

ZH_OBERGERICHT SB230164 vom 10. Oktober 2023

ZH Obergericht, 2023-10-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230164

FR: ZH_OBERGERICHT SB230164 du 10 octobre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB230164 del 10 ottobre 2023

Erwägungen

E. 1

Seitens der Vorinstanz wurde der Verfahrensgang hinsichtlich des Vorverfahrens einlässlich und zutreffend geschildert (Urk. 32 E. I. 1.), weshalb vollumfänglich darauf verwiesen werden kann.

E. 2

Das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, entschied mit Urteil vom 1. Dezember 2022 im Verfahren GG220164 über die vorliegende Anklage. Gegen dieses Urteil liess die Beschuldigte mit Eingabe ihres Verteidigers vom 9. Dezember 2022 (Urk. 28) innert Frist Berufung anmelden. Das vollständig begründete Urteil (Urk. 29 bzw. 32) wurde von der Staatsanwaltschaft am 3. März 2023 und von der Verteidigung am 7. März 2023 entgegengenommen (Urk. 31/1-2). Mit Eingabe vom 21. März 2023 ging die Berufungserklärung der Beschuldigten bei der hiesigen

- 4 - Kammer fristgerecht ein (Urk. 34). Mit Präsidialverfügung vom 22. März 2023 wurde der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) unter Hinweis auf die Berufungserklärung der Beschuldigten Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung bzw. zum Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung angesetzt (Urk. 36). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 27. März 2023 fristgerecht auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 39). Die Vorladungen an die Beschuldigte und die Staatsanwaltschaft zur Berufungsverhandlung ergingen am 10. Mai 2023 (Urk. 41).

E. 3

Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des angeklagten Sachverhalts auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

E. 4

Die Staatsanwaltschaft erhob kein Rechtsmittel, weshalb das Verbot der reformatio in peius greift (Art. 391 Abs. 2 StPO), was zur Folge hat, dass weder eine strengere Bestrafung, noch eine höhere Strafe in Betracht kommt.

- 5 - III. Schuldpunkt 1. Der Beschuldigten wird – soweit noch relevant – zusammengefasst zur Last gelegt, sie habe über den Onlineshop "B.____.de" eine Imitationswaffe in Deutschland bestellt, welche aufgrund ihres Aussehens mit einer echten Feuerwaffe verwechselt werden könne. Sie habe dies getan, ohne über eine für die Einfuhr einer solchen Waffe in die Schweiz notwendige Bewilligung des Bundesamts für Polizei zu verfügen. Die am 10. November 2021 über den Postweg in die Schweiz gelieferte Imitationswaffe sei aufgrund der fehlenden Einfuhrgenehmigung beim Zoll in C._____

sichergestellt worden. Die Beschuldigte habe es pflichtwidrig unterlassen, sich vor der Einfuhr der Imitationswaffe rechtsgenügend über die in der Schweiz geltenden Gesetzesbestimmungen zu informieren, andernfalls ihr bewusst gewesen wäre, dass sie für die Einfuhr eine entsprechende Bewilligung benötigt hätte. Zudem sei ihr bewusst gewesen, dass die Imitationswaffe aufgrund ihres Aussehens mit einer echten Feuerwaffe verwechselt werden könne oder sie habe dies zumindest in Kauf genommen (Urk. 20 S. 3 f.). Rechtlich würdigt die Staatsanwaltschaft dieses vorgeworfene Verhalten der Beschuldigten als Übertretung des Waffengesetzes (WG; SR 514.54) im Sinne von dessen Art. 33 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. g und Art. 25 WG als Vergehen gegen das Waffengesetz, eventualiter als Übertretung des Waffengesetzes im Sinne von Art. 33 Abs. 1 WG in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 sowie Art. 4 Abs. 1 lit. g und Art. 25 WG (Urk. 20 S. 4). 2. Den Erwägungen der Vorinstanz folgend ist zunächst festzuhalten, dass die Beschuldigte geständig ist, bei B.____.de (der deutschen Webpräsenz des Onlinerversandhändlers B.____) eine "Plastikpistole" bestellt zu haben, ohne zuvor eine Einfuhrbewilligung eingeholt zu haben. Sie habe dabei jedoch keine böse Absicht gehabt (Urk. 32 E. II. 1.4. mit weiteren Hinweisen). Bestritten wird von der Verteidigung, dass es sich bei der von der Beschuldigten bestellten Spielzeugwaffe um einen Gegenstand handelt, der unter das Waffengesetz fällt (Prot. I S. 9 f. und Prot. II. S. 14 f.). Die Beschuldigte stellt hingegen nicht in Abrede, die (Spielzeug-) Waffe wissentlich und willentlich aus Deutschland bestellt zu haben. Sie bestreitet

- 6 - aber gewusst zu haben, dass sie für die Einfuhr derselben eine Bewilligung benötigt hätte (Prot. I S. 8, Urk. 4 F/A 6, 11 F/A 5, Prot. II S. 11). 3. Die Vorinstanz qualifizierte die von der Beschuldigten bei B.____ bestellte (Spielzeug-) Waffe als Imitationswaffe im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. g WG (vgl. dazu Urk. 32 E. II. 3.1.-2.). Sie kam zum Schluss, dass die Beschuldigte nicht über die gemäss Art. 25 Abs. 1 WG notwendige Einfuhrbewilligung verfügt habe und damit den objektiven Tatbestand von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG erfüllt habe (Urk. 32 S. 9). Sie erwog weiter, es fehle in subjektiver Hinsicht am Vorsatz der Beschuldigten bezüglich aller objektiven Tatbestandselemente, insbesondere habe der Beschuldigten das Wissen um den tatbestandsmässigen Erfolg gefehlt (Urk. 32 S. 10). Angesichts ihres Bildungsstands wäre es der Beschuldigten, so die Vorinstanz weiter, zuzumuten gewesen, sich im Internet über die Einfuhrbestimmungen bezüglich waffenähnlicher Gegenstände zu informieren, zumal die Beschuldigte auch schon als Bankangestellte tätig gewesen sei und ihr die Problematik bewusst gewesen sein müsse. Der Irrtum der Beschuldigten über die Art der "Waffe" sei somit auf fehlende Erkundigungen zurückzuführen und wäre bei pflichtmässiger Vorsicht im Sinne von Art. 13 Abs. 2 StGB vermeidbar gewesen. Die Beschuldigte habe damit fahrlässig im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 33 Art. 2 WG gehandelt (Urk. 32 S. 10 f.).

E. 4.1

Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen zutreffend dargelegt, so dass darauf zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen verwiesen werden kann (Urk. 32 S. 5-11, insb. E. 2.1-2.3; 3.2. 1. Absatz; 4.1., 5.2.). Gemäss den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 32 E. II 2.2.) gelten als "Waffen" auch Imitations-, Schreckschuss- und Soft-Air-Waffen, die aufgrund ihres Aussehens mit echten Feuerwaffen verwechselt werden können (Art. 4 Abs. 1 lit. g WG). Verwechselbar mit Feuerwaffen sind Druckluft-, CO-, Imitations-, Schreckschuss- und Soft- 2 Air-Waffen, wenn sie auf den ersten Blick echten Feuerwaffen gleichen und zwar unabhängig davon, ob eine Fachperson oder sonst

jemand nach kurzer Prüfung die Verwechselbarkeit erkennt (Art. 6 der Waffenverordnung vom 2. Juli 2008; WV; SR 514.541). Bei der Beurteilung derselben zählen einzig die Kriterien der visuellen Erscheinung und Wahrnehmung von einer gewissen Distanz (Botschaft zur Revi-

- 7 - sion der Waffenverordnung vom 28. Mai 2006; BBl 2006 2713 ff.). Gemäss dem Merkblatt für Handel mit Imitations-, Schreckschuss- und Soft-Air-Waffen der Zentralstelle Waffen des fedpol vom 19. Juli 2010 ist die Verwechselbarkeit mit echten Feuerwaffen gegeben, wenn sie von Laien nicht auf den ersten Blick als funktionsuntaugliche Feuerwaffen erkennbar sind (FATIH ASLANTAS in: NICOLAS FACIN-CANI/RETO SUTTER [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar, Waffengesetz, 2017, N 15 zu Art. 4 WG).

E. 4.2

Ergänzend ist zum subjektiven Tatbestand folgendes zu ergänzen. a) Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs 2 Satz 1 StGB). Vorsätzlich handelt bereits, wer die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt bzw. sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (sog. Eventualvorsatz; vgl. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB; BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 143 V 285 E. 4.2.2; 137 IV 1 E. 4.2.3; je mit Hinweisen). b) Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, seine Beweggründe und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 147 IV 439 E 7.3.1; 134 IV 26 E. 3.2.2; je mit Hinweisen). c) Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter weiss um die Möglichkeit des Erfolgseintritts bzw. um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen somit beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestands überein. Unterschiede bestehen beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich

- 8 - mithin nicht verwirklichen werde. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg dergestalt in Kauf nimmt, "will" ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg "billigt" (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1 mit Hinweisen). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen hat, muss das Gericht – bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten – aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahr-

scheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 133 IV 9 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_638/2022 vom 17. August 2023 E. 1.2.1; je mit Hinweisen). 4.3.1 Der von der Beschuldigten bestellte Gegenstand war beim Online-Anbieter B._____ unter der Bezeichnung "... Toy rifle rat sound toy gun" zu einem Preis von EUR 12.95 zum Verkauf erhältlich (Urk. 5/3). Die Beschreibung lässt klar darauf schliessen, dass es sich dabei um eine Spielzeugwaffe handelte. Zur Qualifikation eines Spielzeuggewehrs als Imitationswaffe ist massgebend, ob der Gegenstand auf den ersten Blick mit einer echten Feuerwaffe verwechselbar ist oder ob aufgrund des Erscheinungsbildes auch ein Durchschnittsmensch auf ein Spielzeug schliessen würde. Die verfahrensgegenständliche Waffe, die der erkennenden Kammer in der Berufungsverhandlung zur direkten Anschauung vorlag, ist von schwarzer bzw. dunkelgrauer Farbe und hat am Ende des Laufs einen leuchtend orangen Stöpsel, der vom Lauf entfernt werden kann. Das Material des Spielzeuggewehrs ist Kunststoff mit einer relativ schlechten Verarbeitungsqualität. Beim näheren Betrachten fällt auf, dass einzelne Teile des Plastikgewehrs nicht kompakt verarbeitet sind. So kann durch einzelne Öffnungen ins Innere sowie durch den

- 9 - Gegenstand hindurch gesehen werden. Es ist dadurch erkennbar, dass sich im Innern der Waffe kein Magazin und keine Munition befindet. Im Vergleich zu einem echten Maschinengewehr ist die Grösse des Spielzeuggewehrs auffallend klein und es ist auffallend leicht. Beim Betätigen des Abzugs gibt es einen surrenden Spielzeugton ab. In einer Gesamtbetrachtung stellt die Spielzeugwaffe aufgrund der genannten Besonderheiten, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, in diesem Einzelfall nicht eindeutig eine Imitationswaffe dar. Es bestehen erhebliche Zweifel, ob eine Durchschnittsperson aus einiger Entfernung darauf geschlossen hätte, dass es sich dabei um eine funktionstaugliche Feuerwaffe handelte. Das Spielzeuggewehr weist – insbesondere aufgrund des direkt ins Auge fallenden orangen Stöpsels am Ende des Laufs – damit schwerlich eine Verwechslungsgefahr mit einem echten Maschinengewehr auf. Daher ist auch die Gefahr praktisch auszuschliessen, dass eine Drittperson durch deren Erscheinungsbild in Angst und Schrecken versetzt worden wäre. Eine Verwechslungsgefahr mit einer echten Waffe ist vorliegend nicht gegeben. Der objektive Tatbestand ist damit nicht erfüllt. Selbst wenn diese Einschätzung nicht geteilt würde (z.B. wegen möglicher Demontage des orangen Stöpsels), führte dies im Ergebnis nicht zu einem anderen Resultat, da es, wie nachfolgend zu erläutern ist, an der Erstellung des subjektiven Tatbestandes ohnehin scheitert. 4.3.2 In subjektiver Hinsicht macht die Beschuldigte geltend, dass die Spielzeugwaffe ein Accessoire für ihre Verkleidung als Protagonistin der Netflix-Serie "Money Heist" (spanisch: "La casa de papel", deutsch: "Haus des Geldes") darstellen sollte, welches sie für eine bei ihren Freunden zu Hause geplante Halloween-Party bestellt habe (Prot. I S. 8 f., Urk. 4 F/A 9 und 11 F/A 5). Sie führte in den Einvernahmen bei der Polizei und der Staatsanwaltschaft übereinstimmend aus, dass sie nicht gewusst habe, dass es sich bei der explizit als Spielzeug bezeichneten Waffe ("... Spielzeug-Gewehr Ratter Sound") um einen als Waffenimitat unter das Waffengesetz fallenden Gegenstand handeln könnte. Sie sei daher auch sehr überrascht gewesen, als sie vom Zollamt kontaktiert und von ihr eine Waffenbewilligung eingefordert worden sei (Urk. 4 F/A 6, 11 F/A 5).

- 10 - 4.3.3 Unbestritten ist, dass die Beschuldigte auf "B._____.de" wissentlich und willentlich ein als Spielzeug deklariertes Plastikgewehr bestellte, welches sie sich in die

Schweiz zustellen liess. Diese Plastikwaffe sollte der Beschuldigten als Requisit für ihr Halloween-Kostüm der Fernsehserie "Money Heist" (span. La casa de papel, dt. Haus des Geldes) dienen (Urk. 4 F/A 6 ff., Urk. 11 F/A 5, Prot. I S. 8, Prot. II S. 10 ff.). Wie die Vorinstanz zu Recht erwägt, erscheint glaubhaft, dass die Beschuldigte kein Wissen bezüglich der Bewilligungspflicht bzw. der Einfuhr ohne Berechtigung gehabt hatte (vgl. Urk. 32 E. II. 4.2.). Dafür spricht auch, dass die Beschuldigte die Spielzeugwaffe nicht illegal oder heimlich in die Schweiz hat einführen lassen, sondern sie auf dem offiziellen Postweg hat liefern lassen und daher offensichtlich nicht damit rechnete etwas Unrechtes zu tun. Aus der Bezeichnung "... Toy rifle rat sound toy gun" sowie aufgrund des äusseren Erscheinungsbildes der inkriminierten Spielzeugwaffe auf der Homepage "B._____" durfte die Beschuldigte davon ausgehen, dass es sich bei dem von ihr bestellten Plastikgewehr – wie deklariert – um eine Spielzeugwaffe handelt, die nicht mit einer funktionstüchtigen echten Waffe verwechselt werden kann. Die Beschuldigte führt glaubhaft aus, dass sie die Waffe nie zuvor in der Hand gehalten hat – die inkriminierte Waffe wurde am Zoll beschlagnahmt – und davon ausgegangen ist, dass das Plastikgewehr mit dem farbigen Stöpsel am Ende des Laufs unmöglich mit einer echten Feuerwaffe hätte verwechselt werden können (Prot. II S. 11 f.). Da sie das Spielzeug nur abgebildet und beschrieben sah, konnte sie auch nicht wissen, dass der orange Stöpsel tatsächlich vom Spielzeuggewehr entfernbar war. Die Beschuldigte sah mithin weder eine Verwechslungsgefahr noch die Möglichkeit einer Verletzung des Waffengesetzes durch die Bestellung und Einfuhr der Spielzeugwaffe voraus. Sie vertraute daher auch nicht auf das Ausbleiben eines als möglich vorausgehenden Erfolgs. Sie war unter diesen Umständen und der klar als Spielzeug erkennbaren "Waffe" auch nicht verpflichtet, irgendwelche Abklärungen bezüglich Einfuhrbewilligungen für diesen Gegenstand einzuholen. Entsprechend fehlt es bei der Beschuldigten an der pflichtwidrigen Unvorsichtigkeit und damit an der für die Strafbarkeit nach Art. 33 Abs. 2 WG erforderlichen Fahrlässigkeit. Der Sachverhalt ist damit in subjektiver Hinsicht nicht erstellt.

- 11 -

E. 4.4

Im Ergebnis ist die Beschuldigte der Übertretung des Waffengesetzes im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 WG sowie Art. 4 Abs. 1 lit. g WG und Art. 25 WG nicht schuldig und daher freizusprechen. IV. Einziehung Anlässlich der Strafuntersuchung im vorliegenden Verfahren wurde die verfahrensgegenständliche Waffe von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat mit Verfügung vom 13. Januar 2022 in Anwendung von Art. 263 Abs. 1 StPO beschlagnahmt (Urk. 7/2). Da, wie bereits vorgängig erwähnt (E. III 4.3.1), der orange Stöpsel am Ende des Laufs der Waffe problemlos entfernt werden kann und ohne diesen eine gewisse Verwechslungsgefahr zu einer Originalwaffe entstehen könnte, erscheint es vorsichtshalber besser die Waffe (Asservat-Nr. A015'665'357) gestützt auf Art. 69 StGB und Art. 31 WG einzuziehen und der Lagerbehörde zur Vernichtung zu überlassen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber einen neuen Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet (GRIESSER, in: ZH StPO Kommentar, 3. Aufl., Zürich, 2020, N 14 zu Art. 428). Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung. Wird das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person

freigesprochen, können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Anspruch auf eine Entschädigung hat die beschuldigte Person, wenn sie ganz oder teilweise freigesprochen wird bzw. das Verfahren eingestellt wird (Art. 429 StPO). 2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine

- 12 - Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1 mit Hinweisen; bestätigt in 6B_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.1). 3. Die Beschuldigte wird vollumfänglich freigesprochen. Ausgangsgemäss sind daher die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten für das Berufungsverfahren fallen ausser Ansatz. Gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO ist der Beschuldigten eine Entschädigung für die Kosten ihrer Verteidigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Sie liess insgesamt eine Entschädigung von Fr. 6'570.20 (exkl. MwSt.) geltend machen (Urk. 25 und Urk. 43). Ein Stundenansatz von Fr. 280.– erweist sich im Rahmen der durch den Staat zu entschädigenden Aufwendungen für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte im Sinne von Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO als zu hoch. Ausgehend von einem Stundenansatz von Fr. 220.– rechtfertigt es sich, die Beschuldigte pauschal mit Fr. 5'300.– für die Aufwendungen ihrer Vertretung im Vorverfahren und in den Gerichtsverfahren beider Instanzen aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird erkannt:

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