

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.89 vom 28. April 2017

BS Appellationsgericht, 2017-04-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.89

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.89 du 28 avril 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.89 del 28 aprile 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Das ist vorliegend der Fall. Der Berufungskläger hat als Beschuldigter ein rechtlich geschütztes Interesse an der Änderung des angefochtenen Entscheides und ist daher zur Erhebung der Berufung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Berufungsgericht ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]). Auf die form- und fristgerecht erhobene Berufung ist einzutreten.

1.2 Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Angefochten sind hier der gesamte Schuldspruch sowie die Einziehung der sichergestellten Gegenstände. Zu überprüfen ist das gesamte erstinstanzliche Urteil mit Ausnahme der Rückgabe des beschlagnahmten OC-Sprays.

1.3 Der Verteidiger hat zu Beginn der Verhandlung darauf hingewiesen, dass sich die Zollanlage beim Grenzübergang Basel-Autobahn/Weil nicht auf Schweizer Hoheitsgebiet befinde, dass somit keine tatbestandsmässige Handlung des Berufungsklägers in der Schweiz vorliege, weshalb die Anklage nicht hätte zugelassen werden dürfen. Er macht geltend, diese Frage müsse abschliessend geklärt sein, bevor verhandelt werden könne, beantragt aber einen kostenlosen Freispruch (Protokoll Berufungsverhandlung S. 2). Dieser Hinweis betrifft der Sache nach nicht eine Vorfrage im Sinne von Art. 339 Abs. 2 StPO, sondern die Beweiswürdigung respektive die rechtliche Würdigung. Darauf wird unten zurück zu kommen sein (vgl. E. 2.3).

E. 2

2.1 Im Strafbefehl vom 19. Januar 2016, mit welchem der Berufungskläger der mehrfachen Vergehen gegen das Waffengesetz schuldig erklärt worden ist, ist folgender Sachverhalt festgehalten: ■ Die beschuldigte Person war bei ihrer Einreise in die Schweiz beim Grenzübergang Basel / Weil-Autobahn in Basel am 14. September 2015, um 1445 Uhr, unberechtigt im Besitze eines Teleskopschlagstocks und eines Elektroschockgeräts, welche sie als Beifahrer im Fussraum des Personenwagens der Marke Seat (Kontrollschild [...]) griffbereit mit sich führte ■. Das Strafgericht hat den Berufungskläger nicht wegen Besitzes sondern wegen des Verbringens des Teleskopschlagstocks und des Elektroschockgerätes ohne Berechtigung in die Schweiz verurteilt. Sie hat (angefochtenes Urteil S. 3 oben) festgehalten, dass die Formulierung im Strafbefehl, wonach der Berufungskläger bei seiner Einreise in die Schweiz im Besitze eines Teleskopschlagstockes und eines Elektroschockgerätes gewesen sei, ohne weiteres die Tatbestandvariante des Verbringens in die Schweiz umschreibe.

2.2 Der Berufungskläger macht in erster Linie geltend, er sei von den deutschen Grenzbeamten noch vor der Einreise in die Schweiz angehalten und kontrolliert worden. Die deutschen Beamten hätten die offen im Fussraum des Beifahrersitzes mitgeführten Gegenstände auf deutschem Boden gefunden und dann die Schweizer Kollegen herbeigerufen. Der objektive Tatbestand des In-die-Schweiz-Verbringens oder des Besitzes in der Schweiz (Art. 33 Abs. 1 lit. a Waffengesetz) seien nicht erfüllt.

2.3 Im Unterschied zum Zollgesetz, in dem sich das Verbringen auf das Zollgebiet bezieht, ist im Waffengesetz das Verbringen ins Staatsgebiet gemeint (vgl. Facincani/Sutter, Waffengesetz [WG], 2017, Art. 33 N 11, vgl. auch Art. 24 N 2, Art. 5 N 3). Der vom Verteidiger angerufenen Vereinbarung zwischen dem Eidgenössischen Finanzdepartement der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Bundesministerium der Finanzen der Bundesrepublik Deutschland über die Errichtung nebeneinanderliegender Grenzabfertigungsstellen am Grenzübergang Basel-Autobahn/Weil am Rhein vom 15. Juni 2010 (SR 0.631.252.913.692.3) lässt sich entnehmen, dass am entsprechenden Grenzübergang auf dem Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland nebeneinanderliegende Grenzabfertigungsstellen errichtet werden (Art. 1 Abs. 1 der Vereinbarung). Daraus liesse sich bereits schliessen, dass die Waffen ohnehin auf deutschem Staatsgebiet entdeckt wurden und dass der Berufungskläger sie somit weder in Schweizerisches Staatsgebiet eingeführt noch sie hier besessen hat. Dazu kommt nun, dass die als Zeugin vor Appellationsgericht befragte Gzw [...], welche sich an den Vorfall überhaupt nicht mehr erinnern kann, eingeräumt hat, dass die Schilderung des Berufungsklägers, wonach er von den deutschen Grenzwachern ■ und somit auf deutschem Staatsgebiet und vor dem Grenzübertritt ■ kontrolliert wurde, und dass die Waffen auch dort gefunden wurden, durchaus zutreffen könne.

Unter diesen Umständen ist jedenfalls nicht erstellt, dass der Berufungskläger die Waffen in schweizerisches Staatsgebiet verbracht respektive sie hier besessen hat. Es ist vielmehr entsprechend dem Grundsatz *dubio pro reo* gemäss seiner Version davon auszugehen, dass das Fahrzeug noch vor der Einreise in die Schweiz bei der Ausreise von deutschen Beamten kontrolliert worden ist und der Schlagstock und das Elektroschockgerät dabei entdeckt wurden. Es ist somit nicht erstellt, dass der Berufungskläger die Gegenstände in die Schweiz eingeführt oder diese in der Schweiz besessen hat. Insoweit ist der in der Anklageschrift skizzierte Sachverhalt nicht erfüllt. Es kann kein Schuldspruch wegen des Besitzes respektive des Verbringens in die Schweiz gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. a Waffengesetz ergehen. Der Berufungskläger ist vielmehr von der Anklage der mehrfachen Vergehen gegen das Waffengesetz freizusprechen.

2.4 Es stellt sich die Frage, ob der Berufungskläger allenfalls des entsprechenden Versuchs der Einfuhr des Schlagstocks und des Elektroschockgerätes schuldig zu sprechen wäre. Zu prüfen ist vorweg, ob der Strafbefehl respektive die Anklage dafür eine ausreichende Grundlage bilden.

Nach Art. 356 Abs. 1 StPO gilt im Verfahren bei Einsprache gegen den Strafbefehl dieser als Anklageschrift, wenn sich die Staatsanwaltschaft entschliesst, am Strafbefehl festzuhalten, und die Akten dem erstinstanzlichen Gericht überweist. Durch diese Doppelfunktion des Strafbefehls ■ einerseits Anklageersatz im Falle einer Einsprache, andererseits rechtskräftiges Urteil beim Verzicht auf eine Einsprache beziehungsweise beim Rückzug derselben ■ wird der Inhalt des Strafbefehls bestimmt. Die darin nach Art. 353 Abs. 1 StPO geforderte Sachverhaltsbeschreibung muss den Anforderungen an eine

Anklage genügen (BGE 140 IV 188 E. 1.4 f. S. 190 f.; BGer 6B_848/2013 vom 3. April 2014 E. 1.3.1, je mit zahlreichen Hinweisen, kommentiert von Lieberin: Pra 103 [2014] Nr. 73 S. 539). Nach dem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie aus Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK abgeleiteten, in Art. 9 StPO verankerten Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens. Gegenstand des Verfahrens können nur Sachverhalte sein, die der beschuldigten Person in der Anklageschrift vorgeworfen werden. Entsprechend ist das Gericht an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden, nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (Umgrenzungsfunktion; Immutabilitätsprinzip; Art. 350 Abs. 1 StPO; BGE 141 IV 132 E. 3.4.1 S. 142 BGer 6B_20/2011 vom 23. Mai 2011; 6B_390/2009 vom 14. Januar 2010 E. 1.8; BGE 126 I 19 E. 2a). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe objektiv und subjektiv Hinsichtgenügend konkretisiert sind. Entscheidend ist, dass die beschuldigte Person genau weiss, was ihr konkret vorgeworfen wird. Das Anklageprinzip bezweckt damit zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und garantiert deren Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 141 IV 132 E. 3.4.1 S. 142 f.; 140 IV 188 E. 1.3 S. 190; 13 IV 209; 133 IV 235 E. 6. f.; 126 I 19 E. 2a S. 21; BGer 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 3.4.1 je mit Hinweisen). Konkretisiert wird der Anklagegrundsatz zur Hauptsache durch die formellen Anforderungen, welche das Verfahrensrecht an die Anklageschrift stellt und welche in Art. 325 Abs. 1 StPO umschrieben sind. Gemäss dieser Bestimmung sind neben den am Verfahren Beteiligten möglichst kurz, aber genau, die dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten anzugeben, mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung (lit. f), ferner die nach Auffassung der Staatsanwaltschaft erfüllten Straftatbestände unter Angabe der anwendbaren Bestimmungen (lit. g). Es geht insbesondere darum, dass die Umstände aufgeführt sind, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören (BGer 6B_379/2013 vom 4. Juli 2013, E. 1.1; BGE 126 I 19 E. 2a). Die Anklageschrift muss eine präzise, konzise Bezeichnung der Sachverhaltselemente enthalten, die für eine Subsumtion der anwendbaren Straftatbestände erforderlich sind (Heimgartner/Niggli, in: Basler Kommentar StPO, Art. 325 N 7; BGE 141 IV 132 E. 3.4.1 S. 142 f., 140 IV 188 E. 1.3 S. 190).). Allgemein gilt zwar: je gravierender die Vorwürfe sind, desto höhere Anforderungen sind an das Akkusationsprinzip zu stellen. Allerdings muss die Sachverhaltsbeschreibung im Strafbefehl auch bei einfach gelagerten Übertretungstatbeständen den Anforderungen an eine Anklage genügen (BGE 140 IV 188 E. 1.5 S. 192; vgl. zum Ganzen auch BGE 133 IV 235 E. 6.2 f.; BGer 6B_510/2012 vom 12. Februar 2013, E. 2.3; 6B_883/2010 vom 27. April 2011, E. 2.3).

2.5 Im vorliegenden Fall ist die Staatsanwaltschaft bei ihrem Strafbefehl davon ausgegangen, dass der Berufungskläger die Waffen bei der Einreise in die Schweiz und somit auf schweizerischem Staatsgebiet besessen respektive gemäss Interpretation der Vorinstanz in das schweizerische Staatsgebiet verbracht hat. Wie sich im Berufungsverfahren gezeigt hat, ist dies nicht erstellt. Notabene hatte der Berufungskläger bereits in seiner Einsprache gegen den Strafbefehl geltend gemacht, er habe die Gegenstände gar nicht in die Schweiz eingeführt und er habe auch keinen entsprechenden Vorsatz gehabt. Die Staatsanwaltschaft hat indes ohne weiteres, und ohne auf die Argumente des Berufungsklägers einzugehen, am Strafbefehl festgehalten, der somit zur Anklage wurde.

Auch wenn es im vorliegenden Fall um nach Ansicht der Staatsanwaltschaft und der Vorinstanz mit 20 Tagessätzen Geldstrafe und einer Busse von CHF 300.■ zu ahndende, und somit nicht besonders schwer wiegende Widerhandlungen gegen das Waffengesetz geht und daher jedenfalls keine besonders hohen Anforderungen an den Detaillierungsgrad der Sachverhaltsschilderung im Strafbefehl zu stellen sind, muss daraus doch klar erkennbar sein, inwiefern die inkriminierte Handlung den objektiven und subjektiven Tatbestand der angerufenen strafrechtlichen Normen erfüllt (vgl. BGE 140 IV 188 E. 1.4 S. 190; BGer 6B_889/2010 vom 10. Januar 2011 E. 2.5). Vorliegend umschreibt der Strafbefehl, der durch Einsprache zur Anklageschrift wurde und somit den Anforderungen an eine solche genügen muss (BGer 6B_848/2013 vom 3. April 2014 E. 1.3.1 mit zahlreichen Hinweisen, kommentiert von Lieberin: Pra 103 [2014] Nr. 73 S. 539; bestätigt in BGer 6B-882/2013 vom 7. Juli 2014 E. 2.1) nur sehr summarisch den Sachverhalt des Besitzes der Waffen bei der Einreise in die Schweiz in objektiver Hinsicht, nicht aber in subjektiver Hinsicht, obwohl der Tatbestand auch fahrlässig erfüllt werden kann (vgl. Art. 33 Abs. 2 Waffengesetz) und der Berufungskläger bereits in der Einsprache gegen den Strafbefehl ein vorsätzliches Handeln bestritten hat (vgl. Riklin, Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 325 N 6 ff.). Es liegt insgesamt jedenfalls eine erhebliche Abweichung der Erkenntnisse zum tatsächlichen Geschehen von den Angaben in der Anklageschrift vor. Diese kann somit keine Grundlage für eine Verurteilung des Berufungsklägers wegen versuchter Einfuhr des Elektroschockgerätes und des Teleskopschlagstocks bilden.

2.6 Es fragt sich weiter, ob die Anklage gemäss Art. 329 Abs. 2 StPO zur Ergänzung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen ist. Eine Rückweisung hat grundsätzlich nur dann zu erfolgen, wenn das Gericht der Auffassung ist, dass eine ergänzte Anklage später ■ zumindest mit einiger Wahrscheinlichkeit ■ zu einer Verurteilung führen wird (dazu ausführlich AGE SB.2013.70 vom 20. Oktober 2014 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Urteil des Obergerichts Zürich SB120447 vom 12. November 2013). Wann dies der Fall ist, ist sinnvollerweise in gleicher Weise zu bestimmen wie die Frage, in welchen Fällen die Staatsanwaltschaft Anklage zu erheben hat (vgl. AGE SB.2013.70 vom 20. Oktober 2014 mit Hinweisen). Demnach hat eine Rückweisung zu erfolgen, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher scheint als ein Freispruch. Wenn sich beide Wahrscheinlichkeiten etwa die Waage halten, darf bei der Abwägung auch das Gewicht der in Frage stehenden Tatvorwürfe eine gewisse Berücksichtigung finden. Eine Rückweisung drängt sich damit umso mehr auf, je schwerer das Delikt ist, um das es geht. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass eine Wahrscheinlichkeitsschätzung vor durchgeführtem Beweisverfahren schwierig sein kann.

2.7 Angesichts der vom Verteidiger geltend gemachten Unstimmigkeiten auch in Bezug auf die Zeiten und die Örtlichkeit der Grenzkontrolle (vgl. Berufungsbegründung S. 4), angesichts der allgemeinen Beweisproblematik ■ der Vorfall ist rund anderthalb Jahre her, die Grenzwächterin vermag sich überhaupt nicht mehr daran zu erinnern ■ erscheint eine verlässliche Rekonstruktion des Vorfalles heute kaum mehr möglich. Der Berufungskläger macht zudem geltend, dass er nicht vorsätzlich gehandelt respektive sich in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden habe. Angesichts des Umstandes, dass er die Waffen offenbar ganz offen im Fussraum des Beifahrersitzes mit sich führte, erscheint Fahrlässigkeit jedenfalls nichta prioriausgeschlossen (vgl. Miori, Waffenrecht in der Praxis der Strafverfolgung, Sicherheit & Recht 1/2017 S.

Die sichergestellten Waffen befinden sich bei der Kantonspolizei Basel-Stadt, Fachstelle Waffen (vgl. Akten S. 22). Der Berufungskläger beantragt die Aufhebung der Einziehung der Waffen, eventualiter die Rückschiebung nach Deutschland. Er ist zum Besitz der beschlagnahmten Waffen nicht berechtigt. Diese Waffen können ihm somit nicht ausgehändigt werden und werden gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. a Waffengesetz eingezogen, zumal hier die Gefahr missbräuchlicher Verwendung besteht (vgl. dazu Facincani/Sutter, a.a.O., Art. 31 N 18 ff.). Der Begriff missbräuchlicher Verwendung ist nach der Rechtsprechung weit zu verstehen und deckt praktisch alle Varianten ab, bei denen eine Rückgabe an den Eigentümer ausser Betracht fällt (BGE 135 I 209 E. 3.2.2 S. 215; BGer 6B_204/2012 vom 11. Juni 2012 E. 4.1). Aus dem aktuellen Strafregisterauszug vom 28. März 2017 ergibt sich, dass gegen den Berufungskläger zwei Strafuntersuchungen wegen Angriffs (Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft, Oktober 2016) und einfacher Körperverletzung (Staatsanwaltschaft Basel-Stadt, Januar 2017) hängig sind. Die Voraussetzungen von Art. 31 Abs. 3 lit. a Waffengesetz sind somit erfüllt. Es bleibt der Vollständigkeit halber anzufügen, dass die Einziehung in casu entschädigungslos bleibt, da eine Verwertung der Waffen, die der Berufungskläger für EUR 60.■ bis 70.■ erworben haben will, ohnehin nicht realisierbar ist (vgl. dazu auch BGE 135 I 209 E. 4.1 S. 219).

E. 4

Der Berufungskläger ist mit seinen Begehren durchgedrungen und wird von der Anklage der mehrfachen Vergehen gegen das Waffengesetz kostenlos freigesprochen. Ausserdem wird ihm für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren aus der Gerichtskasse eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 6■806.70, entsprechend der Aufstellung seines Verteidigers, allerdings ohne Fahrspesen, zugesprochen.

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