

50. Urteil vom 2. Oktober 1914 i. S. Jaggi gegen
Staatsanwaltschaft des Kantons Bern.

Kassationsbeschwerde oder staatsrechtlicher Rekurs wegen einer auf das BG über Jagd und Vogelschutz sich stützenden Anwendung einer Jagdverordnungsbestimmung, die im Widerspruch zu einem frühern kantonalen Jagdgesetz steht?

A. — Der Rekurrent hat seit ungefähr zwei Jahren jeweilen im Herbst in einem Gebäude, das er über dem, sein Grundstück durchfliessenden sog. Rothenbach erstellt hatte, eine Falle auf Fischottern gestellt, und damit tatsächlich zwei Fischottern gefangen.

Er wurde wegen verbotenen Fallenlegens in Strafuntersuchung gezogen. Der Polizeirichter von Obersimmenthal sprach ihn frei; denn, so führte er aus, Art. 6 litt. b des BG über Jagd und Vogelschutz, welcher das Anbringen von Fangvorrichtungen jeder Art verbietet, gestatte eine Ausnahme für die Jagdberechtigten bezüglich der Fischotter. Nach Art. 12 des bernischen Jagdgesetzes vom 29. Juni 1832 sei dem Rekurrenten (als Grundeigentümer) das Legen von Fallen auf seinem Grundbesitz erlaubt gewesen. Diese Bestimmung sei weder durch das Bundesgesetz, noch durch die bernische Vollziehungsverordnung (welch' letztere in Art. 1 litt. a § 2 b das « Fallenlegen auf Raubwild » schlechthin bei Busse von 50 bis 200 Fr. verbietet) aufgehoben worden.

Die I. Strafkammer des bernischen Obergerichtes änderte durch Urteil vom 11. Juli 1914 diesen Entscheid dahin ab, dass sie den Rekurrenten der Widerhandlung gegen die Jagdpolizeivorschriften schuldig erklärte, und in Anwendung von Art. 1 litt. a § 2 litt. b der kantonalen Vollziehungsverordnung vom 26. Juli 1905 zum BG vom 24. Juni 1904 über Jagd und Vogelschutz, sowie Art. 368 und 468 StV zu einer Busse von 100 Fr. und den Kosten verurteilte.

Das Urteil beruht im wesentlichen auf der Erwägung:

Massgebend sei das in Art. 1 a, § 2 b der kantonalen Vollziehungsverordnung erlassene Verbot. Es sei nicht bundesrechtswidrig; denn das BG über Jagd und Vogelschutz habe in Art. 7 Al. 2 den Kantonen ausdrücklich die Befugnis eingeräumt, die vom Bund erlassenen Schutzbestimmungen zu erweitern, und noch weitere Vorschriften zum Schutze des Wildes aufzustellen, was hier geschehen sei. Und zwar habe das Bundesgesetz auch den Weg der blossen Verordnung als zulässig erklärt. Aus diesem Grund sei auch die Auffassung des Vorderrichters unrichtig, wonach aus Gründen des kantonalen Staatsrechts zur Aufstellung weiterer jagdpolizeilicher Vorschriften eine blosser Verordnung nicht genüge, vielmehr die Form des Gesetzes hätte angewendet werden müssen, soweit es sich um die Aufhebung oder Abänderung von Bestimmungen des bernischen Jagdgesetzes von 1832 gehandelt habe. Denn das Bundesgesetz gehe von der Auffassung aus, dass das Jagdpolizeiwesen, soweit es noch den Kantonen überlassen bleibe, von ihnen auf Grund des Bundesgesetzes und der eidg. Vollziehungsverordnung neu habe geordnet werden müssen. Als mit dem Bundesgesetz im Widerspruch stehend, und gemäss Art. 31 desselben aufgehoben seien daher alle früheren kantonalen Gesetze und Verordnungen zu betrachten, welche die nunmehr vom Bundesgesetz geregelte Materie (Jagd und Vogelschutz) beschlagen. Dem entsprechend habe der Kanton Bern in der Vollziehungsverordnung vom 26. Juli 1905 (Art. 1 litt. a) die neben dem Bundesgesetz noch fortgeltenden Bestimmungen des kantonalen Jagdgesetzes von 1832 bezeichnet und dem ersteren angepasst. Diese Bestimmungen gelten heute nicht kraft ihres Erlasses im Jahre 1832, sondern als Bestandteil der vom Regierungsrat befugtermassen auf Grund des Bundesgesetzes erlassenen und vom Bundesrat genehmigten Vollziehungsverordnung. Es sei deshalb nicht von Belang, ob sie mit den entsprechenden Artikeln des alten bernischen Jagdgesetzes übereinstim-

men oder nicht, und ihre Unverbindlichkeit könne nicht daraus hergeleitet werden, dass sie gegenüber jenen eine Änderung gebracht haben.

In Bezug auf den in die Vollziehungsverordnung aufgenommenen § 12 des alten Jagdgesetzes, lautend :

« Einem jeden Grundeigentümer oder Nutzniesser soll » erlaubt sein, selbst oder durch seinen Pächter oder » seine Leute, jedoch ohne Hunde zu gebrauchen, « Raub- » wild und nicht geschützte Vögel », durch welche seinen » Gütern Schaden zugefügt wird, innert den Marken des- » selben zu erlegen » führt das Urteil aus, dass dieser Paragraph den Grundeigentümer in der Art der Ausübung der Jagd nicht privilegieren wolle, und daher das Verbot des Fallenlegens auch hier gelte.

B. — Gegen dieses, ihm am 16. Juli 1914 eröffnete Urteil hat Jaggi am 2. September den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Aufhebung desselben. Er behauptet, es liege darin :

a) eine willkürliche Missachtung des Grundsatzes des bernischen Staatsrechts, dass die Gerichte das Recht und die Pflicht haben, regierungsrätliche Verordnungen auf ihre Verfassungsmässigkeit zu prüfen ;

b) eine Anwendung eines verfassungsmässig nicht zu Recht bestehenden Erlasses des Regierungsrates des Kantons, und (negativ) Nichtanwendung eines zu Recht bestehenden Gesetzes, und damit

c) eine Verletzung des Art. 4 BV und eine Ausserachtlassung des allgemeinen Grundsatzes *nulla poena sine lege*.

Damit werde auch geltend gemacht, Art 1 a § 2 b der bernischen Vollziehungsverordnung zum BG über Jagd und Vogelschutz stelle eine unstatthafte Abänderung, bzw. Erweiterung sowohl des kantonalen Gesetzesrechtes, als auch des Bundesrechtes dar, m. a. W. eine kantonalverfassungswidrige Kompetenzüberschreitung des Regierungsrates einerseits und eine Verletzung des bundesverfassungsmässigen Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gegenüber dem kan-

tonalen Recht (Art. 2 Übergangsbestimmungen zur BV) anderseits.

Die Begründung dieser Beschwerde lässt sich ungefähr dahin zusammenfassen :

Nach dem bernischen Jagdgesetz von 1832 (§ 12 in Verbindung mit § 2) sei das Anbringen von Fangvorrichtungen zum Zweck des Erlegens von Fischottern den Grundeigentümern erlaubt. Dieser Rechtszustand sei weder durch das Bundesgesetz betr. Jagd und Vogelschutz, noch durch die bernische Vollziehungsverordnung hiezu aufgehoben worden. Unrichtig sei die Meinung der Strafkammer, dass durch Art. 31 des Bundesgesetzes alle früheren kantonalen Gesetze und Verordnungen, die Jagd und Vogelschutz beschlagnahmten, aufgehoben worden seien. Das gelte nur von den im Widerspruch zum Bundesgesetz stehenden Gesetzen und Verordnungen. Das bernische Jagdgesetz sei aber zum grössten Teil im Einklang mit dem Bundesgesetz und stehe daher als Gesetz weiterhin in Kraft, speziell soweit es den Grundeigentümern das Fallenlegen für Fischottern gestatte. Freilich hätte der Kanton Bern gemäss Art. 7 des Bundesgesetzes das Recht gehabt, das Fallenlegen schlechthin zu verbieten, aber das hätte nur durch ein Gesetz geschehen können, nicht im Weg der regierungsrätlichen Verordnung, da ein Gesetz (die gesetzliche Erlaubnis des Fallenlegens) nur durch Gesetz abgeändert werden könne. Art. 1 des eidg. Jagdgesetzes habe den Kantonen die Befugnis nicht erteilt, das Jagdwesen im Widerspruch mit dem kantonalen Staatsrecht auf dem Verordnungs- statt auf dem Gesetzeswege zu ordnen.

Die kantonale Verordnung über Jagd und Vogelschutz (Art. 1 a § 2 b) verletze aber nicht nur die Grundsätze des bernischen Staatsrechts, sondern sie widerspreche auch dem Art. 2 der Übergangsbestimmungen zur BV: denn es sei unrichtig, anzunehmen, die Kantone hätten noch die Kompetenz zu Strafandrohungen, insbesondere für solche Tatbestände, die nach Art. 7 des Bundes-

gesetzes in Erweiterung der bundesrechtlichen Normen etwa aufgestellt werden. Aus den Materialien zum eidg. Jagdgesetz und aus dem Gesetz selbst gehe hervor, dass es keine kantonalen Strafbestimmungen in Jagdsachen mehr geben könne.

Das angefochtene Urteil beruhe somit auf der Anwendung eines nicht zu Recht bestehenden Rechtssatzes und auf der Ausserachtlassung des zu Recht bestehenden Vorbehaltes in § 2 des kantonalen Jagdgesetzes in Bezug auf das Fallenstellen der Grundeigentümer. Damit qualifiziere es sich als eine Verletzung des Art. 4 BV.

Unrichtig sei ferner die Verurteilung des Rekurrenten gestützt auf die Motivierung, wonach die *ratio* des Verbots des Fallenstellens in dessen Gefährlichkeit für die nicht jagdbaren Tiere liege; denn *in casu* sei diese Gefährlichkeit ausgeschlossen gewesen, weil die Falle in einem verschlossenen Gebäude aufgestellt war. Es verstosse gegen das allgemeine Rechtsempfinden, dass das Richten von Fallen in den abgeschlossenen Räumen strafbar sein solle.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung:

Das Bundesgericht hat, gestützt auf Art. 182 OG in ständiger Praxis daran festgehalten, dass ein staatsrechtlicher Rekurs in Bezug auf solche Urteile nicht erhoben werden kann, die auf dem Wege der Berufung oder der Kassationsbeschwerde hätten weiter gezogen werden können.

Im vorliegenden Fall ist es nun freilich eine kantonale Strafnorm, auf welcher das Urteil beruht, und eine Kassationsbeschwerde wegen unrichtiger Auslegung dieser Norm wäre nicht zulässig gewesen. Wohl aber konnte der Verurteilte mit diesem Rechtsmittel seine Verurteilung insofern anfechten, als er geltend machen wollte, dass durch die Anwendung der gedachten kantonalen Strafnorm Bundesrecht verletzt werde.

Die staatsrechtliche Beschwerde macht eine solche Verletzung von Bundesrecht geltend, indem sie sich

darauf gründet, dass der kantonale Richter zu Unrecht angenommen habe, das bernische Jagdgesetz von 1832 sei durch Art. 31 des BG über Jagd und Vogelschutz aufgehoben worden, und der Regierungsrat des Kantons Bern sei durch Art. 1 und 7 des BG über Jagd und Vogelschutz ermächtigt worden, eine Strafanordnung wegen Fallenlegens für Raubwild schlechthin auf dem blossen Verordnungswege zu erlassen. Denn die Frage, welche Tragweite dem Art. 31 des zitierten BG zukomme — ob eine bestimmte kantonale Rechtsnorm mit dem Bundesgesetz im Widerspruch stehe oder nicht — und die andere, ob das Bundesgesetz, indem es die Kantone ermächtigte, durch Gesetz oder Verordnung gewisse Bestimmungen betr. das Jagdwesen zu treffen, hinsichtlich der Verordnungskompetenz das jeweilige kantonale Staatsrecht habe vorbehalten wollen oder nicht — diese beiden Fragen unterstehen ausschliesslich dem Bundesrecht und waren daher auf dem Wege der Kassationsbeschwerde auszutragen.

Neben der behaupteten Verletzung des Bundesrechts beschwert sich der Rekurrent weiterhin auch über Verletzung des kantonalen Staatsrechts, indem er geltend macht, nach der Gestaltung dieses letzteren habe im Kanton Bern eine Abänderung des Jagdgesetzes (soweit dieses neben dem Bundesgesetz noch Bestand gehabt habe) nur auf dem Wege der Gesetzesrevision stattfinden können. Insoweit wäre demnach die Kassationsbeschwerde nicht zu Gebote gestanden, und es müsste auf die Beschwerde, da sie Verletzung kantonalen Verfassungsrechts und damit *implicite* Verletzung des Art. 4 BV geltend macht, eingetreten werden. Es ist jedoch zu beachten, dass diese Beschwerde auf einer Annahme beruht, die mit dem angefochtenen Urteil gerade in dem Punkt in Widerspruch steht, in welchem es nicht mehr in Widerspruch gesetzt werden kann. Das Urteil führt ausdrücklich aus, dass das bernische Jagdgesetz von 1832 kraft Bundesrechts (Art. 31 des Bundesgesetzes) aufgehoben

worden, und die bernische Regierung kraft Bundesrechts (Art. 1 und 7 des Bundesgesetzes) zum Erlass der betreffenden Vollziehungsverordnung ermächtigt worden sei. Diese beiden Erwägungen können, nach dem oben über die Zulässigkeit einer Kassationsbeschwerde Gesagten, heute nicht mehr angefochten werden. Darnach steht also urteilsmässig für den vorliegenden Fall fest, dass der Regierungsrat zum Erlass der Strafbestimmung, gestützt auf welche der Rekurrent verurteilt worden ist, kraft Bundesrechts kompetent war, und es bleibt kein Raum mehr für die Frage, ob sich die Kompetenz auch nach kantonalem Staatsrecht rechtfertigen lasse oder nicht. Letztere Frage könnte bloss dann eine Rolle spielen, wenn noch offen stände, ob das Bundesgesetz von sich aus die Verordnungs-kompetenz habe regeln können; allein gerade hierüber ist, nachdem die Kassationsbeschwerde unterlassen wurde, der Entscheid der Strafkammer endgültig und verbindlich geworden.

Es kann also auf den Rekurs auch insoweit nicht eingetreten werden, als er eine Verletzung des kantonalen Verfassungsrechtes behauptet.

Damit entzieht sich der Rekurs der Beurteilung des Bundesgerichts überhaupt, insoweit er sich darauf stützt, dass die gegen den Rekurrenten angewandte Strafnorm ungültig sei.

Daneben beschwert sich der Rekurrent freilich auch wegen unrichtiger Anwendung dieser Norm, indem er behauptet, dass dabei die Bestimmung des § 12 in Art. 1 a der Vollziehungsverordnung zu Unrecht ausser Acht gelassen worden sei. Aber auf diese Beschwerde kann deshalb nicht eingetreten werden, weil es sich um Anwendung kantonalen Gesetzesrechtes handelt, und der Rekurrent die Entscheidung der Strafkammer zwar als unrichtig, nicht aber als willkürlich ansieht.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

B. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

BUNDESSTRAFRECHT

CODE PÉNAL FÉDÉRAL

51. Urteil vom 5. November 1914 i. S. Weber
gegen Staatsanwaltschaft des Mittellandes des Kantons Bern.

Art. 54 litt. a BStR bezieht sich nicht auf die Aneignung von in Postsendungen enthaltenen Gegenständen, die Geldwert besitzen. — Bei Konkurrenz von Verbrechen, die teils dem eidgenössischen, teils dem kantonalen Rechte unterstehen, ist für die Bestrafung die bundesrechtliche Vorschrift des Art. 33 BStR massgebend.

A. — Der Kassationskläger Weber war vom Jahre 1908 an als Oberbriefträger auf dem Hauptpostbureau in Bern tätig. Er besorgte seit mehreren Jahren die Verteilung der ankommenden Briefe unter die einzelnen Briefträger. Dabei öffnete er oft uneingeschriebene Briefe und, wenn er darin Papier- oder Bargeld fand, so eignete er sich dieses an und steckte in der Regel auch den Brief ein.

Infolgedessen erhob der Staatsanwalt des bernischen Mittellandes gegen ihn u. a. Anklage wegen Diebstahls nach Art. 209 und 211 Ziff. 1 bern. StGB, sowie wegen Unterschlagung und widerrechtlicher Eröffnung von Postsendungen im Sinne des Art. 54 litt. a und b BStR.

B. — Durch Urteil vom 6. August 1914 hat die Assisenkammer des Kantons Bern den Kassationskläger der erwähnten Vergehen schuldig erklärt und ihn « in Anwendung der . . . Art. 211 Ziff. 1 . . . 59 . . . StrG . . . , Art. 54 litt. a und b BStR . . . » verurteilt:

« 1. peinlich zu 18 Monaten Zuchthaus, abzüglich 4 Monate Untersuchungshaft, bleiben zu verbüssen 14 Monate Zuchthaus. »