

80. 1. Ist die Ausübung des Amtes bei Vornahme einer Vollstreckungshandlung eine rechtmäßige, wenn die gesetzlichen Vorschriften über Beiziehung gewisser Kategoricen von Zeugen nicht eingehalten sind?

2. Sind die im bayerischen Forstgesetze enthaltenen Vorschriften über das Verfahren bei Hausfuchungen noch gültig, und welcher Kategorie von öffentlichen Funktionären hat der nach diesen Vorschriften beizuziehende „Polizeibeamte“ anzugehören?

2. Genügt hierzu die Beamteneigenschaft im Sinne des Strafgesetzbuches, insbesondere auch die Stellung eines Gemeindedieners? St.G.B. §§. 113. 117.

Bayer. Forstgesetz vom 28. März 1852 (neue Fassung) Art. 137.

I. Straffenat. Ur. v. 15. Juni 1885 g. Sch. Rep. 1341/85.

I. Landgericht Bamberg.

Aus den Gründen:

Der erste Richter verneint den Thatbestand der §§. 117. 113 St.G.B.'s, weil der Waldaufseher E., welcher am 2. Dezember 1884 unter Zuziehung des Gendarmeriestationskommandanten B. und des Gemeindedieners Sch. in der Wohnung des Angeklagten zu Sch. eine Hausfuchung vornehmen wollte, hierbei nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes, vielmehr gegen die Vorschrift des Forstgesetzes vom 28. März 1852 in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. September 1879, wonach Hausfuchungen regelmäßig nur in Begleitung eines Polizeibeamten oder eines Mitgliedes der Gemeindeverwaltung vorgenommen werden dürfen, gehandelt habe. Die staatsanwaltschaftliche Revision behauptet irrige Anwendung des Gesetzes und sucht insbesondere nachzuweisen, daß dem Erfordernisse der Beiziehung eines Polizeibeamten durch die Anwesenheit des Gemeindedieners genügt worden sei. Jedoch ohne Erfolg.

1. Es ist zunächst unzweifelhaft richtig und auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes wiederholt anerkannt, daß da, wo die Vornahme einer Vollstreckungshandlung vom Gesetze ausdrücklich an die Voraussetzung der Einhaltung bestimmter Förmlichkeiten, insbesondere der Zuziehung von Zeugen oder bestimmter Kategorien derselben, geknüpft ist, eine Nichtbeachtung dieser Vorschriften der Amtshandlung den Charakter der Rechtmäßigkeit im Sinne des §. 113 oder §. 117 St.G.B.'s entzieht,

vgl. Ur. vom 2. Januar 1883 in Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 7 S. 370, vgl. auch Urteile des früheren bayerischen obersten Gerichtshofes vom 26. März 1858, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. 5 S. 69, und vom 9. Juni 1874, in dessen Entscheidungen, n. F. Bd. 4 S. 239,

und ebensowenig kann es im Hinblick auf §. 3 Abs. 3 des Einf.-Ges. zur St.P.D. beanstandet werden, wenn der erste Richter die besonderen Vorschriften des bayerischen Forstgesetzes über das Verfahren bei Hausfuchungen als für die Frage der Rechtmäßigkeit der Vornahme einer solchen maßgebend ansah.

2. Daß aber das Forstgesetz unter den in Art. 137 Abs. 2 erwähnten „Polizeibeamten“ nicht einen Gemeindediener begreifen konnte und wollte, hat der Vorderrichter mit Recht angenommen. Die ältere bayerische Gesetzgebung hat, abweichend von der Ausdrucksweise des Reichsstrafgesetzbuches, von jeher zwischen „Beamten“ und „öffentlichen Dienern“ unterschieden und unter ersteren regelmäßig nur jene Beamten, welchen die Verwaltung irgend eines Zweiges der öffentlichen Gewalt zu ihrer eigenen Verantwortung selbständig übertragen war und überdies ein Anspruch auf pragmatische Rechte im Sinne der IX. Verfassungsbeilage zukommt, oder welchen durch Gesetz Unabsetzbarkeit verliehen ist, verstanden, während die niederen Vollstreckungs- und Vollzugsbeamten, welchen nur die Ausführung von Gesetzen oder Befehlen und Anordnungen ihrer Vorgesetzten zusteht, immer nur als obrigkeitliche oder öffentliche Diener bezeichnet wurden. Diese zunächst für die Beamten und öffentlichen Diener des Staates festgehaltene Unterscheidung wurde entsprechend auch auf die Beamten und Diener der Gemeinde übertragen. Diese in allen organisatorischen Bestimmungen enthaltene Unterscheidung wurde insbesondere auch in der bayerischen Straf- und Prozeßgesetzgebung stets aufrecht erhalten, weshalb schon das Strafgesetzbuch

von 1813 den Abschnitten über Amtsverbrechen und -Vergehen (Buch II Tit. II Kap. VI und Buch III Tit. II Kap. VI) die Überschrift „Von den besonderen Verbrechen (bezw. Vergehen) der Staatsbeamten und öffentlichen Diener“ voranstellte und in den mit Gesetzeskraft versehenen Anmerkungen an anderer Stelle ausdrücklich hervorhob, daß unter der Kategorie der obrigkeitlichen Diener „Ohnehin . . . die Amts- und Gerichtsdienner, Polizeisoldaten und dergleichen begriffen“ seien (Anm. zu Art. 317 Bd.-3 S. 58). Ebenso ergibt sich aus zahlreichen Bestimmungen des Strafgesetzbuches vom 10. November 1861, wie den Artt. 126, 127 über Amtsehrenbeleidigung, Artt. 136, 137 sowie 138 Absf. 1, 2 über Widersehung und Gewaltthätigkeit, daß stets an dem Gegensatze zwischen Beamten und öffentlichen Dienern festgehalten wurde und regelmäßig ein Unterschied in der Höhe der Strafdrohung gemacht war, je nachdem die Handlung gegen einen eigentlichen Beamten oder nur gegen einen öffentlichen Diener gerichtet war. In seinem 24. Hauptstücke über die „Verletzung besonderer Berufspflichten“ sprach dieses Strafgesetzbuch zwar bei den einzelnen Strafbestimmungen nur von Beamten schlechthin, bestimmte aber in dem Schlußartikel 396 ausdrücklich, daß, was in diesem Hauptstücke von Beamten bestimmt sei, „von allen Beamten und öffentlichen Dienern des Staates, sowie von den Beamten und öffentlichen Dienern der Gemeinden, der öffentlichen Korporationen und öffentlichen Stiftungen . . .“ zu gelten habe, sodasß also auch hier der mehrerwähnte Unterschied nicht aufgegeben, sondern ausdrücklich hervorgehoben und damit anerkannt ist, daß die für Beamte gegebenen Vorschriften ohne besondere Anordnung nicht auf „öffentliche Diener“ anwendbar sein würden. Ebenso klar tritt diese konsequent beibehaltene Ausdrucksweise der bayerischen Gesetzgebung auch noch in der Civilprozeßordnung vom 29. April 1869 hervor, woselbst beispielsweise in Art. 849 ähnlich, wie in der hier fraglichen Bestimmung des Forstgesetzes Vorschriften über die Art und Weise der Beiziehung von Zeugen zu Vollstreckungshandlungen gegeben sind. Dort bestimmt Absf. 1, daß, wenn zu einer Vollstreckungshandlung nach gesetzlicher Vorschrift Zeugen beizuziehen sind, der Gerichtsvollzieher dazu zwei volljährige Männer zu wählen habe. Allein Absf. 2 befragt: „Statt der Zeugen kann der Gerichtsvollzieher auch einen Gemeinde- oder Polizeibeamten des Ortes beiziehen“ und Absf. 3 bestimmt: „die zum Schutze der Handlung etwa

beizugezogenen Gendarmen, Polizeidiener oder sonstigen Vollzugsorgane gelten zugleich als Zeugen“. Hier ist also ersichtlich, daß die Beamten, von welchen einer zur Erfüllung der Förmlichkeit bei einer Vollstreckung hinreicht, in Gegensatz zu den Zeugen einerseits und zu den den letzteren gleichgestellten Vollzugsorganen, wie Gendarmen oder Polizei- bezw. Gemeinbedienern andererseits gestellt sind, und daß vom Gesetzgeber als selbstverständlich angesehen wurde, daß Gemeinde- oder Polizeibeamte nichts weniger als identisch sind mit den im folgenden Absätze genannten Schutzmannschaften.

Vgl. das oben angeführte Urteil des bayerischen obersten Gerichtshofes vom 9. Juni 1874.

Allerdings war die Grenze zwischen der Qualität eines Beamten und öffentlichen Dieners in der Rechtsprechung der bayerischen Gerichte oft streitig, sodaß beispielsweise bezüglich der Beamteneigenschaft der Forstwärter und der Forstgehilfen Plenarerkennnisse des damaligen obersten Gerichtshofes vom 7. November 1862,

vgl. Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. 9 S. 537, und vom 21. Oktober 1864 (ebenda Bd. 11 S. 395) ergingen, welche beide die Beamteneigenschaft der erwähnten Forstbediensteten verneinten und sie in die Kategorie der öffentlichen Diener verwiesen; aber bezüglich eines Polizei- oder Gemeinbedieners war es nie zweifelhaft, daß derselbe nur zu den öffentlichen Dienern, nicht aber zu den Beamten gerechnet werden könne, wie sich schon aus den Bestimmungen der Gemeindeordnung selbst ergibt, welche in Art. 141 Abs. 1 anordnet, daß die Gemeinden verpflichtet sind, für die notwendigen Dienstleistungen bei Handhabung der Ortspolizei und des Feldschutzes geeignete Diener in widerruflicher Weise aufzustellen und in Abs. 3 bestimmt, daß die in Abs. 1 bezeichneten „Bediensteten“ nach ihrer Verpflichtung durch die vorgesetzte Distriktsverwaltungsbehörde „den amtlichen Glauben öffentlicher Diener“ haben sollen.

Auf völlig gleichem Standpunkte mit den angeführten Gesetzen steht auch das Forstgesetz von 1852. Dasselbe bezeichnet in Art. 114 (neuer Fassung) als Hilfspersonen zur Handhabung der Forstpolizei 1. alle im niederen Forstdienste überhaupt angestellten Diener des Staates, der Gemeinden, Stiftungen, Körperschaften und Privatpersonen, 2. das gemeindliche „Polizeipersonal“ mit Inbegriff der Sturmwächter, 3. die Gendarmen, also durchweg Personen, welche zur Kategorie der

öffentlichen Diener, nicht der Beamten im Sinne des bayerischen Verfassungs- und Verwaltungsrechtes gehören, räumt denselben bezüglich der Festnahme auf frischer That betretener Frevler, der Beurkundung von Freveln, der Beschlagnahme zu Schaden gehender Tiere, dann der zur Verübung des Frevels mitgeführten Werkzeuge, Fuhrwerke und Gespanne, sowie der Verfolgung und Beschlagnahme entwendeter Forstprodukte in den Artt. 126. 130. 137. 157 verschiedene Befugnisse ein, gestattet ihnen aber in Art. 137 Absf. 2. 3, die Nachsuchung in Wohnungen, Gebäuden und angrenzenden geschlossenen Hofräumen nicht selbständig und allein, sondern regelmäßig nur in Begleitung eines Polizeibeamten oder Mitgliedes der Gemeindeverwaltung, und nur ausnahmsweise — wenn der Ort der Nachsuchung über eine Stunde von dem Wohnsitz des nächsten Polizeibeamten oder Gemeindeverwaltungsmitgliedes entfernt, also mehr oder minder entlegen ist — unter Zuziehung eines Forstbediensteten, Gendarmen oder Flurwächters, also einer zweiten Hilfsperson zur Handhabung der Forstpolizei. Die Bestimmung, welche nach Inhalt der Motive zum Entwurfe eines Forstgesetzes von 1846 möglichen Schutz gegen Mißbrauch der Haussuchungen, welche „die heiligsten Rechte des bürgerlichen Lebens berühren“, gewähren soll, zeigt durch den Gegensatz von Absf. 2. 3, und dadurch, daß sie nur in den Ausnahmefällen des Absf. 3 a. a. O. die Beiziehung einer zweiten Hilfsperson für genügend ansieht, daß unter dem „Polizeibeamten“ des Absf. 2, welcher mit den Mitgliedern der Gemeindeverwaltung als Vertrauensmännern im eigentlichen Sinne auf gleiche Stufe gestellt ist, der herkömmlichen Terminologie entsprechend, eine höhere Kategorie von öffentlichen Funktionären verstanden sein muß, als ein bloßes Vollzugsorgan, welches letzterem nur bei weiter Entfernung und voraussichtlichem Mangel einer der — höhere Garantie bietenden — Persönlichkeiten des Absf. 2 die Rolle des kontrollierenden Beamten eingeräumt sein soll. Hätte man unter dem Polizeibeamten des Art. 137 Absf. 2 auch das niedere Polizeipersonal des Art. 114 Biff. 2 des Forstgesetzes — Polizeidiener, Gemeindediener, Flurwächter — verstanden wissen wollen, dann wäre nicht abzusehen, warum zwischen den Beamten in Absf. 2 und den Bediensteten in Absf. 3 ein Unterschied gemacht worden wäre, da doch nicht angenommen werden kann, daß der Gesetzgeber von der Ansicht ausging, der Polizei- oder Gemeindediener einer Landgemeinde biete eine höhere Garantie für Einhaltung

der gesetzlichen Vorschriften, als ein Gendarm oder ein Forstwart oder Forstgehilfe. Es kann auch nicht etwa aus dem Umstande, daß in Abs. 3 alle in Art. 114 des Forstgesetzes als Hilfspersonen des Forstschutzes aufgeführten Kategorien von öffentlichen Dienern mit Ausnahme des „gemeindlichen Polizeipersonales“ aufgeführt sind, geschlossen werden, daß ebendieses Personal in Abs. 2 durch den Ausdruck Polizeibeamter mit getroffen werden sollte. Denn der Gesetzgeber ging offenbar von der Ansicht aus, daß da, wo ein Vollzugsorgan der Gemeindepolizei seinen Wohnsitz hat, auch ein Polizeibeamter oder ein Mitglied der Gemeindeverwaltung wohnen werde, und wollte, um Mißgriffe bei Hausfuchungen thunlichst zu vermeiden, von den an einem und demselben Orte wohnenden Personen nur diejenigen, welche seiner Auffassung nach die höhere Garantie bieten, nämlich wirkliche Polizeibeamte oder Gemeindeverwaltungsmitglieder beigezogen wissen, während er an entlegenen Orten durch Beiziehung der vermöge ihres Dienstes häufig auch außerhalb ihres Wohnsitzes anzutreffenden Kategorien von Hilfspersonen (Forstbediensteten, Gendarmen und Sturmwächtern) wenigstens die erreichbare Sicherheit gewähren wollte.

Ob der Bürgermeister einer Landgemeinde, welcher nach der bayerischen Gemeindeordnung Inhaber der Polizeigewalt ist, als Gemeindepolizeibeamter oder als Mitglied der Gemeindeverwaltung beigeziehen sei, kann hier dahingestellt bleiben, da er jedenfalls in letzterer Eigenschaft beigezogen werden kann. Deshalb ist aber die Erwähnung des Polizeibeamten weder überflüssig, noch zwingt sie zu dem von der Revision gezogenen Schlusse, daß dann unter der Bezeichnung „Polizeibeamter“ ein anderer als der Bürgermeister gemeint sein müsse, und daß dieser andere nur der Gemeindediener sein könne, weil in Landgemeinden ein dritter Polizeibeamter regelmäßig nicht existiere. Denn das Forstgesetz hat nicht nur die Landgemeinden, sondern auch die zahlreichen Stadtgemeinden, in deren Umgebung nicht minder Forsttrevel vorkommen können und vorkommen, im Auge, und liegt es deshalb nahe, daß der Gesetzgeber für Landgemeinden zunächst die Beiziehung eines Gemeindeverwaltungsmitgliedes, für Gemeinden mit städtischer Verfassung die eines Polizeibeamten statuieren wollte.

Es könnte sich nur noch etwa fragen, ob nicht infolge der im Ausführungsgesetze zur Strafprozeßordnung vom 18. August 1879 vorgenommenen teilweisen Revision des Forstgesetzes eine Änderung

eingetreten und dort etwa beabsichtigt worden wäre, den Begriff eines Beamten im Sinne des Forstgesetzes mit dem Beamtenbegriffe des Strafgesetzbuches in Einklang zu bringen. Allein auch diese Frage ist zu verneinen.

Nach Ausweis der Motive zur bezüglichen Gesetzesvorlage (Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten 1878/79, Abänderungsanträge der Staatsregierung Beilage G S. 374 flg.) bezog sich die damalige Revision im wesentlichen nur auf das gerichtliche Verfahren in Forststrafsachen und bezweckte, dieses mit den in den übrigen Strafsachen geltenden Normen möglichst in Einklang zu bringen. Dabei wurde ausdrücklich hervorgehoben (S. 376 a. a. D.): „Bezüglich der dem eigentlichen gerichtlichen Verfahren vorangehenden Thätigkeit der Forstbehörden und Bediensteten und ihrer Hilfsorgane, insbesondere bezüglich der Behandlung der Anzeigen, der Führung der Rügeverzeichnisse, der Beschlagnahme von Gegenständen und dergleichen erscheinen erhebliche Abänderungen nicht geboten, da sich die bestehenden Vorschriften im allgemeinen als zweckentsprechend bewährt haben. Deshalb und im Hinblick auf die transitorische Bestimmung des gegenwärtigen Entwurfes beschränkt sich derselbe darauf, die wenigen Modifikationen vorzunehmen, welche durch den Zusammenhang mit den obenerwähnten Änderungen des gerichtlichen Verfahrens bedingt sind.“ Da sich nun auch Art. 137 (früher 136) des Forstgesetzes unter den damals irgend einer Abänderung unterstellten Bestimmungen des Forstgesetzes nicht befindet und auch anderweitige ihn berührende Vorschriften damals nicht erlassen wurden, so hat auch bei dieser Revision des Forstgesetzes eine Alterierung des Begriffes eines Beamten im Sinne der älteren bayerischen Gesetzgebung nicht stattgefunden.