

ZH_OBERGERICHT SB120273 vom 2. November 2012

ZH Obergericht, 2012-11-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120273

FR: ZH_OBERGERICHT SB120273 du 2 novembre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB120273 del 2 novembre 2012

Erwägungen

E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Einzelgerichtes in Strafsachen des Bezirkes Uster vom 12. Dezember 2011 liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 19. Dezember 2011 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 31). Das begründete Urteil wurde der Verteidigung am 14. Mai 2012 zugestellt (Urk. 36). Die Verteidigung reichte am 4. Juni 2012 rechtzeitig ihre Berufungserklärung ein, in welcher sie erklärte, das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich anzufechten. Beweisanträge wurden keine gestellt (Urk. 38).

E. 2

Mit Präsidialverfügung vom 18. Juni 2012 wurde den Parteien Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 40). In der Folge erklärte die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung, welche sie auf die Strafzumessung beschränkte (Urk. 42). Mit Eingabe vom 31. Oktober 2012, eingegangen per Fax am 1. November 2012, zog sie diese zurück und beantragte die Bestätigung des Urteils (Urk. 47). Vom Rückzug der Anschlussberufung ist Vormerk zu nehmen.

E. 3

Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen.

E. 3.1

Voraussetzung für den Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen ist grundsätzlich, dass zuvor der Rechtsweg mit legalen Mitteln beschritten und ausgeschöpft worden ist. Im Übrigen muss die inkriminierte Handlung ein zum Erreichen des angestrebten berechtigten Ziels notwendiges und angemessenes

- 10 -
Mittel darstellen und offenkundig weniger schwer wiegen als die Interessen, die der Täter zu wahren sucht (BGE 129 IV 15 E. 3.3).

E. 3.2

Der vorliegende Fall ist vergleichbar mit einem in BGE 117 IV 58 geschilderten, in welchem eine Frau 70 g Kokain über eine kurze Distanz transportierte, um diese sodann in einen Abwasserschacht zu werfen und so unbrauchbar zu machen. Das Bundesgericht erachtete den Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen in diesem Fall als gegeben und hielt fest, dass dabei entscheidend sei, ob der Nutzen ihrer Tätigkeit die Eingehung des mit dem Transport des Betäubungsmittels verbundenen Risikos rechtfertige. Vorliegend ist dieselbe Argumentation heranzuziehen: Da das Bundesrecht keine allgemeine Pflicht zur Anzeige von strafbaren Handlungen kennt, war der Beschuldigte

nicht verpflichtet, den Besitz der vier Pistolen zu melden. Zwar ist heute zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er die Pistolen vor Inkrafttreten der Änderung des Waffengesetzes, mit welcher auch der Waffenbesitz unter Strafe gestellt wurde, entsorgte (vgl. oben III. 1.). Jedoch musste er damit rechnen, dass bei einer Entsorgung via Polizei wegen illegalen Waffenerwerbs gegen ihn ermittelt worden wäre bzw. dass nach dem 12. Dezember 2008 der Besitz unter Strafe gestellt wurde. Es ist auch durchaus möglich, dass der Beschuldigte als Laie bereits vor dem 12. Dezember 2008 davon ausging, dass der Besitz strafbar war. Legale Mittel, die Waffen zu entsorgen, standen ihm somit nicht zur Verfügung. Der Beschuldigte transportierte die vier Pistolen von seinem Wohnort an den nahe gelegenen ...see. Es ist somit von einer kurzen Transportstrecke auszugehen. Ausserdem muss angenommen werden, dass die Waffen dabei nicht geladen waren (vgl. Urk. 3/8 S. 1). Es ging somit kein unmittelbares Verletzungsrisiko von ihnen aus. Zwar bestand die entfernte Gefahr, dass Dritte in Besitz der Waffen hätten gelangen können. Unter den gegebenen Umständen war das Risiko jedoch nur gering und der Beschuldigte durfte es eingehen, um die Waffen entsorgen zu können. Bei der vorzunehmenden Abwägung von Nutzen und Risiko ist vorliegend entscheidend, dass einer ganz entfernten Gefahr des Inverkehrbringens das Unschädlichmachen der Pistolen gegenüberstand und der Nutzen daher überwog. Die mit dem Transport im Sinne des Waffengesetzes geschaffene geringfügige abstrakte Gefahr stellt deshalb unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles ein erlaubtes Risiko dar, so dass es an einem strafwürdigen Unrecht mangelt (vgl. zum Ganzen BGE 117 IV 58 E. 2c).

E. 3.3

Zur Würdigung der Aussagen kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 37 S. 12-14). Hervorzuheben ist, dass der Zeuge B._____ detailreich darlegte, was der Beschuldigte ihm auf dem Rückweg von der Einvernahme gesagt haben soll. Insbesondere fällt auf, dass der Beschuldigte nicht nur salopp einen Satz gehabt haben soll, er habe die Tatwaffe (nach welcher er stets befragt worden sei) in den ...see geworfen. Die damaligen Befragungen bezweckten unter anderem, die Tatwaffe, welche beim Tötungsdelikt zum Nachteil von †C._____ durch D._____ verwendet wurde, zu finden (Urk. 3/4 S. 11 f.; Urk. 3/6 S. 11 f.). Wenn der Beschuldigte – wie er bzw. seine Verteidigung geltend macht (Urk. 27 S. 4 f.; Urk. 28 S. 7) – die Aussage nur machte, weil ihn die wiederkehrenden Fragen nach der Tatwaffe seines Bruders stressten bzw. er in Ruhe gelassen werden wollte, wäre ein einziger solcher Satz noch vorstellbar gewesen. Gemäss B._____ gab der Beschuldigte jedoch an, er hätte vier bzw. mehrere Waffen besessen, allesamt Kaliber 9 mm, diese in der Garage gelagert, eine davon hätte er einem Polizisten abgekauft, sein Bruder D._____ habe einmal eine davon behändigt und damit vor seinen Kollegen geprahlt und er selbst – der Beschuldigte – hätte diese Ende des Jahres 2008 im ...see entsorgt (Urk. 8/3 S. 2 f.; Urk. 3/8). Es ist nicht nachvollziehbar, dass ein Beschuldigter einem Polizisten eine derart detaillierte Geschichte "auftischt", nur um – wie die Verteidigung geltend macht – "auch einmal die Gegenseite ärgern" zu wollen (Urk. 28 S. 7). Bei Aussagen einem Polizisten gegenüber musste er damit rechnen, dass diese weitergeleitet und verwertet werden würden. Es sind auch keine Anzeichen dafür ersichtlich, weshalb der Zeuge B._____ den Beschuldigten grundlos derart belasten sollte.

E. 3.4

Das Aussageverhalten des Beschuldigten wurde von der Vorinstanz zutreffend analysiert. So leugnete er zunächst pauschal, B._____ etwas zu solchen Waffen gesagt zu haben (Urk. 3/10 S. 3 ff. ; Urk. 3/12 S. 13), gab jedoch später zu, er hätte vielleicht einen Spruch gemacht, dass er sie [die Pistolen] in den

- 8 - ...see geworfen hätte (Urk. 3/14 S. 14). Vor Vorinstanz gab er sodann zu, er hätte gesagt, dass er mehrere Waffen gehabt und sie im ...see versenkt hätte. Den Rest habe B._____ falsch ausgesagt (Urk. 27 S. 4). Heute sagte er aus, er habe B._____ gesagt, er habe "sie" in den See geworfen. Er wisse nicht, von wie vielen Waffen er gesprochen habe (Urk. 48 S. 4). Die immer grösseren Zugaben sind auffällig. Hätte der Beschuldigte die Aussage gegenüber B._____ tatsächlich aus einer Stresssituation heraus getätigt, ist nicht ersichtlich, weshalb er diese danach leugnen sollte bzw. die Aussagen teilweise in immer grösserem Umfang zugeben sollte. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern die Aussage gegenüber B._____ diesen dazu hätten bringen sollen, den Beschuldigten mit seinen Fragen in Ruhe zu lassen, wie dies die Vorinstanz zutreffend feststellte (Urk. 37 S. 14).

E. 3.5

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass keine erheblichen Zweifel daran bestehen, dass der Beschuldigte dem Polizisten B._____ gegenüber die Äusserungen, welche der Anklageschrift zugrunde liegen, getätigt hat. Aufgrund der Details und des Aussageverhaltens des Beschuldigten ist davon auszugehen, dass dieser damals die Wahrheit gesagt hat und er die Waffen tatsächlich besessen und entsorgt hat. Somit ist er auf seinen eigenen Aussagen zu behaften und ist der Sachverhalt gemäss Anklageschrift erstellt.

E. 3.6

Anzufügen bleibt, dass die staatsanwaltschaftliche Einvernahme der Auskunftsperson E._____ vom 17. Juni 2009 (Urk. 7/1) nicht verwertet werden kann, da diese Aussage im Rahmen der Untersuchung gegen D._____ erfolgte und auch nur dessen Teilnahmerechte, nicht hingegen diejenigen des Beschuldigten, gewahrt wurden (Art. 147 StPO). Weiter ist anzumerken, dass die Teilnahmerechte eines Beschuldigten beinhalten, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen (Art. 147 Abs. 2 StPO). Ungeeignete, unzulässige oder nicht den Verfahrensgegenstand betreffende Fragen können dabei zurückgewiesen werden (Schleiminger, Basler Kommentar StPO, N 8 zu Art. 147). Die Verteidigung moniert, der Zeuge B._____ habe auf seine Frage, ob †C._____ mit einer 9 mm Faustfeuerwaffe zu Tode kam, aus ermittlungstaktischen Gründen die Antwort verweigert (Prot. I S. 9). Diese Frage hat keinen erkennbaren Bezug zum

- 9 - vorliegenden Fall, weshalb nicht zu beanstanden ist, dass der Zeuge die Frage nicht beantwortet hat. III. Rechtliche Würdigung 1. Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass unter dem bis zum 11. Dezember 2008 geltenden Waffengesetz bzw. der dazugehörigen Waffenverordnung der Besitz von Waffen nicht strafbar war. Sie hielt fest, dass aufgrund des erstellten Zeitrahmens des Waffenbesitzes – bis circa Ende des Jahres 2008 – nicht sicher sei, dass der Beschuldigte die Waffen auch noch nach dem 12. Dezember 2008 in seiner Garage an seinem Wohnort lagerte und ging zu seinen Gunsten davon aus, dass er die Waffen vor dem 12. Dezember 2008 in den ...see warf (Urk. 37 S. 15). Demzufolge ist der Beschuldigte nicht wegen illegalen Waffenbesitzes zu verurteilen. 2. Bezüglich der objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale des unerlaubten

Tragens von Waffen ist vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 37 S. 15). Da sie zu Gunsten des Beschuldigten davon ausging, dass dieser den Waffentransport von seinem Wohnort zum ...see vor dem 12. Dezember 2008 vornahm und die neue Gesetzesfassung nicht milder ist, ist der Tatbestand nach der alten Fassung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen erfüllt (Art. 2 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 333 Abs. 1 StGB). 3. Die Verteidigung macht den übergesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen geltend. Der Beschuldigte habe die Pistolen nicht einfach herumgetragen, sondern an den See getragen, um sie dort zu versenken, also aus dem Verkehr zu nehmen und zusätzlich der Korrosion, also der Zerstörung anheimzustellen. Dieses angestrebte und verwirklichte Ziel rechtfertigt das Tragen der Waffen (Urk. 49 S. 8-11).

E. 4

Da das Verhalten des Beschuldigten durch den Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen gerechtfertigt war, ist er demnach vom Vorwurf des mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a aWG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a, Art. 27 und Art. 28 aWG sowie Art. 7 Abs. 1 aWG und Art. 9 Abs. 1 lit. a aWV freizusprechen. IV. Herausgabe Der Beschuldigte beantragt die Herausgabe zweier Mobiltelefone (Nokia schwarz und Samsung schwarz), welche angeblich sichergestellt worden seien (Urk. 49 S. 2). Dies lässt sich den Akten jedoch nicht entnehmen und ist auch nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Urteils, weshalb auf den Antrag nicht einzutreten ist. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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