

**HRRS-Nummer:** HRRS 2008 Nr. 2

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2008 Nr. 2, Rn. X

**BGH 2 StR 361/07 - Beschluss vom 14. November 2007 (LG Mainz)**

**Waffengesetz; Kriegswaffenkontrollgesetz; Maschinenpistole; Munition; Einziehung (Ermessen).**

**§ 22a Abs. 1 Nr. 2 KWKG; § 53 Abs. 3 Nr. 2 WaffG; § 24 KWKG**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Mainz vom 7. Mai 2007 mit den Feststellungen aufgehoben

a) im Schuldspruch im Fall II 1 der Urteilsgründe

b) im gesamten Strafausspruch

c) im Ausspruch über die Einziehung der Maschinenpistole STEN MKII, Hersteller: J.L. & C., Kaliber 9 mm Luger FK 76873 nebst Zubehör (2 Stangenmagazine, eine Schulterstütze) sowie der 25 Patronen Kaliber 9 mm Luger (Aufschrift WRA).

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "vorsätzlichen unerlaubten Besitzes und unerlaubten Handeltreibens mit einer Schusswaffe in Tateinheit mit vorsätzlichem unerlaubtem Besitz von Munition tatmehrheitlich hierzu des vorsätzlichen unerlaubten Besitzes und unerlaubten Führens einer halbautomatischen Kurzwaffe in Tateinheit mit vorsätzlichem unerlaubtem Besitz von Munition" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt und eine Maschinenpistole sowie eine Selbstladepistole jeweils nebst Zubehör und Munition eingezogen. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge den aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Überprüfung des Urteils hat im Schuldspruch zu Fall II 1 der Urteilsgründe einen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. 2

Das Landgericht hat die Verurteilung insoweit auf die §§ 51 Abs. 1, 52 Abs. 3 Nr. 2 b WaffG gestützt. Dazu hat der Generalbundesanwalt ausgeführt: 3

"Nach den Feststellungen handelte es sich in diesem Fall um eine vollautomatische Maschinenpistole. Auf eine solche Waffe findet gemäß § 57 Abs. 1 WaffG nicht das Waffenrecht, sondern das Kriegswaffenkontrollgesetz Anwendung (§ 1 Abs. 1 KWKG in Verbindung mit Kriegswaffenliste Teil B VII Nr. 29 b; siehe dazu Steindorf Waffenrecht 8. Auflage § 51 Rdn. 7). Danach hat sich der Angeklagte gemäß § 22a Abs. 1 Nr. 2 KWKG schuldig gemacht, indem er die tatsächliche Gewalt über eine vollautomatische Maschinenpistole erworben und einem anderen überlassen hat. Die Annahme eines besonders schweren Falls gemäß § 22a Abs. 2 KWKG wegen gewerbsmäßiger Begehungsweise liegt nahe. 4

Den Urteilsfeststellungen ist allerdings nicht zu entnehmen, welche Munition der Angeklagte im Zusammenhang mit dieser Kriegswaffe erworben und weiterverkauft hat. Das Kriegswaffenkontrollgesetz ist zwar auf Munition für Maschinenpistolen anwendbar, allerdings gilt dies nur für Munition mit Hartkerngeschossen, Patronenmunition mit Vollmantelweichkerngeschossen sind vom Kriegswaffenkontrollgesetz ausgenommen (siehe Kriegswaffenliste Teil B 5

VIII Nr. 50). Soweit die Strafkammer hier - ohne dies im Einzelnen darzulegen - eine Strafbarkeit nach § 53 Abs. 3 Nr. 2 WaffG (richtig: § 52 Abs. 3 Nr. 2 b WaffG) angenommen hat, kann nicht angenommen werden, dass sie diese Unterscheidung in der Munition gesehen und bedacht hat, zumal sie die Anwendbarkeit des Kriegswaffengesetzes nicht im Blick hatte. Damit kann nicht entschieden werden, ob auf die verfahrensgegenständliche Munition gleichfalls das Kriegswaffenkontrollgesetz anzuwenden ist oder eine tateinheitliche Verurteilung wegen Verstoßes gegen das Waffengesetz in Betracht kommt (§ 52 Abs. 3 Nr. 2 WaffG)."

Diesen zutreffenden Ausführungen schließt sich der Senat an.

6

2. Dass die Strafkammer im Fall II 2 der Urteilsgründe nicht auch eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen Waffenhandels nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 c WaffG in Erwägung gezogen hat, beschwert diesen nicht.

7

3. Die Aufhebung im Schuldspruch im Fall II 1 der Urteilsgründe führt zur Aufhebung der insoweit verhängten Einsatzstrafe und der Gesamtstrafe. Auch die für den Fall II 2 der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe hat keinen Bestand, weil das Landgericht insoweit von einem unzutreffenden Strafraumen ausgegangen ist. Die Annahme eines besonders schweren Falls gemäß § 52 Abs. 5 WaffG kommt nämlich, wie schon der Wortlaut des § 52 Abs. 5 Satz 1 WaffG ergibt, nur in Fällen des § 52 Abs. 1 Nr. 1 WaffG, nicht hingegen in dem hier von der Strafkammer angenommenen Fall des § 52 Abs. 1 Nr. 2 b zur Anwendung (vgl. Steindorf aaO § 52 WaffG Rdn. 64). Da das Tatgericht für den Fall II 2 die nach § 52 Abs. 5 WaffG mögliche Mindeststrafe von einem Jahr festgesetzt hat, kann der Senat nicht ausschließen, dass es bei zutreffender Anwendung des Strafraumens des § 52 Abs. 1 Nr. 2 b WaffG (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren) auf eine niedrigere Einzelstrafe erkannt hätte.

8

4. Schließlich war auch die Einziehungsanordnung betreffend die Maschinenpistole nebst Zubehör und Munition aufzuheben. Die Einziehung dieser Waffe bestimmt sich nach § 24 KWKG, der dem Tatrichter - anders als § 54 WaffG - insoweit ein Ermessen einräumt (vgl. Steindorf aaO § 24 KWKG Rdn. 3).

9