

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 6 C 8.02
VGH 1 S 196/00

Verkündet
am 6. November 2002
Thiele
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. B a r d e n h e w e r und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. H a h n , Dr. G e r h a r d t , B ü g e und Dr. G r a u l i c h

für Recht erkannt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 17. Dezember 2001 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I.

Die Klägerin betreibt ein Waffengeschäft im Einzelhandel. Sie beabsichtigt, sog. Soft-Air-Waffen - das sind Luftdruck-, Federdruck- und CO₂-Waffen - als Spielzeugpistolen frei an Minderjährige zu verkaufen. Die Beklagte hat gegenüber der Klägerin auf Anfrage am 27. Februar 1998 schriftlich die Ansicht geäußert, dass sog. Soft-Air-Waffen, bei denen die Bewegungsenergie der Geschosse nicht mehr als 0,5 Joule (J) betrage, den Vorschriften des Waffengesetzes unterlägen, denn diese seien auch zum Schießen von "flüssigen Stoffen in Umhüllungen", z.B. Farbkugeln, geeignet, so dass sie nicht der waffen-

rechtlichen Befreiung nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 1. WaffVO unterfielen. Sie dürften nur mit dem "F-Zeichen" und unter Beachtung der Altersbeschränkung in den Handel gebracht werden.

Die Klägerin hat daraufhin vor dem Verwaltungsgericht erfolglos die Feststellung begehrt, dass der Handel mit Soft-Air-Waffen des Kalibers 5,5 mm nicht dem Waffengesetz unterliege.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 14. September 1999 zu ändern und festzustellen, dass das Handeln mit Soft-Air-Waffen des Kalibers 5,5 mm nicht dem Waffengesetz unterliegt,

hilfsweise,

dass das Handeln mit folgenden von der Firma Umarex vertriebenen Federdruck/Soft-Air-Waffen des Kalibers 5,5 mm Art.-Nr. 2.5142 Modell M 92 F, Art.-Nr. 2.5143 S & W Modell 4505, Art.-Nr. 2.5144 Modell Sig Sauer P 226, Art.-Nr. 2.5145 Modell Colt Double Eagle, Art.-Nr. 2.5154 Modell Walther P 99, Art.-Nr. 2.5156 Modell Perfecta 229 und Art.-Nr. 2.5157 Modell Perfecta P 8 nicht dem Waffengesetz unterliegt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. R. B. zu der Frage, ob die im Hilfsantrag der Klägerin benannten Waffen so beschaffen seien, dass aus ihnen keine handelsüblichen Paint-Ball-Farbkugeln des Nominal-Kalibers 6 mm verschossen werden können. In der mündlichen Verhandlung ist er ergänzend gehört und dazu befragt worden, ob es technisch möglich sei, Soft-Air-Waffen des Kalibers

5,5 mm so herzustellen, dass aus ihnen keine Farbmarkierungskugeln verschossen werden könnten.

Zur Begründung seines die Berufung der Klägerin abweisenden Urteils hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, die erhobene Feststellungsklage sei zulässig, aber unbegründet (vgl. im Einzelnen GewArch 2002, 168). Der Handel mit Soft-Air-Waffen des Kalibers 5,5 mm unterfalle den Bestimmungen des Waffengesetzes, ohne dass die Ausnahmenvorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 1 1. WaffVO anwendbar sei. Bei Soft-Air-Waffen handele es sich um Schusswaffen im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 WaffG. Auch zum Spiel bestimmte Schusswaffen seien ausdrücklich in den Geltungsbereich des Waffengesetzes einbezogen worden. Zu einer Ausnahme davon sei der Verordnungsgeber ermächtigt worden und habe davon in § 1 Abs. 1 Nr. 1 1. WaffVO Gebrauch gemacht. Danach sei das Waffengesetz nicht anzuwenden auf Schusswaffen nach § 1 Abs. 1 WaffG, die zum Spiel bestimmt seien, wenn aus ihnen nur Geschosse nach § 2 Abs. 3 Nr. 1 WaffG verschossen werden könnten, denen eine Bewegungsenergie von nicht mehr als 0,5 J erteilt werde. Geschosse nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 WaffG, zu denen flüssige Stoffe in Umhüllungen zählten, würden von der Ausnahmeregelung hingegen nicht erfasst. Diese Unterscheidung sei auch von der Sache her gerechtfertigt, weil feste Körper mit geringer Bewegungsenergie keine schweren Verletzungen auslösen könnten, während Geschosse aus umhüllten Flüssigkeiten, die beim Auftreten auf den Körper zerplatzten, eine größere Gefahr darstellten. Der Sachverständige habe erklärt, dass nach seinen Untersuchungen die Umhüllungen der Geschosse sich beim Aufplatzen teilweise in scharfkantige Teile zerlegt hätten. Mithin sei davon auszugehen, dass Spielzeugwaffen, aus denen sich Flüssigkeiten in Umhüllungen verschießen ließen, nicht nur durch die freiwerdende Flüssigkeit selbst, sondern durch die zerplatzten, sich in Einzelteile auflösenden Umhüllungen eine Gefahr für die mit diesen Waffen spielenden Kinder darstellten.

Der Umstand, dass Spielzeugwaffen konstruktionsmäßig derzeit nicht so beschaffen seien, dass ein Verschießen von gas- oder flüssigkeitsgefüllten Hohlgeschossen schon konstruktiv unmöglich gemacht werde, reiche derzeit für sich allein nicht aus, ihnen die Privilegierung aus § 1 Abs. 1 Nr. 1 1. WaffVO abzusprechen, weil gegenwärtig unstreitig keine kalibergerechten Farbmarkierungskugeln produziert und im Handel vertrieben würden. Diese Frage bedürfe indes keiner abschließenden Klärung, weil feststehe, dass Farbmarkierungskugeln mit dem Nominalwert 6 mm existierten, die sich aus den Spielzeugpistolen mit dem Kaliber 5,5 mm verschießen ließen; zu dieser Ansicht gelange das Gericht aufgrund des Sachverständigengutachtens. Deshalb fielen die in Rede stehenden Waffen nicht unter die Ausnahmebestimmung. Es sei rechtlich unerheblich, dass die Munition seitens der Produzenten nicht speziell für das Kaliber 5,5 mm bestimmt sei. Ausschlaggebend sei, dass auf dem Markt Geschosse erhältlich seien, die den waffenrechtlichen Geschossbegriff des § 2 Abs. 3 Nr. 2 WaffG erfüllten sowie dazu bestimmt und hergerichtet seien, aus Schusswaffen verschossen zu werden, und die auch tatsächlich aus Spielzeugwaffen des Kalibers 5,5 mm verschossen werden könnten. Außer durch den Sachverständigen werde dieser Sachverhalt auch bestätigt durch Untersuchungen des LKA Hamburg, des LKA Berlin, die Kriminaltechnische Untersuchungsstelle in Münster sowie die Polizeidirektion Tübingen.

Nichts anderes habe sich auch für die im Hilfsantrag benannten Waffen der Firma Umarex ergeben. Sämtliche sechs noch auf dem Markt erhältlichen Soft-Air-Waffen des Kalibers 5,5 mm der Firma seien von dem Sachverständigen untersucht worden, und aus sämtlichen Modellen hätten sich Farbkugeln verschießen lassen.

Die von der Klägerin vorgebrachten methodischen Einwände gegen das Sachverständigengutachten zwingen nicht zur Einholung eines weiteren Gutachtens. Auf die von der Klägerin hilfsweise durch Einholung eines ergänzenden Gutachtens beantragte Klärung der Frage, "wie häufig oder selten bestimmte Farbkugeln aus bestimmten Soft-Air-Spielzeugwaffen verschossen werden könnten", komme es für die Beurteilung der Ausnahmeregelung des § 1 Abs. 1 Nr. 1 1. WaffVO nicht an.

Zur Begründung ihrer Revision bringt die Klägerin vor, der Waffenbegriff in § 1 Abs. 1 WaffG sei uferlos weit. Mit § 1 Abs. 1 Nr. 1 1. WaffVO werde zwar versucht, harmlose Waffen von dieser Regelung gänzlich auszunehmen, was jedoch durch den Einschub "wenn aus ihnen nur Geschosse nach § 2 Abs. 3 Nr. 1 des Gesetzes verschossen werden können" nur teilweise gelungen sei. Daher müsse die Bestimmung dahin ausgelegt werden, dass nicht beispielsweise auch sog. Erbsenpistolen und Playmobil-Kanonen unter den Anwendungsbereich des Waffengesetzes fielen.

Eine veränderte Bewertung sei dadurch eingetreten, dass für die anfänglich vertriebenen Soft-Air-Spielzeugwaffen mit dem Laufkaliber 6 mm nach einiger Zeit neben Vollgeschossen auch auf 6 mm verkleinerte Paint-Ball-Kugeln hergestellt worden seien. Nachdem einige Waffenbehörden daraufhin jene Air-Soft-Waffen den Luftdruckwaffen gleichgestellt und somit als dem Waffengesetz unterfallend angesehen hätten, sei von deutschen Händlern und Vertreibern - ungeachtet fortbestehend anderer Rechtsauffassung - mit einer freiwilligen Verkleinerung des Laufdurchmessers der in Deutschland vertriebenen Soft-Air-Waffen auf 5,5 mm reagiert worden. Im Einzelfall könnten zwar untermaßige Kugeln existieren, welche durch einen 5,5 mm-Lauf passten. Solche seien aber für den Benutzer praktisch nicht herauszufinden, und die Verwendung einer 6 mm-Kugel in einem 5,5 mm-Lauf werde die Spielzeugwaffe in der Regel funktionsunfähig machen.

In Deutschland seien inzwischen selbst 6 mm-Flüssigkeitskugeln nicht mehr erhältlich. Die rechtliche Einstufung einer in Deutschland vertriebenen Spielzeugwaffe könne jedoch nicht davon abhängen, ob außerhalb des Geltungsbereichs des Waffengesetzes bestimmte Projektile erhältlich seien oder nicht.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung der Urteile des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 14. September 1999 und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 17. Dezember 2001 festzustellen, dass der Handel der Klägerin mit den von der Firma Umarex vertriebenen und nachfolgend aufgeführten 5,5 mm-Soft-Air-Spielzeugwaffen nicht dem Waffengesetz unterliegt:

- Modell M 92 F, Art.-Nr.: 2.5142
- Modell S & W 4505, Art.-Nr.: 2.5143
- Modell Sig Sauer P 226, Art.-Nr.: 2.5144
- Modell Colt Double Eagle, Art.-Nr.: 2.5145
- Modell Walther P 99, Art.-Nr.: 2.5154
- Modell Perfecta 229, Art.-Nr.: 2.5156
- Modell Perfecta P 8, Art.-Nr.: 2.5157.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Zur Begründung bringt sie vor, aus den in Rede stehenden Waffen könnten im Rechtssinne Geschosse nach § 2 Abs. 3 Nr. 1 WaffG verschossen werden. Dazu genüge die abstrakte Gefährlichkeit der Waffen. Diese sei gegeben, weil die Konstruktion dieser Waffen es ermögliche, daraus Farbmarkierungskugeln zu verschießen. Die Privilegierung von § 1 Abs. 1 Nr. 1 1. WaffVO hänge aber zwingend davon ab, dass es konstruktions-

bedingt unmöglich sei, flüssige oder gasförmige Körper zu verschießen.

Der Vertreter des Bundesinteresses hält in Übereinstimmung mit dem Bundesministerium des Innern die Revision für unbegründet. Das Berufungsurteil gebe den Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 Nr. 1 1. WaffVO zutreffend wieder. Er weist darauf hin, dass das neue Waffenrecht weitgehende Einschränkungen hinsichtlich des Erwerbs der in Rede stehenden Soft-Air-Waffen enthalte. Insbesondere würden in Zukunft nur noch solche Schusswaffen von der Geltung des Waffengesetzes ausgenommen, deren Geschossen eine Energie von nicht mehr als 0,08 J vermittelt werde.

II.

Die Revision ist begründet. Das Urteil des Verwaltungsgesichtshofs wird daher aufgehoben, und die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO). Das Berufungsgericht hat zwar zu Recht die Feststellungsklage für zulässig gehalten (1.); seine Auslegung der waffenrechtlichen Ausnahmeregelung in § 1 Abs. 1 Nr. 1 1. WaffV verstößt aber gegen Bundesrecht (2.).

1. Das Begehren ist in der Form der - vorbeugenden - Feststellungsklage zulässig (§ 43 Abs. 1 VwGO). Die Beklagte hat der Klägerin schriftlich mitgeteilt, dass sie in dem beabsichtigten Verkauf von Waffen eines bestimmten Typs einen Verstoß gegen das Waffengesetz sieht. Beim Festhalten an ihren Verkaufsabsichten muss die Klägerin daher seitens der Beklagten mit gewerbe- und bußgeldrechtlichen belastenden Maßnahmen rechnen. Werden sog. Soft-Air-Waffen dem Waffengesetz unterstellt, sind sie kennzeichnungspflichtig nach § 13 Abs. 2 WaffG, müssen mit dem Kennzeichen "F" im Fünfeck markiert werden (Anlage 1, Abb. 1 der 1. WaffV) und dürfen dann unter Beachtung der Al-

tersbeschränkung nach § 33 WaffG erlaubnisfrei erworben werden. Fehlt dagegen den gesetzlichen Anforderungen zuwider das F-Kennzeichen, ist der Handel unzulässig und stellt eine Ordnungswidrigkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 6 WaffG dar. Daraus folgt ein hinreichend konkretisiertes feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten. Aus den vorgenannten Gründen folgt auch ein vorbeugendes Feststellungsinteresse. Namentlich kann die Klägerin nicht auf nachgängigen Rechtsschutz verwiesen werden (§ 43 Abs. 2 VwGO). Es ist ihr nicht zuzumuten, eine sie belastende Verfügung der Beklagten zu provozieren, um im Wege der Anfechtungsklage die Rechtsfragen klären zu lassen, die bereits jetzt deutlich umrissen sind.

2. Der Entscheidung des erkennenden Senats ist das Waffengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. März 1976 (BGBl I S. 432), zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 14. Dezember 2001 (BGBl I S. 3714) - WaffG -, zugrunde zu legen (Art. 19 Nr. 1 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Waffenrechts <WaffRNeuRG> vom 11. Oktober 2002 <BGBl I S. 3970>). Die Erste Verordnung zum Waffengesetz - 1. WaffV - ist in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. März 1987 (BGBl I S. 777), zuletzt geändert durch Artikel 10 WaffRNeuRegG anzuwenden (Art. 19 Nr. 3 a WaffRNeuRegG).

Der Verwaltungsgerichtshof ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass die vom Antrag der Klägerin erfassten Gegenstände Schusswaffen im Sinne des Waffengesetzes sind, auf die das Waffengesetz möglicherweise gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 1. WaffV nicht anzuwenden ist. Er hat aber letzteres aus Gründen verneint, die in der dieser Regelung zugrunde liegenden Verordnungsermächtigung des § 6 Abs. 4 Nr. 1 Buchst. a WaffG nicht angelegt sind. Das Berufungsurteil verstößt daher gegen Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Da sich nach den tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs nicht beurteilen lässt, ob der Ordnungsgeber Waffen wie die in Rede stehen-

den Spielzeugwaffen im Einklang mit der gesetzlichen Ermächtigung im Anwendungsbereich des Waffengesetzes belassen hat, kann das angefochtene Urteil nicht aus anderen Gründen bestätigt werden; vielmehr bedarf es der Zurückverweisung zur weiteren Sachaufklärung.

a) Die sog. Soft-Air-Waffen fallen unter § 1 Abs. 1 WaffG. Bei ihnen handelt es sich um überwiegend aus Kunststoff gefertigte Pistolen mit Repetiermechanismus in den Kalibern 5,5 mm und 6 mm. Es sind teilweise originalgetreue Nachbildungen von Selbstladepistolen, aus denen jedoch konstruktionsbedingt keine scharfe Munition verschossen werden kann. Sie sind für das Verschießen von Kunststoffrundkugeln in den Kalibern 5,5 mm und 6 mm eingerichtet. Der Antrieb der Geschosse erfolgt durch gespannte kalte Gase oder durch mechanischen Vortrieb. Den Geschossen wird eine Bewegungsenergie von bis zu 0,5 J erteilt.

Nach § 1 Abs. 1 WaffG sind Schusswaffen Geräte, die zum Angriff, zur Verteidigung, zum Sport, Spiel oder zur Jagd bestimmt sind und bei denen Geschosse durch einen Lauf getrieben werden. Soft-Air-Waffen sind zum Spiel bestimmte Geräte. Sie haben einen Lauf, durch den Geschosse, nämlich feste (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 WaffG) oder gasförmige, flüssige oder feste Stoffe in Umhüllungen (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 WaffG) getrieben werden können.

Soft-Air-Waffen sind zwar nicht ausdrücklich im Waffengesetz aufgeführt. Die Entstehungsgeschichte von § 1 Abs. 1 WaffG lässt jedoch erkennen, dass die Regelung ihren aktuellen Wortlaut erhalten hat, um auch zum Spiel bestimmte Waffen mit neuartigen Antriebsmitteln zu erfassen. Der Begriff "Schusswaffe" ist um die zum Spiel bestimmten Waffen erweitert worden, weil die Spielzeugindustrie Spielzeugwaffen auf den Markt gebracht hat, die nicht nur wegen der täuschend ähnlichen Nachahmung, sondern auch wegen der mit ihnen zu erreichenden Bewegungs-

energie der Geschosse eine Gefahr darstellen. Es ist dem Gesetzgeber als notwendig erschienen, die gefährlichen Spielzeugwaffen, mit denen gezielt geschossen werden kann und die in den Händen von Jugendlichen eine nicht unerhebliche Gefahr für Menschen und Tiere darstellen, als Schusswaffen zu behandeln. Für harmlose Spielzeugwaffen war von Anfang an eine Freistellung auf Grund einer zu erlassenden Rechtsverordnung vorgesehen (BTDrucks V/528 S. 19).

b) Nach § 6 Abs. 4 Nr. 1 Buchst. a WaffG ist der Bundesminister des Innern ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen, dass das Waffengesetz ganz oder teilweise auf Schusswaffen nicht anzuwenden ist, die wegen ihrer Konstruktion, ihrer Handhabung oder ihrer Wirkungsweise oder als historische Sammlerwaffen keine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellen. Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 1. WaffV ist das Waffengesetz nicht anzuwenden auf Schusswaffen nach § 1 Abs. 1 WaffG, die zum Spiel bestimmt sind, wenn aus ihnen nur Geschosse nach § 2 Abs. 3 Nr. 1 WaffG verschossen werden können, denen eine Bewegungsenergie von nicht mehr als 0,5 J erteilt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat festgestellt, dass aus den hier interessierenden Soft-Air-Waffen, die im Übrigen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 1. WaffV erfüllen, auch Geschosse im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 2 WaffG, nämlich flüssige Stoffe in Umhüllungen (Farbmarkierungskugeln), verschossen werden können. Er hat allerdings diesen Waffen die Privilegierung gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 1. WaffV nicht bereits deshalb abgesprochen, sondern darauf abgestellt, dass es Farbmarkierungskugeln gibt, die sich aus den vom Klageantrag erfassten Spielzeugpistolen verschießen lassen. Dieser rechtliche Ansatz trifft nicht zu.

Es mag sein, dass der Wortlaut des § 1 Abs. 1 Nr. 1 1. WaffV in dem Sinne verstanden werden kann, dass die Voraussetzungen der Vorschrift auch dann erfüllt sind, wenn keine Geschosse im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 2 WaffG verfügbar sind, die mit der fraglichen Schusswaffe verschossen werden können. Indes lässt die Ermächtigungsnorm des § 6 Abs. 4 Nr. 1 Buchst. a WaffG eine solche Auslegung nicht zu. Nach ihr kann die Anwendung des Waffengesetzes nur im Hinblick darauf ausgeschlossen werden, dass aufgrund von Umständen, die in der Waffe selbst begründet sind, keine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit besteht. Ob eine Schusswaffe nach ihrer Konstruktion, ihrer Handhabung oder ihrer Wirkungsweise oder aufgrund ihrer Eigenschaft als historische Sammlerwaffe ungefährlich ist, ist allein mit Blick auf die Waffe und unabhängig von weiteren Umständen zu beurteilen. Die Erörterung im vorliegenden Verfahren hat zudem gezeigt, dass ein Abstellen auf weitere Umstände wie etwa die Verfügbarkeit bestimmter Geschosse zu Unsicherheiten in der Rechtsanwendung führen würde, die mit der generellen Zielsetzung des Waffengesetzes und seinem besonderen, auf Waffen als gefährliche Objekte abgestellten Regelungsinstrumentarium schwerlich zu vereinbaren wäre.

c) Ausgehend vom Wortlaut des § 1 Abs. 1 Nr. 1 1. WaffV wäre das Berufungsurteil im Ergebnis nicht zu beanstanden, weil aus den im Klageantrag genannten Waffen unstreitig Farbmarkierungskugeln passenden Kalibers verschossen werden können. Gleichwohl kann der erkennende Senat nicht in diesem Sinne entscheiden. Denn es bestehen Bedenken, ob die Unterscheidung nach festen Geschossen (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 WaffG) und Geschossen, die aus gasförmigen, flüssigen oder festen Stoffen in Umhüllungen bestehen (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 WaffG), von der Ermächtigungsnorm gedeckt ist. Die insoweit erheblichen Tatsachen bedürfen der Aufklärung durch den Verwaltungsgerichtshof.

aa) Wie dargelegt, soll nach § 6 Abs. 4 Nr. 1 Buchst. a WaffG im Verordnungswege eine Freistellung vom Waffengesetz für den Fall vorgesehen werden, dass die Schusswaffe aufgrund ihrer Eigenschaften keine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt. Die daraufhin erlassene Privilegierungsregelung in § 1 Abs. 1 Nr. 1 1. WaffV setzt voraus, dass Spielzeugwaffen überhaupt so konstruiert werden können, dass nur feste Körper, nicht aber zusätzlich auch Umhüllungen verschossen werden können. Die 1. WaffV genügt demnach der Ermächtigungsgrundlage nur dann, wenn diese Unterscheidung praktikabel und nicht nur theoretisch ist. Andernfalls wären gar keine Schusswaffen, die den Geschossen eine Bewegungsenergie von nicht mehr als 0,5 J vermitteln, freigestellt. Dies würde dem in der Ermächtigungsgrundlage zum Ausdruck kommenden Zweck widersprechen, solche Schusswaffen von der Geltung des Waffengesetzes auszunehmen, welche keine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellen.

Dem angefochtenen Urteil kann nicht entnommen werden, ob der dargelegten Anforderung in § 1 Abs. 1 Nr. 1 1. WaffV durch waffentechnische Konstruktion überhaupt entsprochen werden kann.

In den Urteilsgründen ist dazu lediglich ausgeführt, der Sachverständige habe die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass an den Spielzeugwaffen Sperren oder Ähnliches eingebaut werden könnten, die ein Durchtreiben von flüssigkeitsgefüllten Geschossen durch den Lauf verhinderten (Urteil S. 14). Auch die Hinzuziehung des Protokolls über die mündliche Verhandlung, in welcher der Sachverständige seine diesbezüglichen Angaben gemacht hat, führt insofern nicht weiter. Danach hat er auf die Frage des Gerichts, ob es technisch möglich sei, Soft-Air-Waffen des Kalibers 5,5 mm so herzustellen, dass aus ihnen keine Farbmarkierungskugeln verschossen werden könnten, ausgeführt, es sei nicht auszuschließen, dass es technisch möglich

sei, an den Spielzeugwaffen etwa Sperren einzubauen, die ein Durchtreiben von flüssigkeitsgefüllten Geschossen durch den Lauf verhinderten. Allerdings bedeute dies einen erheblichen wirtschaftlichen Aufwand. Mit der Aussage des Sachverständigen, die Möglichkeit einer waffentechnischen Konstruktion, nach der zwar Festgeschosse, nicht aber Umhüllungen durch den Lauf getrieben werden könnten, sei nicht auszuschließen, ist nicht hinreichend dargetan, dass die in § 1 Abs. 1 Nr. 1 WaffV vorausgesetzte Differenzierung praktisch verwirklicht werden kann. Zudem kann nach dieser Aussage nicht ausgeschlossen werden, dass der technische Aufwand die Spielzeugpistolen derart verteuern würde, dass im Ergebnis die Anforderungen des Privilegierungstatbestandes unerreichbar sind. Auch unter Berücksichtigung zu erwägender Einschätzungsspielräume des Verordnungsgebers genügen die Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs nicht, um die aufgeworfene Frage beurteilen zu können. Der Verwaltungsgerichtshof hat nicht etwa die (konkrete) Möglichkeit entsprechender waffentechnischer Vorkehrungen festgestellt, sondern lediglich den (abstrakten) Umstand, dass eine solche Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden kann. Das genügt nicht.

bb) Die - vom erkennenden Senat aufgrund der Annahme, dass das Revisionsgericht die erwähnten Umstände als sog. "legal facts" selbst aufklären dürfte, jedenfalls für zweckmäßig erachtete - Zurückverweisung der Sache an den Verwaltungsgerichtshof zur weiteren Sachaufklärung käme allerdings dann nicht in Betracht, wenn es auf deren Ergebnis aus Rechtsgründen nicht ankäme. Dies ist indes nicht der Fall.

Zunächst sieht der erkennende Senat keine rechtliche Handhabe, vor dem In-Kraft-Treten der Neuregelung des Waffenrechts am 1. April 2003 deren Bestimmungen zu berücksichtigen, auch wenn diese das Anliegen der Klägerin zumindest weithin hinfällig machen dürften. Ferner hängt der Erfolg der Klage - nach ge-

genwärtiger Rechtslage - vom Ergebnis der nachzuholenden Ermittlungen ab:

Besteht die praktische Möglichkeit, Spielzeugpistolen so zu konstruieren, dass zwar Festgeschosse, aber keine Umhüllungen verschossen werden können, bleibt die Klage erfolglos. Insbesondere liegt in dieser Differenzierung keine Verletzung des Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, der Verordnungsgeber sei davon ausgegangen, dass das Verschießen von festen Körpern mit einer geringen Bewegungsenergie - auch ohne Kinderhand - keine schweren Verletzungen beim Auftreten auf den menschlichen Körper erwarten bzw. befürchten lasse, während Geschosse aus umhüllten Flüssigkeiten, die spätestens beim Auftreten auf den Körper zerplatzen, eine größere Gefahr darstellen. Diese könne sowohl in der Freisetzung der Flüssigkeit bestehen als auch darin, dass beim Aufplatzen der Umhüllungen winzig kleine Teile entstehen würden, die zu Verletzungen, etwa im Auge, führen könnten. Der Sachverständige habe in diesem Zusammenhang nachvollziehbar erklärt, seine Untersuchungen hätten ergeben, dass die Umhüllungen sich beim Aufplatzen teilweise in scharfkantige Teile zerlegt hätten. Mit hin sei davon auszugehen, dass Spielzeugwaffen, aus denen sich Flüssigkeiten in Umhüllungen verschießen ließen, nicht nur durch die freiwerdende Flüssigkeit selbst, sondern auch durch die zerplatzen, sich in Einzelteile auflösenden Umhüllungen eine Gefahr für die mit diesen Waffen spielenden Kinder darstellten. Der erkennende Senat sieht keinen Grund, diese Gefahrenanalyse zu beanstanden.

Ergeben die weiteren Ermittlungen, dass die vom Verordnungsgeber vorgesehene Unterscheidung praktisch nicht verwirklicht werden kann, hängt hingegen der Erfolg der Klage von einer noch weitergehenden Sachaufklärung ab. In diesem Fall wäre

nämlich nicht etwa § 1 Abs. 1 Nr. 1 1. WaffV ohne weiteres insgesamt nichtig mit der Folge, dass sämtliche zum Spiel bestimmten Waffen dem Waffengesetz unterlägen. Vielmehr könnte die Vorschrift mit der Maßgabe Bestand haben, dass die Worte "nach § 2 Abs. 3 Nr. 1 des Gesetzes" als nicht geschrieben zu betrachten sind. Wie erwähnt, ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass der Verordnungsgeber ungefährliche Spielzeugwaffen von der Anwendung des Waffengesetzes befreit. Dies entspricht der - auch im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verfassungsrechtlich erheblichen - Erwägung, dass die generelle Anwendung des Waffengesetzes auf von zum Spiel bestimmten Waffen nach den mit dem geltenden Waffengesetz verfolgten Zielen nicht gerechtfertigt wäre. Der Verordnungsgeber hat sich dafür entschieden, die Gefährlichkeit der zum Spiel bestimmten Waffen nicht nur unter dem Gesichtspunkt der von ihnen vermittelten Bewegungsenergie zu bestimmen, sondern darüber hinaus auf die Art der verwendbaren Geschosse abgestellt. Sind, wovon der Verordnungsgeber ausgeht, zum Spiel bestimmte Schusswaffen, mit denen Festgeschossen eine Bewegungsenergie von nicht mehr als 0,5 J erteilt wird, ungefährlich, stellt sich unter der genannten Voraussetzung, dass die Waffen praktisch nicht nach der Art der verwendbaren Geschosse unterschieden werden können, die weitere Frage, ob die mit dem Verschießen von Umhüllungen verbundenen zusätzlichen Gefahren so erheblich sind, dass es im Hinblick auf den Willen des Gesetzgebers gerechtfertigt ist, sämtliche zum Spiel bestimmten Waffen dem Waffengesetz zu unterwerfen. Die erwähnten Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs genügen zwar, eine sachwidrige Differenzierung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG zu verneinen, reichen jedoch zur Beantwortung der zuletzt aufgeworfenen Frage nicht aus. Denn insoweit ist zu klären, ob das Ziel der Ermächtigung des § 6 Abs. 4 Nr. 1 Buchst. a WaffG auch ohne die Unterscheidung nach Art der Geschosse erreicht wird.

3. Die Entscheidung über die Kosten muss der Schlussentscheidung vorbehalten bleiben.

Bardenhewer

Hahn

Gerhardt

Büge

Graulich

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird für das Revisionsverfahren auf 10 000 € festgesetzt.

Bardenhewer

Gerhardt

Graulich