

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.130 vom 29. Oktober 2018

BS Appellationsgericht, 2018-10-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2017.130

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.130 du 29 octobre 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.130 del 29 ottobre 2018

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. Die Berufung wird wie vorweg angekündigt im schriftlichen Verfahren behandelt, da reine Rechtsfragen zu beurteilen sind (Art. 406 Abs. 1 lit. a StPO). Das Urteil ist somit auf dem Zirkulationsweg gefällt worden (Art. 406 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 390 Abs. 4 StPO).

1.2 Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Angefochten ist das gesamte erstinstanzliche Urteil.

E. 2

2.1 Dem erstinstanzlichen Urteil liegt insoweit folgender angeklagter Sachverhalt gemäss Strafbefehl zugrunde: ■ Der Beschuldigte führte am 28. Dezember 2016 um 08:10 Uhr am Grenzübergang [Basel-Autobahn/Weil am Rhein] in Basel als Lenker des Personenwagens [...] griffbereit in der Fahrertür dieses Fahrzeuges ohne Berechtigung einen Kubotan (Waffe) in die Schweiz ein. ■ Der Sachverhalt wird vom Berufungskläger bestritten.

2.2 Der Berufungskläger macht in seiner Berufungsbegründung (Akten, S. 159 ff.) in erster Linie geltend, er habe den Kubotan gar nicht in das schweizerische Staatsgebiet verbracht. Dieser sei ihm etwa 1 km vor der Landesgrenze, noch auf deutschem Staatsgebiet, abgenommen worden. Folglich stelle der Rapport der Zollverwaltung den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig fest. Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) sei das schweizerische Strafrecht nur auf im Hoheitsgebiet der Schweiz begangene Straftaten anwendbar. Ausnahmen würden nur für den Bereich des schweizerischen Zollgebietes gelten, soweit es eine solche Straftat betreffe. Vorliegend stehe klarerweise kein Verstoß gegen die Zollgesetzgebung, sondern gegen das Waffengesetz zur Debatte. Für die Ahndung des dem Berufungskläger vorgeworfenen (angeblich) strafbaren Verhaltens seien somit nicht die schweizerische Strafverfolgungsbehörden, sondern die deutschen Strafverfolgungsbehörden zuständig.

2.3 Vorab ist die Frage der örtlichen Zuständigkeit der schweizerischen Behörden zur strafrechtlichen Verfolgung und Beurteilung des Delikts, das dem Berufungskläger

vorgeworfen wird, zu prüfen.

2.3.1 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; nachfolgend Vereinbarung) lässt sich entnehmen, dass am entsprechenden Grenzübergang auf dem Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland nebeneinanderliegende Grenzabfertigungsstellen errichtet werden (Art. 1 Abs. 1 der Vereinbarung). Diese Vereinbarung stützt sich auf das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Errichtung nebeneinanderliegender Grenzabfertigungsstellen und die Grenzabfertigung in Verkehrsmitteln während der Fahrt (SR 0.631.252.913.690; im folgenden Rahmenabkommen).

2.3.2 Der Begriff ■Grenzabfertigung■ im Sinne des Rahmenabkommens bedeutet die Anwendung aller Rechts- und Verwaltungsvorschriften der beiden Staaten, die sich auf den Grenzübertritt von Personen sowie Ein-, Aus-, und Durchfuhr von Waren, Fahrzeugen und anderen Vermögensgegenständen beziehen (Art. 2 Ziff. 1 des Rahmenabkommens). Sie wird von den Bediensteten des Nachbarstaates im gleichen Umfang und mit den gleichen Folgen wie in ihrem Land durchgeführt (Art. 4 Abs. 1 des Rahmenabkommens). Die Strafgerichtsbarkeit bei Verstössen gegen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die sich auf die Grenzabfertigung beziehen, wird ebenfalls von den Gerichten und Behörden des Nachbarstaates ausgeübt, wie wenn die Zuwiderhandlungen in der Gemeinde begangen worden wären, der die Grenzabfertigungsstelle zugeordnet ist (Art. 4 Abs. 2 des Rahmenabkommens). Im Übrigen gilt in der Zone das Recht des Gebietsstaates (Art. 4 Abs. 3 des Rahmenabkommens).

2.3.3 Das Rahmenabkommen wurde zur Beschleunigung und Vereinfachung der beidseitigen Grenzabfertigungen geschaffen. Es bildet die notwendige staatsvertragliche Grundlage, damit die Zoll- und Polizeiorgane ihre Aufgaben mit den gleichen Befugnissen wie auf eigenem Staatsgebiet erfüllen können. Der Zweck des Rahmenabkommens, den Übergang über die gemeinsame Grenze zu erleichtern, ergibt sich bereits aus der Präambel des Rahmenabkommens. Dieses Ziel wollen die beiden Staaten erreichen, indem sie nebeneinander liegende Grenzabfertigungsstellen errichten und die zuständigen Bediensteten des einen Staates ermächtigen, ihre Befugnisse auf dem Gebiet des anderen Staates auszuüben (Art. 1 Abs. 2 lit. a und lit. c des Rahmenabkommens; BGE 127 IV 20 E. 2.bb S. 23). Darüber hinaus ist aus der Botschaft des Bundesrates zum Rahmenabkommen zu entnehmen, dass eine Zusammenlegung der Grenzabfertigungsstellen nur unter der Bedingung als sinnvoll und zweckmässig erachtet wird, dass der Nachbarstaat in der Zone nebst den Zoll- auch seine Polizeikontrollen durchführen kann (vgl. BBl 1963 II S. 1053, 1053 f. mit Verweis auf BBl 1961 I S. 724, 726 ff.). Müssten letztere vorgängig auf eigenem Staatsgebiet vorgenommen werden, würde der Zweck des Rahmenabkommens, den Grenzübergang zu erleichtern, vereitelt. Deshalb drängt sich eine weite Auslegung der Rechtsvorschriften, die sich auf den Grenzübertritt beziehen, auf und zwar in dem Sinne, dass darunter nicht nur die eigentlichen Zollbestimmungen fallen, sondern auch Vorschriften nicht zollrechtlicher Bundeserlasse (vgl. Art. 95 Abs. 1, Art. 96 und Art. 97 des Zollgesetzes [ZG, SR 631.0]), Botschaft über ein neues Zollgesetz, in: BBl 2004 S. 567, 659). Mit Ausnahme von Art. 5 Abs. 1 des

Rahmenabkommens ist übrigens nicht ersichtlich, dass mit dem Staatsvertrag eine Beschränkung der Befugnisse der Zollorgane vorgenommen werden sollte (BGE 127 IV 20 E. 2.bb S. 23). Die Grenzbeamten müssen ihre Tätigkeit somit nicht auf rein zollrechtliche Belange beschränken. Zu ihren Aufgaben gehört ebenfalls die Hilfestellung bei der Strafverfolgung im Allgemeinen (BGE 127 IV 20 E. 2.bb S. 24). Entscheidend ist der Zusammenhang des strafbaren Verhaltens mit dem Grenzübertritt von Personen oder der Ein-, Aus- oder Durchfuhr von Waren (vgl. Art. 4 Abs. 2 des Rahmenabkommens; BGE 127 IV 20 E. 2.bb S. 24 mit weiterem Hinweis).

2.3.4 Im vorliegenden Fall ist das Fahrzeug des Berufungsklägers bei der Einreise in die Schweiz anlässlich der Zollkontrolle von einem schweizerischen Grenzwachter kontrolliert worden. Dabei ist unbestrittenerweise der Kubotan in der Fahrertür dieses Fahrzeugs entdeckt worden. Gemäss Art. 4 Abs. 1 Satz 1 des Rahmenabkommens gelten in der Zone die Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Nachbarstaates (d.h. vorliegend der Schweiz), die sich auf die Grenzabfertigung beziehen, wie in der Gemeinde des Nachbarstaates, der die Grenzabfertigungsstelle zugeordnet ist. Wird in der Zone gegen die sich auf die Grenzabfertigung beziehenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Nachbarstaates verstossen, so üben die Gerichte und Behörden des Nachbarstaates die Strafgerichtsbarkeit aus und urteilen, als ob die Zuwiderhandlungen in der Gemeinde begangen wären, der die Grenzabfertigungsstelle zugeordnet ist (Art. 4 Abs. 2 des Rahmenabkommens). Die Grenzabfertigungsstelle Basel-Autobahn/Weil am Rhein ist gemäss dem Dienststellenverzeichnis der Gemeinde Basel zugeordnet (<http://www.pwebapps.ezv.admin.ch/apps/dst/?lang=1>, zuletzt besucht am 2. Oktober 2018). Zwar befindet sich der Grenzübergang Basel-Autobahn/Weil am Rhein auf deutschem Hoheitsgebiet (Art. 1 Abs. 1 der Vereinbarung). Allerdings umschreibt Art. 2 der Vereinbarung die Zone, in welcher die Schweiz zur Vornahme der Grenzabfertigung berechtigt ist. Dazu gehört auch die Einfahrtstake, welche sich 1,5 km vor der Landesgrenze auf deutschem Hoheitsgebiet befindet (vgl. hierzu auch BGer 6B_390/2007 vom 27. Oktober 2007 E. 3.1). Damit steht der strafrechtliche Vorwurf in einem engen Zusammenhang zum Grenzübertritt des Berufungsklägers. Es handelt sich nicht um eine Tat, deren Zusammenhang mit dem Grenzübertritt zufällig ist-wie etwa z.B. Diebstahl in der Wartekolonie vor dem Grenzübergang. Der Grenzübertritt ist hier Teil des angeklagten Tatbestandes. Demnach gelangen vorliegend die oben erwähnten schweizerischen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Anwendung. Da dem Berufungskläger vorgeworfen wird, in der schweizerischen Grenzabfertigungsstelle auf deutschem Hoheitsgebiet gegen schweizerische Rechts- und Verwaltungsvorschriften verstossen zu haben, sind gemäss Art. 4 Abs. 2 des Rahmenabkommens die Schweizer Behörden für die Strafverfolgung zuständig, womit sich diese Rüge des Berufungsklägers als unbegründet erweist.

E. 2.4

2.4.1 Der Berufungskläger macht auch geltend, dass der die Zollkontrolle durchführende Zollbeamte sich nicht korrekt verhalten und ihm den Kubotan zu Unrecht abgenommen habe. Korrekterweise hätte er den Berufungskläger beim Fund des Kubotans in der Fahrertür des Fahrzeugs darauf hinweisen müssen, dass der Kubotan im Unterschied zu Deutschland in der Schweiz verboten sei, was bestritten werde, sodass er die Wahl gehabt hätte, ob er den Kubotan abgeben, oder den Autobahnzoll stattdessen wieder in Richtung Deutschland verlassen wolle. Denn schweizerischen Zollbeamten würden auf deutschem Staatsgebiet, abgesehen von Verstössen gegen die Zollgesetzgebung, keinerlei

Strafverfolgungskompetenz zukommen (Berufungsbegründung, Akten S. 163).

2.4.2 Der Einwand des Berufungsklägers, Schweizer Zollbeamten würden auf deutschem Staatsgebiet keine Strafverfolgungskompetenz zukommen, ist bereits widerlegt worden (vgl. oben in E. 2.3). Im Zusammenhang mit dem Vorwurf, der Zollbeamte habe sich nicht korrekt verhalten, kann dem Berufungskläger auch nicht gefolgt werden. Der Bundesrat hat in der Verordnung über Waffen, Waffenzubehör und Munitionen (Waffenverordnung, SR 514.541) den Vollzug zum Waffengesetz durch die Zollverwaltung näher geregelt. Gemäss Art. 40 Abs. 4 des Waffengesetzes (WG, SR 514.54) in Verbindung mit Art. 67 Abs. 3 und Abs. 4 der Waffenverordnung verweigert die Zollverwaltung die Weiterreise und bietet die zuständige kantonale Polizei auf, wenn bei Kontrollen Widerhandlungen nach Art. 33 WG festgestellt werden. Ist der Beizug der kantonalen Polizei nicht zweckmässig oder nicht möglich, so erstellt die Zollverwaltung nach Rücksprache mit der Polizei die Feststellungsprotokolle und übergibt diese zusammen mit den beschlagnahmten Gegenständen der zuständigen Untersuchungsbehörde zur Einleitung eines Strafverfahrens. Im Bereich des Waffenrechts ist das Grenzwachtkorps oftmals befugt, selbständig Strafanzeige zu erstellen und diese zur weiteren Behandlung an die zuständigen kantonalen Stellen zu überweisen (vgl. hierzu Botschaft über ein neues Zollgesetz, in: BBl 2004 S. 567, 659). Folglich hat sich der Schweizer Grenzwächter vorschriftsgemäss verhalten und die Rüge ist auch in diesem Punkt unbegründet.

E. 2.5

2.5.1 Des Weiteren macht der Berufungskläger geltend, entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei ein Kubotan nicht unter Art. 4 Abs. 1 lit. d WG zu subsumieren, es fehle somit objektiv am Tatbestandselement der Waffe. Es gilt nun, die Rechtsfrage zu klären, ob der inkriminierte Kubotan überhaupt als Waffe im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d WG qualifiziert werden kann.

2.5.2 Das Waffengesetz bezweckt die Bekämpfung der missbräuchlichen Verwendung von Waffen und Munition sowie deren Bestandteilen und Zubehör (Art. 1 Abs. 1 WG). Gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. a WG macht sich strafbar, wer vorsätzlich ohne Berechtigung eine Waffe insbesondere besitzt oder ins schweizerische Staatsgebiet verbringt. Art. 4 WG bestimmt den Geltungsbereich. Nach Abs. 1 lit. d dieser Bestimmung gelten unter anderem Geräte dann als Waffen, wenn sie dazu bestimmt sind, Menschen zu verletzen, namentlich Schlagringe, Schlagruten, Schlagstöcke, Wurfsterne und Schleudern. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Generalklausel. Die aufgeführten Gegenstände sind aufgrund des Begriffes **namentlich** als Beispiele zu verstehen (vgl. BGE 129 IV 348 E. 2.2 S. 350). Ob ein Gegenstand zur Verletzung von Menschen bestimmt ist, entscheidet sich gemäss Rechtsprechung und Lehre nicht nach den subjektiven Beweggründen des Trägers, sondern nach rein objektiven Kriterien. Massgebend ist dabei einzig die objektive Zweckbestimmung, wie sie sich aus dem Erscheinungsbild und der allgemeinen Verkehrsauffassung ergibt. Nur wenn die zentrale, zumindest aber überwiegende Bestimmung eines Gegenstandes die Verletzung von Menschen ist, stellt er eine Waffe dar. Aufgrund der Unbestimmtheit der Bestimmung ist Art. 4 Abs. 1 lit. d WG mit Blick auf Art. 1 StGB restriktiv auszulegen. Das bedeutet, dass nur Gegenstände als Waffen gelten können, die mit den im Gesetz beispielhaft genannten Geräten unter dem Aspekt der klaren Zweckbestimmung vergleichbar sind (BGE 129 IV 348 E. 2.3 S. 351 und E. 2.4 S. 351 f.; Aslantas, in: Facincani/Sutter [Hrsg.], Handkommentar zum Waffengesetz, Zürich 2017, Art. 4 N 9 f.).

2.5.3 Die Vorinstanz hat zusammengefasst, dass es sich bei einem Kubotan um einen kurzen Stock handle, der in der Regel als Schlüsselanhänger konzipiert sei, und als Schlag- und Druckverstärker genutzt werde. Durch verschiedene Schlagvarianten könnten dabei hohe Schmerzreize ausgelöst werden, wobei bevorzugte Ziele die Gelenke, Rippen, Nervenpunkte sowie die Handgelenke seien. Ein Kubotan sei in der Regel zwischen 13 bis 15 cm lang, zwischen 1 bis 2,5 cm dick und weise Rillen auf, um eine bessere Griffigkeit zu gewährleisten. Es gebe solche, die am Ende abgerundet seien, und andere, die angespitzt seien. Aus der Beschreibung eines Kubotans gehe bereits hervor, dass dieser dazu bestimmt sei, Menschen zu verletzen. Die überwiegende und zentrale Zweckbestimmung des Kubotans liege darin, als Schlag- und Druckverstärker Schmerzen auszulösen und Menschen zu verletzen. In Anbetracht der eindeutigen Zweckbestimmung eines Kubotans stelle dieser eine Waffe im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. d WG dar (angefochtenes Urteil, S. 3 f.).

2.5.4 Demgegenüber wendet der Berufungskläger im Wesentlichen ein, dass es sich bei einem Kubotan nicht um einen ■kurzen Stock■, sondern um einen (Druck-) Stift, handle. Mit dem Kubotan solle nicht geschlagen, sondern Druck ausgeübt werden. Im Unterschied dazu seien Stöcke Schlagwerkzeuge (Berufungsbegründung, S. 161). Der Kubotan sei indessen weder ein Schlag-, noch ein Wurf-, noch ein Schleuderinstrument. Am ehesten könne der Kubotan als Stichinstrument qualifiziert werden, er solle im Unterschied zum Messer indessen gerade keine Hautdurchtrennungen oder sonstige Fleischwunden hervorrufen. Er solle vielmehr keine Verletzungen, sondern als reines Abwehrinstrument nur Schmerzen verursachen. Der Kubotan sei zusammengefasst nicht als Waffe im Sinne des WG anzusehen, da er einerseits nicht dazu diene, Menschen zu verletzen und schon gar nicht dauerhaft sondern lediglich Schmerzen zuzufügen. Andererseits sei der Kubotan ein klassisches Selbstverteidigungsinstrument, der nach der Ratio des Gesetzgebers eben dann nicht als Waffe im Sinne des WG gelte, wenn er nicht dazu bestimmt sei, die Gesundheit von Menschen auf Dauer zu schädigen (Berufungsbegründung, S. 164 f.).

2.5.5 Das Bezirksgericht Zürich hatte im Jahre 2009 einen Kubotan als Waffe qualifiziert. Das Zürcher Obergericht hat diesen Entscheid aufgehoben, dabei die rechtliche Qualifizierung des Kubotans aber offenbar offengelassen und den Freispruch damit begründet, dass der innere Anklagesachverhalt nicht rechtsgenügend erstellt sei. Offenbar stuften die Richter den Kubotan aber tendenziell eher als Waffe ein (vgl. https://www.nzz.ch/kampfsportgeraete_und_das_waffengesetz-1.4489431; Urteil des Obergerichts Zürich vom 11. Januar 2010, SB090697/U/eh, nur auszugsweise publiziert).

Der hier zu beurteilende Kubotan (bei den Akten) ist ein rund 14 cm langer und 1,5 cm breiter Stab, der als Schlüsselanhänger konzipiert ist. Für bessere Griffigkeit weist er Rillen auf und ist am anderen Ende angespitzt. In der Faust gehalten, steht der Kubotan an beiden Seiten ein wenig über. Der zu beurteilende Gegenstand lässt sich auf den ersten Blick nicht als Waffe im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. d WG einordnen. Er kann weiter unter keines der in dieser Bestimmung aufgeführten Beispiele (Schlagringe, Schlagruten, Schlagstöcke, Wurfsterne, Wurfmesser und Hochleistungsschleudern) subsumiert werden. Es ist somit zu prüfen, ob er (objektiv) dazu bestimmt ist, Menschen zu verletzen. Beim Kubotan handelt es sich um einen Gegenstand, der in asiatischen Kampfsportarten sowie Kampfkunstarten zu Trainingszwecken verwendet wird (Aslantas, a.a.O., Art. 4 N 11). Der Kubotan ist nach objektiven Kriterien, insbesondere wegen seiner geringen Grösse und seiner Form, kaum

dazu geeignet, als Schlaginstrument eingesetzt zu werden. Etwa im Unterschied zum klassischen Schlagring, der im Gesetz explizit aufgeführt ist, sind die Finger bei einem Schlag mit dem Kubotan vor Verletzungen nicht geschützt. Bei ungenügendem Druck oder seitlichen Kräften kann der Kubotan leicht aus der Handfläche wegrutschen. Wegen seiner mehr theoretischen als realistischen Einsatzmöglichkeit zur Verstärkung von Faustschlägen ist der Kubotan mit den in Art. 4 Abs. 1 lit. d WG genannten Geräten unter dem Aspekt der klaren Zweckbestimmung nicht vergleichbar. Auch wenn dem Gegenstand eine Gefährdungseignung nicht abzuspochen ist, lässt sich gleichwohl nicht behaupten, der vorliegend zu beurteilende Gegenstand sei objektiv in erster Linie dazu bestimmt, als Angriffs- oder Verteidigungswerkzeug eingesetzt zu werden und Körperverletzungen von einiger Tragweite im Sinne der Art. 122 und Art. 123 StGB zuzufügen (vgl. Weissenberger, Schlüsselanhänger als Waffe ■ Urteil 6S.94/2003, in: ZBJV 139/2003, S. 919, 920 f.). Andernfalls könnte fast jeder alltägliche Gebrauchsgegenstand, wie beispielsweise ein Küchenmesser oder Schraubenzieher, der bei entsprechendem Willen des Benutzers ebenfalls zweckwidrig zur Verletzung von Menschen eingesetzt werden könnte, als verbotene Waffe betrachtet werden. Damit wäre das Gesetz nicht praktikabel und verstiesse überdies gegen das Bestimmtheitsgebot und das Verhältnismässigkeitsprinzip (vgl. Art. 1 Abs. 1 StGB). Bezeichnenderweise führt auch die Zentralstelle Waffen in der Bundesbroschüre zum Waffengesetz den Kubotan nicht als Waffe auf (vgl. Bundesamt für Polizei fedpol, Zentralstelle Waffen, Broschüre, Schweizerisches Waffenrecht, Bern 2018; <https://www.fedpol.admin.ch/dam/data/fedpol/sicherheit/waffen/Brosch%C3%BCre/waffenbroschuere-d.pdf>, besucht am 23. Oktober 2018). Und beurteilt beispielsweise Samurai-Schwerter, die auch im Rahmen asiatischer Kampfkunstarten zu Trainingszwecken zum Einsatz kommen, nicht als Waffen, obwohl es sich dabei um tödliche Waffen handeln dürfte (Aslantas, a.a.O., Art. 4 N 11). Im Verhältnis zu einem Messer oder Samurai-Schwert besteht beim Kubotan eine deutlich geringere Gefahr, sich selbst zu verletzen oder insbesondere einem Gegner schwere oder tödliche Verletzungen zuzufügen. Da gibt es im täglichen Leben eine grosse Anzahl viel gefährlichere Gegenstände (z.B. Küchenmesser, Hammer, Schraubenzieher etc.). Die blossе Eignung als ■Waffe■ eingesetzt zu werden, genügt bei Art. 4 Abs. 1 lit. d WG nicht, da der Waffenbegriff ansonsten uferlos würde (vgl. Weissenberger, a.a.O., 921). Bei Betrachtung des Kubotans unter dem Aspekt der herrschenden Verkehrsauffassung ist wie erwähnt nicht davon auszugehen, dass er als Waffe erkannt wird. Zudem erscheint der vorliegend zu beurteilende Kubotan von der einfachen Ausgestaltung und Bedienung her als Schlüsselanhänger. Angesichts seiner Form, insbesondere durch den integrierten Schlüsselring, ist die Verwendung als Schlüsselanhänger real und steht im Vordergrund. Nach dem Gesagten würde der oben beschriebene Kubotan, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, keine Waffe im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. d WG darstellen. Der objektive Tatbestand von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG wäre nicht erfüllt und es müsste bereits aus diesem Grund ein Freispruch von der Anklage des Vergehens gegen das Waffengesetz ergehen. Diese Frage kann hier indes offen bleiben, da der Berufungskläger aus anderen Gründen ohnehin freizusprechen ist.

2.5.6 Im Übrigen dürfte der Kubotan allenfalls unter den Begriff der gefährlichen Gegenstände gemäss Art. 4 Abs. 6 WG fallen, womit die Vollzugsbehörden ohne weiteres die Möglichkeit haben, gegebenenfalls das Tragen dieses Gegenstandes in der Öffentlichkeit gestützt auf Art. 28a WG zu verfolgen und damit den Missbrauch dieses Gerätes zu verhindern, wenn nicht glaubhaft gemacht werden kann, dass dieser

bestimmungsgemäss (also z.B. für das Training der Kampfkünste oder als Schlüsselanhänger) verwendet wird.

E. 2.6

2.6.1 Selbst wenn der Kubotan als Waffe im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. d WG zu qualifizieren wäre, ist der Berufungskläger gleichwohl vom Vorwurf des Vergehens gegen das Waffengesetz freizusprechen, weil er sich sowohl in einem Sachverhaltsirrtum im Sinne von Art. 13 Abs. 1 StGB als auch in einem Rechtsverbotsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB befunden hat.

2.6.2 Anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung führte der Berufungskläger aus, dass er den Kubotan von einem Freund geschenkt bekommen und ihn seit mehreren Jahren als Schlüsselanhänger dabei gehabt habe. Für ihn sei der Kubotan ein Schlüsselanhänger (Protokoll erstinstanzliche Hauptverhandlung, Akten, S. 93). Die Vorinstanz tut dies als reine Schutzbehauptung des Berufungsklägers ab. Sie geht davon aus, dass dem Beschuldigten bewusst gewesen sei, dass es sich bei dem von ihm mitgeführten Kubotan nicht nur um einen Schlüsselanhänger handle. So weise bereits dessen Erscheinungsbild unzweifelhaft darauf hin, dass es sich dabei um einen Gegenstand handle, der dazu bestimmt sei, Menschen zu verletzen. Auch müsse ein Kubotan in Waffengeschäften oder auf einschlägigen Internetseiten erworben werden, was dazu führe, dass sich auch derjenige, der dem Berufungskläger den Kubotan geschenkt habe, kaum im Unklaren über die wahre Identität des Gegenstandes befunden habe könne, und es erheblich lebensnaher sei, dass dieser dem Berufungskläger einen Kubotan und nicht bloss einen Schlüsselanhänger geschenkt habe (angefochtenes Urteil, S. 4).

2.6.2.1 Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt (Sachverhaltsirrtum), so beurteilt das Gericht die Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat. Zum Sachverhalt nach Art. 13 Abs. 1 StGB gehören sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale, auf die sich der Vorsatz beziehen muss (Trechsel/Jean-Richard, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar, Schweizerisches Strafgesetzbuch,

E. 3

Auflage, Zürich 2018, Art. 13 N 3).

2.6.2.2 Den Ausführungen der Vorinstanz ist nicht zuzustimmen. So erscheint es keineswegs abwegig, sondern durchaus plausibel, den Kubotan aufgrund seines Aussehens als Schlüsselanhänger zu werten und zu nutzen (vgl. E. 2.5.5). Dass der Kubotan ausschliesslich in Waffengeschäften oder auf einschlägigen Internetseiten erworben werden kann, wie die Vorinstanz ausführt, entspricht nicht der Tatsache. Der Kubotan wird auf verschiedenen Seiten von Online-Versandhändlern mit breit gefächerten Produktpaletten, wie z.B. amazon.de, erhältlich (https://www.amazon.de/dp/B07FDFXFKQ/ref=sxbs_sxwds-stvp_2?pf_rd_m=A3JWKAKR8XB7XF&pf_rd_p=a8eca466-e86a-4725-abd2-b825a6559409&pd_rd_wg=X9MCB&pf_rd_r=EAZYHQX9KSSSPRCW89Y&pf_rd_s=desktop-sx-bottom-slot&pf_rd_t=301&pd_rd_i=B07FDFXFKQ&pd_rd_w=02ruS&pf_rd_i=kubotan+schl%C3%BCsselanh%C3%A4nger&pd_rd_r=b9566d7f-f457-435b-abe0-ed84da9c2ccc&ie=UTF8&qid=1540294884&sr=2, besucht am 23. Oktober 2018), ebay.ch (https://www.ebay.ch/itm/Kubotan-Tactical-Pen-Glasbrecher-Kubaton-Kugel-schreiber-Stift-Selbstverteidigung/113102459632?hash=item1a556e92f0:m:m2zFGOa9N4pj_hqbOAcYt9w:rk:1:pf:0 (besucht am 23. Oktober 2018), reduto.ch

(https://reduto.ch/Kubotan?p=gcb&gclid=EAIaIQobChMIiZjTnL-c3gIVheR3Ch2jsQtsEAAYASAAEgIxGvD_BwE, besucht am 23. Oktober 2018). Die Vorinstanz hat die Einwände des Berufungsklägers zu Unrecht als nicht glaubhaft qualifiziert. Das Argument der Vorinstanz, es sei erheblich lebensnaher, dass der Freund des Berufungsklägers ihm ■einen Kubotan und nicht bloss einen Schlüsselanhänger■ geschenkt habe, ist nicht einleuchtend und nachvollziehbar. Es ist dem Berufungskläger nicht zu widerlegen, dass er nicht wusste, dass es sich beim vorliegenden Gegenstand um eine Waffe handle. Damit irrte der Berufungskläger über ein Merkmal des Straftatbestandes. In diesem Fall würde dem Irrenden der Vorsatz zur Erfüllung der fraglichen Strafnorm fehlen ■ auch wenn der Kubotan Waffenqualität im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. d WG hätte. Folglich ist der Berufungskläger vom Vorwurf des Vergehens gegen das Waffengesetz freizusprechen.

2.6.2.3 An sich sind gemäss Art. 33 Abs. 3 WG auch fahrlässige Handlungen gegen das Waffengesetz strafbar, so auch das Verbringen einer Waffe ins schweizerische Staatsgebiet nach Art. 33 Abs. 1 lit. a WG. Da ein fahrlässiges Tatvorgehen nicht angeklagt wurde, wird der Berufungskläger vom Vorwurf der vorsätzlichen Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG freigesprochen. Der vorinstanzliche Schluss, dem Berufungskläger sei bewusst gewesen, dass es sich beim mitgeführten Kubotan nicht nur um einen Schlüsselanhänger handelte, d.h. der Berufungskläger sei sich somit der möglichen Waffenqualität des Kubotans bewusst gewesen, ist im Übrigen schon deshalb problematisch, weil ihm in der Anklage gar nicht vorgeworfen wird, was er genau gewusst habe.

2.6.3 Des Weiteren hat der Berufungskläger anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung vorgebracht, dass es ihm nicht bewusst gewesen sei, dass ein Kubotan in der Schweiz verboten sei. So würde er seit ca. sieben Jahren regelmässig in die Schweiz einreisen und nach Deutschland und Österreich wieder ausreisen. Dabei sei er mehrmals kontrolliert und das Auto durchsucht worden, wobei der Kubotan aber nie beanstandet worden sei. So habe für ihn kein Anlass bestanden, etwas Schlechtes anzunehmen (Protokoll erstinstanzliche Hauptverhandlung Akten, S. 94). Ob der Berufungskläger darüber irrte, ob das Verbringen eines Kubotans in die Schweiz verboten sei, betrifft die Frage des Verbotsirrtums (Art. 21 StGB) und damit der Schuld (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Auflage, Bern 2011, § 11 N 53).

2.6.3.1 Gemäss Art. 21 StGB ("Irrtum über die Rechtswidrigkeit", Verbotsirrtum) handelt derjenige nicht schuldhaft, der 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. Ein Verbotsirrtum ist schon 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; Niggli/Maeder, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 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. 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; 99 IV 185 E. 3a; je mit Hinweisen).

2.6.3.2 Die Vorinstanz hat erkannt, dass der Berufungskläger einem Verbotsirrtum unterlegen ist. Allerdings argumentiert sie, dass der Verbotsirrtum vermeidbar gewesen wäre. Der Berufungskläger sei gemäss seinen eigenen Angaben an der Grenze zwischen der Schweiz, Deutschland und Österreich mehrfach kontrolliert worden, wobei das Mitführen des Kubotans bis zur Kontrolle am 28. Dezember 2016 nicht geahndet worden sei. Eine nicht abschliessende Recherche seitens der Vorinstanz habe zudem ergeben, dass der Kubotan in Deutschland und Österreich wohl keine Waffe im Sinne des Deutschen und Österreichischen Waffengesetzes sei. Aufgrund dessen könne sich der Berufungskläger die Frage stellen, ob ein Kubotan in der Schweiz verboten sei. Der Berufungskläger hätte sich nach der Rechtslage betreffend Kubotan erkundigen müssen. Recherchierte man dabei im Internet, so werde sofort erkennbar, dass die Frage, ob ein Kubotan verboten sei oder nicht, ein viel diskutiertes Thema sei. Auch sei vom Berufungskläger eine gewissenhafte Überlegung oder Erkundigung bei Behörden oder vertrauenswürdigen Personen zu verlangen. Demnach hätte sich der Berufungskläger bei einer zuständigen Stelle erkundigen müssen. Das passive Kontrollieren-Lassen am Zoll könne nicht als Information über die Rechtmässigkeit verstanden werden. Der Irrtum des Berufungsklägers beruhe vorliegend nicht auf Tatsachen, die auch einen gewissenhaften Menschen in die Irre hätten führen können (angefochtenes Urteil, S. 6). Hiergegen wendet der Berufungskläger in seiner Berufungsbegründung sinngemäss ein, die Vorinstanz überspanne den Bogen der Gewissenhaftigkeit. Er sei mehrfach bei seinen früheren (nicht angeklagten) Einreisen in die Schweiz an/vor der Grenze durch schweizerische Zollbeamte kontrolliert worden. Dabei sei auch der Kubotan festgestellt worden, ohne dass er beanstandet worden sei. Aufgrund dessen habe der Berufungskläger zweifelsohne davon ausgehen dürfen, dass ein Kubotan wie in Deutschland auch in der Schweiz nicht als verbotene Waffe gelte (Berufungsbegründung, Akten, S. 165).

2.6.3.3 Wie das erstinstanzliche Urteil (S. 6) im Ergebnis festhält, kann im vorliegenden Fall auch von einem Verbotsirrtum ausgegangen werden. Die Aussagen des Berufungsklägers anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung, wonach er nicht gewusst haben will, dass das Mitführen des Kubotans in die Schweiz strafbar sei, scheinen plausibel; zumal bekannt ist, dass der Kubotan in Deutschland keine Waffe darstellt und somit nicht unter das deutsche Waffengesetz fällt (Feststellungsbescheid des Bundeskriminalamtes der Bundesrepublik Deutschland vom 5. März 2008, Akten, S. 171 f.). Mit Blick auf den Umstand, dass der Berufungskläger bereits mehrmals mit dem Kubotan im Fahrzeug in die Schweiz eingereist sei und dies bei Kontrollen nicht beanstandet worden sei, hatte er nachvollziehbarerweise Anlass zur Annahme, das Verbringen des Kubotans ins schweizerische Staatsgebiet sei rechtens. Es stellt sich allerdings die Frage, ob dieser Irrtum vermeidbar war. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hinsichtlich der Vermeidbarkeit eines Irrtums ist streng. Leitlinie der Abgrenzung soll demnach sein, ob sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen (NIGGLI/MAEDER, Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage, Art. 21 N 18), oder aber der Beschuldigte hinreichend Anlass gehabt hätte, die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zu erkennen oder in Erfahrung zu bringen; sei es durch eigenes Nachdenken oder durch Erkundigungen bei Behörden (NIGGLI/MAEDER, a.a.O., Art. 21 N 20; BGE 99 IV 186). Den Ausführungen der Vorinstanz bezüglich der Vermeidbarkeit des Irrtums kann nicht gefolgt werden. Der Berufungskläger hat in der erstinstanzlichen Verhandlung ausgeführt, dass für ihn kein Anlass bestand, etwas Schlechtes anzunehmen. Der Kubotan ist in Deutschland keine Waffe. Überdies wird in der Bundesbroschüre zum schweizerischen Waffenrecht der Kubotan nicht als Waffe

aufgeführt. Dies zeigt, dass er nicht einmal ein unbestimmtes Empfinden aufwies, etwas Unrechtes zu tun. Der Kubotan stellt für ihn einen Schlüsselanhänger dar, daher hätte er auch kein Anlass gehabt, die ■Rechtswidrigkeit■ seines Verhaltens zu erkennen oder in Erfahrung zu bringen, zumal der Kubotan bei früheren Grenzkontrollen nie beanstandet worden sei. Der Verbotsirrtum des Berufungsklägers wäre unvermeidbar gewesen. Daher liegt-selbst wenn der Kubotan als Waffe zu qualifizieren wäre ■ ein Schuldausschlussgrund gemäss Art. 21 StGB vor.

Der Berufungskläger ist somit von der Anklage des Vergehens gegen das Waffengesetz freizusprechen.

3. Der Kubotan war zu Handen der Fachstelle Waffen der Kantonspolizei Basel-Stadt sichergestellt worden (Akten S. 17, 21). Das Strafgericht hat ihn von der Fachstelle Waffen zur Hauptverhandlung beigezogen (Akten S. 65, 64). Er befindet sich nun bei den Akten.

Entsprechend dem Ausgang des Strafverfahrens fehlt es an der Grundlage für die strafrichterliche Sicherungseinziehung des Kubotans. Der Strafrichter kann nur diejenigen Waffen einziehen, welche in Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung, also mit einem Delikt des Strafgesetzbuchs und des Nebenstrafrechts, stehen. Die Einziehung von nicht im Zusammenhang mit Straftaten stehenden Waffen wird von den zuständigen Verwaltungsbehörden angeordnet, wenn die Gefahr missbräuchlicher Verwendung besteht (BGer 6S.253/2005 vom 25. November 2006 E. 2.4, BGE 129 IV 81 E. 4).

Sind die Voraussetzungen für eine strafrechtliche Sicherungseinziehung nicht erfüllt, ist aber eine verwaltungsrechtliche Einziehung allenfalls angebracht, so ist die zuständige Administrativbehörde gegebenenfalls über die anstehende Freigabe zu informieren (vgl. Facincani/Jendis, in: Facincani/Sutter [Hrsg.], Handkommentar zum Waffengesetz, Zürich 2017, Art. 31 N 29 ff.). Dementsprechend wird die Kantonspolizei Basel-Stadt, Fachstelle Waffen, über die beabsichtigte Rückgabe des Kubotans an den Berufungskläger vorab informiert.

Festzuhalten ist, dass der Kubotan, selbst wenn er als Waffe im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. d WG oder gefährlicher Gegenstand im Sinne von Art. 4 Abs. 6 WG zu qualifizieren wäre, gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. a WG verwaltungsrechtlich nur dann definitiv eingezogen werden könnte, wenn die Gefahr missbräuchlicher Verwendung besteht. Der Begriff ■die Gefahr missbräuchlicher Verwendung■ ist nach der Rechtsprechung weit zu verstehen (BGE 135 I 209 E. 3.2.2 S. 215), wobei sich die Praxis des Bundesgerichts als streng erweist.

4. Der Berufungskläger ist mit seinen Begehren im Wesentlichen durchgedrungen und wird von der Anklage des Vergehens gegen das Waffengesetz kostenlos freigesprochen. Da er privat verteidigt ist, steht ihm gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO eine Parteientschädigung zu. Für das erstinstanzliche Verfahren wird dem Berufungskläger aus der Gerichtskasse ein Honorar in der Höhe von CHF 1■520.■ ausgerichtet, entsprechend der Aufstellung seines Verteidigers und zuzüglich 1,5 Stunden für die Hauptverhandlung, allerdings praxisgemäss zu einem Stundenansatz von CHF 250.■ anstelle der geltend gemachten CHF 300.■, handelt es sich doch um einen durchschnittlichen Fall ohne besondere Schwierigkeiten (vgl. AGE SB.2015.78 vom 27. Januar 2017 mit Hinweisen; vgl. § 14 Abs. 1 der Honorarordnung, HO, SG 291.400). Für den juristische Volontären wird der Ansatz, wie geltend gemacht, mit CHF 150.■ veranschlagt (vgl. § 14 Abs. 2 HO). Ausserdem sind Auslagen von CHF 86.60 zu entschädigen, zuzüglich 8 % MWST auf Honorar und Auslagen von CHF 128.50, somit total CHF 1735.10. Für das Berufungsverfahren wird ihm

eine Parteientschädigung in der Höhe von pauschal CHF 1'250.00 (mangels Einreichung einer Honorarnote ist der Aufwand des Verteidigers auf rund 5 Stunden [inklusive Auslagen] zu schätzen), zuzüglich Mehrwertsteuer von insgesamt CHF 97.00 (8 % auf CHF 250.00 sowie 7,7 % auf CHF 1'000.00), somit total CHF 1'347.00, zugesprochen. Zusammenfassend wird ihm für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren aus der Gerichtskasse eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 3'082.10 zugesprochen.

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