


recherchiert von: **Andreas Erkurt** am 26.12.2012

Gericht:	Bayerisches Oberstes Landesgericht 4. Strafsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	13.07.1993	Normen:	§ 38 Abs 1 Nr 2 WaffG, § 53 Abs 3 Nr 4 WaffG, § 69 GewO
Aktenzeichen:	4St RR 70/93		
Dokumenttyp:	Urteil		

Strafbarkeit des Vertriebs von Waffen auf einem privaten Flohmarkt

Leitsatz

1. Ein von einer Privatperson veranstalteter, nicht nach GewO § 69 festgesetzter Flohmarkt ist kein Marktverkehr im Sinne von WaffG § 38 Abs 1 Nr 2.

Fundstellen

BayObLGSt NN
 JMBI BY 1993, 279 (Leitsatz)
 GewArch 1993, 417-418 (Leitsatz und Gründe)
 MDR 1993, 1233 (red. Leitsatz und Gründe)
 DÖV 1994, 75 (Leitsatz und Gründe)
 OLGSt WaffG § 38 Nr 1 (Leitsatz und Gründe)
 NStE Nr 1 zu § 38 WaffG (red. Leitsatz und Gründe)

Verfahrensgang

vorgehend AG Pfaffenhofen, 9. Dezember 1992, Az: Cs 13 Js 3923/92

Tenor

I. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Amtsgerichts Pfaffenhofen a.d. Ilm vom 9. Dezember 1992 mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben.

II. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Pfaffenhofen a.d. Ilm zurückverwiesen.

Gründe

I.

1 Das Amtsgericht Pfaffenhofen a.d. Ilm hat den Angeklagten am 9.12.1992 von dem Vorwurf in Tateinheit begangener Vergehen nach § 86 a Abs. 1 Nr. 1 StGB und § 38 Abs. 1, § 53 Abs. 3 Nr. 4 WaffG freigesprochen. Mit ihrer Revision rügt die Staatsanwaltschaft die Verletzung materiellen Rechts und führt aus, der Angeklagte habe sich nach § 38 Abs. 1 Nr. 2, § 53 Abs. 3 Nr. 4 WaffG strafbar gemacht.

II.

2 Die Revision ist zulässig (§ 335 Abs. 1, §§ 312, 341, 344, 345 StPO) und begründet, weil die Sachrüge durchgreift.

3 Nach den Feststellungen des Amtsgerichts hat der Angeklagte am 22.3.1992 anlässlich eines von einer Privatperson veranstalteten, nicht nach § 69 GewO festgesetzten Flohmarktes

- 4 - 1 Kalaschnikow-Bajonett (Klingenlänge 14,5 cm)
- 5 - 1 India-Machete (Klingenlänge 60 cm)
- 6 - 1 Seitenbajonett (Klingenlänge 38,5 cm mit "Blutlauf Rinne")
- 7 - 1 Faschinenmesser (Klingenlänge 45 cm)
- 8 - 1 Faschinenmesser (Klingenlänge 54,5 cm)
- 9 - 1 braunen Ausgehdolch mit Hakenkreuz (Klingenlänge 22 cm)
- 10 - 1 Offiziersausgehdolch mit Hakenkreuz (Klingenlänge 25,5 cm)
- 11 zum Verkauf ausgelegt. Die Hakenkreuze waren dabei nicht allgemein sichtbar.
- 12 1. Der Senat teilt die Auffassung des Amtsgerichts, daß der Angeklagte sich nicht nach § 38 Abs. 1 Nr. 2, § 53 Abs. 3 Nr. 4 WaffG strafbar gemacht hat. In diesen Vorschriften ist der Vertrieb von Hieb- oder Stoßwaffen im Marktverkehr mit Ausnahme der Mustermessen unter Strafe gestellt. Die vom Angeklagten ausgelegten Gegenstände stellen zwar Hieb- und Stoßwaffen gemäß § 1 Abs. 7 WaffG dar, weil sie ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, unter unmittelbarer Ausnutzung der Muskelkraft durch Hieb, Stoß oder Stich Verletzungen beizubringen (vgl. Steindorf in Erbs/Kohlhaas Strafrechtliche Nebengesetze Waffengesetz - Stand: 10.1.1991 - § 1 Anm. 10). Unter Marktverkehr sind in § 38 Abs. 1 Nr. 2 WaffG aber nur Märkte zu verstehen, die unter Titel IV Gewerbeordnung fallen, nämlich Groß-, Wochen-, Jahr- und Spezialmärkte nach §§ 66, 67, 68 GewO, die gemäß § 69 GewO behördlich festgesetzt werden (Apel Waffenrecht 2. Aufl. § 38 WaffG Anm. 3; Friauf/Wagner Gewerbeordnung - Stand: Februar 1993 - vor Titel IV Rn. 47; vgl. auch Steindorf § 38 Anm. 4).
- 13 Das ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Vorschrift, aber aus der Gesetzesgeschichte. § 38 WaffG stellt Handelsverbote auf. Der gewerbliche Handel ist in der Gewerbeordnung geregelt, insbesondere auch das Reisegewerbe in Titel III und der Marktverkehr in Titel IV, die zusammen mit dem stehenden Gewerbe die drei Formen der Ausübung eines Gewerbes darstellen. Es liegt daher nahe, daß der Gesetzgeber sich bei den in § 38 WaffG genannten Begriffen auf die Gewerbeordnung bezieht. Hinsichtlich des Begriffs Reisegewerbe in § 38 Abs. 1 Nr. 1 WaffG ist das ganz offensichtlich und ergibt sich teilweise auch bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift, die § 55 a GewO aufführt. Daß sich aber auch der in § 38 Abs. 1 Nr. 2 WaffG gebrauchte Begriff des Marktverkehrs auf einen Begriff der Gewerbeordnung bezieht, wird deutlich, wenn man den früheren Text der Gewerbeordnung berücksichtigt.
- 14 Als das Waffengesetz am 1.1.1973 in Kraft trat (BGBl I S. 1797/1817), trug der Titel IV der Gewerbeordnung die Überschrift "Marktverkehr" (RGBl 1900 I S. 871/900). Erst das Gesetz zur Änderung des Titels IV und anderer Vorschriften der Gewerbeordnung vom 5.7.1976 änderte die Überschrift des Titels IV in "Messen, Ausstellungen, Märkte" (BGBl I S. 1773). Es war vorgesehen, gesetzliche Vorschriften, die noch auf den Marktverkehr verweisen, bei Gelegenheit durch die Worte "auf Veranstaltungen des Titels IV" umzustellen (Landmann/Rohmer/Schönleiter Gewerbeordnung - Stand: Mai 1992 - vor § 64 Rn. 2). Das ist z.B. in § 22 Abs. 4 Nr. 2 Sprengstoffgesetz vom 16.9.1976 geschehen (BGBl I S. 2737/2744/2745), aber z.B. noch nicht in § 17 Abs. 3 AZO und in § 38 Abs. 1 Nr. 2 WaffG verwirklicht worden.
- 15 Allerdings sah der Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Waffenrechts eine entsprechende Änderung vor. Demnach sollte § 38 Abs. 1 Nr. 2 WaffG wie folgt neu gefaßt werden: "2. auf Veranstaltungen im Sinne des Titels IV der Gewerbeordnung (Messen, Ausstellungen, Märkte) mit Ausnahme der Entgegennahme von Bestellungen auf Messen und Ausstellungen" (BT-Drucks. 11/1556 S. 14). Nach der amtlichen Erläuterung war damit im wesentlichen keine materielle Änderung, sondern die Anpassung an die Vorschriften der Gewerbeordnung in der neuen Fassung vom 5.7.1976 beabsichtigt; der Vertrieb auf Veranstaltungen, die nicht behördlich festgesetzt worden sind (sogenannte Privatmärkte), sollte von dem Verbot des § 38 Abs. 1 Nr. 1 WaffG erfaßt werden (BT-Drucks. 11/1556 S. 41). Dieser Gesetzesentwurf ist zwar nicht vom Deutschen Bundestag verabschiedet worden, er läßt indessen einen Schluß auf die Auslegung des Begriffs Marktverkehr in § 38 Abs. 1 Nr. 2 WaffG im hier vertretenen Sinne zu.

- 16 Entscheidend ist, daß der Begriff Marktverkehr in § 38 Abs. 1 Nr. 2 WaffG sich ursprünglich ersichtlich auf den gleichlautenden Begriff in der Überschrift des Titels IV der Gewerbeordnung bezog und die Änderung dieser Überschrift keine Veranlassung gibt, den Begriff nunmehr anders auszulegen. Denn der Titel IV der Gewerbeordnung regelt auch unter der neuen Überschrift weiterhin den Marktverkehr.
- 17 Privatmärkte ohne behördliche Festsetzung - wie im vorliegenden Fall - fallen daher nicht unter Marktverkehr im Sinne von § 38 Abs. 1 Nr. 2 WaffG. Sie unterliegen nicht den Vorschriften des Titels IV der Gewerbeordnung, sondern den allgemeinen Vorschriften über das stehende Gewerbe und das Reisegewerbe (Landmann/Rohmer/Schönleiter vor § 64 Rn. 6; Ambs in Erbs/Kohlhaas Strafrechtliche Nebengesetze Gewerbeordnung Stand: 1.4.1991 vor § 64 Anm. 4).
- 18 Der Senat ist sich durchaus bewußt, daß durch § 38 WaffG der Kaufanreiz für insbesondere unzuverlässige Bevölkerungskreise eingeschränkt werden soll. Er ist aber der Auffassung, daß angesichts der eindeutigen Entstehungsgeschichte solche an Sinn und Zweck der Vorschrift ausgerichtete Überlegungen zurückzutreten haben. Die dadurch im Bereich des Handels mit Hieb- und Stichwaffen auf privaten Märkten entstehende Lücke zu schließen, ist Aufgabe des Gesetzgebers.
- 19 2. Die bisherigen tatsächlichen Feststellungen lassen indessen keine abschließende Beurteilung der Frage zu, ob der Angeklagte sich nach § 38 Abs. 1 Nr. 1, § 53 Abs. 3 Nr. 4 WaffG strafbar gemacht hat. Danach ist der Vertrieb von Hieb- und Stoßwaffen im Reisegewerbe strafbar, soweit eine Reisegewerbekarte erforderlich ist oder die Voraussetzungen des § 55 a Abs. 1 Nr. 1 oder 3 GewO vorliegen.
- 20 Hier kommt in Betracht, daß der Angeklagte gewerbsmäßig ohne vorhergehende Bestellung und eine gewerbliche Niederlassung selbständig in eigener Person Waren feilgeboten hat (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 GewO) und deshalb einer Reisegewerbekarte bedurfte (§ 55 Abs. 2 GewO). Gewerbsmäßig handelt, wer fortgesetzt oder zumindest in Wiederholungsabsicht mit einer berufsmäßigen Tätigkeit die Erzielung eines nicht nur vorübergehenden Gewinnes erstrebt (BGH GewA 1987, 22; Ambs § 55 Rn. 3; Landmann/Rohmer § 55 Rn. 10). Darauf deutet hier der Umfang des vom Angeklagten feilgehaltenen Angebots hin.
- III.
- 21 Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird daher das angefochtene Urteil mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben (§ 353 StPO). Die Sache, die weiterer Feststellungen bedarf, wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Pfaffenhofen a.d. Ilm zurückverwiesen (§ 354 Abs. 2 StPO)