

# TE Bvwg Beschluss 2019/3/13 W136 2170074-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.03.2019

## Entscheidungsdatum

13.03.2019

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

WaffG §18

WaffG §44

WaffG §5 Abs1

## Spruch

W136 2170074-1/5E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. HABERMAYER-BINDER als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch Hopmeier Wagner Kirnbauer Rechtsanwälte OG, Rathausstraße 1, 1010 WIEN, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 01.06.2017, GZ S90931/142-Recht/2017, betreffend Bestimmung einer Schusswaffe nach § 44 WaffG:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG behoben und die Angelegenheit an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahren und Sachverhalt:

1. Mit Mail vom 30.11.2015 erkundigte sich die BH Gänserndorf bei der belangten Behörde aufgrund einer Anfrage betreffend das halbautomatische Gewehr BR 99, Kaliber 12/76. Die belangte Behörde teilte der BH Gänserndorf am 01.12.2015 mit, dass es sich bei diesem Gewehr, das konstruktiv der Militärwaffe M16 nachgebaut sei, um Kriegsmaterial nach § 1 Abschnitt 1 Z1 lit a der Kriegsmaterial-Verordnung handle.

Mit Mail vom 08.12.2015 an die belangte Behörde teilte die nunmehrige Beschwerdeführerin der belangten Behörde

mit näherer Begründung mit, dass es sich ihrer Meinung nach bei dieser Waffe um ein Sportgewehr handle, dass mit dem M16 nicht verwandt sei, sogar das Funktionsprinzip sei ein komplett anderes, weshalb es sich um eine Waffe der Kategorie B und nicht Kriegsmaterial handle. Die belangte Behörde regte daraufhin im Hinblick auf die Zweifel der Beschwerdeführerin an der Kriegsmaterialeigenschaft der Waffe an, einen Antrag auf Einstufung gemäß § 44 WaffG an die belangte Behörde zu richten.

2. Die Beschwerdeführerin stellte sodann am 11.12.2015 bei der belangten Behörde Bundesminister für Landesverteidigung und Sport (BMLVS) einen Antrag auf Feststellung der Kategorie-Zugehörigkeit gemäß § 44 WaffG für die Selbstladeflinte "Destoarms Mod. BR 99 Barak" im Schrot-Kaliber 12/76. Bei dieser Waffe handle es sich um eine Selbstladeflinte mit glattem Lauf, geeignet für das Verschießen von Schrotmunition. Bei der Waffe gäbe es keine kompatiblen Teile zu vollautomatischen AR 15 Waffen. Schrotflinten dieser Bauart würden für verschiedene schießsportliche Bewerbe wie IPSC oder ähnliche sowohl in Österreich als auch international verwendet und seien für sportliche Bewerbe zugelassen. Bei der IPSC-Weltmeisterschaft im Sommer 2014 seien etliche MKA 1919 und BR99 ua. von Welt- und Europameistern im Einsatz gestanden. Die Waffe könne in der Version mit einem 2-Schussmagazin auch jagdlich verwendet werden. Baugleiche Waffen desselben Herstellers mit anderen Modellbezeichnungen seien in Deutschland als zivile Kategorie B-Waffen für den Schießsport zugelassen und auch in Österreich gäbe es baugleiche Waffen wie das AKDAL MKA 1919, das als B-Waffe akzeptiert werde. Beigelegt wurden zwei Feststellungsbescheide des Bundeskriminalamtes Wiesbaden betreffend die Selbstladeflinten MKA 1919 und MKA 1919-Shotgun, wonach es sich bei diesen Waffen um keine Kriegswaffen, sondern um halbautomatische Lang-Schusswaffen der Kategorie B nach dem deutschen Waffengesetz handle, die nicht verboten seien. Nach diesen Bescheiden des Bundeskriminalamtes Wiesbaden sind diese Schusswaffen vom Verbot der schießsportlichen Verwendung der (deutschen) Allgemeinen Waffengesetz-Verordnung nicht erfasst.

3. In weiterer Folge ersuchte die belangte Behörde das Amt für Rüstung und Wehrtechnik (ARWT) um körperliche Befundaufnahme der antragsgegenständlichen Waffe sowie darum, auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin näher einzugehen, wonach es sich um eine Sportwaffe handeln würde.

4. Mit Note vom 25.02.2016 übermittelte das ARWT der belangten Behörde ein Gutachten zur "Flinte B99" (antragsgegenständliche Waffe) samt eines von der Beschwerdeführerin eingeholten Privatgutachtens des gerichtlich beeideten Sachverständigen für Waffen, Munition, und Sprengmittel, XXXX, der zum Ergebnis kommt, dass es sich beim antragsgegenständlichen Gewehr um ein Sportgewehr handelt, weshalb es nicht als Kriegsmaterial anzusehen sei.

Im Gutachten des ARWT wird die von der Beschwerdeführerin dem ARWT vorgelegte Waffe beschrieben und festgestellt, dass die antragsgegenständliche Waffe, keine mit dem Gewehr M-16 tauschbare Teile enthält, da dies aufgrund unterschiedlicher Kaliber technisch nicht möglich ist. Die Verschlüsse der beiden Waffen würden sich wesentlich unterscheiden und seien nicht tauschbar. Allerdings seien die Waffen ähnlich im Erscheinungsbild. Zum Gutachten des XXXX wurde ausgeführt, dass die Ausführung wonach es sich beim M-16/M-15 und dem antragsgegenständlichen BR 99 um verschiedene Waffen ohne tauschbare Teile handeln würde zutreffend seien, dies aber keinen Einfluss auf die Einstufung der Waffe habe. Die Waffe sei dem Erscheinungsbild des US-Gewehrs M-16 gleichend in anderer Anwendung konzipiert. Die Waffe entspräche aufgrund ihres dem M-16 sehr nahekommenden Erscheinungsbildes nicht den österreichisch jagdkulturellen Gepflogenheiten, weshalb sie nicht als Jagdwaffe anzusehen sei. Weiters sei die Waffe aufgrund ihres Erscheinungsbildes nicht als Sportwaffe konzipiert. Das Waffenlayout in der Kombination Lauflänge kleiner als 600mm und Magazinkapazität größer zwei Schuss entspräche keinem Reglement einer national systemisierten Schießsparte, denn der Bewerb Helices (Tauben) ohne diese Beschränkung würde nach Kenntnis des ARWT in Österreich nicht ausgeübt.

5. Vorgenanntes Gutachten wurde von der belangten Behörde der Beschwerdeführerin mit Note vom 20.12.2016 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme gebracht.

Mit Stellungnahme vom 17.01.2017 brachte die Beschwerdeführerin dazu Folgendes vor:

Die Äußerung, wonach die gegenständliche Waffe aufgrund ihrer äußerlichen Ähnlichkeit mit einer Militärwaffe, der Lauflänge und der möglichen Magazinkapazität nicht speziell als Sportwaffe konzipiert sei, sei aus mehreren Gründen verfehlt:

Es spiele keine Rolle für die Einstufung als Kriegsmaterial, ob die Waffe für einen Sport konzipiert wurde oder nicht. Die

äußerliche Ähnlichkeit mit einer Militärwaffe sei überhaupt kein rechtlich zulässiges Kriterium für die Einstufung von Waffen als Kriegsmaterial. Eine gewisse äußere Ähnlichkeit liege einfach daran, dass diese Waffen besonders ergonomisch und daher für den Sport gut geeignet wären. Auch die Lauflänge und die Magazinkapazität seien keine Kriterien für die Einstufung als Kriegsmaterial, denn viele Sportgewehre, wie zB das Steyr AUG-Z oder das Schmeisser M4 Austria hätten vergleichbare Lauflängen und sogar Magazinkapazitäten von bis zu 40 Schuss.

Die Ausführung "kein in Österreich systemisierter Sport" sei insofern verfehlt, als die Behörde den national und international etablierten Schießsport nach den Regeln des IPSC trotz Vorlage von Urkunden ignoriere. Dies grenze bereits an Willkür, insbesondere, wenn man bedenke, dass die Österreicherin Gabriele Kraushofer zehn Jahre lang IPSC-Weltmeisterin gewesen sei und der Polizist Gerald Reiter, Europa- und Vizeweltmeister nach den Regeln des IPSC für die Silbermedaille im Bewerb Revolver Mannschaft bei der IPSC-Weltmeisterschaft mit dem silbernen Ehrenzeichen für die Republik Österreich ausgezeichnet wurde. IPSC Wettbewerbe würden in verschiedenen "Divisionen" in Österreich und Nachbarländern, oft auch als Kombinationswettbewerb ausgetragen. Die Ausführung, dass es sich keinen in Österreich systemisierten Sport handle sei somit unverständlich, im Übrigen gäbe es das Wort "systemisiert" nicht einmal, weshalb es auch keine Grundlage für behördliche Entscheidungen sein könne. Die gegenständliche Waffe sei nachgewiesenermaßen eine vielfach verwendete Sportwaffe. Unter einem wurde das Regelwerk "IPSC-Flinte (Shotgun)" vorgelegt.

6. Am 16.03.2017 erhob die Beschwerdeführerin Säumnisbeschwerde.

7. Mit Note vom 06.04.2017 ersuchte die belangte Behörde das ARWT näher darzustellen, welche Merkmale die gegenständliche Waffe aufweise, die für militärische Gewehre bzw. das Sturmgewehr M 16 kennzeichnend wären, sowie welche Merkmale der gegenständlichen Schusswaffe nur bei Sportgewehren üblich wären. Weiters wurde ARWT ersucht den Schießablauf eines dynamischen IPSC-Schießens auf einem Parcours näher zu beschreiben und ersucht bekanntzugeben "wie dies im Hinblick auf Schießtraining oder Schießausbildung etwa bei der Polizei beurteilt wird".

8. Mit Note vom 21.04.2017 teilte das ARWT der belangten Behörde mit, dass rechtlich zu beurteilen wäre, ob die angegebene Verankerung des Vereins IPSC Austria im ÖSB [gemeint:

Österreichischer Schützenbund] die Kriterien für einen anerkannten Schießsport erfülle. Gemäß Unterlagen des ÖSB als Mitglied der Bundessportorganisation seien Practical Shooting/sportliches Großkaliber Pistole /Revolver als systemisierter Sport zu erachten, während Schießbewerbe mit Langwaffe weiterhin nicht in den Dokumenten angeführt seien. Nach Kenntnis des ARWT würden IPSC-Bewerbe in Österreich nicht mit Langwaffen ausgetragen. Sofern IPSC-Langwaffenbewerbe als Sport anerkannt werden, könne die Masse halbautomatischer Gewehre als Sportwaffen argumentiert werden, da Bewerbe für Flinten und Büchsen in der offenen Klasse nur geringen technischen Einschränkungen in den Reglements unterliege Es gäbe Unterschiede zur Schießausbildung von Militär und Polizei, IPSC-Schießen trainiere die Fähigkeit des einsatzorientierten Schießens.

9. Mit dem im Spruch genannten Bescheid wurde festgestellt, dass die halbautomatische Schrotflinte BR 99, Kaliber 12/76 gemäß § 44 iVm § 2 Abs. 1 Z 1, § 5 und § 18 WaffG sowie § 1 Abschnitt I Z 1 lit. a der Verordnung der Bundesregierung vom 22.November 1997 betreffend Kriegsmaterial, BGBl. Nr. 624, der Kategorie A zuzuordnen ist bzw. als Kriegsmaterial anzusehen ist.

Begründend wurde nach Ausführungen zum Verfahrensgang und den rechtlichen Grundlagen wörtlich wie folgt ausgeführt:

"Wie sich aus der oben zitierten Bestimmung der Verordnung der Bundesregierung vom 22. November 1977 betreffend Kriegsmaterial ergibt, sind halbautomatische Karabiner und Gewehre grundsätzlich als Kriegsmaterial einzustufen und damit dem Regime des § 18 des Waffengesetzes unterworfen.

Eine Ausnahme findet sich lediglich für halbautomatische Jagd- und Sportgewehre. Bei der Bestimmung für halbautomatische Jagd- und Sportgewehre handelt es sich sohin lediglich um eine restriktiv auszulegende Ausnahmebestimmung.

Die Abgrenzung zu als Kriegsmaterial anzusehenden halbautomatischen Gewehren zu halbautomatischen Jagd- und Sportgewehren hat dabei ausschließlich anhand reinobjektiver Kriterien (wie zum Beispiel Konstruktion, technische Gegebenheiten bzw. Merkmale, Beschaffenheit, optisches Erscheinungsbild) zu erfolgen.

Die subjektive Zweckgebung des Nutzens ist nicht maßgeblich. Es kommt folglich nicht darauf an, ob einzelne

Personen aus ihrer Sicht heraus Gegenstände als Jagd- oder Sportwaffen sehen oder der Gebrauch auf diese Weise möglich aber wesensfremd wäre, sondern sind rein objektive Kriterien maßgeblich. Aus diesem Grund ist auch die Erklärung der XXXX es handle sich um eine Sportwaffe, da diese insbesondere bei IPSC-Schießen verwendet werden würde, unerheblich.

Dass "IPSC-Vereine" die gegenständliche Schusswaffe bei Wettbewerben auch in Österreich verwenden (wollen) würden, ist für die Beurteilung ohne Bedeutung, da rein subjektive Wünsche keinen

Beurteilungsmaßstab darstellen. [.....]

Ob halbautomatische Gewehre Kriegsmaterial darstellen, ist vielmehr daran zu messen, ob sie bei einer Gesamtbetrachtung als Gewehre anzusehen sind, die ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, beim Schießsport zur Abgabe von Schüssen verwendet zu werden. Je mehr Merkmale solche Waffen jedoch aufweisen, die für rein militärische Waffen kennzeichnend sind, desto weniger wird eine Einstufung als Sportgewehre in Betracht kommen.

Die gegenständliche Waffe, bei welcher es sich um einen halbautomatischen Gasdrucklader handelt, wurde dem Sturmgewehr M 16 im Kaliber 12/76 nachgebildet und verfügt über einen Pistolengriff. Es sind Magazine für 2, 5, 7, 10 Schuss erhältlich. Die Gesamtlänge der Waffe überschreitet 600 mm, bei Betätigung des Abzugs wird ein Schuss verfeuert, wobei der Ladevorgang für den nächsten Schuss selbsttätig erfolgt. Es handelt es sich bei der gegenständlichen Waffe um ein halbautomatisches Gewehr. Die technische Nähe der gegenständlichen Schusswaffe zum StG M 16 wird auch durch die Firma Waffen Schumacher bestätigt, die das gegenständliche halbautomatische Gewehr als AR-15 (halbautomatische Variante des US-Sturmgewehres M-16) bezeichnet.

Wie auch anhand der Bilder des gegenständlichen Gewehres sowie des StG M 16 ersichtlich, ist das gegenständliche Gewehr dem StG M16 technisch angelehnt bzw. orientiert sich dieses an technischen Merkmalen des StG M 16. Die gegenständliche Schusswaffe ist dahingehend konstruiert, militärische Merkmale eines Sturmgewehres abzubilden. Die gegenständliche Waffe zeichnet sich daher dadurch aus, dass sie Konstruktionsmerkmalen des StG M 16 aufgreift.

Das gegenständliche, halbautomatische Gewehr weist daher viele Merkmale auf, die für militärische Waffen kennzeichnend sind.

Die gegenständliche Schusswaffe entspricht jedenfalls nicht den jagdkulturellen Gepflogenheiten in Österreich. Es handelt sich daher um keine Jagdwaffe. Im Hinblick auf die technischen Gegebenheiten der gegenständlichen Schusswaffe stellt diese auch keine Sportwaffe dar. Es haben sich sohin keine Anhaltspunkte ergeben, dass es sich beim gegenständlichen halbautomatischen Gewehr um eine Jagd- oder Sportwaffe handeln könnte.

Es handelt sich daher beim gegenständlichen halbautomatischen Gewehr um Kriegsmaterial nach § 1 Abschnitt I Z 1 lit a der Verordnung der Bundesregierung vom 22. November 1977 betreffend Kriegsmaterial.

[.....]

Zu den Ausführungen des XXXX ist zu bemerken, dass, ganz davon abgesehen, dass diese nicht schlüssig sind, sich diese nicht auf die antragsgegenständliche Waffe sondern auf ein halbautomatisches Gewehr der Marke Bora Arms CEONIC Tac 5 bezieht und damit diesen keine Bedeutung zukommt. [...]

Zum Vorbringen, dass es sich bei den halbautomatischen Gewehren AUG-Z, dem OA 15 und das M 4 Austria um Sportwaffen handeln würde, ist zu bemerken, dass diese Ansicht seitens der Behörde in Zweifel gezogen wird, da diese Schusswaffen halbautomatische Versionen von (halb- und vollautomatischen) Sturmgewehren darstellen. Die Änderung der Abgabe von Dauerfeuer vermag jedoch nichts an der Kriegsmaterialeigenschaft einer Waffe zu ändern."

10. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde und führte nach Darlegung des Sachverhaltes und Wiederholung der bereits mit Säumnisbeschwerde dargelegten Überlegungen begründend aus, dass es sich bei der antragsgegenständlichen Waffe unstrittig um ein halbautomatisches Gewehr handle, jedoch entscheidungswesentlich sei, ob es sich bei dieser Waffe um ein Jagd- oder Sportgewehr im Sinne des § 1 Z 1 lit. a der Kriegsmaterialverordnung handle, das demnach nicht als Kriegsmaterial anzusehen sei. Die von der belangten Behörde zu treffende Einstufung sei keinesfalls eine Ermessensentscheidung und könne die Einstufung als Kriegsmaterial nur mit ideologischer Ablehnung begründet werden, was sich auch darin zeige, dass sie die bereits erfolgte Einstufung von halbautomatischen Sportwaffen als solche durch die Waffenbehörde in Zweifel ziehe. Bereits den Erläuternden Bemerkungen zur Kriegsmaterialverordnung sei zu entnehmen, dass halbautomatische

Schrotgewehre (Flinten) grundsätzlich kein Kriegsmaterial sind. Dies habe seinen Grund darin, dass keine Armee der Welt Schrot aus glatten Läufen verschießen würde, weshalb derartige Waffen nur sportliche und jagdliche Bedeutung hätten. Auch würde die gegenständliche Waffe sonst keine in den Erläuterungen zur Kriegsmaterialverordnung genannten typisch militärischen Merkmale aufweisen. Auch würde die Waffe keine mit dem StG M 16 tauschbaren Teile aufweisen. Insgesamt stelle die belangte Behörde keine Gesamtbetrachtung an und berücksichtige das Wesen und die Bestimmung der gegenständlichen Waffe nicht. Beantragt wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Einstufung der Waffe als solche der Kategorie B gemäß Waffengesetz, in eventu die Behebung des bekämpften Bescheides.

11. Die belangte Behörde legte mit Note vom 07.09.2017 die Beschwerde mit den bezughabenden Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

12. Mit Beschluss vom 14.09.2017 setzte das Bundesverwaltungsgericht das gegenständliche Verfahren gemäß § 34 Abs. 2 Z 2 VwGVG aus und stellte an den Verfassungsgerichtshof den Antrag, § 44 zweiter Satz WaffG als verfassungswidrig aufzuheben. Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 01.12.2017, Zl. G 242/2017, G 46/2017 G 47/2017 wurde dieser Antrag abgewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen und Beweiswürdigung:

1.1. Der im unter I. Verfahrensgang dargelegte Sachverhalt ergibt sich unmittelbar aus der unbedenklichen Aktenlage sowie dem Vorbringen des Beschwerdeführers und konnte der gegenständlichen Entscheidung zu Grunde gelegt werden.

1.2. Die belangte Behörde hat es unterlassen, von ihr selbst als wesentlich erachtete Beweise zu erheben (siehe oben Punkt I.7.). Siehe dazu Näheres unter 2. Rechtliche Beurteilung.

2. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Behebung des Bescheides und Zurückverweisung:

2.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels materienspezifischer Sonderregelung besteht somit gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles sowie andere näher genannte (im vorliegenden Fall nicht relevante) Gesetze und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 49 Abs. 1 des Waffengesetzes 1996 (WaffG) entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport nach §§ 18 Abs. 2 und 44 WaffG sowie nach § 42b WaffG das Bundesverwaltungsgericht.

Im vorliegenden Fall wurde eine Entscheidung des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport nach § 44 WaffG in Beschwerde gezogen und das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Entscheidung darüber zuständig.

2.2. Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z

1 B-VG hat das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, hat das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Hat die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben, hat das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs. 4 VwGVG, wenn es nicht gemäß Abs. 2 in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

In seinem Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Zl. Ro 2014/03/0063, hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen im Sinne des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG insbesondere dann in Betracht kommen wird, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht, vgl. Holoubek, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand, in: Holoubek/Lang [Hrsg], Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2013, S. 127 und S. 137; siehe schon Merli, Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in: Holoubek/Lang [Hrsg], Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2008, S. 65 und S. 73 f.).

### 2.3. In der Sache:

2.3.1. Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Waffengesetzes 1996 (WaffG), BGBl. I. Nr. 12/1997, idF BGBl. I. Nr. 97/2018 lauten:

#### "Schußwaffen

§ 2. (1) Schusswaffen sind Waffen, mit denen feste Körper (Geschosse) durch einen Lauf in eine bestimmbare Richtung verschossen werden können; es sind dies Schusswaffen

1. der Kategorie A (§§ 17 und 18);
2. der Kategorie B (§§ 19 bis 23);
3. der Kategorien C und D (§§ 30 bis 35).

.....

#### Kriegsmaterial

§ 5. (1) Kriegsmaterial sind die auf Grund des § 2 des Bundesgesetzes über die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial, BGBl. Nr. 540/1977, durch Verordnung bestimmten Waffen, Munitions- und Ausrüstungsgegenstände.

(2) Abweichend von Abs. 1 sind nicht Kriegsmaterial im Sinne dieses Bundesgesetzes

1. Kartuschen verschossener Munition und
2. Läufe und Verschlüsse gemäß § 1 Art. I Z 1 lit. c der Verordnung betreffend Kriegsmaterial, die jeweils gemäß § 42b deaktiviert worden sind.

.....

#### Bestimmung von Schußwaffen

§ 44. Die Behörde stellt auf Antrag fest, welcher Kategorie eine bestimmte Schußwaffe zuzuordnen ist und

gegebenenfalls ob nur bestimmte Regelungen dieses Bundesgesetzes (§ 45) auf sie anzuwenden sind. Im Falle von Schusswaffen, die Kriegsmaterial sind, trifft diese Feststellung der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport. Die Behörde hat dem Bundesminister für Inneres eine Abschrift des rechtskräftigen Bescheides zu übermitteln. Der Bundesminister für Inneres sowie der Bundesminister für Landesverteidigung sind ermächtigt, die Ergebnisse der aufgrund dieser Bestimmung geführten Verfahren im Internet zu veröffentlichen."

§ 1 Abschnitt I Z 1 lit. a der Verordnung der Bundesregierung vom 22. November 1977 betreffend Kriegsmaterial, BGBl. Nr. 624/1977 lautet:

"§ 1. Als Kriegsmaterial sind anzusehen:

I. Waffen, Munition und Geräte

1. a) Halbautomatische Karabiner und Gewehre, ausgenommen Jagd- und Sportgewehre; vollautomatische Gewehre, Maschinenpistolen, Maschinenkarabiner und Maschinengewehre."

2.3.2. Daraus ergibt sich für den Beschwerdefall Folgendes:

Im Beschwerdefall ist unstrittig, dass es sich bei der in Rede stehenden Waffe um ein halbautomatisches Gewehr handelt, das gemäß § 1 I.1.a) Kriegsmaterialverordnung Kriegsmaterial darstellt, sofern nicht die in der genannten Bestimmung normierte Ausnahmebestimmung für Jagd- und Sportgewehre zur Anwendung gelangt.

Ob halbautomatische Gewehre Kriegsmaterial iSd §§ 5 und 18 WaffG darstellen, bemisst sich nicht daran, ob sie von militärischen Waffen "konstruktiv abgeleitet" sind, sondern daran, ob sie bei einer Gesamtbetrachtung als Gewehre anzusehen sind, die ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, bei der Jagd oder beim Schießsport zur Abgabe von Schüssen verwendet zu werden. In diese Gesamtbetrachtung werden Herstellerangaben ebenso einzufließen haben wie die objektive Eignung der Waffen für den Schießsport sowie gegebenenfalls ein tatsächlicher Einsatz solcher Waffen im Rahmen des Schießsports. Je mehr Merkmale solche Waffen aufweisen, die für rein militärische Waffen kennzeichnend sind, desto weniger wird eine Einstufung als Jagdgewehre und Sportgewehre in Betracht kommen (vgl. VwGH 28.02.2017, Ra 2015/11/0089).

Umgelegt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die in Rede stehende Waffe kein Kriegsmaterial darstellt, wenn sie bei einer Gesamtbetrachtung als Gewehr anzusehen ist, das seinem Wesen nach dazu bestimmt ist, bei der Jagd oder beim Schießsport zur Abgabe von Schüssen verwendet zu werden.

Die belangte Behörde hat ihre Feststellung, wonach es sich bei der antragsgegenständlichen Waffe um Kriegsmaterial handelt, im Wesentlichen damit begründet, dass die Waffe technisch "angelehnt" bzw. "orientiert" am Sturmgewehr M 16 sei, weshalb diese im Hinblick auf die technischen Gegebenheiten keine Sportwaffe sei.

Auf diesen Umstand, nämlich der konstruktiven Ableitung oder, wie im vorliegenden Fall der "technischen Orientierung" kommt es jedoch im Sinne des vorerwähnten Judikats nicht an.

Dies hat auch die belangte Behörde erkannt, weshalb sie, wie oben unter Punkt I.7. dargelegt, den ihr beigegebenen Amtssachverständigen, das ARWT, ersucht hat, näher darzustellen, welche Merkmale die gegenständliche Waffe aufweise, die für militärische Gewehre bzw. das Sturmgewehr M 16 kennzeichnend wären, sowie welche Merkmale der gegenständlichen Schusswaffe nur bei Sportgewehren üblich wären.

Das ARWT ist allerdings diesem Auftrag der belangten Behörde nach der Aktenlage nicht nachgekommen, sondern hat das ARWT in seinem "Gutachten" lediglich wiederholend ausgeführt, dass die antragsgegenständliche Waffe äußerlich dem StG M 16 sehr ähnlich sieht und das Gassystem dem M 16 nachempfunden wurde, allerdings Verschluss und Lauf sich wesentlich unterscheiden würden.

Die belangte Behörde hat also die von ihr selbst als notwendig erachteten Beweise zum Wesen der antragsgegenständlichen Waffe nicht eingeholt, sondern die Feststellung, dass es sich um Kriegsmaterial handelt auf rechtlich unzutreffende Erwägungen gestützt (siehe vorzitiertes Judikat des Verwaltungsgerichtshofes).

Diese Vorgangsweise lässt den Schluss zu, dass die Verwaltungsbehörde aus welchen Gründen auch immer, notwendige Ermittlungen bewusst unterlassen hat.

Im fortgesetzten Verfahren wird daher die von der belangten Behörde zu ermitteln sein, welche Merkmale die gegenständliche Waffe aufweist, die für militärische Gewehre kennzeichnend und typisch sind, und ob sowie allenfalls

welche Merkmale der gegenständlichen Schusswaffe dafürsprechen, dass es sich um eine Sport- oder Jagdwaffe handelt. Sofern die belangte Behörde im Hinblick auf das Vorbringen, dass die antragsgegenständliche Waffe oder vergleichbarere Waffen im Schießsport tatsächlich Verwendung finden, zusätzliche Erhebungen oder Beweise für notwendig erachtet, erscheint eine Heranziehung von Amtssachverständigen des ARWT zur Klärung damit im Zusammenhang stehenden Fragen jedenfalls ungeeignet, da es sich dabei nicht um Sachverständige für den Schießsport handelt.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision: Gemäß§ 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor. Auf die unter A) zitierte Judikatur wird verwiesen.

#### **Schlagworte**

Begründungsmangel, Ermittlungspflicht, halbautomatisches Gewehr, Kassation, Kriegsmaterial, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Sachverständiger, Schusswaffe, Sportwaffe

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W136.2170074.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.07.2019

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)