

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2017 382 vom 13. November 2017**

BE Obergericht, 2017-11-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2017\\_382](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2017_382)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2017 382 du 13 novembre 2017

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2017 382 del 13 novembre 2017

## **Regeste**

Beschlagnahme | Andere Verfügungen StA, Polizei (393-a)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Es sei die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 5. September 2017 aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer die mit Beschlagnahmeverfügung vom 15. September 2016 unter A3 des Beschlagnahmeprotokolls vom 9. Mai 2016 beschlagnahmte Langwaffe inkl. Magazin (tatsächlich Imitationswaffe) herauszugeben.

### **E. 2**

Unter o/e Kostenfolge

### **E. 3**

Entsprechend sei der Schenkungsvertrag mit den Eltern abgeschlossen worden und die Eltern verfügten über das Spielzeug im Rahmen ihrer elterlichen Erziehungspflichten. Der Beschwerdeführer habe nie die Absicht gehabt, das Spielzeug seinem Sohn zu überlassen. Die Verweigerung der Staatsanwaltschaft, die Waffe herauszugeben, stelle eine Bevormundung des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau dar. Zudem habe der Beschwerdeführer verantwortungsbewusst gehandelt, indem er sich bei der Waffenkammer Basel-Stadt erkundigt habe, ob der Besitz einer solchen Waffenimitation ein Problem sei. Eine missbräuchliche Verwendung durch den Beschwerdeführer sei nicht nachgewiesen. Die Waffe sei nie aus dem Haushalt entfernt worden. Es sei nie eine Person damit bedroht oder verletzt worden. Es gebe keine Anhaltspunkte, dass in Zukunft eine missbräuchliche Verwendung gegeben sein könnte. Der Beschwerdeführer und dessen Ehefrau seien sich einig, dass der Sohn damit nicht spielen solle. Deshalb sei das Spielzeuggewehr ausserhalb der Reichweite des Sohnes verpackt in einem Plastiksack gelagert worden. Sollte der Onkel zu Besuch kommen und sich nach der Waffe erkundigen, könne sie ihm gezeigt und sodann wieder versorgt werden. Der Beschwerdeführer werde die Spielzeugwaffe nicht missbräuchlich verwenden. Insbesondere habe er nie die Intention gehabt, sie innerhalb oder ausserhalb des Haushaltes zu verwenden oder eine Person zu verletzen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.546/2004 vom 4. Februar 2005 E. 3.2.2). Es fehlten die geforderten Anhaltspunkte, sodass eine negative Prognose für einen Missbrauch gefällt werden könnte, weshalb eine präventive Beschlagnahme unzulässig sei.

### **E. 4**

Hinzu kommt, dass für jede Übertragung einer Waffe ohne Waffenerwerbsschein ein schriftlicher Vertrag abzuschliessen ist, der von jeder Partei mindestens 10 Jahre

aufbewahrt werden muss (Art. 11 Abs. 1 WG). Abs. 2 dieser Bestimmung regelt dabei, welche Angaben der Vertrag enthalten muss. Der Beschwerdeführer macht geltend, es handle sich hierbei um eine Ordnungsvorschrift, deren Verletzung keine Beschlagnahme rechtfertige. Diese Rechtsauffassung kann nicht geteilt werden. Beim Vertrag nach Art. 11 WG handelt es sich um einen Vertrag des Privatrechts, welcher aber durch das WG weiteren Bedingungen unterliegt (ETTER, in: Handkommentar Waffengesetz [WG], 2016, N 8 ff. zu Art. 11, auch zum Folgenden). Der Begriff des «schriftlichen Vertrags» ist ein dynamischer Verweis auf das OR, weshalb die Schriftform Gültigkeitserfordernis eines Vertrags über den Erwerb einer Waffe ist (Art. 11 Abs. 1 OR). Würde zum Erwerb einer Waffe auch ein mündlicher Vertrag ausreichen, würden die Bestimmungen über die Aufbewahrung des Vertrags (Art. 11 Abs. 1 WG) und die inhaltlichen Angaben im Vertrag (Art. 11 Abs. 2 WG) ausserdem keinen Sinn ergeben. Weil für die Übertragung der Waffe kein schriftlicher Vertrag abgeschlossen wurde, liegt ein Verstoß gegen das Waffengesetz im Sinn von Art. 34 Abs. 1 Bst. d WG vor. Entsprechend hat die regionale Staatsanwältin in der angefochtenen Verfügung erkannt, dass die Bestimmungen des Waffengesetzes verletzt sind und in diesem Sinn die Beschlagnahme der Waffe begründet. Damit hat sie faktisch ein Strafverfahren gegen Unbekannt eröffnet. Die Beschlagnahme erfolgte schliesslich gestützt auf Art. 263 Abs. 1 Bst. d StPO, wobei die Widerhandlung gegen das Waffengesetz als Anlasstat zu verstehen ist (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6S.253/2005 vom 25. November 2006 E. 2.4). Damit ist der vorliegende Sachverhalt anders zu beurteilen als etwa im Beschluss BK 11 148 vom 30. August 2011, wo die sichergestellte Waffe in keinem Zusammenhang mit einem Strafverfahren stand (E. 3). Weiter besteht bei einer unrechtmässig erworbenen Softairwaffe, die mit einer echten Feuerwaffe verwechselt werden kann und darum dem Waffengesetz untersteht, eine künftige Gefährdung für die öffentliche Ordnung, sollte diese im Besitz des Beschwerdeführers verbleiben. Die Beschlagnahme erweist sich ausserdem als verhältnismässig. Sollte sich schliesslich im Rahmen der laufenden Ermittlungen herausstellen, dass die Waffe nicht im Zusammenhang mit dem Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das Waffengesetz eingezogen werden kann, würde sie der Kantonspolizei zur Durchführung des verwaltungsrechtlichen Beschlagnahme- bzw. Einziehungsverfahrens nach Art. 31 WG zugeführt.

## **E. 5**

werden, ob es sich um eine Waffe handle, die unter das Waffengesetz falle. Da es sich nicht um ein Soft-Air-Gewehr handle, sei es keine Waffe gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. g Waffengesetz (WG; SR 514.54). Korrekt sei, dass einer gültigen Schenkung an den Sohn des Beschwerdeführers der Hinderungsgrund nach Art. 8 Abs. 2 WG entgegengestanden sei. Das Verpflichtungsgeschäft weise somit einen Mangel auf. Der Sohn habe nicht berechtigt und verpflichtet werden können. Der Onkel habe jedoch den Gewahrsam über das Spielzeug aufgegeben, weshalb dieses im Haushalt des Beschwerdeführers verblieben sei. Der Beschwerdeführer habe sich die Sache angeeignet, weshalb sie nun in seinem Eigentum stehe. Der Schluss, dass wegen des unrechtmässig erworbenen Spielzeuggewehrs eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung gegeben sei, sei falsch. Der Beschwerdeführer und der Onkel hätten keine Kenntnis von Vorschriften über den Erwerb eines solchen Spielzeugs gehabt. Die fehlende Schriftlichkeit sei kein Indiz für eine spätere missbräuchliche Verwendung. Eine definitive Beschlagnahme sei gemäss Art. 31 Abs. 2 WG nur zulässig, wenn die Gefahr missbräuchlicher Verwendung bestehe, insbesondere, weil mit solchen Gegenständen Personen bedroht oder verletzt worden seien. Dies sei

nicht erfüllt, da das Spielzeuggewehr funktionsunfähig und nach der Übergabe durch den Onkel nie ausser Haus gebracht worden sei. Im Übrigen sei die ursprüngliche Beschlagnahme anlässlich der Hausdurchsuchung unzulässig gewesen. Die Hausdurchsuchung sei aufgrund des Vorwurfs des (evtl. versuchten) Diebstahls, des (evtl. versuchten) Betrugs oder der (evtl. versuchten) Veruntreuung erfolgt; nicht jedoch aufgrund der Vermutung des Verdachts gegen das Waffengesetz. Zudem sei die Beschlagnahme nicht durch den Zweck gedeckt gewesen (vgl. Hausdurchsuchungsbefehl vom 4. Mai 2016). Es handle sich somit um einen Zufallsfund. Die Polizei habe bereits bei der Hausdurchsuchung festgestellt, dass es sich nicht um ein echtes Gewehr handle und dass das Spielzeuggewehr defekt gewesen sei. Zudem habe sich die Polizei weder nach dem entsprechenden Vertrag noch über die Besitzverhältnisse erkundigt. Der Besitz einer solchen Waffe sei nicht per se unzulässig. Jedenfalls habe die Polizei aufgrund der Art der Aufbewahrung nicht auf eine missbräuchliche Verwendung schliessen können. Die Beschlagnahme sei nicht durch den Beschlagnahmebefehl gedeckt gewesen. Die Mitnahme sei rechtswidrig gewesen. Ferner sei auch die Hausdurchsuchung selbst rechtswidrig gewesen, da die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt gewesen seien.

## **E. 6**

erscheint. Entsprechend ihrer Natur als provisorische (konservative) Massnahme sind bei der Zulässigkeitsbeurteilung nicht alle Tat- und Rechtsfragen abschliessend zu prüfen. Eine Beschlagnahme ist nur aufzuheben, wenn ihre Voraussetzungen offensichtlich nicht erfüllt sind. Das Bundesgericht lässt während der Untersuchung die Wahrscheinlichkeit der Einziehung als Zulässigkeitsvoraussetzung genügen. Die Anordnung der Beschlagnahme setzt also nicht voraus, dass sich eine Einziehung bereits mit Gewissheit prognostizieren lässt (BGE 139 IV 250 E. 2; BOMMER/GOLDSCHMID, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 37 zu Art. 263 StPO). Eine Einziehung gemäss Art. 69 Schweizerisches Strafgesetzbuch [StGB; SR 311.0] verlangt, dass der Gegenstand einen Deliktikonnex aufweist, also zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient oder durch eine strafbare Handlung hervorgebracht wurde. Als Waffe gelten unter anderem Imitations-, Schreckschuss- und Soft-Air-Waffen, die aufgrund ihres Aussehens mit echten Feuerwaffen verwechselt werden können (Art. 4 Abs. 1 Bst. g WG). Imitations-, Schreckschuss- und Soft-Air-Waffen, die aufgrund ihres Aussehens mit echten Feuerwaffen verwechselt werden können, dürfen ohne Waffenerwerbsschein erworben werden (Art. 10 Abs. 1 Bst. e WG). Die Person, die eine Waffe oder einen wesentlichen Waffenbestandteil ohne Waffenerwerbsschein (Art. 10) überträgt, muss die Identität und das Alter des Erwerbers anhand eines amtlichen Ausweises überprüfen. Die Waffe oder der wesentliche Waffenbestandteil darf nur übertragen werden, wenn die übertragende Person nach den Umständen annehmen darf, dass dem Erwerb kein Hinderungsgrund nach Art. 8 Abs. 2 entgegensteht (Art. 10a Abs. 1 f. WG). Gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. a WG erhalten Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, keinen Waffenerwerbsschein. Für jede Übertragung einer Waffe oder eines wesentlichen Waffenbestandteils ohne Waffenerwerbsschein (Art. 10) ist ein schriftlicher Vertrag abzuschliessen. Jede Vertragspartei hat den Vertrag mindestens zehn Jahre lang aufzubewahren (Art. 11 Abs. 1 WG). Die Strafbestimmungen des Waffengesetzes finden sich in Art. 34 ff. WG. So legt etwa Art. 34 Abs. 1 Bst. c WG fest, dass mit Busse bestraft wird, wer seine Sorgfaltspflichten bei der Übertragung von Waffen, wesentlichen oder besonders konstruierten Waffenbestandteilen, Munition oder Munitionsbestandteilen missachtet (Art. 10a und 15 Abs. 2). Gemäss Art. 34 Abs. 1 Bst. d

wird mir Busse bestraft, wer seinen Pflichten nach Artikel 11 Absätze 1 und 2 nicht nachkommt oder auf dem Vertrag falsche oder unvollständige Angaben macht.

### **E. 6.1**

Als Zwangsmassnahme im Sinne von Art. 196 StPO kann eine Beschlagnahme angeordnet werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist, ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, sie verhältnismässig ist und durch die Bedeutung der Straftat gerechtfertigt wird (Art. 197 Abs. 1 StPO). Sie ist unter anderem im Hinblick auf eine Einziehung durch den Strafrichter zulässig (Art. 263 Abs. 1 Bst. d StPO). Eine Einziehungsbeschlagnahme setzt voraus, dass ein begründeter, konkreter Tatverdacht besteht, die Verhältnismässigkeit gewahrt wird und die Einziehung durch den Strafrichter nicht bereits aus materiell-rechtlichen Gründen als offensichtlich unzulässig

### **E. 6.2**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet. Es kann vorab auf die Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft verwiesen werden (vorne E. 4). Der Beschwerdeführer übersieht, dass der beschlagnahmte Gegenstand unabhängig davon eine Waffe im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. g WG darstellt, ob es sich um ein Soft-Air-Gewehr (spezielle Art der Druckluftwaffe), eine Waffe mit Platzpatronen («Schreckschusswaffe»), ein Gewehr mit Knallmunition auf Blister (sog. «Chäpsli-Gewehr») oder eine reine Spielzeugwaffe ohne weitergehende Funktion handelt. Für sämtliche dieser und ähnlicher Kategorien gelten für den Erwerb, das Verbringen in die Schweiz und die Ausfuhr die Regelungen gemäss dem Waffengesetz (vgl. dazu

### **E. 6.3**

Nicht einschlägig ist in diesem Verfahrensstadium entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers Art. 31 Abs. 2 WG, welcher nicht die Beschlagnahme (durch die Kantonspolizei gemäss Art. 3 Kantonale Waffenverordnung [KWV; BSG 943.511.1]) regelt – diese ist in Art. 31 Abs. 1 WG normiert –, sondern die Einziehung. Mit anderen Worten ist im Beschwerdeverfahren nicht darüber zu entscheiden, ob «die Gefahr missbräuchlicher Verwendung besteht, insbesondere weil mit solchen Gegenständen Personen bedroht oder verletzt wurden». Dasselbe gilt hinsichtlich Art. 69 Abs. 1 StGB, da bei der zu beurteilenden Beschlagnahme – anders als bei der Sicherungseinziehung durch den Strafrichter – nicht entschieden zu werden braucht, ob der fragliche Gegenstand die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährdet. Hingegen ist mit Blick auf die erwähnte Rechtsprechung des Bundesgerichts festzuhalten, dass eine spätere Einziehung der fraglichen Waffe zumindest wahrscheinlich ist.

### **E. 6.4**

Die Voraussetzungen für die Zwangsmassnahme der Beschlagnahme sind damit erfüllt. Es liegt sowohl eine gesetzliche Grundlage (Art. 263 Abs. 1 Bst. d StPO) als auch ein hinreichender Tatverdacht der Widerhandlung gegen das Waffengesetz (unbekannte Täterschaft, mutmasslich der genannte Onkel) vor. Zudem ist die Beschlagnahme durch die Bedeutung der Straftat gerechtfertigt, da es um eine Waffe im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. g WG geht, bei deren Verkauf/Erwerb die einschlägigen Rechtsgrundlagen zwingend zu beachten sind. Dass eine spätere Einziehung aus materiell-rechtlichen Gründen offensichtlich unzulässig wäre, ist nicht ersichtlich. Schliesslich ist die Beschlagnahme verhältnismässig: Der Beschwerdeführer hat die Waffe schlicht in der Küche versteckt aufbewahrt, sie also nicht einmal als «Spielzeug» oder ähnliches (zusammen mit seinem

Sohn) verwendet.

#### **E. 6.5**

Nichts für sich abzuleiten vermag der Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen zur Hausdurchsuchung vom 9. Mai 2016, wenn er ausführen lässt, diese sei rechtswidrig gewesen. Die Beschwerdekammer hat bereits mit Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 195 vom 11. Juli 2016 E. 3.3 festgehalten, dass die Hausdurchsuchung rechtmässig war (das Bundesgericht ist auf die darauffolgende Beschwerde nicht eingetreten [1B\_336/2016]). Darüber hinaus ist die Rechtmässigkeit der Hausdurchsuchung gar nicht Streitgegenstand. In Bezug auf die Rechtmässigkeit des Zufallsfundes bleibt deshalb bloss anzufügen, dass Zufallsfunde grundsätzlich ebenfalls verwertet werden dürfen. Vorliegend sind die Voraussetzungen für eine Verwertbarkeit von Zufallsfunden – Zulässigkeit der ursprünglichen Zwangsmassnahme / Hypothetische Zulässigkeit der Zwangsmassnahme (siehe dazu GFELLER/THORMANN, Basler Kommentar StPO; 2. Aufl. 2013, N. 30 ff. zu Art. 243 StPO) – erfüllt, sodass die Ausführungen des Beschwerdeführers unbehelflich sind.

#### **E. 6.6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. 7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die Entschädigung für die amtliche Anwältin des Beschwerdeführers am Ende des Verfahrens fest (Art. 135 Abs. 2 StPO).

#### **E. 7**

auch <[https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2008/ref\\_2008-12-12.html](https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2008/ref_2008-12-12.html)>). Hier handelt es sich gemäss dem Berichtsrapport der Kantonspolizei vom 1. September 2017 um ein Soft-Air-Gewehr/Imitationswaffe Colt AR-15 (Nr. 921981). Die Abbildung verdeutlicht, dass die Waffe rund einen Meter lang ist und mit einer echten Feuerwaffe – zumindest auf den ersten Blick – eindeutig verwechselt werden kann (Band II, Fasz. Beschlagnahme; siehe dazu ASLANTAS, in: SHK Waffengesetz, 2017, N. 14 f. zu Art. 4 WG; zudem Art. 6 Verordnung über Waffen, Waffenzubehör und Munition [WV; SR 514.541]). Die Waffe scheint bloss insofern defekt zu sein, als im Bereich des Griffstücks/Laufs im Vergleich zu ähnlichen Soft-Air-Gewehren (die eine Imitation einer Colt AR-15 darstellen) ein Haltebolzen fehlt. Nicht ersichtlich ist in diesem Zusammenhang, dass die Polizei bereits bei der Hausdurchsuchung festgestellt haben soll, dass es sich um ein Spielzeuggewehr mit Platzpatronen handle. Vielmehr kategorisierte die Polizei den Gegenstand als «Langwaffe inkl. Magazin» (Protokoll der Hausdurchsuchung vom 9. Mai 2016). Des Weiteren ist es soweit ersichtlich unbestritten, dass insbesondere die Pflichten gemäss Art. 11 WG (Schriftlicher Vertrag) nicht eingehalten wurden. Dies letztlich unabhängig davon, wie sich die obligationenrechtliche Einordnung zeigt, ob also die fragliche Waffe dem Beschwerdeführer, seinem Sohn oder einem Dritten gehört. Es liegt mit grosser Wahrscheinlichkeit eine Widerhandlung gegen Art. 34 WG vor. Der für eine Beschlagnahme notwendige Deliktikonnex ist gegeben.

#### **E. 8**

Dass sie ein Geschenk des Onkels gewesen sein soll, der eventuell eines Tages wiederum nach der Waffe fragen wird, ändert an der Verhältnismässigkeit der Zwangsmassnahme nichts.

## **E. 9**

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.