Urteilskopf

122 IV 258

39. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 18. September 1996 i.S. T. gegen Generalprokurator des Kantons Bern (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 102 Ziff. 8 und 10 BV; Art. 1, 2 lit. b, Art. 5, 6, 11 Abs. 1 al. 4 und 5 der Verordnung über den Erwerb und das Tragen von Schusswaffen durch jugoslawische Staatsangehörige.

Die Verordnung genügt den Anforderungen an eine verfassungsunmittelbare Polizeiverordnung des Bundesrates nicht, soweit sie die Veräusserung von Schusswaffen an ausnahmslos alle Ausländer ohne Niederlassungsbewilligung beschränkt. Weder wegen der Konflikte im ehemaligen Jugoslawien noch aus anderen wichtigen Gründen war und ist es zeitlich dringlich, notwendig und durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt, den Erwerb einer Schusswaffe beispielsweise durch einen in Deutschland wohnhaften deutschen Staatsangehörigen auf diesem Wege einer Bewilligungspflicht zu unterstellen (E. 2).

Regeste (fr):
Art. 102 ch. 8 et 10 Cst.; art. 1, 2 let. b, art. 5, 6, 11 par. 1 al. 4 et 5 de l'ordonnance sur l'acquisition et le port d'armes à feu par des ressortissants yougoslaves.

L'ordonnance ne satisfait pas aux exigences que doit remplir une ordonnance de police du Conseil fédéral directement fondée sur la Constitution, dans la mesure où elle vise sans restriction la remise d'armes à tous les étrangers sans permis d'établissement. Ni le conflit qui se déroule dans l'ancienne Yougoslavie, ni aucune autre raison déterminante ne justifiait, ni ne justifie par exemple de soumettre l'acquisition d'une arme à feu par un ressortissant allemand domicilié en Allemagne à une autorisation pour des raisons d'urgence, de nécessité et d'intérêts publics prépondérants (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 102 n. 8 e 10 Cost.; art. 1, 2 lett. b, art. 5, 6, 11 cpv. 1 al. 4 e 5 dell'ordinanza concernente l'acquisto e il porto di armi da fuoco da parte di cittadini jugoslavi.

Nella misura in cui tende a limitare la vendita di armi da fuoco indistintamente a tutti gli stranieri non domiciliati, l'ordinanza in esame non soddisfa le esigenze che deve adempiere un'ordinanza di polizia del Consiglio federale fondata direttamente sulla Costituzione. Né il conflitto in corso nell'ex-Jugoslavia né altri motivi determinanti facevano e fanno apparire urgente, necessaria nonché giustificata da preponderanti interessi pubblici la circostanza di sottoporre ad autorizzazione l'acquisto di un'arma da fuoco da parte, ad esempio, di un cittadino tedesco residente in Germania (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 259

BGE 122 IV 258 S. 259

A.- Mitte August 1993 erschienen die beiden in Süddeutschland (Kreis Ravensburg) wohnhaften deutschen Staatsangehörigen B. und K. in der Waffenhandlung "T.". Sie interessierten sich für zwei Survival-Kipplauf-Bockbüchsflinten, Springfield, Mod. M6 Scout. Da T. die gewünschten Waffen nicht am Lager hatte, wurde

vereinbart, dass er sie bestelle und dann auf dem Postweg direkt an die Adresse von K. in Deutschland schicke. K. leistete eine Anzahlung von 50% auf den Kaufpreis. Am 3. September 1993 sandte T. die beiden Flinten in einem Postpaket mit aufgeklebter Zolldeklaration an die Adresse von K. in Süddeutschland. Die Waffen kamen aber nicht bei K. an, da sie von der Zollfahndung Stuttgart sichergestellt worden waren. Die Staatsanwaltschaft Ravensburg zog die Flinten ein, weil es sich dabei um schnell zerlegbare und daher nach dem deutschen Waffengesetz verbotene Schusswaffen handelte. Die deutschen Behörden leiteten die Akten an die Berner Kantonspolizei weiter.

B.- Der Gerichtspräsident von Niedersimmental sprach T. am 28. September 1995 von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen die Verordnung über den Erwerb und das Tragen von Schusswaffen durch jugoslawische Staatsangehörige frei. Dagegen erklärte der stellvertretende Prokurator 3 die Appellation, welche der Generalprokurator vollumfänglich aufrechterhielt. Das Obergericht des Kantons Bern sprach T. am 15. Februar 1996 der Widerhandlung gegen die Verordnung über den Erwerb und das Tragen von Schusswaffen durch jugoslawische Staatsangehörige schuldig, vorsätzlich begangen im August/September 1993, und verurteilte ihn in Anwendung von Art. 2 lit. b, c und d, 5 und 11 Abs. 1 der Verordnung zu einer Busse von 500 Franken, bedingt vorzeitig löschbar bei einer Probezeit von einem Jahr.

C.- T. führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, der Entscheid des Obergerichts sei vollumfänglich aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Generalprokurator des Kantons Bern und die Schweizerische Bundesanwaltschaft beantragen die Abweisung der Beschwerde. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. Die Verordnung über den Erwerb und das Tragen von Schusswaffen durch jugoslawische Staatsangehörige vom 18. Dezember 1991 (SR 514.545), in Kraft seit 19. Dezember 1991, war ursprünglich bis längstens 31. Dezember 1994 befristet; ihre Geltungsdauer ist durch Verordnung vom 5. Dezember 1994 (AS 1994, 2996) bis zum 31. Dezember 1996 verlängert worden. Es handelt sich um eine selbständige Verordnung des Bundesrates, die sich gemäss Ingress auf Art. 102 Ziff. 8 BV stützt. Danach wahrt der Bundesrat die Interessen der Eidgenossenschaft nach aussen, wie namentlich ihre völkerrechtlichen Beziehungen, und besorgt er die auswärtigen Angelegenheiten überhaupt. Die Verordnung hat nach ihrem Art. 1 den Zweck, den Handel von Schusswaffen zwischen dem Schweizerischen Staatsgebiet und dem Staatsgebiet der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien in den am 1. Januar 1990 gültigen Grenzen zu unterbinden (lit. a) und gewalttätige Handlungen zwischen jugoslawischen Staatsangehörigen in der Schweiz zu verhindern (lit. b). Gemäss Art. 3 der Verordnung ist es jugoslawischen Staatsangehörigen verboten, Schusswaffen in der Schweiz oder von der Schweiz aus zu erwerben (Abs. 1), und ist es verboten, jugoslawischen Staatsangehörigen Schusswaffen zu verkaufen oder sonstwie zu überlassen (Abs. 2). Die Verordnung beschränkt auch den Erwerb von Schusswaffen durch andere Ausländer, nämlich alle Ausländer, die keine Niederlassungsbewilligung (Bewilligung C) besitzen, sowie die Veräusserung von Schusswaffen an solche Ausländer. Gemäss Art. 5 der Verordnung ("Schusswaffenerwerbsschein") müssen Ausländer dem Veräusserer vorgängig zum Erwerb einer Schusswaffe in der Schweiz einen Schusswaffenerwerbsschein aushändigen (Abs. 1). Der Schusswaffenerwerbsschein kann nach Abs. 2 einem Ausländer nur ausgestellt werden, wenn der Gesuchsteller vorgängig eine offizielle Bestätigung des Staates

vorlegt, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, wonach er zum Erwerb einer Schusswaffe berechtigt ist (lit. a), und wenn die im Konkordat vom 27. März 1969 über den Handel mit Waffen und Munition (SR 514.542) vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind (lit. b). Der

BGE 122 IV 258 S. 261

Schusswaffenerwerbsschein wird durch die nach Art. 3 des Konkordats über den Handel mit Waffen und Munition zuständige Behörde des Wohnsitzkantons ausgestellt. Hat der Gesuchsteller keinen Wohnsitz in der Schweiz, so wird der Schusswaffenerwerbsschein vom Kanton ausgestellt, in dem die Übergabe der Schusswaffe stattfinden soll (Abs. 3). Gemäss Art. 6 ("Schusswaffenausfuhrbewilligung") müssen Ausländer ohne Wohnsitz in der Schweiz zusätzlich vorgängig der Abgabe des Schusswaffenerwerbsscheins (Art. 5) für der Bundesgesetzgebung über das Kriegsmaterial unterstellte Waffen eine Ausfuhrbewilligung einholen. Gemäss Art. 11 Abs. 1 der Verordnung wird unter anderen bestraft, wer als Ausländer eine Waffe erwirbt, ohne im Besitz der Bewilligungen nach den Artikeln 5 und 6 zu sein (al. 4), und wer einem Ausländer, von dem er weiss oder annehmen muss, dass er nicht im Besitz der Bewilligungen nach den Artikeln 5 und 6 ist, eine Schusswaffe verkauft oder sonstwie überlässt (al. 5). Die Strafe ist bei vorsätzlichem Handeln Gefängnis oder Busse bis zu 100'000 Franken, in schweren Fällen Gefängnis nicht unter sechs Monaten oder Busse bis zu 500'000 Franken; handelt der Täter fahrlässig, ist die Strafe Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Busse. Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer vor, er habe den beiden in Deutschland wohnhaften deutschen Staatsangehörigen zwei - nicht unter das Kriegsmaterialgesetz fallende - Schusswaffen verkauft, obschon er gewusst habe bzw. habe annehmen müssen, dass die beiden Männer den gemäss Art. 5 der Verordnung erforderlichen Schusswaffenerwerbsschein nicht besessen hätten. Dadurch habe er den Tatbestand von Art. 11 Abs. 1 al. 5 der Verordnung (eventual)vorsätzlich erfüllt. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Verordnung sei durch Art. 102 Ziff. 8 und 10 BV nicht gedeckt und daher verfassungswidrig, soweit sie Fälle der hier zu beurteilenden Art erfasse. Zudem sei die Strafbestimmung mangels einer Grundlage in einem formellen Gesetz unbeachtlich, soweit darin Freiheitsstrafe angedroht werde. Schliesslich habe er den Tatbestand von Art. 11 Abs. 1 al. 5 der Verordnung nicht erfüllt, da in der Schweiz keine physische Übergabe der beiden Waffen an die deutschen Staatsangehörigen erfolgt sei und diese daher keine Bewilligung im Sinne von Art. 5 und 6 der Verordnung benötigt hätten.

2. a) Der Bundesrat kann unmittelbar gestützt auf die Bundesverfassung, also ohne entsprechende Grundlage in einem formellen Gesetz, insbesondere

BGE 122 IV 258 S. 262

im Rahmen seiner in Art. 102 Ziff. 8-10 BV festgelegten Obliegenheiten (betreffend die auswärtigen Angelegenheiten sowie die äussere und die innere Sicherheit der Eidgenossenschaft) unter gewissen Voraussetzungen gesetzesvertretende und gesetzesergänzende Verordnungen erlassen. Die darin enthaltenen Anordnungen müssen notwendig, zeitlich dringlich, durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Sie dürfen nicht im Widerspruch zu Erlassen der Bundesversammlung stehen, und sie müssen die Grundsätze der Rechtsgleichheit und von Treu und Glauben etc. respektieren. Sie müssen grundsätzlich zeitlich befristet sein, und bei Andauern der regelungsbedürftigen Situation ist eine ausreichende Grundlage in einem formellen Gesetz zu schaffen (siehe zum Ganzen BGE 64 I 365 ff.; DIETRICH SCHINDLER in Kommentar BV, Art. 102 Ziff. 8 Rz. 110 ff., Art. 102 Ziff. 9 Rz. 127 ff.; KURT EICHENBERGER in Kommentar BV, Art. 102 Ziff. 10 Rz. 163 ff.; JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Fassung von 1967, Neubearbeiteter Nachtrag bis 1994, Bd. II, 1995, Nrn. 1528 f., S. 225 f. und S. 1051 f.; BEAT SCHELBERT,

Die rechtliche Bewältigung ausserordentlicher Lagen im Bund, Diss. Bern 1986, S. 198 ff.; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 6. März 1989 in VPB 53/1989 Nr. 52 S. 363 ff.). b) Angesichts der Ereignisse im ehemaligen Jugoslawien war im Jahre 1991 ein Verbot des Handels mit Schusswaffen zwischen dem Schweizerischen Staatsgebiet und dem Staatsgebiet der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien in den am 1. Januar 1990 gültigen Grenzen (siehe Art. 1 lit. a der Verordnung) notwendig und zeitlich dringlich. Auch das allgemeine Verbot der Veräusserung bzw. Überlassung von Schusswaffen an jugoslawische Staatsangehörige (vgl. Art. 3 Abs. 2 der Verordnung) mag angesichts des Risikos eines Transports der Schusswaffen in die Konfliktgebiete oder eines Einsatzes im Rahmen von Auseinandersetzungen zwischen jugoslawischen Staatsangehörigen in der Schweiz (vgl. Art. 1 lit. b der Verordnung) gerechtfertigt gewesen sein. Es ist indessen nicht ersichtlich, weshalb es notwendig, zeitlich dringlich und durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt gewesen sein soll, wegen der Konflikte im ehemaligen Jugoslawien oder aus andern gewichtigen Gründen die Veräusserung von Schusswaffen an sämtliche Ausländer ohne Niederlassungsbewilligung (siehe Art. 2 lit. b der Verordnung) auf dem Wege einer verfassungsunmittelbaren Polizeiverordnung durch das Erfordernis von Bewilligungen (im Sinne von

Art. 5 und 6 der Verordnung) zu beschränken. Es ist auch nicht erkennbar, inwiefern die Beschränkung solcher Transaktionen den in Art. 1 der Verordnung umschriebenen Zwecken dient. Die Veräusserung einer Schusswaffe an einen Ausländer gefährdet die Erreichung der in Art. 1 der Verordnung verfassungskonform festgelegten Ziele nicht schon dann und deshalb, wenn und weil der Ausländer in der Schweiz keine Niederlassungsbewilligung oder keinen Wohnsitz hat. Das Risiko, dass eine Schusswaffe ins ehemalige Jugoslawien transportiert oder an einen jugoslawischen Staatsangehörigen weitergegeben werden könnte, ist im Falle der Veräusserung an einen in der Schweiz wohnhaften Deutschen ohne Niederlassungsbewilligung oder an einen in Deutschland wohnhaften Deutschen nicht wesentlich grösser als im Falle der Veräusserung an einen Schweizer oder an einen in der Schweiz niedergelassenen Deutschen. Wohl mag die schweizerische Waffengesetzgebung in verschiedener Hinsicht und gerade auch in bezug auf die Veräusserung von Schusswaffen an Ausländer mangelhaft sein. Es kann beispielsweise unbefriedigend sein, dass ein in Deutschland wohnhafter Deutscher in der Schweiz ohne Bewilligung bestimmte Waffen erwerben kann, die er nach dem deutschen Recht, etwa weil sie rasch zerlegbar sind, nicht erwerben und nicht besitzen darf. Dieser allfällige Missstand hat indessen mit den Konflikten im ehemaligen Jugoslawien nichts zu tun und kann daher nicht gewissermassen aus Anlass dieser Konflikte, auf die auch Art. 1 der Verordnung Bezug nimmt, auf dem Wege einer verfassungsunmittelbaren Polizeiverordnung behoben werden. Die allenfalls erforderlichen Vorschriften sind vielmehr im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren zu schaffen (siehe nun die Botschaft des Bundesrates vom 24. Januar 1996 zum Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition, BBl 1996 I 1053 ff., insbes. S. 1061 ff. zu Art. 8 ff. des bundesrätlichen Entwurfs; vgl. auch die Verhandlungen des Ständerates in der Sommersession 1996, Amtl.Bull. StR 1996 S. 506 ff., 517 ff.). Die Verordnung über den Erwerb und das Tragen von Schusswaffen durch jugoslawische Staatsangehörige genügt demnach den vorstehend (E. 2a) umschriebenen Anforderungen an eine verfassungsunmittelbare Polizeiverordnung des Bundesrates nicht, soweit sie auch die Veräusserung von Schusswaffen an in Deutschland wohnhafte deutsche Staatsangehörige erfasst. Sie ist deshalb im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Das angefochtene Urteil wird in Gutheissung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde aufgehoben und

die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3. (Kostenfolgen).