

52. § 293 StGB.

Der Fisch im fließenden Wasser ist so wenig eine Sache i. S. der §§ 242, 303 StGB wie das jagdbare Wild auf freier Wildbahn. Fische im fließenden Wasser sind „Sachen, die dem Fischereirecht unterliegen“ (§ 293 StGB).

I. Strafsenat. Urt. v. 1. Dezember 1944 (1 D 321/1944).

I. Landgericht Konstanz.

In der Strafsache gegen den Ingenieur R. K. aus Furtwangen, zur Zeit bei der Wehrmacht, wegen Kriegswirtschaftsverbrechens u. a., hat das Reichsgericht, 1. Strafsenat, in der Sitzung vom 1. Dezember 1944, an der teilgenommen haben als Richter: der Senatspräsident Dr. Schultze und die Reichsgerichtsräte Dr. Ziegler, Dr. Hoffmann, Dr. Rohde, Dr. Wernecke, als Beamter der Staatsanwaltschaft: der Reichsanwalt Richter, auf die Revision des Angeklagten nach mündlicher Verhandlung für Recht erkannt:

Das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 1. April 1944 wird nebst den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben; die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen. — Von Rechts wegen

Gründe

I. Die Verfahrensrügen.

Die Revision bringt eine Reihe von Verfahrensrügen vor, die im wesentlichen die Behauptung zum Gegenstande haben, die Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Unterlassen, das dem Angeklagten zur Last gelegt wird, und dem strafbaren Erfolg beruhe auf der Verletzung mehrerer Verfahrensvorschriften. Zugegeben muß der Revision werden, daß das Landgericht zu dem Beweisantrag der Verteidigung, der die Vernehmung der Sachverständigen Dr. A. und K. zum Ziele hatte, nicht erst im Urteil Stellung nehmen durfte; dieser Beweisantrag war während der Hauptverhandlung und nicht nur für den Fall gestellt worden, daß das Gericht die Schuld des Angeklagten feststellen könne, der Beweisantrag mußte daher durch einen in der Hauptverhandlung verkündeten Beschluß beschieden werden. Nicht ausdrücklich gerügt, aber bei der Nachprüfung der erhobenen Verfahrensrügen notwendig auffallend ist die Tatsache, daß das Landgericht im Urteil das unter dem 13. August 1943 erstattete Gutachten des Landesfischereimeisters K., dessen Vernehmung der Verteidiger beantragt hatte, verwertet, ohne daß dieses Gutachten nach der Sitzungsniederschrift in der Hauptverhandlung verlesen und ohne daß dieser Sachverständige daselbst vernommen worden wäre.

Ob das Urteil auf diesen Verfahrensverstößen beruht und ob die weiteren Verfahrensrügen der Revision beachtlich sind, kann dahingestellt bleiben, da

das Urteil aus sachlichrechtlichen Gründen aufgehoben werden muß. Der Verteidiger wird in der notwendigen neuen Hauptverhandlung Gelegenheit haben, seine Beweisanträge unter Angabe der in der Revisionsschrift vorgebrachten Gründe zu wiederholen. Bei ihrer Behandlung wird das Landgericht den Fehler vermeiden müssen, aus eigener Wissenschaft Fragen beantworten zu wollen, deren zuverlässige Beantwortung Sachkunde voraussetzt; vgl. RGSt. Bd. 71 S. 336, 338. Insbesondere wird die Vernehmung des Chemikers kaum zu umgehen sein, der die Untersuchung der Wasserproben vorgenommen hat.

II. Die Sachrüge.

Nach den Feststellungen des Landgerichts entleerte sich am 15. Mai 1943 und am 24. August 1943 ein großer Teil des Inhalts der Abortgrube, die zu den Abortanlagen der Maschinenfabrik J. K. Söhne in Furtwangen gehört, in den durch das Fabrikanwesen fließenden Gewerbekanal. Von dort aus wurde die Jauche in den Bach Breg geschwemmt. Die Zuführung der Jauche in den Bach hatte jeweils ein großes Fischsterben zur Folge. Es wurden beide Male je zehn bis zwölf Zentner Forellen vernichtet.

Die Instandhaltung der Abortgrube gehörte zu dem Aufgabenkreis des Angeklagten. Das Landgericht legt ihm zur Last, daß er es unterließ, „den polizeiwidrigen Ablauf zu beseitigen“, der die Abortgrube mit dem Gewerbekanal verband. Er habe diese Unterlassung begangen in dem Bewußtsein, daß der Auslauf der Jauche zu dem Fischsterben führen könne und habe diesen Erfolg, wenn er eintrete, auch gebilligt. Auf Grund dieser Feststellung kommt das Landgericht zu dem Ergebnis, daß sich der Angeklagte zweier Vergehen der gemeinschaftlichen Sachbeschädigung, davon eines in Tateinheit mit einem Verbrechen nach § 1 Abs. 1 der KWVO schuldig gemacht habe.

A) Die Nachprüfung der Verurteilung, die auf Grund der allgemeinen Sachrüge auch unabhängig von dem Vorbringen der Revision erfolgen muß, läßt die folgenden Mängel erkennen:

Zunächst ist die Verurteilung wegen Sachbeschädigung rechtsirrig. Der Fisch im fließenden Wasser ist so wenig eine Sache im Sinne der §§ 242, 303 StGB wie das jagdbare Wild auf freier Wildbahn; vgl. hinsichtlich des Wilds die Entscheidungen in RGSt. Bd. 39 S. 427; Bd. 42 S. 75, deren Grundgedanken für die Fragen, die hier zu entscheiden sind, heute noch gelten. Der Fisch im fließenden Wasser ist herrenlos und untersteht nur dem Aneignungsrecht des Berechtigten. Deshalb sind Fische im fließenden Wasser „Sachen, die dem Fischereirechte unterliegen“, im Sinne des § 293 StGB; ihre vorsätzliche Beschädigung oder Zerstörung ist nach dieser Bestimmung strafbar.

Dieser Rechtsirrtum des Landgerichts hätte sich allerdings durch Richtigstellung des Urteilsatzes von hier aus beseitigen lassen. Die hauptsächlichsten Bedenken gegen den Bestand des Urteils liegen in anderer Richtung.

a) Das Landgericht legt dem Angeklagten, wie bereits gesagt wurde, an mehreren Stellen zur Last, daß er „den polizeiwidrigen Ablauf“ nicht beseitigt habe. Es ist zunächst unklar, was das Landgericht an diesen Stellen unter den Worten „Beseitigen des Ablaufs“ versteht. Meint es damit die Beseitigung der Ablaufeinrichtung als solcher, also die Entfernung des Ablaufsrohres und die Verschließung der Öffnung in der Grube, oder meint es lediglich die Verhinderung des Ablaufs der Fäkalien durch das im übrigen an Ort und Stelle bleibende Rohr. Auf jeden Fall hätte sich das Landgericht darüber aussprechen sollen, ob die Beseitigung des Ablaufs in dem einen oder anderen Sinn technisch möglich war, vor allem, ob sie der Angeklagte noch rechtzeitig hätte herbeiführen können; siehe hier vor allem unter b). Die Revision bestreitet die technische Möglichkeit der Beseitigung des Ablaufs schlechthin. Die Nichterörterung dieses Punktes im Urteil gibt allein schon zu durchgreifenden Bedenken Anlaß. Unabhängig von der Frage der „Beseitigung des Ablaufs“ wäre die Möglichkeit einer häufigeren Entleerung der Grube „durch das städtische Fäkalienfahrzeug“ zu prüfen gewesen; vgl. UA. S. 4 Abs. 2 und unten unter B).

b) Bei der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts stellt das Landgericht fest, der Angeklagte habe von der allgemeinen Schädlichkeit der Abortwasser für den Fischbestand „spätestens“ seit der Weigerung des Hausmeisters, die Grube zu entleeren, gewußt. Diese Weigerung geschah am 15. Mai 1943 mittags, wenige Stunden vor dem Erguß der Fäkalien in den Gewerbekanal und wurde von dem Hausmeister mit der herrschenden Hitze und mit dem niederen Wasserstand der Breg begründet. Bei seiner polizeilichen Vernehmung vom 19. Mai 1944 wurde nach den bisherigen Feststellungen des Landgerichts dem Angeklagten nicht mit Bestimmtheit gesagt, daß das Fischsterben durch das Abfließen des Abortgrubeninhalts verursacht worden ist; es wurde von polizeilicher Seite nur eine Vermutung in dieser Richtung ausgesprochen. Das Landgericht stellt auch nicht fest, daß dem Angeklagten bei dieser Gelegenheit oder später eine Auflage zur Verhütung des Abfließens gemacht worden wäre. Dazu hätte doch wohl nach dem Ereignis vom 15. Mai 1943 aller Anlaß bestanden, wenn die Polizei vor oder nach der Vernehmung des Angeklagten vom 19. Mai 1943 die Gewißheit gehabt hätte, daß das Fischsterben auf das Abfließen der Abortgrube zurückzuführen ist. Es scheint also eine solche Gewißheit nicht einmal bei der Polizei bestanden zu haben. Das Landgericht hätte daher für jeden der beiden zur Anklage stehenden Fälle feststellen müssen, von wann an der Angeklagte die dem Fischbestand drohende Gefahr kannte, unter Umständen auch, von wann an er wußte, daß diese Gefahr unabhängig von Einflüssen der Witterung und von dem Wasserstand der Breg besteht. Dann wäre zu prüfen gewesen, ob dem Angeklagten noch Zeit genug blieb, die nötigen Maßnahmen zur Beseitigung dieser Gefahr zu treffen.

c) Weiterhin kann das Landgericht nicht bestimmt feststellen, auf welche Weise es zu dem Durchbruch der Fäkalien aus der Abortgrube in den Gewerbekanal kam. Zugunsten des Angeklagten muß daher unterstellt werden, daß jedenfalls Hindernisse nicht mittels einer Stange durch einen von dem Angeklagten beauftragten Arbeiter durchstoßen wurden. Dann erhebt sich aber die Frage, ob der Angeklagte damit rechnete, daß der Durchbruch auf natürliche Weise geschehen werde, und ob er damit rechnete, daß der Durchbruch bereits zu der Zeit, zu der er geschehen ist, eintreten werde, und daß er den Erguß solcher Massen von Fäkalien in den Gewerbekanal zur Folge haben werde. Das Landgericht hat zu diesen Fragen keine Stellung genommen. Sie wären aber für den inneren Tatbestand, vor allem für die Frage der Voraussehbarkeit im Rahmen des bedingten Vorsatzes, wichtig gewesen. Bezüglich des Durchbruchs vom 15. Mai 1943 ergibt sich allerdings aus den Feststellungen im Urteil, der Angeklagte habe gewußt, daß die Abortgrube überfüllt sei und der Entleerung bedürfe. Hinsichtlich des Durchbruchs vom 24. August 1943 ist – abgesehen von dem Wissen um die anderen obengenannten Punkte – nicht einmal das Wissen von der Überfüllung der Grube dem Urteil zu entnehmen.

d) Auch die Feststellung des bedingten Vorsatzes gibt Anlaß zu Bedenken. Das Landgericht stellt fest, der Angeklagte habe mit der Möglichkeit des Erfolgs gerechnet und habe ihn für den Fall des Eintritts gebilligt. Das Landgericht hat damit zwar das Wesen des bedingten Vorsatzes zutreffend umschrieben; der Sachverhalt läßt aber nicht ersehen, auf welche Weise der Angeklagte dazu gekommen sein könnte, das Fischsterben zu billigen. In der Regel liegen in den Fällen des bedingten Vorsatzes die Dinge so, daß der Täter um eines erstrebten Vorteils oder Zieles willen den ihm vielleicht unangenehmen strafbaren Erfolg in Kauf nimmt. Im vorliegenden Fall ist aber nicht ersichtlich, welches Ziel der Angeklagte durch sein Unterlassen verfolgt haben sollte. Denkbar wäre auf Grund des festgestellten Sachverhalts nur das Streben des Angeklagten, den Aufwand von Kosten oder von Arbeit zu sparen. Ob ein solcher oder ein anderer Beweggrund vorhanden war, gegebenenfalls ob er so stark war, daß er den Angeklagten zur Billigung des Fischsterbens veranlassen konnte, wird das Landgericht auf Grund der neuen Hauptverhandlung nochmals zu prüfen haben. Wenn bedingter Vorsatz und Fahrlässigkeit so eng aneinandergrenzen wie im vorliegenden Falle, kann die Klarlegung der Beweggründe des Angeklagten bei Feststellung des inneren Tatbestandes kaum umgangen werden. Entsprechendes gilt von der Feststellung der Böswilligkeit in dem angefochtenen Urteil. Es ist dort von der „Überbetonung der Interessen des eigenen Betriebes“ die Rede; an anderer Stelle (bei der Strafzumessung) werden ähnliche Gedankengänge entwickelt. Die Revision fragt mit Recht, welche eigenen Interessen der Firma der Angeklagte verfolgt haben könnte,

die er so hoch bewertet hätte, daß er dafür die Vernichtung des Fischbestandes der Breg hätte in Kauf nehmen wollen und daß er sie auch gebilligt hätte.

B) Wegen dieser unter a) bis d) genannten Mängel muß das Urteil aufgehoben werden. Für die neue Hauptverhandlung sind die folgenden Hinweise nötig: Auf Grund der neuen Hauptverhandlung wird das Landgericht zunächst zum äußeren Tatbestande festzustellen haben, auf welche Weise der Abfluß der Fäkalien aus der Abortgrube in den Gewerbekanal, soweit er den Fischen gefährlich werden konnte, hätte verhindert werden können, und dann, was der Angeklagte auf Grund seines Wissens und seiner Erfahrungen hätte unternehmen sollen, um den schädlichen Erfolg zu verhindern. Der Angeklagte hätte alles tun müssen, was in seinen Kräften stand, und was seinem Wissen um die bestehende Gefahr entsprach. Es kann aber bei dieser Untersuchung nicht außer acht gelassen werden, daß es sich „bei dem polizeiwidrigen Ablauf“ um einen Zustand handelte, der nach den Feststellungen des Landgerichts seit nahezu dreißig Jahren bestand, und der nach der Behauptung der Revision, was noch zu prüfen sein wird, seit Jahren der maßgeblichen Baubehörde bekannt war, ohne daß sie eingeschritten wäre. Der stetige und allmähliche Ablauf der Fäkalien in kleineren Mengen scheint auch den Fischen nicht gefährlich gewesen zu sein. Denn der festgestellte Sachverhalt läßt vermuten, daß nur die plötzliche Entleerung der angefüllten Abortgrube bisher ein Fischsterben zur Folge gehabt hat. Die Beseitigung der Gefahren, die dem Fischbestand der Breg durch die plötzliche Entleerung der angefüllten Grube drohten, brauchte allerdings nicht ausschließlich durch die Beseitigung des Ablaufs zu geschehen; das hätte möglicherweise auch, worauf sich die Untersuchung ebenfalls zu erstrecken haben wird, auf andere Weise geschehen können; zu denken ist vor allem daran, daß der Angeklagte die Grube rechtzeitig durch die städtische Fäkalienabfuhr entleeren ließ. Möglicherweise kann dem Angeklagten ein schuldhaftes Unterlassen insoweit nachgewiesen werden. Zu prüfen wird ferner sein, ob die Bl. 33 der Akten erwähnte Maßnahme nicht früher hätte ergriffen werden können. Sollte das Landgericht nicht vorsätzliches, sondern nur fahrlässiges Verhalten des Angeklagten feststellen können, so könnte immer noch eine Straftat nach badischem Landesfischereirecht in Betracht kommen; die Frage wäre an Hand der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu prüfen.

C) Das Vorbringen der Revision zur Sachrüge ist durch die obigen Ausführungen im wesentlichen behandelt; eines weiteren Eingehens hierauf bedarf es nicht. Erwähnt sei nur, daß gegen die Annahme von zwei strafbaren Handlungen durch das Landgericht keine Bedenken bestanden hätten. Die erste strafbare Handlung wäre mit dem Eintritt des strafbaren Erfolgs abgeschlossen gewesen, und dem Angeklagten fiel ein neues strafbares Unterlassen zur Last, wenn er von dem Eintritt des ersten Erfolgs (dem Fischsterben vom 15. Mai

1943) an gerechnet Zeit und Gelegenheit gehabt hätte, den zweiten Erfolg (das Fischsterben vom 24. August 1943) zu verhindern.

53. §§ 4 VSchVO, 242 StGB.

Eine Ausnutzung des Kriegszustandes („außergewöhnliche Verhältnisse“) liegt auch vor, wenn die gestohlenen Kleintiere an Orten verwahrt werden, die unter anderen Umständen nicht dazu verwandt worden wären und die der Halter nur unzureichend zu überwachen vermag.

II. Strafsenat. Urt. v. 7. Dezember 1944 (2 C 92/1944).

I. Sondergericht Berlin.

In der Strafsache gegen den Zimmermann A. R. M. (französischer Staatsangehörigkeit), zuletzt in Strafhaft im Gefangenenlager Elbregulierung in Griebow bei Coswig (Anhalt), zur Zeit flüchtig, wegen Volksschädlingsverbrechens, hat das Reichsgericht, 2. Strafsenat, in der Sitzung vom 7. Dezember 1944, auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Oberreichsanwalts beschlossen:

Das Urteil des Sondergerichts in Berlin vom 6. März 1944 wird, soweit es den Angeklagten M. betrifft, im Strafausspruch nebst den insoweit zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen aufgehoben. Die Sache wird zu erneuter Straffestsetzung an die Vorinstanz zurückverwiesen. Die Strafhaft ist weiter zu vollstrecken.

Gründe

Wie das Sondergericht feststellt, hat der Angeklagte von August bis Dezember 1943 in der Umgebung von Berlin in 7 Fällen des Nachts Kaninchen, Gänse und Hühner gestohlen. Das Sondergericht hat ihn dieserhalb wegen Volksschädlingsverbrechens (§§ 2, 4 VSchVO) in Verbindung mit Diebstahl (§ 242 StGB) unter Anrechnung der Untersuchungshaft zu insgesamt 6 Jahren Zuchthaus verurteilt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde führt zur Aufhebung des Strafausspruchs.

I. Zum Schuldspruch.

1. Zu § 4 VSchVO.

Nach der Annahme des Sondergerichts hat der Angeklagte das Erfordernis dieser Bestimmung, daß die Taten unter Ausnützung der durch den Kriegszustand verursachten außergewöhnlichen Verhältnisse begangen sein müssen, dadurch erfüllt, daß er bewußt die leichte Absetzbarkeit der gestohlenen Kleintiere ausgenutzt habe. Diese Begründung ist von der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht für ausreichend erachtet worden. Nach ihr erfordert § 4