

Gericht:	OLG Koblenz 1. Strafsenat
Entscheidungsdatum:	15.02.2022
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	1 OLG 32 Ss 153/21
ECLI:	ECLI:DE:OLGKOB:2022:0215.1OLG32SS153.21.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 1 Abs 4 Anl 1 Abschn 2 Nr 3 WaffG, § 34 Abs 1 S 1 WaffG, § 52 Abs 3 Nr 7 WaffG

Überlassen einer erlaubnispflichtigen Schuss- waffe: Anforderungen an ein "Überlassen"

Leitsatz

1. Gemäß Anlage 1 zu § 1 Abs. 4 WaffG, Abschnitt 2 Nr. 3, überlässt eine Waffe oder Munition, wer die tatsächliche Gewalt darüber einem anderen einräumt. Hierunter fällt jedenfalls jede mit der Übertragung des unmittelbaren Besitzes verbundene Einräumung der tatsächlichen Möglichkeit, über einen Gegenstand nach eigener Entschliebung zu verfügen, wobei es gleichgültig ist, ob die Verfügungsmöglichkeit dauernd oder nur vorübergehend - wie etwa bei der Leihe - besteht.(Rn.11)
2. Das Überlassen einer Waffe erfordert nicht, dass der Überlassende selbst die tatsächliche Gewalt aufgibt. Ein Überlassen ist vielmehr schon beim Einräumen einer Mitverfügungsgewalt anzunehmen, d.h. wenn der Überlassende - ohne seine eigene tatsächliche Gewalt aufzugeben - einer anderen Person die Möglichkeit einräumt, sich selbstständig der Waffe bedienen zu können.(Rn.12)
3. Der Begründung eines unmittelbaren Besitzes durch den Erwerber bedarf es für die Annahme eines Überlassens bzw. Erwerbs nicht, es genügt vielmehr die Begründung einer Besitzdienerschaft.(Rn.13)

Orientierungssatz

Zitierung zu Leitsatz 1: Anschluss BGH, Urteil vom 6. August 2007 - 4 StR 431/06, NStZ 2008, 158).

Verfahrensgang

vorgehend AG Bitburg, 14. Juni 2021, XX

Tenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Amtsgerichts - Strafrichter - Bitburg vom 14. Juni 2021 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Die weitergehende Revision des Angeklagten wird als offensichtlich unbegründet verworfen.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere als Strafrichter tätige Abteilung des Amtsgerichts Bitburg zurückverwiesen.

Gründe

I.

- 1 Das Amtsgericht - Strafrichter - Bitburg verurteilte den Angeklagten mit Urteil vom 14. Juni 2021 wegen Überlassens einer erlaubnispflichtigen Schusswaffe entgegen § 34 Abs. 1 S. 1 WaffG in zwei Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 160 €. Zum Tatgeschehen wurde folgendes festgestellt:
- 2 „Der Angeklagte verfügte bis zur Entscheidung der Kreisverwaltung ...[Z] am 10.06.2020 über eine waffenrechtliche Erlaubnis, welche diesen zum Besitz und Führen von Schusswaffen berechtigte. Als Pächter jagte er bis zu diesem Zeitpunkt in seinen beiden gepachteten Jagden in ...[Y] sowie in ...[X].
- 3 An zwei nicht konkret bestimmbar Tattagen im Dezember 2019 in ...[Y] sowie im Mai oder Juni 2020 in ...[X] erlegte der Angeklagte im Rahmen des ihm zustehenden Jagdausübungsrechtes berechtigt mittels Schussabgabe jeweils ein Reh. In beiden Fällen wurde er von der am 10.10.2004 in Luxemburg geborenen Zeugin ...[A] begleitet.
- 4 In der Folge des jeweiligen Abschusses überließ der Angeklagte der Zeugin ...[A] - für die Dauer weniger, vielleicht zwei Minuten - das von ihm bei der Jagd verwendete, ungeladene Jagdgewehr, ein Blaser R8 im Bereich des erlegten Wildes, um der zu diesem Zeitpunkt 15-jährigen und später 16-jährigen ...[A] die Möglichkeit zu geben, für ein gemeinsames Bild mit der Schusswaffe und dem getöteten Wild zu posieren.
- 5 Dabei war dem Angeklagten bewusst, dass die Zeugin ...[A] nicht über eine erforderliche Berechtigung zum Umgang mit der Waffe verfügte. Hierüber setzte sich der Angeklagte in beiden Fällen bewusst hinweg.“
- 6 Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner am 15. Juni 2021 eingelegten und am 23. Juli 2021 mit der Sachrüge begründeten Revision. Er beanstandet insbesondere die Wertung des Tatgeschehens als „Überlassen“ im Sinne der §§ 52 Abs. 3 Nr. 7, 34 Abs. 1 S. 1 WaffG, wozu er mit Schriftsatz seines Verteidigers vom 27. August 2021 weitere Ausführungen machte, sowie die Strafzumessung.
- 7 Die Generalstaatsanwaltschaft beantragt, das Urteil im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufzuheben, die weitergehende Revision als offensichtlich unbegründet zu verwerfen und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts zurückzuverweisen. Der Angeklagte hat hierzu mit Schriftsatz seines Verteidigers vom 10. September 2021 Stellung genommen.

II.

- 8 Die in zulässiger Weise eingelegte und begründete, gemäß § 335 Abs. 1 StPO statthafte Sprungrevision erzielt mit der - allein erhobenen - Sachrüge den aus dem Tenor ersichtlichen, vorläufigen Teilerfolg.
- 9 Sie führt infolge einer fehlerhaften Strafzumessung zur Aufhebung des Strafausspruchs mit den zugehörigen Feststellungen und in diesem Umfang zur Zurückverweisung an eine andere als Strafrichter tätige Abteilung des Amtsgerichts Bitburg (§§ 353 Abs. 1 und 2, 354 Abs. 2 StPO). Im Übrigen hat die Nachprüfung des angefochtenen Urteils nach Maßgabe der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).
 - 1.
- 10 Wie die Generalstaatsanwaltschaft zutreffend ausführt, tragen die auf einer nicht zu be-
anstandenden Beweiswürdigung beruhenden Feststellungen den Schuldspruch des Über-
lassens einer erlaubnispflichtigen Schusswaffe entgegen § 34 Abs. 1 S. 1 WaffG in zwei
Fällen.
- 11 a) Gemäß Anlage 1 zu § 1 Abs. 4 WaffG, Abschnitt 2 Nr. 3, überlässt eine Waffe oder
Munition, wer die tatsächliche Gewalt darüber einem anderen einräumt. Das Überlas-
sen stellt insofern das Gegenstück zum Erwerb dar (vgl. BayObLG, RReg. 4 St 108/76 v.
30.12.1976 - NJW 1977, 1737; RG, III 235/32 v. 23. Mai 1932 - RGSt 66, 249, 250), das
Überlassen des einen setzt das Erwerben des anderen voraus (vgl. BayObLG, a.a.O.;
MüKoStGB/Heinrich, 3. Auflage 2018, § 1 WaffG Rn. 174 f.). Unter einem Überlassen ist
demnach jedenfalls jede mit der Übertragung des unmittelbaren Besitzes verbundene
Einräumung der tatsächlichen Möglichkeit zu verstehen, über einen Gegenstand nach ei-
gener Entschließung zu verfügen (vgl. BGH, 1 StR 5/74 v. 29.10.1974 - BGHSt 26, 12),
wobei es gleichgültig ist, ob die Verfügungsmöglichkeit dauernd oder nur vorübergehend
- wie etwa bei der Leihe - besteht (vgl. BGH, 4 StR 431/06 v. 06.08.2007 - NStZ 2008,
158; RG, a.a.O.; BayObLG, a.a.O.; MüKoStGB/Heinrich, a.a.O., Rn. 171, 175 f.).
- 12 Nicht erforderlich ist insofern zunächst, dass der Überlassende selbst die tatsächliche
Gewalt aufgibt (vgl. BayObLG, a.a.O.; MüKoStGB/Heinrich, a.a.O., Rn. 177). Ein Über-
lassen ist vielmehr schon beim Einräumen einer Mitverfügungsgewalt anzunehmen,
d.h. wenn der Überlassende - ohne seine eigene tatsächliche Gewalt aufzugeben - ei-
ner anderen Person die Möglichkeit einräumt, sich selbständig der Waffe bedienen zu
können (vgl. BGH, 4 StR 431/06 v. 06.08.2007 - NStZ 2008, 158; BVerwG, 1 C 94/76
v. 06.12.1978 - NJW 1979, 1564; I C 7/77 v. 06.12.1978 - juris; OLG Hamm, 6 Ss OWi
1327/80 v. 06.08.1980 - BeckRS 1980, 4040, beck-online; MüKoStGB/Heinrich, a.a.O.,
Rn. 177). Dies ist nicht nur vom Wortlaut, der nicht Aufgabe und Übertragung der tat-
sächlichen Gewalt fordert, sondern das Einräumen der tatsächlichen Gewalt (die auch
mehrere Personen über einen Gegenstand ausüben können, vgl. BGH, 4 StR 431/06 v.
06.08.2007 - NStZ 2008, 158) genügen lässt, gedeckt, sondern entspricht vor allem dem
Sinn der Vorschrift, die den vom Gesetzgeber als gefährlich bewerteten Umgang mit
Waffen durch Nichtberechtigte verhindern will (vgl. BVerwG, I C 7/77 v. 06.12.1978 - ju-
ris; OLG Hamm, a.a.O.; zum Schutzzweck auch BGH, 1 StR 737/08 v. 05.05.2009 - NStZ
2010, 456).
- 13 Aber auch der Begründung eines unmittelbaren Besitzes durch den Erwerber bedarf es
für die Annahme eines Überlassens bzw. Erwerbs nicht, es genügt vielmehr die Begrün-

dung einer Besitzdienerschaft (vgl. BayObLG, a.a.O. für die kurzzeitige Übergabe der Waffe zum Abgeben von Schüssen; MüKoStGB/Heinrich, a.a.O., Rn. 159, 171; offen gelassen, aber wohl dazu tendierend BGH, 3 StR 38/00 v. 24.05.2000 - NStZ 2000, 541). Hierfür spricht bereits, dass ausweislich der Gesetzesbegründung bei der Erlangung der tatsächlichen Gewalt an das Gegebensein tatsächlicher Möglichkeiten gedacht worden ist, über den Gegenstand nach eigenem Willen zu verfügen (vgl. amtl. Begründung zu § 4 WaffG a.F., BT-Drucks. VI/2678, S. 26; BGH, a.a.O.; BayObLG, a.a.O.) und auch der Besitzdiener die Sache regelmäßig „in der Hand“ hat und somit über die Möglichkeit des jederzeitigen Zugriffs verfügt (vgl. MüKoStGB/Heinrich, a.a.O., Rn. 159). Insbesondere aber lässt sich unmittelbar aus dem Gesetz entnehmen, dass auch die Sachherrschaft des Besitzdieners, der in abhängiger Stellung die tatsächliche Gewalt über Sachgüter dergestalt erwirbt oder ausübt, dass er dabei an fremde Weisungen gebunden, selbst aber nicht Besitzer ist, eine tatsächliche Gewalt im waffenrechtlichen Sinne darstellt (vgl. BayObLG, a.a.O.). Denn gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 3 WaffG bedarf keiner Erlaubnis für den Erwerb und Besitz einer Waffe, wer diese von einem oder für einen Berechtigten erwirbt, wenn und solange er den Besitz über die Waffe etwa auf Grund eines Arbeits- oder Ausbildungsverhältnisses oder als Beauftragter oder Mitglied einer jagdlichen oder schießsportlichen Vereinigung nur nach den Weisungen des Berechtigten ausüben darf. Hierbei handelt es sich jedenfalls in den Fällen, in denen die Sachherrschaft aufgrund einer weisungsgebundenen Stellung für einen anderen erworben wird, um Fälle der Besitzdienerschaft, die das Gesetz ausdrücklich von dem allgemeinen Grundsatz der Erlaubnispflichtigkeit des Erwerbs und Besitzes ausnimmt. Es hätte dieser Vorschrift nicht bedurft, wenn die Sachherrschaft dieses Personenkreises schon deshalb nicht vom Gesetz erfasst würde, weil sie nicht „tatsächliche Gewalt“ im waffenrechtlichen Sinne wäre (vgl. BayObLG, a.a.O.; MüKoStGB/Heinrich, a.a.O., Rn. 159).

- 14 Indem der Angeklagte der Zeugin ...[A] das ungeladene Jagdgewehr jeweils für die Dauer weniger, vielleicht zwei Minuten im Bereich des erlegten Wildes übergab, um ihr die Möglichkeit zu geben, für ein Photo zu posieren, hat er ihr die Waffe dementsprechend im Sinne der genannten Vorschrift „überlassen“. Die Zeugin hielt das Gewehr allein in den Händen und verfügte folglich in der genannten Zeit über die Möglichkeit, über sie nach eigenem Willen zu verfügen. Weder die nur vorübergehende Übergabe noch der Umstand, dass der Angeklagte - was sich aus den Urteilsfeststellungen nicht ausdrücklich ergibt - möglicherweise noch in der Lage war, die tatsächliche Gewalt über die Waffe während der Gebrauchsüberlassung auszuüben, steht dieser Annahme aus den dargelegten Gründen entgegen, so dass sich die Urteilsgründe auch nicht als lückenhaft erweisen. Die Zeugin ...[A] nahm das Gewehr auch nicht etwa nach einem vorübergehenden, unbeaufsichtigten Ablegen durch den Angeklagten eigenmächtig an sich (zu einem fehlenden Überlassen in einem solchen Fall BGH, VI ZR 297/89 v. 12.06.1990 - NJW-RR 1991, 24), sondern erhielt es unmittelbar von ihm ausgehändigt.
- 15 Der Umstand, dass die Zeugin das Gewehr - absprachegemäß - nur zum Posieren verwendete, ist für den Schuldspruch ebenfalls ohne Belang, da es sich bei § 52 WaffG um abstrakte Gefährdungsdelikte handelt und es dementsprechend nicht auf den Eintritt einer konkreten Gefahr ankommt (vgl. BGH, 1 ARs 1/98 v. 18.02.1998 - juris; OLG Düsseldorf, 5 Ss 63/05 - 33/05 I v. 25.10.2005 - juris für § 60 Abs. 1 Nr. 8 LuftVG a.F.). Dementsprechend unterscheidet § 52 Abs. 3 Nr. 7 WaffG hinsichtlich des Tatobjektes auch nicht etwa zwischen geladenen und ungeladenen Waffen und erfasst auch das alleinige Überlassen von Munition. Ob eine bestimmte Handlung - über den durch den BGH entschiedenen Fall der Übergabe einer Waffe an eine Vertrauensperson der Polizei (vgl. BGH, 1

StR 737/08 v. 05.05.2009 - NStZ 2010, 456; MüKoStGB/ Heinrich, a.a.O., § 52 Rn. 86) hinaus - nach Sinn und Zweck des Gesetzes aus dem Anwendungsbereich eines abstrakten Gefährdungsdelikts herausfällt, wenn sie nach den konkreten Umständen des Einzelfalles absolut ungeeignet ist, das betroffene, dem Tatbestand zugrunde liegende Rechtsgut zu gefährden, kann dahinstehen. Denn eine solche atypische Situation lag nach den - allein maßgeblichen - Feststellungen des angegriffenen Urteils nicht vor (ebenso OLG Düsseldorf, a.a.O., für den Fall des Mitführens von Messern auf Flügen durch einen Journalisten, um Sicherheitsmängel zu dokumentieren). Wie die Generalstaatsanwaltschaft zutreffend ausführt, waren die vom Amtsgericht beispielhaft als gefährliche Einwirkungsmöglichkeiten der Zeugin genannten Szenarien (Weglaufen mit der Waffe, Wegwerfen der Waffe im Wald) entgegen der Revisionsbegründung nicht allein deshalb auszuschließen, weil es sich bei der Zeugin um eine dem Angeklagten vertraute Person handelte. Selbst ein ausdrückliches Untersagen der - anderweitigen - Verwendung wäre unerheblich (vgl. OLG Hamm, 6 Ss OWi 1327/80 v. 06.08.1980 - BeckRS 1980, 4040, beck-online).

b)

- 16 Bei der Zeugin ...[A] handelte es sich auch nicht um eine berechnete Person im Sinne des § 34 Abs. 1 S. 1 WaffG. Soweit der Verteidiger der Auffassung ist, da der Erwerb einer Waffe zum Schießen auf einer Schießstätte sowie selbst das Schießen gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4 S. 1 WaffG nicht erlaubnispflichtig ist, müsse „erst recht“ das kurzfristige Überreichen einer ungeladenen Waffe zwecks Anfertigen eines Andenkenphotos straflos sein, verkennt er bereits, dass die Zeugin ...[A] als unter 18jährige ungeachtet der Ausnahmen von der Erlaubnispflicht gemäß § 12 WaffG aufgrund der generellen Vorschrift des § 2 Abs. 1 WaffG grundsätzlich (von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen, vgl. MüKoStGB/Heinrich, a.a.O., § 2 Rn. 2) nicht zum Umgang mit Waffen, auch nicht auf einer Schießstätte, berechnete war; das Alterserfordernis nach § 2 Abs. 1 WaffG besteht unabhängig von der Erlaubnispflicht (vgl. Gade, WaffG, 2. Auflage 2018, § 12 Rn. 1).

c)

- 17 Der Angeklagte handelte nach den getroffenen Feststellungen auch vorsätzlich. Wie die Generalstaatsanwaltschaft zutreffend ausführt, genügt es insofern, dass ihm die tatsächlichen Umstände der Waffenüberlassung, also des Einräumens der tatsächlichen Gewalt über die Waffe (vgl. Gade, a.a.O., § 61 (Anlage 1 zu § 1 Abs. 4 Begriffsbestimmungen) Rn. 173) und die fehlende Berechnung der Zeugin zum Erwerb der Waffe bewusst waren, woran nach den Feststellungen kein Zweifel besteht. Entgegen der Auffassung des Verteidigers ist eine „finale/zweckgerichtete“ Übergabe der Waffe, d.h. ein Überlassen „damit“ der andere über diese nach eigenem Belieben verfügen kann, gerade nicht erforderlich. Dies ergibt sich - abgesehen davon, dass sich ein derartiges zusätzliches subjektives Erfordernis dem Gesetzeswortlaut nicht entnehmen lässt - schon daraus, dass es auf den Zweck des Überlassens aus den ausgeführten Gründen nicht ankommt. Insofern ist es irrelevant, ob eine Mitbenutzung der Waffe durch den Dritten beabsichtigt und erlaubt war (vgl. Gade, a.a.O.).

d)

- 18 Schließlich begegnet es auch keinen Bedenken, dass das Amtsgericht die Vermeidbarkeit des ausweislich der Urteilsgründe bei dem Angeklagten vorliegenden Verbotsirrtums

nicht ausdrücklich erörtert hat. Denn angesichts der an die Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums zu stellenden hohen Anforderungen (vgl. BGH, 2 StR 246/20 v. 18.11.2020 – NStZ 2022, 30) und des Umstands, dass der Angeklagte damals sowohl Inhaber eines Jagdscheines als auch einer waffenrechtlichen Erlaubnis war, was entsprechende Sachkunde voraussetzt, kann der Senat ausschließen, dass der Irrtum vorliegend mit der Folge der fehlenden Schuld (§ 17 StGB) unvermeidbar war. Hinzu kommt, dass es sich bei der Zeugin ...[A] um eine Person unter 18 Jahren handelte, denen der Umgang mit Waffen gemäß § 2 Abs. 1 WaffG (von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen, vgl. MüKoStGB/Heinrich, a.a.O., § 2 Rn. 2) gänzlich verboten ist. Wie die Generalstaatsanwaltschaft zutreffend ausführt, kann der sich aus den Urteilsgründen ergebende und von der Revision näher ausgeführte Umstand, dass das Überlassen von Waffen zum Zweck des Fertigens von Erinnerungsbildern sogar an Kinder in Jägerkreisen offenbar trotz des Verbotes eine verbreitete Praxis darstellt, die auch zu Veröffentlichungen der Bilder in einschlägigen Zeitschriften führt, nicht zu einer Unvermeidbarkeit eines entsprechenden Verbotsirrtums führen. Der Senat merkt zudem an, dass die Staatsanwaltschaft entgegen dem Vorbringen in der Revisionsbegründung durchaus auch ein Verfahren gegen den Vater der Zeugin ...[A] aufgrund des Verdachts des Überlassens einer Waffe an die Zeugin zwecks Fertigens eines Photos eingeleitet hat (Bl. 56 d.A.).

2.

- 19 Die Strafzumessung hält jedoch rechtlicher Nachprüfung nicht stand.
- 20 Das Amtsgericht hat insofern ausdrücklich zum Nachteil des Angeklagten gewertet, dass er das Vertrauen der Eltern der Zeugin ausgenutzt habe, indem er den Anschein erweckt habe, ihr Interesse an der Jagd zu unterstützen, während er dieses Interesse und das Alleinsein mit der ihm Zuneigung entgegenbringenden Zeugin bewusst dazu genutzt habe, die Zeugin weiter an sich zu binden. Wie die Generalstaatsanwaltschaft zutreffend ausführt, werden diese Umstände jedoch bereits nicht durch den festgestellten Sachverhalt getragen, auch ergeben sich aus der Beweiswürdigung keine Anhaltspunkte dafür, woraus das Amtsgericht diese Schlüsse gezogen hat. Hinzu kommt, dass gemäß § 46 StGB zwar u.a. die Ziele des Täters und die verschuldeten Auswirkungen der Tat berücksichtigt werden können; auch nicht vom Schutzbereich der Norm erfasste Folgen kommen - wenn sie für den Täter voraussehbar waren - grundsätzlich als strafzumessungsrelevante Faktoren in Betracht (vgl. BGH, 3 StR 190/02 v. 04.07.2002 - NStZ 2002, 645; Schäfer, Praxis der Strafzumessung, 6. Auflage 2017, Teil 4. Die strafzumessungserheblichen Umstände, Rn. 597). Zu beachten ist allerdings, dass eine Beziehung zu einem 15 Jahre alten Mädchen - von den hier nicht festgestellten Fällen des sexuellen Missbrauchs Jugendlicher gemäß § 182 StGB abgesehen - nicht strafbar ist und das Motiv der Ermöglichung solcher Handlungen daher jedenfalls für sich genommen und ohne das Hinzutreten weiterer, hier bislang nicht festgestellter Umstände nicht strafscharfend gewertet werden darf.
- 21 Hinsichtlich des bei dem Angeklagten bestehenden Verbotsirrtums wäre zudem zu prüfen gewesen, ob eventuell eine Strafraumenverschiebung gemäß §§ 17 S. 2, 49 StGB veranlasst sein könnte.