

25. 1. Können nur jagdbare wilde Tiere Gegenstand der strafbaren unbefugten Jagdausübung sein?

St.G.B. §§. 292. 293.

Preuß. N.O.R. II. 16. §§. 30. 31. 32. 35.

2. Sind wilde Kaninchen im Herzogtum Magdeburg provinzialrechtlich für jagdbare Tiere zu erachten?

Holz-, Mast- und Jagdordnung für das Herzogtum Magdeburg und das Fürstentum Halberstadt vom 3. Oktober 1743 Tit. XXXII bis XXXIV (Senke, Provinzialrecht des Fürstentums Halberstadt 2c S. 180 flg.).

Preuß. Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 §. 23 (G.S. S. 165).

Preuß. Gesetz über die Schonzeiten des Wildes vom 26. Febr. 1870 §. 1 (G.S. S. 120).

III. Straffenat. Ur. v. 1. Oktober 1881 g. R. Rep. 1861/81.

I. Landgericht Halle a. S.

Aus den Gründen:

Im Urtheile ist festgestellt, daß der Angeklagte K. am 30. Januar 1881 auf der G. er Flur, wo er zu jagen nicht berechtigt war, ein in einer Kaninchenhöhle befindliches wildes Kaninchen mittels zu solchen Zwecke mitgebrachten Netzes und eines Frettchens gefangen hat. Das Gericht hat den K. jedoch von der nach §§. 292, 293 St.G.B.'s erhobenen Anklage freigesprochen, weil im Herzogtum Magdeburg, zu welchem der Ort der That gehöre, den wilden Kaninchen die Eigenschaft der Jagdbarkeit nicht beizühne.

Die von der Staatsanwaltschaft wegen Verletzung der gedachten §§. des St.G.B.'s eingelegte Revision erscheint nicht gerechtfertigt.

Nach dem Preuß. A.L.R. I. 9. §§. 127 flg. und II. 16. §§. 30 flg. sind die wilden Tiere Gegenstand des freien Tierfanges; sie dürfen aber dann, wenn sie jagdbar sind, nicht von jedem, sondern ausschließlich nur von dem Jagdberechtigten okkupiert werden. Darüber, welche Tiere zu den jagdbaren gehören, verweist der §. 31 II. 16 a. a. D. auf die Gesetze einer jeden Provinz, und der §§. 32 a. a. D. verordnet, daß in Ermangelung solcher Bestimmungen vierfüßige wilde Tiere und wildes Geflügel der ausschließlichen Jagdberechtigung insofern unterliegen, als sie zur Speise gebraucht zu werden pflegen. Diese Vorschriften über den Begriff der Jagdbarkeit sind in Folge der Aufhebung jeglicher Jagdberechtigung auf fremdem Grund und Boden, also auch des Jagdregals, durch das Gesetz vom 31. Oktober 1848 nicht beseitigt; sie bilden vielmehr noch die aus der Jagdhohheit des Staates fließende Norm für den Gegenstand des Jagdrechts, soweit nicht durch die neuere Gesetzgebung Einschränkungen eingetreten sind.

Vgl. Ebing, Rechtsverhältnisse des Waldes S. 223, Dernburg, Preuß. Privatrecht 2. Aufl. I. S. 524, 525, Stobbe, deutsch. Privatrecht II. S. 605 flg.

In erste Linie fragt es sich, welche Bedeutung dem A.L.R. II. 16. §. 35 beizulegen ist, wonach wilde Tiere, welche Gegenstand des freien Tierfanges sind, in Jagdrevieren von denjenigen, welchen daselbst keine Jagdberechtigung zukommt, ohne Genehmigung des Grundeigentümers bzw. Jagdberechtigten nicht aufgesucht, noch weniger Jagden darauf angestellt werden dürfen (vgl. I. 9. §§. 114 flg. a. a. D.); fällt eine Zuwiderhandlung unter die §§. 292, 293 St.G.B.'s, welche den mit Strafe bedrohen, der an Orten, wo er zu jagen nicht befugt ist, die

Jagd ausübt? Wäre diese Frage zu bejahen, so würde nach dem im Urteile festgestellten Thatbestande eine Verletzung der gedachten Paragraphen durch unterlassene Anwendung vorliegen. Sie muß aber verneint werden. Das vorm. preuß. Obertribunal hat durch Präjudiz vom 31. Mai 1856 den Satz ausgesprochen: „das Auffuchen und Fangen oder Schießen nicht jagdbarer wilder Tiere auf fremdem Jagdrevier bildet kein nach §§. 274. 275 des preuß. St.G.B.'s zu bestrafendes Vergehen. Eine etwaige Bestrafung der Handlung nach §. 347 Nr. 11 a. a. D. oder nach anderweitigen Strafbestimmungen wird hierdurch nicht ausgeschlossen.“

Entsch. des Obertr. Bd. 34 S. 355 flg.; Goldammers Arch. Bd. 4 S. 505 flg.

Daselbe ist bezüglich der §§. 292. 293 St.G.B.'s anzunehmen. Sie betreffen nur die unbefugte Ausübung eines Jagdrechts, d. h. des ausschließlichen Rechts, jagdbare wilde Tiere (Wild, Wildpret — im Gegensatz zu nicht jagdbaren wilden Tieren, §§. 44 flg. II. 16 U.L.R.'s) aufzusuchen und sich zuzueignen (§. 30 II. 16 a. a. D.). Bezüglich nicht jagdbarer wilder Tiere hat der Jagdberechtigte kein ausschließliches Okkupationsrecht, aber nur er darf in seinem Reviere sie auffuchen und Jagden darauf anstellen. Zutreffend ist vom Obertribunal der §. 35 II. 16 a. a. D. für eine zum Schutze des Jagdberechtigten gegebene jagdpolizeiliche Vorschrift erachtet worden, durch welche das sonst jedermann zustehende Recht des freien Tierfanges eingeschränkt wird. An Stelle des §. 347 Nr. 11 des preuß. St.G.B.'s ist der §. 368 Nr. 10 des deutschen St.G.B.'s getreten, welcher die Strafe für den bestimmt, welcher ohne Genehmigung des Jagdberechtigten oder ohne sonstige Befugnis auf einem fremden Jagdgebiete, wenn auch nicht jagend, doch zur Jagd ausgerüstet betroffen wird. Es bedarf daher der Prüfung, ob in dem fraglichen Bezirk die wilden Kaninchen zu den jagdbaren Tieren gehören.

Als Provinzialgesetz kommt die Holz-, Mast- und Jagd-Ordnung für das Herzogtum Magdeburg und das Fürstentum Halberstadt vom 3. Oktober 1743 in Betracht. Mit Recht ist in dem Urteile — zudem von der Revision unangefochten — davon ausgegangen, daß dieses Gesetz a) betreffs des in Rede stehenden links der Elbe gelegenen Teils des Herzogtums Magdeburg, welches zum Königreich Westfalen gezogen war, nach §. 2 des Patents vom 9. September 1814, wegen Wieder-

einführung der preuß. Gesetzbücher in die getrennt gewesenen und mit Preußen wieder vereinten Provinzen, wieder volle Wirksamkeit erhalten hat, und b) sich nicht bloß auf die landesherrlichen, sondern auch die Privat-Jagdreviere erstreckt.

Vgl. Klewitz, Provinzialrecht des Herzogtums Magdeburg S. 260, 261; Motive zum revidierten Entwurfe des Provinzialrechts des Herzogtums Magdeburg 1841 S. 16 zu §. 24.

Witthin ist zur Erörterung, ob die wilden Kaninchen provinzialrechtlich als jagdbare Tiere anzusehen sind, auf den Inhalt der Jagdordnung einzugehen.

Der Tit. 32 derselben betrifft die Haltung der Satz- und Brutzeit, im Tit. 33 ist die Strafe wegen unbefugten oder zu verbotener Zeit geschenehen Wildprettschießens bestimmt, und der Tit. 34 setzt für den Verkauf die Wildpretstaxe fest, überall unter Angabe der einzelnen Wildarten. Aus der Aufzählung der einzelnen Wildpretarten namentlich im Tit. 33, welcher beginnt: „Wir setzen und ordnen auch hiermit zur Abwendung allen unbefugten Jagens und Schießens und zur Erhaltung unserer Hoheit, daß ic“ schließt der Vorderrichter, daß die dort nicht aufgeführten wilden Tiere, wie die Kaninchen, provinzialrechtlich nicht als jagdbare Tiere anzusehen sind. Dem ist beizutreten.

Verschieden liegt die Sache, wenn im Gesetz für die Beurteilung der Jagdbarkeit ein allgemeines Prinzip gegeben ist, wie im Preuß. A.L.R.: der Gebrauch zur Speise. Dann läßt sich aus besonderen Bestimmungen hinsichtlich einzelner Wildarten, namentlich in betreff der jagdpolizeilichen über die Schonzeit, kein Schluß auf die Nichtjagdbarkeit der unerwähnt gebliebenen wilden Tiere herleiten. Solche Vorschriften bezwecken oft nur einen vorzüglichen Schutz für gewisse Wildarten. So das allgemeine Gesetz über die Schonzeiten des Wildes vom 26. Februar 1870, welches im §. 1 unter 13 Nummern die Schonzeiten anordnet. Wenn aus dem dort nächstfolgenden Satze: „Alle übrigen Wildarten, namentlich auch Kormorane, Taucher und Säger, dürfen das ganze Jahr hindurch gejagt werden,“ in Goldammer's Arch. Bd. 23 S. 401 andererseits gefolgert wird, daß der Gesetzgeber offenbar das wilde Kaninchen aus der Zahl der jagdbaren Tiere auszuschließen nicht beabsichtigt habe, so erscheint dieser Schluß in seiner Allgemeinheit irrig. Dies ergeben auch die Materialien

des Gesetzes. Bei der Verhandlung im Hause der Abgeordneten wurde zu dem gedachten Schluffsatze durch Amendement die Einschaltung beantragt: „namentlich auch wilde Kaninchen sowie Kormorane u.“ Der Regierungs-Kommissar sprach dagegen: die Annahme des Amendements würde indirekt sagen, daß die Kaninchen zu den jagdbaren Tieren gerechnet werden sollen. Die Regierung könne dem im landwirtschaftlichen Interesse nicht zustimmen. Die Frage der Jagdbarkeit der wilden Kaninchen sei in dem größten Teile der Monarchie noch eine äußerst zweifelhafte; sie sei nur für einige Landesteile entschieden, und zwar dahin, daß sie nicht zu den jagdbaren Tieren gehörten, z. B. in Hannover. Die Erklärung der Kaninchen für jagdbare Tiere würde die Frage zu Gunsten der Jagdberechtigten entscheiden, indem dann diese das ausschließliche Recht der Aneignung hätten. Dies könnte aber den Vorschriften, die künftig im landwirtschaftlichen Interesse durch das Jagdpolizeigesetz zur Verhütung des Wildschadens zu geben seien, in bedenklicher Weise präjudizieren. Der Antrag wurde hierauf verworfen.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten 1869/70 Bd. 3 S. 1863 flg.

Enthält aber ein Provinzialgesetz als Norm für die Jagdbarkeit keinen allgemeinen Grundsatz, sondern nur einzelne besondere Bestimmungen, so können nur die wilden Tiere für jagdbar erachtet werden, welche im Gesetze entweder als solche ausdrücklich benannt sind, oder in betreff deren besondere Vorschriften (wie namentlich im Tit. 33 der hier fraglichen Jagdordnung) gegeben sind, welche auf der Ausnahme der Jagdbarkeit beruhen. Die nicht benannten wilden Tiere unterliegen der Regel des freien Tierfangs. Das Schweigen des Gesetzes ist für ein absichtliches, nicht für eine Lücke anzusehen. Es ist unstatthaft, die Jagdbarkeit der im Gesetze nicht aufgeführten Tiere nach dem im A. L. R. subsidiär aufgestellten Prinzipie zu beurteilen. Die im Titel 33 der Jagdordnung als solche, deren Erlegung bei Strafe verboten ist, benannten Tiere sind teils eßbare, teils nicht eßbare. Es erscheint daher unerheblich, daß die wilden Kaninchen zu Speise dienen.

Vgl. die Erkenntnisse des vorm. preuß. Obertribunals in Goltzhammer's Arch. Bd. 7 S. 693 und Entsch. Bd. 49 S. 41, ferner das preuß. Jagdrecht von Hahn 2. Aufl. S. 67 und von Dalcke S. 18.

Zutreffend ist ferner vom Instanzgericht angenommen, daß ein provinzielles Gewohnheitsrecht (eine Observanz) bezüglich der Jagdbarkeit der wilden Kaninchen nicht anzuerkennen sei. Der §. 31 II. 16. A.L.R.'s verweist auf die Gesetze der Provinz, und ein solches Gesetz ist die fragliche Jagdordnung. Zudem liegen die thatsächlichen Erfordernisse eines Gewohnheitsrechts nicht vor; §. VII des Publikationspatents vom 5. Februar 1794; §. 4 Einl. zum A.L.R.; §. 2 des Patents vom 9. September 1814.

Auch den weiteren Gegengründen läßt sich Gewicht nicht beimessen.

Allerdings rechnen die Lehrer der Naturwissenschaft das wilde Kaninchen zu der Gattung der Hasen (Goltammer a. a. D. Bd. 23 S. 399). Das Kaninchen (*Lepus cuniculus*) unterscheidet sich jedoch von dem eigentlichen Hasen (*Lepus vulgaris*) in mehrfacher Hinsicht, namentlich als ein in örtlicher Zusammendrängung lebender Erdhöhlenbewohner durch seine Schädlichkeit (Brehms Tierleben 2. Aufl. Bd. 2 S. 477, 478). Zweifellos verstehen die Jagdgesetze unter „Hasen“ nur den eigentlichen Hasen. So auch die fragliche Jagdordnung. Daß man bei Emanation derselben schon zwischen dem Hasen und dem (aus Südeuropa in Deutschland eingeführten) wilden Kaninchen unterschied, ist im Urteile hervorgehoben.

Verfehlt ist ferner die Bezugnahme der Revision auf den §. 23 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850. Der erste Absatz dieser Vorschrift enthält Anordnungen zum Schutze der Felder gegen Wildschaden durch das aus den Forsten tretende Wild. Der zweite Absatz bestimmt, daß das Nämliche rücksichtlich der Besitzer solcher Grundstücke, auf welchen sich die Kaninchen bis zu einer der Feld- und Gartenkultur schädlichen Menge vermehren, in betreff dieser „Tiergattung“ gilt. Und nach dem dritten Absatze muß das infolge einer Genehmigung des Landrates von den Grundbesitzern erlegte oder gefangene „Wild“ gegen Bezahlung des üblichen Schußgeldes dem Jagdpächter überlassen werden. Hieraus läßt sich nicht mit der Revision auf die Jagdbarkeit der wilden Kaninchen schließen. Gegenstand des Jagdpolizeigesetzes ist die Ordnung der Ausübung des bestehenden Jagdrechts im öffentlichen Interesse; die Feststellung, welche Tiere zu den jagdbaren gehören, liegt außerhalb seines Zweckes. Die Motive zu dem §. 23 sagen auch nur: „Zwar können zu einem gemeinschaftlichen Jagdrevier gehörige Grundstücke, welche in der Nähe wildreicher Forsten liegen, ungeachtet der

Vorschriften in den §§. 21. 22 erheblichen Wildschäden ausgefetzt sein, oder auch bei einer anderen Lage durch Kaninchen, wo diese sich bedeutend vermehrt haben, Nachteil erleiden. Allein in einem solchen Ausnahmefalle soll der Landrat ermächtigt sein, den Grundbesitzern für die Dauer des Bedürfnisses die Genehmigung zu erteilen, das Wild oder bezw. die Kaninchen auf ihren Grundstücken in jeder erlaubten Art, namentlich auch mit Anwendung des Schießgewehres, zu fangen oder zu töten. Natürlich müssen die Besitzer, weil ihnen nur ein Notwehrrecht beigelegt werden soll, das erlegte oder gefangene Wild demjenigen abliefern, welchem die Jagdnutzung gebührt" (Preußens sämtliche Jagdgesetze 3. Aufl. S. 101). Daher erscheint die in der Verfügung der Minister des Inneren und für die landwirtschaftlichen Angelegenheiten vom 25. April 1871 (M. Bl. der innern Verwaltung S. 228) ausgesprochene Ansicht gerechtfertigt, daß die allgemeine Anordnung im 2. Absätze des §. 23 die Frage: ob wilde Kaninchen als jagdbare Tiere anzusehen seien, beiseite gelassen habe. Die Bestimmung wegen Ablieferung des „Wildes“ betrifft die wilden Kaninchen dann, wenn sie Gegenstand des Jagdrechts sind. Es ist unerheblich, ob die erstrichterliche Annahme (wie in Goldammers Arch. Bd. 7 S. 694) darin zu weit geht, daß der 2. Absatz die Kaninchen dem Wilde geradezu entgegensetze. In dem Entwurfe einer Jagdordnung, welchen die Regierung in der Sitzungsperiode 1879/80 dem Herrenhause vorgelegt hat (Drucksachen Nr. 72), ist die Vorschrift des 2. Absatzes fortgelassen. Zur Begründung wurde S. 65, 66 angeführt, einerseits, daß dieser Tierart gegenüber die Abschußermächtigung unwirksam zu bleiben pflege, andererseits, daß die Kaninchen fast nirgends zu dem jagdbaren Wilde gehörten, ihre Vertilgung mithin in den jagdpolizeilichen Beschränkungen kein Hindernis finde, vielmehr, ebenso wie die Vertilgung anderer schädlicher nicht jagdbarer Tiere, von dem Grundeigentümer bewirkt und im Falle einer größeren Kalamität von der Polizeibehörde angeordnet werden könne.

Dem ersten Richter fällt hiernach die gerügte Gesetzesverletzung nicht zur Last.