

6. Was ist in §. 304 St.G.B.'s unter dem „Dienen zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung“ zu verstehen?

III. Straffenat. Urt. v. 25. Juni 1883 g. S. Rep. 1190/83.

I. Landgericht Torgau.

Aus den Gründen:

Die Gründe des ersten Urtheiles stellen fest: Der Ort, wo der Angeklagte einige Erlen oder Pappeln umknickte, nämlich das Glacis der Linette Loßwig bei Torgau, stehe mit dem Glacis der eigentlichen Festung Torgau, in welchem sich ein dem Publikum zugänglicher Promenadenweg befinde, in keiner Verbindung; das erstere Glacis sei mit Bäumen und Buschwerk bestanden; innerhalb desselben liege kein Promenaden- und auch kein anderer, dem Publikum geöffneter, Weg, sondern das Betreten dieses Glacis sei dem Publikum verboten; an ihm vorbei führten zwar zwei allgemein benutzbare Wege, dieselben gehörten aber nicht zum Glacis und ständen mit demselben überhaupt in keiner Beziehung; das Glacis und die Pflanzung dienten ausschließlich fortifikatorischen Zwecken und durchaus nicht zum Nutzen des Publikums; auch dienten sie nicht zur Verschönerung öffentlicher Wege; als solche könnten hier nur jene beiden vorbeiführenden Wege in Betracht gezogen

werden; dieselben hätten indessen mit dem Glacis nichts gemein; so wenig die an einer öffentlichen Straße belegenen Privatgärten so als zur Verschönerung der Straße dienend angesehen werden könnten, lasse sich dies vom Glacis der Lunette mit Rücksicht auf jene beiden Wege sagen; überdies weise die Pflanzung auf demselben im wesentlichen nur ganz gewöhnliche Bäume und Sträucher auf, die schwerlich geeignet seien, jemandem zur Augenweide zu dienen. Demgemäß ist der Angeklagte von der Anklage aus §. 304 St.G.B.'s freigesprochen.

Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt gegenüber dieser Feststellung: Der Instanzrichter habe den Sinn der Gesetzesworte „Dienen zum öffentlichen Nutzen“ und „Dienen zur Verschönerung öffentlicher Wege“ verkannt. Es genüge, wenn das Publikum auch nur den sanitären Nutzen einer Anlage, wie die auf dem Glacis der Lunette, für sich ziehe; den beiden Wegen aber spende die Anlage Kühlung, Schatten und Augenweide, wenngleich sie nur an derselben vorbei, nicht durch sie hindurch führten; auch zur Verschönerung der Wege diene die Anlage, da nichts auf den Umstand ankomme, daß diese Verschönerung nur auf der einen, nicht auf beiden Seiten der Wege vorhanden sei.

Die Revision war jedoch zu verwerfen.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes darf man die beiden in Rede stehenden gesetzlichen Begriffe des Dienens zum öffentlichen Nutzen und des Dienens zur Verschönerung nicht grundsätzlich auf den Fall beschränken, wenn in dem öffentlichen Nutzen oder der Verschönerung die einem Gegenstande ursprünglich bewohnende oder beigelegte Zweckbestimmung besteht; es genügt vielmehr ein den Dienst des öffentlichen Nutzens oder der Verschönerung leistender thatsächlicher Zustand (Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 5 S. 319 und das dort angeführte Urteil vom 10. Dezember 1879 g. Bock). Andererseits darf man den Begriff nicht über die Absicht des Gesetzes hinaus erweitern. Das Urteil g. B. hatte einen Fall zum Gegenstande, wo die Revision darauf gestützt worden war, daß die vom Angeklagten beschädigten Bäume nicht im öffentlichen Interesse gepflanzt gewesen, und ging davon aus, daß weder die Ausschließlichkeit der Bestimmung eines Gegenstandes zum öffentlichen Nutzen, noch daß dem Gegenstande von Haus aus eine solche Zweckbestimmung innewohne oder beigelegt worden sei, die Anwendung des §. 304 St.G.B.'s bedinge. Den Gegensatz hierzu bildet nicht ein thatsächlicher Zustand als solcher, ohne jede Rücksicht auf die

Zweckbestimmung, also die rein zufällige, von niemand bedachte und gewollte Nützlichkeit oder verschönernde Wirkung des Gegenstandes, sondern die gegenwärtig thatsächlich bestehende Verwendung desselben, vermöge welcher er jetzt, d. h. zur Zeit der That, als Mittel zum Zwecke des öffentlichen Nutzens oder der Verschönerung von öffentlichen Wegen etc. gebraucht wird. Handelt es sich um die Verwendung von Bäumen zum Vorteile eines Weges, so kann der letztere, um seine Benutzung zu sichern, oder aus sonstigen Nützlichkeitsgründen, oder um ihn zu verschönern, in die Nähe schon vorhandener Bäume gelegt worden sein, die außerdem möglicherweise noch zu anderen Zwecken dienen. Dies hindert die Anwendung des §. 304 in keiner Weise; denn hier kann das „Dienen“ vorhanden sein, welches im Sinne von „Dienstbarmachung“ zu verstehen ist. Auch braucht sich das Dienstbarmachen nicht in positiven menschlichen Handlungen ausgedrückt zu haben; die Unterlassung der Wegnahme eines Gegenstandes aus dem Grunde, weil man erkannte, daß er nütze oder verschönere, reicht vollständig aus. Wollte man dagegen die öffentliche Nützlichkeit rein objektiv auffassen, sodaß schon die bloße thatsächliche Verwertbarkeit eines Gegenstandes zum Vorteile des Publikums genüge, so würde kaum ein Gegenstand in der Natur übrig bleiben, dem man nicht in irgend einer Beziehung diese Eigenschaft zugestehen müßte, also kaum irgend ein Gegenstand, dessen Beschädigung nicht aus §. 304 qualifiziert wäre, was der Absicht des Gesetzes nicht gemäß sein kann; nicht die Verwertbarkeit, sondern die Bewertung meint das Gesetz, und die letztere schließt mit Notwendigkeit das Moment des menschlichen Willens ein. In dem „Dienen zur Verschönerung“ folgt das subjektive Moment, daß Menschen sich die Verschönerung eines öffentlichen Weges etc. mittels des Gegenstandes zum Ziel setzten, auch daraus, daß einerseits das Wort „Verschönern“ nach seiner ursprünglichen Bedeutung auf eine menschliche Bemühung hinweist, und daß andererseits, wenn man darüber, ob ein Gegenstand zur Verschönerung diene, nicht seine ihm von Menschen zu irgend einer Zeit gegebene Zweckbestimmung entscheiden lassen wollte, jeder für das praktische Recht brauchbare Maßstab verloren ginge. Denn wollte man, was allein übrig bliebe, das ästhetische Urteil über das Faktum der Wirkung des Gegenstandes zur Zeit der That entscheiden lassen, so würde sehr oft der eine die verschönernde Wirkung bestreiten, der andere sie anerkennen, ein Dritter behaupten,

daß, was früher einmal verschönernd wirkte, nachher einen entgegengesetzten Eindruck hervorbringe; in anderen Fällen würde das allgemeine Urteil dahin lauten, ein Gegenstand, der zweifellos zum Zwecke der Verschönerung einer öffentlichen Anlage angebracht oder beibehalten worden ist, verfehle seinen Zweck ganz und gar, verunziere vielmehr die Anlage, „diene also nicht zur Verschönerung“ derselben, und ganz unbrauchbar würde sich das Thatbestandsmerkmal in diesem Sinne dann zeigen, wenn es notwendig wäre, das Bewußtsein des Angeklagten von seinem Vorhandensein, also davon, daß ein Gegenstand thatsächlich die Anlage verschönert habe, festzustellen. Ist es aber bei dem „Dienen zur Verschönerung“ unvermeidlich, auf die Zweckbestimmung des Gegenstandes, freilich nicht auf die dem Gegenstande von Natur zukommende oder von Anfang an beigelegte, sondern auf die Zweckbestimmung zur Zeit der That, zurückzugehen, so muß man ebenso bei dem „Dienen zum öffentlichen Nutzen“ verfahren, weil das Wort „Dienen“ in §. 304 a. a. O. nicht gleichzeitig zwei verschiedene Bedeutungen haben kann. Daß sich die Zweckbestimmung auf den öffentlichen Nutzen, bezw. auf die Verschönerung der öffentlichen Wege, Plätze oder Anlagen beziehen muß, ist selbstverständlich. Auch das Urteil des R.G.'s Entsch. in Straff. Bd. 5 S. 319, versteht unter „der dem Gegenstande zukommenden Zweckbestimmung“ und dem „thatsächlich bestehenden Zustande“, wie sich aus der Bezugnahme auf das Urteil vom 10. Dezember 1879 g. Hof ergibt, den Gegensatz zwischen der ursprünglichen und der im gegenwärtigen Zustande sich ausprägenden Zweckbestimmung, nicht den Gegensatz zwischen Zweckbestimmung überhaupt und dem reinen, vom menschlichen Bewußtsein und Willen ganz unberührt gebliebenen, Faktum.

Nun lassen die Feststellungen des Instanzrichters allerdings die Annahme frei, daß die Pflanzung auf dem Glacis der Lunette Loßwig, ganz oder in einigen ihrer Teile, dem, die beiden vorbeiführenden Wege benutzenden, Publikum Schatten oder gesunde Luft zu spendete, also insofern zum öffentlichen Nutzen diene, und daß sie die Wege, an die sie grenzte, auch verschönerte; und es bedarf nicht des Nachweises, daß ein Weg durch eine Pflanzung verschönert werden kann, wenn dieselbe ihn auch nur auf einer Seite berührt. Das Merkmal des §. 304 fordert jedoch mehr als die bloße thatsächliche Existenz dieser Verhältnisse zwischen der Pflanzung und den Wegen. Das Mehr wäre gegeben und die Anforderung des Gesetzes erfüllt, wenn die Pflanzung

zwar nicht zu dem Zwecke, dem Publikum auf den beiden Wegen zu nützen oder die letzteren schöner zu machen, angelegt, wenn sie aber zu solchem Zwecke auf dem Glacis, sei es auch nur zeitweilig, so lange nicht militärische Rücksichten etwas anderes gebieten würden, belassen worden wäre; diese Annahme wird indessen durch die Feststellungen der Urteilsgründe ausgeschlossen. Ausdrücklich sagt der Instanzrichter, die Pflanzung habe bloß den fortifikatorischen Zwecken und durchaus nicht zum Nutzen des Publikums gedient; damit verneint er entweder selbst das reine Faktum der öffentlichen Nützlichkeit im Sinne des §. 304 a. a. D., oder wenigstens, und diese Auslegung hat man wegen der oben erwähnten Bedeutung des Wortes „Dienen“ vorzuziehen, jede auf den öffentlichen Nutzen berechnete Zweckbestimmung der Pflanzung; sie wurde niemals dem Nutzen des Publikums dienstbar gemacht, auch nicht in der Weise, daß man ihretwegen die Wege an dem Glacis vorbeigeführt hätte. Den erläuternden Gegensatz hierzu würde die Anlage eines dem Publikum geöffneten Promenadenweges innerhalb oder neben der ursprünglich und auf die Dauer nur zu militärischen Zwecken angelegten und erhaltenen Pflanzung bilden. Ebenso verhält es sich mit dem Dienen der letzteren zur Verschönerung der beiden Wege. Man hat dem Instanzrichter beizustimmen, wenn er glaubt, daß solche Anlagen in den an einen öffentlichen Weg stoßenden Privatgärten, die ausschließlich zum Nutzen der Privateigentümer und zur Verschönerung der Privatgrundstücke bestimmt sind, auch dann nicht unter dem Schutze des §. 304 stehen, wenn sie in unbeabsichtigter und insoweit zufälliger Weise auch zur Verschönerung des öffentlichen Weges reichen, ein Verhältnis, welches sehr häufig vorkommt. Mit der Anführung dieses Beispiels im Zusammenhange der übrigen Urteilsgründe bringt der Instanzrichter den Gedanken zum Ausdruck, die Pflanzung auf dem Glacis der Lunette Loßwig möge zwar wohl die beiden vorbeiführenden Wege verschönern haben, vorausgesetzt, daß jemand die Schönheit gewisser Baumarten anerkenne, aber niemand habe bei ihr oder bei der Anlage der Wege diesen Erfolg bezielt, es handle sich dabei vielmehr um eine reine Zufälligkeit. In der Erklärung, daß bei solcher Sachlage der §. 304 a. a. D. auf Beschädigungen der Pflanzung keine Anwendung finde, tritt nach dem obigen ein Rechtsirrtum nicht zu Tage.

Daß das „Dienen zum öffentlichen Nutzen“ nicht schon deshalb anzunehmen war, weil die Pflanzung militärischen Nutzen hatte, daß

---

darunter ein Dienen zum Nutzen des Publikums oder zum gemeinen Gebrauche verstanden werden muß, hat das Reichsgericht in Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung in der Litteratur und der bisherigen Rechtsprechung wiederholt anerkannt (vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 5 S. 319).