

104. 1. Ist das G. über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdschußberechtigten sowie der Fischereibeamten und Fischereiaufsicher v. 26. Februar 1935 auch dann anzuwenden, wenn der Jagdschußberechtigte ausschließlich im Feldschuße tätig wird?

2. Ist ein Jagdschußberechtigter stets verpflichtet, einen Warnungsschuß abzugeben, bevor er einen scharfen Schuß auf den Frevler abgibt?

3. Was ist unter einer „offenbar nur geringfügigen Zuwiderhandlung“ i. S. des § 4 Abs. 3 Satz 1 Durchf. v. 7. März 1935 zum Waffengebrauchsg. für die Forst- und Jagdschußberechtigten zu verstehen?

IV. Straffenat. Ur. v. 15. Juli 1938 g. M. 4 D 259/38.

I. Schwurgericht Ratibor.

#### Gründe:

I. Der Angeklagte ist geprüfter Revierjäger. Er steht in Diensten bei dem Landwirt und Kreisjägermeister von S. auf dessen Gute zu S. in Schlesien. Für ihn versieht er in dessen etwa 8000 Morgen großem Jagdgebiete den Jagdschuß. Der Landrat hat ihn gemäß dem § 39 Abs. 8 und 4 JagdG. als Berufsjäger bestätigt. Am 4. August 1937 abends 20<sup>30</sup> trat er gemeinsam mit dem SS-Manne F., der sich auf Grund der Hitler-Freiplatz-Spende auf dem Gut aufhielt, im Auftrage seines Dienstherrn eine Feldstreife an, da wiederholt von den Feldern Kartoffeln gestohlen worden waren. Der Angeklagte hatte außer einer untergeschlachten geladenen 7,65 mm Pistole einen Drilling bei sich, der mit zwei Schrotpatronen mit 3 $\frac{1}{2}$  mm Schrot und einer Kugel geladen war. Der SS-Mann führte eine geladene Kugelbüchse mit sich. Der Angeklagte trug seine Dienstkleidung. Im Laufe der Streife bemerkte er auf einem etwa 20 Morgen großen Kartoffelfeld des Gutes einen Mann, der von rechts seinen Weg nach links schräg vorwärts kreuzte. F. saß in diesem Zeitpunkt in einiger Entfernung von ihm am Rande des Feldes nach der Straße zu am Felddraine. Der Angeklagte rief den Mann etwa dreimal an mit den Worten: „Halt, ich schieße“. Der Mann entfernte sich jedoch mit rascheren Schritten. Darauf schoß der Angeklagte mit Schrot „in Richtung“ des Fliehenden. Der Mann, ein Landwirt K. aus dem

nahen Dörfe L., wurde aus etwa 30—35 m Entfernung von rund 60 Schrotkörnern am Rücken und am linken Arme getroffen. Er hatte keine Kartoffeln entwendet, sondern einen Kleereiter von einem nahe gelegenen Felde des Gutes mitgenommen, ihn aber vor dem Munde des Angeklagten wieder fortgeworfen. M. starb auf dem Weg in das Krankenhaus.

Auf Grund dieses Sachverhaltes hat das Schwurgericht den Angeklagten wegen vorsätzlicher Körperverletzung mit Todeserfolg zu vier Monaten Gefängnis verurteilt.

II. Zutreffend geht das Schwurgericht davon aus, dem Angeklagten habe auf Grund des § 127 StPZ. das Recht zu vorläufiger Festnahme des auf frieher Tat betroffenen M. zugestanden. M. hatte sich wegen Diebstahles an dem Kleereiter und auch dadurch vergangen, daß er sich entgegen der PolizeiSt. des Landrats v. 24. Mai 1937 in der Zeit vom 15. Juli bis 15. November 1937 während der Nachtstunden, nämlich eine halbe Stunde nach Sonnenuntergang bis eine halbe Stunde vor Sonnenaufgang, auf fremden Feldern aufhielt. Das Recht zur vorläufigen Festnahme nach dem § 127 StPZ. gibt jedoch nach ständiger Rechtsprechung des RG., der auch das Schwurgericht gefolgt ist, keine Befugnis, auf Personen zu schießen, die sich der Festnahme durch die Flucht entziehen, jedenfalls nicht für einen Fall, wie er hier vorliegt (RGSt. Bd. 34 S. 443, 446; Bd. 65 S. 392, 394, 396; Bd. 69 S. 308, 312).

III. Ein Recht, auf M. zu schießen, stand dem Angeklagten auch nicht nach dem § 53 StWB. zu, da das Schwurgericht eine wirkliche oder vermeintliche Notwehrlage auf Grund der bisherigen tatsächlichen Feststellungen in rechtlich einwandfreier Weise verneint hat.

IV. Zu beanstanden sind jedoch die Ausführungen des Schwurgerichtes darüber, daß auch das W. über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdschußberechtigten sowie der Fischereibeamten und Fischereiaufsicher v. 26. Februar 1935 (RGBl. I S. 313) den Schuß nicht rechtfertige.

1. Unrichtig ist der Ausgangspunkt des Schwurgerichtes, daß das Waffengebrauchsw. dem äußeren Tatbestande nach hier auch dann auf das Tun des Angeklagten anwendbar sei, wenn er nur im Feldschuße tätig gewesen ist.

Der § 1 des W. bestimmt u. a., daß die „im Forst- und Jagdschuße verwendeten“ Beamten und Angestellten, die als Forst-

oder Jagdschußberechtigte amtlich bestätigt sind, „während der Ausübung ihres Dienstes“ befugt seien, unter bestimmten, näher bezeichneten Voraussetzungen von der Waffe Gebrauch zu machen. Schon diese Fassung des Gesetzes weist entgegen den Ausführungen der Revision darauf hin, daß das erweiterte Waffengebrauchsrecht den Forst- und Jagdschußberechtigten nur für ihre besonderen Dienstobliegenheiten im Forst- und Jagdschuß, also in diesem Sinne „während der Ausübung ihres Dienstes“, zustehen soll. Jeder Zweifel in dieser Richtung wird aber beseitigt durch den § 3 Abj. 2 DurchfW.D. v. 7. März 1935 (R.W. I S. 377), der ausdrücklich bestimmt: „Das Recht zum Waffengebrauch erstreckt sich auf alle Dienstobliegenheiten des Forst-, Jagd- und Fischerei-Schusses innerhalb des örtlichen Bereiches, für den der Schußberechtigte bestellt oder bestätigt ist.“

Die Vorschrift der DurchfW.D. enthält bei dieser Auslegung keine, wie die Revision meint, unzulässige Einschränkung des § 1 des Gesetzes, sondern betont nur nochmals ausdrücklich, daß das Waffengebrauchsrecht nur bei Ausübung der Obliegenheiten des Forst-, Jagd- und Fischereischusses besteht, und bestimmt auf dieser Grundlage auch den örtlichen Anwendungsbereich für diese Befugnisse. Auch der § 39 Abj. 5 JagdG. spricht für die oben bezeichnete Auslegung, da die bestätigten Jagdaufsicher nur im Bereiche des eigentlichen Jagdschusses die Rechte und Pflichten der Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes haben und Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind (vgl. dazu für Preußen die G.R. d. pr. J.M. und des pr. MdZ. v. 20. September 1934 = D.Z. 1934 S. 1204 in Verb. m. der G.R. d. pr. J.M. und d. pr. MdZ. v. 17. Oktober 1933 I E. preuß. Justiz S. 528). Was aber unter „Jagdschuß“ zu verstehen ist, ergibt sich aus dem § 40 JagdG. v. 3. Juli 1934 (R.W. I S. 549). Der Feldschuß gehört nicht dazu. Im Waffengebrauchsg. ist davon abgesehen worden, auch den im Feldschusse tätigen Personen (den „Feldhütern“ — vgl. dazu den § 58 des pr. Feldj-PolG. v. 21. Januar 1926 G.E. S. 83 —) im Rahmen ihrer Dienstobliegenheiten das erweiterte Recht zum Waffengebrauch einzuräumen. Auch hieraus kann gefolgert werden, daß die erweiterten Befugnisse in diesem Dienstbereiche dann nicht dadurch begründet werden können, daß ein Jagdschußberechtigter gleichzeitig mit dem Feldschusse beauftragt wird.

Hiernach kann der Revision nicht darin beigetreten werden, daß

dem Angeklagten das Waffengebrauchsrecht auch insoweit zugestanden habe, als er kraft Auftrages seines Dienstherrn auch die Dienstobliegenheiten des Feldschuße zu versehen hatte. Freilich stehen die Befugnisse dem Jagdschußberechtigten immer dann zu, wenn er durch die fragliche Diensthandlung auch nur gleichzeitig Jagdschußaufgaben wahrnimmt und wahrnehmen will. Dadurch ist die Gewähr dafür gegeben, daß er in allen zweifelhaften Fällen, in denen sich beide Dienstbereiche überschneiden, schnell entschlossen handeln kann. Weht man aber, wie das Schwurgericht in diesem Zusammenhange, davon aus, daß der Angeklagte mit seinem Vorgehen gegen K. „nur in seiner Eigenschaft als Feldhüter“ tätig geworden ist und tätig sein wollen (siehe dazu jedoch weiter unten), so stand ihm in diesem Pflichtenkreise das erweiterte Waffengebrauchsrecht ebensovienig zu, wie es ihm beispielsweise zugestanden hätte, wenn er auf einem Jagd- gänge Personen bei einem Einbruch in Wirtschaftsgebäude seines Dienstherrn überrascht hätte und kraft der ihm obliegenden Treu- und Dienstplicht außerhalb des Rahmens des § 53 StGB. durch Festnahmeversuch gegen die Täter eingeschritten wäre.

Dennoch können die Bestimmungen des Waffengebrauchsg. dem Angeklagten hier im Ergebnisse zugute kommen. Es ist zunächst zweifelhaft, ob das Schwurgericht bei seiner Annahme, der Angeklagte sei an dem Abend nur im Feldschuße tätig gewesen und habe auch nur in diesem Bereiche tätig sein wollen, von rechtlich zutreffenden Erwägungen ausgegangen ist. Ein Jagdschußberechtigter, der sich nachts mit seiner Waffe auf die Feldmark innerhalb seines Dienstbezirkes begibt, wird — von seltenen, besonders liegenden Ausnahmefällen abgesehen — in der Regel gleichzeitig neben etwaigen anderen Aufgaben mindestens auch den Jagdschuß ausüben wollen, wie die Revision zutreffend ausführt; denn er vermag ja gar nicht voraus- zusehen, welche Aufgaben im Bereiche des Jagdschuße ihm etwa auf dem Weg über die Feldmark entgegentreten. Er würde regel- mäßig pflichtwidrig handeln, wenn er den sich daraus für ihn er- gebenden Pflichten nicht nachkäme. Er wird daher auch von Anfang an mit ins Auge fassen, sie mit zu erfüllen, und sich hierauf einrichten. Daß das Schwurgericht diesen Gesichtspunkt übersehen hat, liegt auch deshalb nahe, weil es dem Angeklagten zum Vorwurfe macht, er habe eine schwere Waffe mitgenommen, obwohl er nicht zur Jagd gegangen und keinen Wilderer habe „aufspüren“ wollen. Er habe

deshalb nur eine Kleinkalibrige Waffe mit leichter Munition mitnehmen dürfen. Diese Auffassung ist rechtsirrig, wie aus dem Gesagten hervorgeht.

Das Schwurgericht hat ferner, offenbar in Fortwirkung seiner oben bezeichneten unrichtigen Ansicht, bisher nicht einwandfrei dargestellt, daß der Angeklagte bei dem entscheidenden Vorgange selbst wirklich nur damit gerechnet hat, einen Kartoffeldieb vor sich zu haben. Der Umstand, daß er „vermutete“, es seien Kartoffeldiebe in dem Felde, und damit „rechnete“ und der „Auffassung“ war, der angeschossene K. sei ein Kartoffeldieb, schließt noch nicht aus, daß er nicht gleichzeitig, wenn auch vielleicht entfernter, an die Möglichkeit gedacht hat, es könne sich auch um einen Jagdstreber handeln. Dann aber würde er den Schuß nicht nur als Feldhüter, sondern auch in seiner Eigenschaft als Jagdschußberechtigter abgegeben haben.

Aber auch wenn man davon ausgeht, der Angeklagte habe ausschließlich angenommen, K. sei ein Kartoffeldieb, würde im Ergebnisse das Waffengebrauchsg. dann zu Gunsten des Angeklagten anzuwenden sein, wenn er geglaubt hätte, seine Tätigkeit im Feldschuße fiele auch mit unter jene Dienstobliegenheiten, in deren Rahmen ihm das erweiterte Waffengebrauchsrecht zustehe. Dann würde er darüber geirrt haben, was i. E. des Waffengebrauchsg. und seiner Durchführungsbestimmungen unter „Ausübung des Dienstes“, unter „Dienstobliegenheiten“ des im Jagdschuße verwendeten Beamten, zu verstehen sei. Dieser Irrtum hätte sich auf einen außerstrafrechtlichen Rechtsbegriff bezogen und würde daher dem Angeklagten auf Grund des § 59 StGB. zugute kommen; d. h. es müßte auch dann davon ausgegangen werden, daß das Waffengebrauchsg. hier anzuwenden sei, und auf dieser Grundlage geprüft werden, ob der Schuß rechtmäßig gewesen sei. Falls der außerstrafrechtliche Irrtum des Angeklagten auf Fahrlässigkeit beruht haben sollte, würde er wegen fahrlässigen Tuns bestraft werden können, sofern im übrigen die Voraussetzungen für den Waffengebrauch gegeben sein sollten.

2. Wenn gemäß den Ausführungen zu 1 das Waffengebrauchsg. anzuwenden wäre, würde weiter zu prüfen sein, ob das Tun des Angeklagten auf Grund dieses Gesetzes rechtmäßig oder jedenfalls frei von Schuld gewesen ist.

Auch die Erörterungen, die das Schwurgericht in dieser Richtung angestellt hat, sind nicht rechtlich einwandfrei.

Das Gericht hält eine Überschreitung der Befugnisse des Angeklagten in zweifacher Richtung für erwiesen. Einmal habe er übereilt geschossen; er habe zuvor noch einen Warnungsschuß abgeben müssen. Zweitens seien die Voraussetzungen für den erweiterten Waffengebrauch schon deshalb überhaupt nicht erfüllt, weil sich K. „offenbar nur einer geringfügigen Zuwiderhandlung schuldig gemacht“ habe (§ 4 Abs. 3 DurchfW. z. Waffengebrauchsg. v. 7. März 1935 R. 371. I S. 377). Die erste Erwägung geht fehl, die zweite vermag bisher ebenfalls nicht den Urteilspruch zu tragen.

a) Die Annahme des Schwurgerichtes, der Angeklagte habe zunächst noch einen Warnungsschuß abgeben müssen, findet in dem Gesetze mit Rücksicht auf die aus dem Urteile hervorgehenden Umstände des Falles keine Stütze. Im § 2 W. i. Verb. m. dem § 4 Abs. 1 DurchfW. ist lediglich bestimmt, daß dem Schusswaffengebrauch ein den Umständen entsprechender Ausruf: „Halt (oder ich schieße)!“, „Hände hoch (oder ich schieße)!“ oder ein Warnungsschuß vorauszugehen hat, wenn das ohne Gefährdung der Festnahme geschehen kann. Hier hat der Angeklagte den K. sogar „ungefähr“ dreimal mit den Worten: „Halt, ich schieße“ angerufen. Das Ur. stellt weiter fest, es sei an dem Abend dunkel gewesen, weil der Himmel bedeckt gewesen sei; K. habe sich auf die Ausrufe hin mit raschen Schritten entfernt und sei dadurch dem Angeklagten „mehr und mehr aus dem Gesichtsfelde“ gekommen; erst darauf habe dieser „in Richtung des Fliehenden“ geschossen; die Wirkung des Schusses und den Verbleib des K. habe er — offenbar infolge der Dunkelheit und der von K. bereits erreichten Entfernung — nicht mehr erkennen können.

Dieser Sachverhalt rechtfertigt es ohne weiteres, daß der Angeklagte ohne vorherigen Warnungsschuß in „Richtung“ des Fliehenden geschossen hat, falls er überhaupt zum Gebrauche der Schusswaffe gegenüber K. berechtigt war. Das Gesetz in Verbindung mit der DurchfW. läßt sogar zu, daß ohne jeden Ausruf und ohne jede Warnung geschossen werden darf, wenn sonst die Festnahme gefährdet wäre. Um so mehr dürfte der Angeklagte unter den gegebenen Umständen davon ausgehen, daß durch weiteren Zeitverlust, wie Abgabe eines Warnungsschusses und das Beobachten seiner Wirkung auf das Verhalten des Fliehenden, die Festnahme gefährdet werden würde. Die gegenteilige Würdigung des Urteiles steht mit dem zuvor festgestellten tatsächlichen Sachverhalte nicht im

Einklang. Es ist mithin keineswegs richtig, daß der Angeklagte erst noch hätte abwarten müssen, bis „die Lage eindeutig dadurch entschieden war“, daß der Fliehende auch nicht auf einen Warnungsschuß hin hielt. Die Lage war unter den gegebenen Umständen bereits eindeutig genug dadurch geklärt, daß K. auf die Urufe hin seine Geschwindigkeit noch beschleunigte und sich schnellstens zu entfernen suchte. Die Gefahr, verletzt oder getötet zu werden, ging nunmehr ausschließlich zu Lasten des Fliehenden. Der § 4 Abs. 1 Satz 1 DurchWD. schreibt zwar vor, daß lebensgefährliche Verletzungen „nach Möglichkeit“ zu vermeiden sind. Der Angeklagte hat aber nur „in Richtung des Fliehenden“ geschossen, und daß er — wenn er überhaupt von der Waffe Gebrauch machen durfte — den Schuß unter Berücksichtigung der Dunkelheit und der Streuwirkung der Schrotladung bei der gegebenen Entfernung anders hätte anbringen können und müssen, hat das Schwurgericht nicht dargelegt und auch offenbar nicht angenommen.

b) Es ist ferner bisher nicht ausreichend dargetan, daß der Schußwaffengebrauch schon deshalb unzulässig gewesen sei, weil sich K. i. S. des § 4 Abs. 3 Satz 1 DurchWD. z. Waffengebrauchsg. „offenbar nur einer geringfügigen Zuwiderhandlung“ schuldig gemacht habe.

Ob eine „offenbar“ nur geringfügige Zuwiderhandlung vorliegt, richtet sich nach dem Erscheinungsbilde, das die Straftat für den Jagdschukberechtigten auf Grund der ihm erkennbaren Umstände nach der äußeren und inneren Tatsache hin bietet. Es sind hier ähnliche Grundsätze anzuwenden, wie sie die Rechtsprechung für die Frage der „rechtmäßigen“ Amtsausübung i. S. der §§ 113, 117 StGB. entwickelt hat. Nach diesen Grundsätzen kommt es für die rechtmäßige Ausübung des Amtes entscheidend darauf an, ob der Beamte die Voraussetzungen für sein Einschreiten, falls dieses im allgemeinen im Rahmen der Zuständigkeit seines Amtes liegt und unter Beobachtung der wesentlichen Förmlichkeiten vorgenommen wird, auf Grund seines pflichtmäßigen Ermessens für vorliegend hält. Ob das Ergebnis seiner Prüfung sachlich falsch ist, berührt dann nicht die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung (vgl. u. a. RWSt. Bd. 38 S. 373, 374, 375, Bd. 61 S. 297, 299). In ähnlicher Weise kommt es bei dem Waffengebrauchsrecht entscheidend darauf an, ob der Schukberechtigte auf Grund pflichtmäßigen Ermessens keine „offenbar“ nur geringfügige Zuwider-

handlung annimmt und sich deshalb zum Gebrauche der Schusswaffe für berechtigt hält. In diesem Falle handelt er rechtmäßig, wenn er — bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen für ihre Anwendung — die Schusswaffe gebraucht. Dabei ist namentlich zu beachten, daß dem Jagdschussberechtigten häufig nur eine ganz kurze Zeitspanne, vielfach Bruchteile von Sekunden, zur Verfügung stehen werden, sich zu entschließen, ob er schießen darf und will. Für den rechtlich nicht geschulten Jagdausselher wird es daher nicht immer leicht sein, die richtige Entscheidung zu finden. Es würde deshalb nicht dieser Sachlage und dem Sinne der Bestimmung entsprechen, wenn man die Rechtmäßigkeit des Schusswaffengebrauches auf Grund der nachträglich ermittelten tatsächlichen Lage beurteilen wollte. Es muß vielmehr, sollen nicht die Anforderungen überspannt werden, genügen, wenn der Jagdschussberechtigte im Bewußtsein seiner Verantwortung und unter bestmöglicher pflichtmäßiger Beurteilung der ihm erkennbaren Gesamtumstände abwägt, ob etwa nur eine geringfügige Zuwiderhandlung vorliegt. Hält er eine solche Geringsfügigkeit auf Grund seiner pflichtmäßigen Prüfung nicht für „offenbar“, so handelt er rechtmäßig, wenn er bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen die Waffe gebraucht (vgl. auch Mißjchte DZ. 1935 S. 448, 450).

Falls der Jagdschussberechtigte zwar einen tatsächlichen Sachverhalt annimmt, den er zutreffend als keine offenbar geringfügige Zuwiderhandlung beurteilt, zu seiner tatsächlich irrigen Annahme aber nicht auf Grund pflichtmäßiger Prüfung, sondern fahrlässiger Beurteilung des Sachverhaltes gekommen ist, bleibt Raum für eine Bestrafung wegen fahrlässigen Tuns.

Nach den oben entwickelten Rechtsgrundsätzen wird das Schwurgericht den Sachverhalt erneut zu prüfen haben. Falls der Angeklagte in der Tat ausschließlich angenommen haben sollte, S. habe sich eines geringfügigen Kartoffeldiebstahlsversuches schuldig gemacht, so würde die Würdigung des Schwurgerichtes nicht zu beanstanden sein, der Angeklagte habe eine offenbar nur geringfügige Zuwiderhandlung angenommen und sei daher nicht zum Schusswaffengebrauche berechtigt gewesen. Einer Bestrafung wegen vorsächlichen Tuns würde dann nichts im Wege stehen. Wie bereits unter IV Nr. 1 ausgeführt worden ist, bleibt aber bisher die Möglichkeit offen, daß der Angeklagte zwar in erster Linie mit einem Kartoffeldiebstahl oder Kartoffeldieb-



stahlversuche gerechnet, in zweiter Linie aber immerhin auch die Möglichkeit nicht für ausgeschlossen gehalten hat, es liege ein schwerer wiegendes Jagdvergehen vor, und zur Klärung dessen den R. in Erfüllung seiner Dienstpflicht als Jagdschußberechtigter hat stellen wollen. Schon wenn der Angeklagte nach pflichtgemäßer Prüfung nur Zweifel daran hatte, daß wirklich lediglich jene geringfügige Zuwiderhandlung vorliege, so war für ihn die Geringsfügigkeit nicht „offenbar“. In diesem Fall wäre nur dann eine Bestrafung möglich, wenn seine Annahme auf Fahrlässigkeit beruht hätte.

Stände dem Angeklagten gar kein Rechtfertigungsgrund zur Seite, hätte er insbesondere aus Unmut unter bewußter Überschreitung seiner Befugnisse geschossen, so könnte auch bedingt vorsätzliche Tötung in Frage kommen; denn dem Angeklagten wird die lebensgefährdende Wirkung des schweren Schrotens auf die kurze Entfernung kaum unbekannt gewesen sein. Im Falle nur fahrlässigen Tuns kann auch eine fahrlässige Tötung in Betracht kommen.

Auf die Frage, ob die Mitnahme des Kleereiters durch R. den Schuß rechtfertige und ob insoweit ein vollendeter oder versuchter Diebstahl vorgelegen habe, braucht nicht eingegangen zu werden, da der Angeklagte von dieser Straftat nichts wußte, es aber für die Frage der Rechtmäßigkeit seines Tuns, wie oben dargelegt worden ist, entscheidend darauf ankommt, wie sich ihm der Sachverhalt dargestellt hat.

Hiernach muß das Urf. aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.