführer der Widerhandlung im Sinne von Art. 17 KMG schuldig machte, indem er mit der Landung des Flugzeugs in Genf einverstanden war und auf diese Weise die unter das KMG fallenden Waffen, die er bei sich hatte, ohne Bewilligung in die Schweiz einführte (S. 13).

4. a) Der Beschwerdegegner hat in einem Zeitraum von einigen Monaten insgesamt über 70 unter das KMG fallende Faustfeuerwaffen gekauft und sie nebst andern Waffen zwecks Tilgung einer Darlehensschuld von Fr. 30'000.– an seinen Onkel weitergegeben. Transaktionen betreffend Kriegsmaterial in

diesem Umfang bedürfen einer Grundbewilligung im Sinne von Art. 4 KMG, auch wenn damit ein Gewinn weder erzielt noch angestrebt wird. Soweit der Beschwerdegegner unter das KMG fallende Waffen aus dem Ausland in die Schweiz einführte, bedurfte er zudem, ungeachtet des Umfangs dieser Transaktionen, einer Bewilligung im Sinne von Art. 9 KMG. Da der Beschwerdegegner nicht über die erforderlichen Bewilligungen verfügte, hat er durch das inkriminierte Verhalten den objektiven Tatbestand von Art. 17 Abs. 1 lit. a KMG erfüllt. Die Nichtigkeitsbeschwerden der Staatsanwaltschaft und der Bundesanwaltschaft sind demnach gutzuheissen, das Urteil des Obergerichts ist aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. b) Die Vorinstanz wird im neuen Verfahren auch prüfen, ob für die beiden Pistolen, die der Beschwerdegegner am 9. Januar 1990 in Deutschland erworben und in der Folge an W. weitergegeben hatte, im Sinne von Art. 2 lit. f VKM verwendbare Munition im öffentlichen Handel erhältlich war, wie die Bundesanwaltschaft in ihrer Beschwerde unter Berufung auf eine Auskunft der Sektion Kriegsmaterialkontrolle noch geltend macht. Die gegenteilige Annahme im angefochtenen Urteil stützt sich einzig auf eine knappe Bemer-

kung in einem Bericht der Kantonspolizei Aargau, die im übrigen offenbar allein auf die Pistole Mauser Bolo, Cal. 7,63 mm, und nicht auch auf die Pistole 08 Original, Cal. 9 mm para, Bezug nimmt.

5. (Kostenfolgen).