

ROTTMANN
VERLAG

Michael Vollmar

Die Jagdwilderei

VVF

RECHTSWISSENSCHAFTLICHE- FORSCHUNG UND ENTWICKLUNG

Herausgeber:

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 701

zugl.: Ludwig-Maximilians-Universität München, Diss., 2004
ISBN 3-8316-0364-2

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH, 2004
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00, www.utzverlag.de

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichen Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben - auch bei nur auszugsweiser Verwendung - vorbehalten.

Gesamtherstellung: digitalreprint gmbh, 83075 Bad Feilnbach. Printed in Germany.

Inhaltsverzeichnis

Einführung:	1
A. Problemstellung	1
B. Gang der Untersuchung	2
Erster Hauptteil: Die geschichtliche Entwicklung des Jagdwildereitbestandes	3
A. Die Zeit der sog. „Jagdfreiheit“ und die Anfänge von deren Beschrän- kung durch das Jagdregal	4
B. Die Jagdwilderei im Mittelalter	7
C. Die drastische Verschärfung der Strafen beginnend im Spätmittelalter	10
D. Das Zeitalter der Jagdregalität	10
E. Die Abschaffung des Jagdregals durch die Revolution von 1848	14
F. Das Reichsstrafgesetzbuch – Die Entwicklung bis zur heutigen Fas- sung des Jagdwildereitbestandes	16
I. Ursprüngliche Fassung im RStGB	16
1. Wortlaut des Tatbestandes	16
2. Strafraumen	17
3. Allgemeines Strafantragserfordernis	17
4. Erweiterte Einziehung	17
5. Tatsächliche Entwicklungen in der Folgezeit	19
6. Reformvorhaben	20
II. Neufassung im Zuge der Neuregelung des Jagdwesens durch das Reichsjagdgesetz	21
1. Neuregelung des §292 StGB	21
2. Einführung der Strafbarkeit des Besitzes von Wildereigerät	28
3. Weitgehende Abschaffung des Strafantragserfordernisses	29
4. Abmilderung des Einziehungszwanges	29
5. Einführung der Entziehung der Jagderlaubnis	30
III. Landesrechtliche Regelung nach 1945	30
IV. Einführung des Bundesjagdgesetzes und Rechtsprechungsände- rung in der Folgezeit	31
V. Änderungsvorschläge durch den StGB-Entwurf 1962	35
VI. Änderung durch das EGOWiG	37
VII. Änderungen durch das 1. StrRG	38
VIII. Änderungen durch das 6. StrRG	39
1. Senkung des Strafraumens für das Grunddelikt des §292 Abs. 1 StGB	39
2. Hinzufügung des Merkmals „unter Verletzung fremden Jagdausübungsrechts“	40
3. Aufgabe der Beschränkung auf eine egoistische Innentendenz	40
4. Zurückstufung des Qualifikationstatbestandes der qualifizierten Wil- derei in ein Regelbeispiel	40
5. Verwendung der Formulierung „in der Regel“ statt „insbesondere“ in §292 Abs. 2 StGB	41
6. Erfüllbarkeit der gemeinschaftlichen Schußwaffenwilderei auch durch bewaffnete Teilnehmer	42
IX. Kriminologische Bild der Jagdwilderei in der heutigen Zeit	42

Zweiter Hauptteil: Konzeption und Schutzgut des heutigen Wildereitbestandes (§292 StGB)	43
A. Traditionelle Auffassung („Individualrechtsgüterschutztheorie“)	43
B. Gegenauffassung („Individual- und Kollektivrechtsgüterschutztheorie“)	44
C. Entwicklung der eigenen Auffassung	45
I. Grammatische Auslegung	45
1. „unter Verletzung fremden Jagdrechts oder Jagdausübungsrechts“	45
2. Regelbeispiel „in nicht weidmännischer Weise“ und dessen Aussagekraft	49
3. Bezeichnung des Jagdausübungsberechtigten als „Verletzter“ in §294 StGB	51
4. Schluß aus der Strafbarkeit auch der Zueignung von dem Jagdrecht unterliegenden Sachen	51
5. Zwischenergebnis	52
II. Systematische Auslegung	52
1. Gesetzliche Einordnung des Jagdwildereitbestandes	52
a. Einordnung in den 25. Abschnitt „Strafbarer Eigennutz“	52
b. Einordnung nicht in das BJagdG, sondern in das Kernstrafrecht (StGB)	58
2. Weitgehende Parallelität der Tathandlungen zu den §§ 242, 246 und 303 StGB	58
a. „Zerstören“ und „Beschädigen“	59
b. „sich oder einem Dritten Zueignen“	59
c. Parallelen und Unterschiede zu §242 StGB	59
d. Nachträgliche Einfügung der parallelen Tatalternativen	60
3. Parallelität zum Merkmal „Fremdheit“ in den §§ 242, 246 StGB	61
4. Konsequenzen der Parallelität für die systematische Auslegung	61
5. Normierung eines Strafantragserfordernisses	62
6. Schluß aus der weiten Vorverlagerung der Strafbarkeit durch die Nachstellensalternative	62
7. Zwischenergebnis	63
III. Teleologische Auslegung	63
1. Methodische Vorbemerkungen	63
2. Analyse der Gesetzgebungsgeschichte	65
3. Objektiv-teleologische Auslegung	71
a. Unterschiedlicher Schutzzweck von Jagdrecht und Jagdwildereitbestand	71
aa. Allgemeines über das Verhältnis von Jagdrecht und Jagdwildereitbestand	71
bb. Wesentliche Funktionen des Jagdrechts im einzelnen	72
cc. Schutzzweck des §292 StGB	72
b. Schutz ökologischer Belange in anderen Strafnormen, insbesondere im Nebenstrafrecht	73
aa. §17 TSchG	73
bb. §30a i. V. m. §30 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG	74
cc. Bundes- oder Landesjagdnebenstrafrecht	75
dd. Zusammenfassung des Verhältnisses von Jagdwilderei und Nebenstrafrecht	82

c. Nur mittelbare Tangierung öffentlicher Interessen	85
d. Zwischenergebnis	85
IV. Historische Auslegung im engeren Sinne	85
1. Eingrenzung der Auslegungsmethode	86
2. Historischer Entstehungsgrund des Wildereitbestandes	86
3. Schlußfolgerungen aus der Abschaffung des echten Qualifikationstatbestandes der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Jagdwilderei	87
4. Schlußfolgerungen aus der parallelen Änderung von §292 und den §§ 242, 246 StGB hinsichtlich der altruistischen Innentendenz	88
5. Schlußfolgerungen aus der parallelen Anordnung der Strafbarkeit des Besitzes von Wildereigerät und von Diebeswerkzeug und deren zeitgleicher Abschaffung	88
6. Schlußfolgerungen aus der Strafraumenreduzierung bei der Wilderei durch das 6. StrRG	89
7. Zwischenergebnis	91
V. Gesamtwürdigung und eigene Rechtsgutskonzeption	91
 Dritter Hauptteil: Dogmatische Einzelprobleme im Rahmen des §292 StGB	 92
A. Tatbestand	93
I. Objektiver Tatbestand	93
1. Tatobjekt	93
a. Wild (§292 Abs. 1 Nr. 1 StGB)	93
aa. Dem Jagdrecht unterliegende Tiere	93
bb. Lebende Tiere	94
cc. Wildlebende, i. e. herrenlose Tiere	94
(1) Wildleben auch nach Okkupation?	94
(2) Anwendbarkeit der Strafzumessungsregel des §292 Abs. 2 auf die Fäl- le „sekundärer“ Jagdwilderei	98
(3) Konkurrenzverhältnis zwischen Jagdwilderei und Hehlerei	100
(4) Herrenloswerden gefangener jagdbarer Tiere	101
(5) Herrenloswerden von in jemandes Eigentum stehenden gezähmten Tieren	101
(6) Wild in Fallen	102
(a) In Fallen des Berechtigten	102
(b) In Fallen des Wilderers	103
(c) Flucht des Tieres mit der Falle	103
b. Sachen, die dem Jagdrecht unterliegen (§292 Abs. 1 Nr. 2 StGB)	104
c. Bemerkung zum Verhältnis zu den §§ 242 und 246 StGB	107
2. Tathandlungen	107
a. Vorbemerkung	107
b. Die einzelnen Tathandlungen	109
aa. In Bezug auf Wild als Tatobjekt (§292 Abs. 1 Nr. 1 StGB)	109
(1) Das Fangen des Wildes	110
(2) Das Erlegen des Wildes	111
(a) Definition	111
(b) Auswirkung des Handelns ausschließlich in der Absicht, dem krankgeschossenen oder schwerkranken Wild vermeidbare Leiden zu ersparen	113

(aa) Ansicht, die Straflosigkeit bejaht	113
(bb) Ansicht, die Strafbarkeit bejaht	118
(cc) Eigene Ansicht	119
((1)) Tatbestandsmäßigkeit	119
((2)) Eingreifen von Rechtfertigungsgründen	120
((a)) Ablehnung von spezifisch jagdrechtlichen Rechtfertigungsgründen	120
((b)) Rechtfertigungsgründe des Allgemeinen Teils des Strafrechts	121
((aa)) Mutmaßliche Einwilligung	121
((1)) Disponibilität des §292 StGB	121
((2)) Unmöglichkeit der rechtzeitigen Einholung des Einverständnisses des Berechtigten	121
((3)) Hypothetische Erteilung des Einverständnisses	122
((bb)) Rechtfertigender Notstand	124
((1)) Keine Sonderregelung in §904 BGB	124
((2)) Notstandsfähiges Rechtsgut	124
((3)) Gegenwärtige Gefahr für das Gut und Erforderlichkeit der Tathandlung	126
((4)) Wesentliches Überwiegen des geschützten Interesses über das beeinträchtigte (§34 Satz 1 StGB)	126
((a)) Abstrakte Güterabwägung	126
((b)) Allgemeine Interessenabwägung, insbesondere konkretisierende Güterabwägung	127
((cc)) Keine Mißachtung der jagdrechtlichen Regelungen	128
((5)) Möglichkeit der sukzessiven Rechtfertigung bei mehreren Schüssen	129
(c) Handeln zur Abwendung von aus dem Zustand des Wildes resultierenden Gefahren für die Allgemeinheit	130
(3) Dem Wilde Nachstellen	130
(a) Allgemeine Definition	130
(b) Strafbarkeit des fruchtlosen und des untauglichen Nachstellens	135
(aa) Subjektive Theorie („Vollendungstheorie“)	135
(bb) Spielarten der objektiven Theorie („Versuchstheorie“)	136
(cc) Argumente für die subjektive Theorie	136
(dd) Richtige vermittelnde Lösung	137
(c) Fallbeispiele, in denen ein „Nachstellen“ bejaht wurde	138
(d) Fallbeispiele, in denen ein „Nachstellen“ zu verneinen ist	143
(e) Verhältnis des „Nachstellens“ zu den anderen Tathandlungen des §292 Abs. 1 Nr. 1 StGB	144
(1) Sich oder einem Dritten Zueignen	145
bb. In Bezug auf Sachen, die dem Jagdrecht unterliegen (§292 Abs. 1 Nr. 2 StGB)	146
(1) Sich oder einem Dritten Zueignen	147
(2) Beschädigen	147
(3) Zerstören	147
(4) Allgemeines zu den Tathandlungen des §292 Abs. 1 Nr. 2 StGB	148
3. Unter Verletzung fremden Jagd- oder Jagdausübungsrechtes	148
a. Tatsituation	148
aa. Vorrang des Jagdausübungsrechtes vor dem Jagdrecht	150
bb. Reverssystem	151
cc. Die Jagd in Eigenjagdbezirken	151
dd. Die Jagd in gemeinschaftlichen Jagdbezirken	153

ee. Maßgebliche Position und Reichweite des Schutzes von Jagdrecht und Jagdausübungsrecht	154
ff. Jagd auf Grundflächen, die nicht zu einem Jagdbezirk gehören, und in befriedeten Bezirken	160
gg. Furtum usus	164
hh. Verstoß gegen Jagdbeschränkungen	165
b. Wirkung einer Erlaubnis durch den Berechtigten	165
aa. Grundsatz der tatbestandsausschließenden Wirkung	165
bb. Mangelhaftigkeit der Übertragung des Jagdausübungsrechtes durch Jagdpachtvertrag	167
(1) Nichtigkeit nach Privatrecht	167
(2) Nichtigkeit nach §11 Abs. 6 Satz 1 BJagdG	168
(3) Einfluß des Nichtbesitzes eines Jagdscheins auf das Jagdausübungsrecht	173
(a) Grundsätzliche Unbeachtlichkeit	173
(b) Ausnahmen	174
cc. Mitpacht und Teilpacht	175
dd. Tatbestandsausschließende Jagderlaubnis	176
(1) Besondere Voraussetzungen nach der Kollektivrechtsgüterschutz-Theorie	177
(a) Erteilung in der Form eines Erlaubnisscheines	177
(b) Nichtbesitz eines gültigen Jagdscheines	178
(c) Landesrechtliche Formerfordernisse der Jagderlaubniserteilung	178
(d) Zustimmung des Verpächters bei Jagderlaubniserteilung durch den Pächter	179
(e) Besonderheiten der entgeltlichen Erlaubnis	180
(2) Rechtslage nach der Individualrechtsschutztheorie	180
ee. Beschränkung der Jagderlaubnis und deren Überschreitung	181
ff. Einordnung des Jagdaufsehers	182
c. Nichtverletzung durch zur Jagdausübung benannte oder bestellte Personen	182
d. Wilderei an bereits durch einen Vortäter gewilderten Sachen?	183
II. Subjektiver Tatbestand	193
1. Vorsatz	193
a. Irrtum über die Jagdbarkeit	194
b. Irrtum über die Herrenlosigkeit bzw. Fremdheit	208
2. Zielunwert als ungeschriebenes subjektives Tatbestandsmerkmal?	215
a. Wortlaut	215
b. Nur Handeln mit dem Willensziel, Wild zu erlegen oder es sich zuzueignen?	215
aa. Vergleichbarkeit von Interessenlage und gesetzgeberischem Regelungsmotiv im Hinblick auf §242 StGB?	216
Unbewußte Regelungslücke?	217
B. Rechtswidrigkeit	222
C. Schuld	226
D. Täterschaft und Teilnahme	226
E. Konkurrenzen und tatsächliche Beendigung	227
I. Zu unerlaubten Schußwaffenbesitz und anderen Waffendelikten	227
II. Zu Hehlerei (§259 StGB), Begünstigung (§257 StGB) und Strafvereitelung (§258 StGB)	228

1. Kollusiver Erwerb der Sache vom Wilderer	228
a. Lehre vom Vorrang der Jagdwilderei	228
b. Lehre vom Vorrang der Hehlerei	229
c. Eigene Auffassung	229
2. Hilfeleistung nach formeller Vollendung, aber vor materieller Beendigung	230
III. Zur Tierquälerei	231
IV. Handlungseinheit beim Nachstellen	231
V. Konkurrenz zwischen §38 BJagdG und §292 StGB	232
VI. Konkurrenz zu den Jagdordnungswidrigkeiten des §39 BJagdG	233
VII. Konkurrenz zu den übrigen in Verbindung mit der Wilderei begangenen Taten	234
F. Strafantragserfordernis	234
I. §294 StGB	234
1. Angehörigenwilderei	234
2. Privilegierung von beschränkt zur Jagdausübung Berechtigten	235
3. Rechtsfolgen des Strafantragserfordernisses	238
II. In Analogie zu §248a StGB?	240
III. Analogie zu §303c im Rahmen der Totalalternativen des „Beschädigens“ bzw. „Zerstörens“?	245
IV. Kein Strafantragserfordernis in besonders schweren Fällen	246
1. Fälle des §294 StGB	246
2. Fälle des §248a StGB analog	247
3. Fälle des §303c StGB analog	251
G. Strafzumessungsregel des §292 Abs. 2 StGB	252
I. Allgemeines	252
II. Gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Begehung (Nr. 1)	255
1. Gewohnheitsmäßigkeit	255
2. Gewerbsmäßigkeit	256
3. Besondere persönliche Merkmale	257
III. Begehung in nicht weidmännischer Weise (Nr. 2)	258
1. Begehung zur Nachtzeit (1. Fall)	258
2. Begehung zur Schonzeit (2. Fall)	261
3. Begehung unter Anwendung von Schlingen (3. Fall)	263
4. Begehung in anderer nicht weidmännischer Weise	266
a. Grundsätze der Weidgerechtigkeit im Sinne von §1 Abs. 3 BJagdG	266
b. Weidmännlichkeit im Sinne von §292 Abs. 2 Nr. 2 StGB	266
5. Grund der Strafschärfung	270
IV. Gemeinschaftliche Begehung durch mehrere mit Schusswaffen ausgerüstete Beteiligte (Nr. 3)	271
V. Sonstige besonders schwere Fälle	273
VI. Irrtum über Merkmale eines Regelbeispiels	274
I. Sonstige Strafzumessungsgesichtspunkte	275
J. Einziehung	278
I. Allgemeines	278
II. Das Merkmal des „Jagdgeräts“	278
1. Weite Auslegung	279
2. Restriktive Auslegung	281
3. Vermittelnde Ansicht von Eser und Samson	283
4. Vermittelnde Meinung von Maurach und Schroeder	284

5. Differenzierende Ansicht von Schönemann	285
6. Eigene Meinung	286
a. Wortlautauslegung	286
b. Systematische Auslegung	287
c. Teleologische Auslegung	287
d. Bestimmtheitsgebot	289
e. Ablehnung der mittelmeinung von Eser	289
f. Stellungnahme zur differenzierenden Theorie	290
g. Rein subjektive Bestimmung des Jagdgerätes	293
h. Zwischenergebnis	294
i. Einschränkung mit Schäfer und Maurach/Schröder	294
j. Ergebnis	296
k. Insbesondere: Jagdgeräteeigenschaft von Kraftfahrzeugen	297
l. Gegenbeispiele für Gegenstände, die keine Jagdgeräte sind	298
III. Tiere	299
1. Enge Auslegung	300
2. Weite Auslegung	301
3. Noch weitere Auslegung nach Schönke/Schröder/Eser/Heine	301
4. Differenzierende Auffassung	302
5. Eigene Meinung	303
IV. „Mitsichführen“	308
V. Unerheblichkeit des fehlenden Eigentums des Beteiligten	310
VI. Erweiterte Einziehung nach §74 Abs. 2 und 3 sowie §74a StGB	312
VII. Anwendbarkeit der §§ 74b ff. auf die Fälle des §295 StGB	313
VIII. Praktische Bedeutung von §295 StGB	313
IX. Sinn und Zweck der Vorschrift	315
K. Entziehung des Jagdscheins	316
L. Verbot der Jagdausübung	319
Zusammenfassung	322
Abkürzungsverzeichnis	333
Literaturverzeichnis	339

Einführung:

A. Problemstellung:

Man könnte meinen, der Tatbestand der Jagdwilderei (§292 StGB) sei in einer modernen postindustriellen Dienstleistungsgesellschaft von stark abnehmendem Interesse. Ganz im Gegensatz dazu erfreut sich dieser Tatbestand aber in den letzten Jahrzehnten erneut verstärkter Aufmerksamkeit unter einem völlig neuen Blickwinkel. Eine im Vordringen befindliche Literaturströmung möchte dem Tatbestand der Jagdwilderei stärkeres Gewicht beilegen, indem sie postuliert, Schutzgut sei nicht lediglich das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten, sondern daneben sei auch das Volksgut des Wildbestandes mitgeschützt. Nach dieser Meinung hat der Wildereitstatbestand also zwei Schutzrichtungen: Zum einen schützt er unbestrittenermaßen ein Individualrechtsgut der Jagd- bzw. Jagdausübungsberechtigten, zum anderen soll aber auch ein Kollektivrechtsgut geschützt sein und zwar ein ökologisches.

Demgegenüber beharrt die konventionelle Auffassung darauf, daß der Wildereitstatbestand lediglich eine einfache Schutzrichtung habe, nämlich nur die Vermögensinteressen der Jagdausübungsberechtigten schütze, während die ökologischen Belange durch andere Straftatbestände, insbesondere solche im Nebenstrafrecht, geschützt würden.

Von der Entscheidung dieser Frage hängt die Lösung mannigfacher Einzelprobleme im Zusammenhang mit der – vor allem teleologischen – Auslegung des §292 StGB ab. Als Beispiele hierfür sind insbesondere die umstrittene analoge Anwendung des Straf-

antragserfordernisses des §248 a StGB in Fällen, in denen sich der Wilderer geringwertige Sachen aneignet, oder die Frage der Wirkung einer durch den Jagdberechtigten erteilten Erlaubnis zu nennen.

Soweit hier das für den Jagdbereich einschlägige Landesrecht analysiert wird, erfolgt dies schwerpunktmäßig anhand des bayerischen Landesrechts.

B. Gang der Untersuchung:

In dieser Untersuchung wird zuerst – unter Beschränkung auf das Wesentliche – die historische Entwicklung der Jagd und der Jagdwilderei- sowie Jagdfrevelstrafnormen seit der prähistorischen Zeit dargestellt. Danach folgt der den Schwerpunkt bildende dogmatische Teil der Arbeit.

Zu Beginn des dogmatischen Teils wird eine moderne Rechtsgutskonzeption des heutigen Wildereitbestandes erarbeitet. In diesem Zusammenhang werden die jüngsten dogmatischen Tendenzen im Hinblick auf eine doppelte Schutzrichtung des §292 StGB eingehend untersucht, der traditionellen Auffassung von der monistischen Schutzrichtung gegenübergestellt und die eigene Konzeption entwickelt.

Auf der Grundlage der hierbei gewonnenen Konzeption werden sodann im dritten Hauptteil die Einzelprobleme bei der Auslegung des Wildereitbestandes beleuchtet und kohärent gelöst.

Am Schluß der Arbeit erfolgt schließlich noch eine kurze Zusammenfassung der wesentlichen in der Untersuchung gewonnenen Ergebnisse in Thesenform.

**Erste
reita**

Die J
Zeit v
war :
ten -
sein.
in H
erwe
haup
daß
Schu
Dies
von .
on. I
derli
hera

Bem
Jagd
niss
- au
Revc
tung
wurt

1 Beh
2 Ku
3 Gü
4 Ku