

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 908

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 908, Rn. X

BGH 3 StR 281/10 - Beschluss vom 19. August 2010 (LG Oldenburg)

Unerlaubte Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine Kriegswaffe; Einziehung einer Kriegswaffe.

§ 74 StGB; § 24 KWKG; § 22a KWKG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Rechtsgrundlage für die Einziehung einer Kriegswaffe ist - neben einer Verurteilung wegen eines Verstoßes gegen das KWKG - nicht § 74 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 StGB. Denn nach § 74 StGB können nur solche Gegenstände eingezogen werden, die durch eine vorsätzliche strafbare Handlung hervorgebracht oder zur Begehung oder Vorbereitung einer strafbaren Handlung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind. Im Bereich des KWKG ist dagegen die Kriegswaffe selbst Objekt der Tat.

2. Die Einziehung von Kriegswaffen richtet sich vielmehr nach § 24 Abs. 1 KWKG.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 9. Dezember 2009 im Fall II. 3 der Urteilsgründe im Ausspruch über die Einzelstrafe sowie im Gesamtstrafenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Diebstahls in drei Fällen sowie wegen unerlaubter Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine Kriegswaffe (Fall II. 3) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt. Ferner hat es die im Fall II. 3 sichergestellte Maschinenpistole eingezogen. Mit seiner Revision beanstandet der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

Der Strafausspruch hält im Fall II. 3 der Urteilsgründe sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das Landgericht hat der Bemessung der für diese Tat verhängten Einzelstrafe von einem Jahr und neun Monaten Freiheitsstrafe einen Strafrahmen von einem Jahr bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe zugrunde gelegt. Richtigerweise beträgt das Höchstmaß der Strafe für den vom Landgericht rechtsfehlerfrei festgestellten Verstoß gegen § 22a Abs. 1 Nr. 6 KWKG jedoch lediglich fünf Jahre Freiheitsstrafe. Anhaltspunkte dafür, dass - wie der Generalbundesanwalt meint - die Angabe einer rechtsfehlerhaften Höchststrafe lediglich auf ein Schreibversehen der Strafkammer zurückzuführen ist, enthält das Urteil nicht. Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Bemessung dieser Einzelstrafe, bei der es sich um die Einsatzstrafe handelt, auf diesem Rechtsfehler beruht, zumal auch die Frage des Vorliegens eines minder schweren Falles nach § 22a Abs. 3 KWKG unerörtert geblieben ist. 2

Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung der Einzelstrafe im Fall II. 3 und der Gesamtstrafe. Die Einziehung der sichergestellten Maschinenpistole wird von der teilweisen Aufhebung des Urteils nicht erfasst, da diese im Ergebnis rechtsfehlerfrei erfolgt ist. Der Senat weist jedoch darauf hin, dass entgegen der Auffassung der Strafkammer Rechtsgrundlage für die Einziehung nicht § 74 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 StGB ist, da nach § 74 StGB Gegenstände nur eingezogen werden können, die durch eine vorsätzliche strafbare Handlung hervorgebracht oder zur Begehung oder Vorbereitung einer strafbaren Handlung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind. Im Bereich des KWKG ist 3

dagegen die Kriegswaffe selbst Objekt der Tat. Die Einziehung richtet sich deshalb nach § 24 Abs. 1 KWKG.