

## **BGE 129 IV 296**

Bundesgericht (BGE), 2003-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_129\\_IV\\_296](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_129_IV_296)

FR: ATF 129 IV 296

IT: DTF 129 IV 296

### **Regeste**

Regeste Entzug der Jagdberechtigung (Art. 20 Abs. 1 JSG); bedingter Vollzug (Art. 41 StGB). Der Entzug der Jagdberechtigung im Sinne von Art. 20 Abs. 1 JSG ist keine Massnahme, sondern eine Nebenstrafe. Er kann daher bedingt erfolgen (E. 2).

Regeste Retrait de l'autorisation de chasser (art. 20 al. 1 LChP); sursis (art. 41 CP). Le retrait de l'autorisation de chasser, au sens de l'art. 20 al. 1 LChP, ne constitue pas une mesure mais une peine accessoire. Il peut donc être prononcé avec sursis (consid. 2).

Regesto Ritiro dell'autorizzazione di caccia (art. 20 cpv. 1 LCP); sospensione condizionale della pena (art. 41 CP). Il ritiro dell'autorizzazione di caccia ai sensi dell'art. 20 cpv. 1 LCP non è una misura, bensì una pena accessoria. Come tale ammette un'eventuale sospensione condizionale (consid. 2).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. a JSG wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Busse bestraft, wer vorsätzlich und ohne Berechtigung Tiere jagdbarer und geschützter Arten jagt oder tötet sowie Tiere geschützter Arten einfängt, gefangenhält oder sich aneignet. Nach der Auffassung der Vorinstanz wäre der Beschwerdeführer als Wildhüter gestützt auf die massgebenden eidgenössischen und kantonalen Vorschriften zweifellos berechtigt gewesen, die zwei Steingeissen im Rahmen jagdplanerischer Massnahmen zu erlegen. Er sei aber nicht berechtigt gewesen, zum Abschuss Y., der kein Wildhüter sei, als Hilfsperson beizuziehen. Y. sei zum Abschuss nicht befugt gewesen. Der Beschwerdeführer habe damit Y. im Sinne von Art. 24 Abs. 1 StGB zur vorsätzlichen Widerhandlung gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. a JSG angestiftet. Ein Rechtsirrtum im Sinne von Art. 20 StGB liege nicht vor. Der Beschwerdeführer stellt in seiner eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht mehr in Abrede, dass er sich der Anstiftung zur Widerhandlung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 lit. a JSG schuldig gemacht hat, und er beruft sich auch nicht mehr auf Rechtsirrtum.

#### **E. 2**

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 20 Abs. 1 lit. b JSG die Jagdberechtigung für die Dauer eines Jahres entzogen. Sie hat die Prüfung der Frage, ob insoweit der bedingte Vollzug zu gewähren sei, abgelehnt mit der Begründung, dass der Entzug der Jagdberechtigung entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers keine Nebenstrafe, sondern eine Massnahme sei und daher ein bedingter Vollzug von vornherein ausser Betracht falle. Der Beschwerdeführer hält diese Auffassung für bundesrechtswidrig.

#### **E. 2.1**

Art. 20 JSG ("Entzug und Verweigerung der Jagdberechtigung") bestimmt: Die Jagdberechtigung wird vom Richter für mindestens ein Jahr und höchstens zehn Jahre entzogen, wenn der Träger der Berechtigung: BGE 129 IV 296 S. 299 a. vorsätzlich oder fahrlässig eine Person auf der Jagd tötet oder erheblich verletzt; b. eine Widerhandlung nach Artikel 17 als Täter, Anstifter oder Gehilfe vorsätzlich begangen oder versucht hat. Der Entzug gilt für die ganze Schweiz. Die Kantone können weitere Entzugsgründe sowie Verweigerungsgründe festlegen. Die gestützt darauf erlassenen administrativen Verfügungen gelten nur für den betreffenden Kanton. Zu prüfen ist vorliegend allein, ob der bundesrechtlich vorgesehene Entzug der Jagdberechtigung im Sinne von Art. 20 Abs. 1 JSG, der gemäss Art. 20 Abs. 2 JSG für die ganze Schweiz gilt, als Nebenstrafe oder als Massnahme zu qualifizieren ist. Nicht zu prüfen ist demgegenüber die rechtliche Qualifikation des Entzugs der Jagdberechtigung, welchen die Kantone gestützt auf Art. 20 Abs. 3 JSG aus weiteren Gründen vorsehen können. Für die Frage der Gewährung des bedingten Vollzugs ist entscheidend, ob der Entzug der Jagdberechtigung im Sinne von Art. 20 Abs. 1 JSG eine Massnahme oder aber eine Nebenstrafe ist. Gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann unter den darin genannten Voraussetzungen der Richter den Vollzug einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 18 Monaten oder einer Nebenstrafe aufschieben. Die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches finden gemäss Art. 333 Abs. 1 StGB auf Taten, die in andern Bundesgesetzen mit Strafe bedroht sind, insoweit Anwendung, als diese Bundesgesetze nicht selbst Bestimmungen aufstellen. Das Jagdgesetz enthält betreffend den bedingten Vollzug keine Regelung. Demnach findet insoweit auf Widerhandlungen gegen das Jagdgesetz Art. 41 StGB Anwendung. Somit kommt für den Entzug der Jagdberechtigung im Sinne von Art. 20 Abs. 1 JSG der bedingte Vollzug in Betracht, wenn er als Nebenstrafe zu qualifizieren ist. Stellt dieser Entzug der Jagdberechtigung dagegen eine Massnahme dar, ist die Gewährung des bedingten Vollzugs ausgeschlossen. Das Bundesgericht hat sich noch nie vertieft mit der Frage befasst, ob der Entzug der Jagdberechtigung im Sinne von Art. 20 Abs. 1 JSG eine Massnahme oder eine Nebenstrafe beziehungsweise ob der bedingte Vollzug möglich sei. Allerdings hat es in mehreren Entscheiden zu Art. 58 des früheren Bundesgesetzes über Jagd und Vogelschutz vom 10. Juni 1925 den Entzug der Jagdberechtigung, entsprechend dem Gesetzestext, ohne weiteres als Nebenstrafe bezeichnet (siehe etwa BGE 114 IV 81 ; BGE 110 Ia 155 ; BGE 94 IV 10 E. 2). BGE 129 IV 296 S. 300

## **E. 2.2**

Ob eine bestimmte Sanktion als Nebenstrafe oder als Massnahme zu qualifizieren ist, entscheidet sich allein nach ihrer formellen gesetzlichen Klassifikation (STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil II, 1989, § 1 N. 22, § 4 N. 16; ROLAND M. SCHNEIDER, Basler Kommentar, StGB I, 2003, Art. 41 StGB N. 44; DOMINIK ZEHNTNER/ERICH ZÜBLIN, Basler Kommentar, StGB I, 2003, N. 3 vor Art. 51 StGB ; vgl. auch BGE 77 IV 143 E. 1; BGE 104 IV 222 E. 2c). Nicht massgebend ist somit, wie eine bestimmte Sanktion materiell, von der Sache her, zu beurteilen ist, ob mithin der Straf- oder der Massnahmekarakter überwiegt. Für eine Sanktion, die nach der formalen gesetzlichen Qualifikation eine Nebenstrafe ist (siehe zum Beispiel Art. 51-56 StGB), kann gestützt auf Art. 41 Ziff. 1 StGB der bedingte Vollzug gewährt werden, auch wenn die Sanktion von der Sache her vorwiegend als Massnahme erscheint. Allerdings hat das Bundesgericht in BGE 108 IV 158 ausführlich dargelegt, aus welchen Gründen die vom Richter angeordnete Veröffentlichung des Urteils im Sinne von Art. 61 StGB, die nach der formalen gesetzlichen Qualifikation eine Massnahme ist, im konkreten Fall überwiegt

Massnahme- und nicht Strafcharakter habe und daher der bedingte Vollzug ausgeschlossen sei. Aus dieser Entscheidung, dessen Regeste im Übrigen lediglich eine Eventualerwägung wiedergibt, kann indessen nicht der Schluss gezogen werden, dass für eine Sanktion, die nach der formalen gesetzlichen Qualifikation eine Nebenstrafe ist, der bedingte Vollzug gleichwohl deshalb ausgeschlossen sei, weil - allgemein oder im konkreten Anwendungsfall - der Massnahmencharakter überwiege. Dass der Entzug der Jagdberechtigung im Sinne von Art. 20 Abs. 1 JSG gemäss einer Bemerkung im angefochtenen Entscheid vor allem auch den Charakter einer sichernden Massnahme hat, bedeutet somit entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht, dass er keine Nebenstrafe, sondern eine Massnahme sei.

### **E. 2.3**

Das Jagdgesetz bestimmt nicht ausdrücklich, ob der Entzug der Jagdberechtigung im Sinne von Art. 20 Abs. 1 JSG eine Nebenstrafe oder eine Massnahme ist. Eine Sanktion kann, wie sich schon aus dem Begriff ergibt, nur Nebenstrafe sein, wenn sie neben einer Hauptstrafe, d.h. neben einer Freiheitsstrafe oder einer Busse, ausgefällt wird; der Betroffene muss mithin wegen einer Straftat verurteilt und bestraft worden sein (siehe etwa Art. 51-56 StGB). Aus Art. 20 Abs. 1 JSG geht nicht deutlich hervor, ob dem Träger die Jagdberechtigung nur unter der Voraussetzung entzogen werden kann, dass er wegen den in lit. a BGE 129 IV 296 S. 301 und lit. b genannten Verhaltensweisen vom Richter auch tatsächlich verurteilt und bestraft worden ist. Das zurzeit geltende Jagdgesetz vom 20. Juni 1986 ersetzt das Bundesgesetz über Jagd und Vogelschutz (JVG) vom 10. Juni 1925. Dessen Art. 58 bestimmte unter anderem in den Absätzen 1 und 2 Folgendes: Der Ausschluss von der Jagdberechtigung wird als Nebenstrafe ausgesprochen. Die kürzeste Dauer des Ausschlusses ist drei Jahre, die längste Dauer zehn Jahre. Die Wirkung der Nebenstrafe erstreckt sich auf das ganze Gebiet der Schweiz. Wer sich einer vorsätzlichen Übertretung der Art. 39 Abs. 1 oder 43 Ziff. 1 schuldig macht, ist von der Jagdberechtigung auszuschliessen. ... Der Ausschluss von der Jagdberechtigung wurde mithin im früheren Bundesgesetz über Jagd und Vogelschutz ausdrücklich als Nebenstrafe bezeichnet. Es gibt keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Entzug der Jagdberechtigung nach dem geltenden Art. 20 Abs. 1 JSG, anders als gemäss dem früheren Art. 58 JVG, nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nicht eine Nebenstrafe, sondern eine Massnahme sein soll. Im Gegenteil enthalten die Gesetzesmaterialien zum geltenden Jagdgesetz Hinweise darauf, dass es sich dabei nach der Auffassung des Gesetzgebers um eine Nebenstrafe handelt. Art. 20 JSG entspricht im Wesentlichen Art. 20 des bundesrätlichen Entwurfs, der wie folgt lautete (siehe BBl 1983 II 1197 ff., 1229 f.): Die Jagdberechtigung wird entzogen, wenn der Berechtigte: a. vorsätzlich oder grobfahrlässig eine Person auf der Jagd tötet oder verletzt; b. eine Widerhandlung nach Artikel 16 als Täter, Anstifter oder Gehilfe begangen oder versucht hat. Die Jagdberechtigung wird vom Richter für mindestens ein Jahr und höchstens zehn Jahre entzogen. Der Entzug gilt für die ganze Schweiz. Die Kantone können weitere Entzugs- und Verweigerungsgründe festlegen. Die gestützt darauf erlassenen administrativen Verfügungen gelten nur für den betreffenden Kanton. In der Botschaft des Bundesrates wird dazu Folgendes festgehalten (BBl 1983 II 1197 ff., 1217): "Im Artikel 20 wird vorgeschrieben, dass der Entzug der Jagdberechtigung als Nebenstrafe auf Grund von Vergehen nach Artikel 16 vom Richter verfügt wird. Damit ist gewährleistet, dass bei solchen Vergehen gesamtschweizerisch gleich vorgegangen wird. Diese Strafen BGE 129 IV 296 S. 302 gelten denn auch für die ganze Schweiz. Die Kantone können jedoch weitere Entzugs- und Verweigerungsgründe festlegen und mit administrativem Entzug der Jagdberechtigung belegen. Solche Massnahmen gelten allerdings nur für den

entsprechenden Kanton." > Im Ständerat, der den Gesetzesentwurf als Erstrat behandelte, beantragte dessen Kommission im Wesentlichen, von redaktionellen Änderungen abgesehen, Zustimmung zu Art. 20 des bundesrätlichen Entwurfs. Ständerat Cavelti stellte den Antrag, anstatt des obligatorischen Entzugs ("Die Jagdberechtigung wird vom Richter ... entzogen ...") lediglich einen fakultativen Entzug ("Die Jagdberechtigung kann vom Richter ... entzogen werden ...") vorzusehen. Zur Begründung führte er aus, der Richter sollte in Würdigung aller Umstände darüber entscheiden, ob die Jagdberechtigung im konkreten Falle entzogen werden soll oder nicht. An und für sich sei das eine Selbstverständlichkeit; denn es gehöre zu den wesentlichen Aufgaben des Richters, die Strafe, inklusive Nebenstrafe, und um eine solche handle es sich beim Entzug des Patentbesitzes, den konkreten Verhältnissen anzupassen. So könne der Richter gemäss Art. 16 bei Jagdvergehen Gefängnis bis zu einem Jahr oder auch nur Busse aussprechen. Art. 20 aber, der den Entzug der Jagdberechtigung regle (also eine Nebenstrafe), sei viel strenger als Art. 16 (siehe AB 1984 S 484 ff., S. 503). Bundesrat Egli antwortete, es treffe zu, dass im Nebenstrafrecht des Strafgesetzbuches die fakultative und die obligatorische Form für den Richter vorkämen. Der Richter könne nach manchen Gesetzen Nebenstrafen verfügen, in anderen Fällen müsse er sie verfügen. Bundesrat Egli votierte für den obligatorischen Entzug, um zu vermeiden, dass gemäss den Besonderheiten in den Kantonen willkürliche Unterschiede entstünden. Der Ständerat stimmte indessen dem Antrag von Cavelti, wonach der Entzug bloss fakultativ sein soll, mit 19 zu 13 Stimmen zu (AB 1984 S 484 ff., S. 504). Der Nationalrat votierte demgegenüber, seiner Kommission folgend, wie der Bundesrat für den obligatorischen Entzug (AB 1985 N 2126 ff., S. 2174). In der Folge stimmte der Ständerat dem obligatorischen Entzug zu (AB 1986 S 218 ff., S. 221). Der Entzug der Jagdberechtigung wird mithin in der Botschaft des Bundesrates und wurde auch von Ständerat Cavelti sowie von Bundesrat Egli in den Verhandlungen des Ständerats als Nebenstrafe bezeichnet. Dieser Qualifikation wurde von keiner Seite widersprochen. Sie entsprach im Übrigen, wie dargelegt, der Qualifikation des Ausschlusses von der Jagdberechtigung im damals geltenden Bundesgesetz über Jagd und Vogelschutz von 1925. Es gibt keine Anhaltspunkte BGE 129 IV 296 S. 303 dafür, dass dieser Begriff stets in einem untechnischen Sinne etwa deshalb verwendet worden sei, weil die Sanktion nicht von einer Verwaltungsbehörde, sondern vom Richter auszusprechen ist.

#### **E. 2.4**

Wohl ist der Entzug der Jagdberechtigung im Sinne von Art. 20 Abs. 1 JSG unter den darin genannten Voraussetzungen obligatorisch. Dies bedeutet indessen entgegen einer Bemerkung im angefochtenen Entscheid nicht, dass er eine Massnahme und daher der bedingte Vollzug ausgeschlossen sei. Zwar sind beispielsweise die im Strafgesetzbuch vorgesehenen Nebenstrafen ( Art. 51-56 StGB ), mit Ausnahme der Amtsunfähigkeit im Sinne von Art. 51 Ziff. 1 StGB , fakultativ. Ob eine Sanktion eine Nebenstrafe oder eine Massnahme ist, hängt indessen nicht entscheidend davon ab, ob sie fakultativ oder obligatorisch ist. Der im früheren JVG ausdrücklich als Nebenstrafe geregelte Ausschluss von der Jagdberechtigung war ebenfalls obligatorisch.

#### **E. 2.5**

Die vorsätzliche Widerhandlung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 JSG wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Busse bestraft. Es genügt, entsprechend den allgemeinen Regeln, Eventualvorsatz. Der Entzug der Jagdberechtigung ist gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. b JSG obligatorisch nicht nur gegenüber dem Täter und bei vollendeter Tat, sondern auch

gegenüber dem Anstifter und Gehilfen sowie beim Versuch. Art. 20 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 17 Abs. 1 JSG erfasst offenkundig auch Verhaltensweisen, die im konkreten Einzelfall als Bagatellen angesehen werden können. Es ist auch aus diesem Grunde sachgerecht, den nach der gesetzgeberischen Entscheidung obligatorischen Entzug der Jagdberechtigung nicht als Massnahme, sondern als Nebenstrafe zu qualifizieren mit der Folge, dass der bedingte Vollzug möglich ist, wenn die Voraussetzungen von Art. 41 StGB erfüllt sind.

#### **E. 2.6**

Allerdings sieht der neue Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches gemäss Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 (BBl 2002 S. 8240 ff.) das Institut der Nebenstrafe nicht mehr vor. Von den Sanktionen, die nach dem geltenden Strafgesetzbuch als Nebenstrafen geregelt sind, soll einzig das Berufsverbot übrig bleiben, welches nach dem neuen Recht, in Art. 67 nStGB, als andere Massnahme geregelt ist (siehe zum Ganzen die Botschaft des Bundesrates, BBl 1999 S. 1979 ff., 2101 ff.). Diese Entwicklung ist indessen kein hinreichender Grund, eine Sanktion in einem allfälligen Zweifelsfall - zu Ungunsten des Betroffenen - nicht als Nebenstrafe, sondern als andere Massnahme zu qualifizieren mit der Folge, dass die Gewährung des bedingten Vollzugs von vornherein ausser Betracht fällt. BGE 129 IV 296 S. 304

#### **E. 2.7**

Der Entzug der Jagdberechtigung im Sinne von Art. 20 Abs. 1 JSG ist somit eine Nebenstrafe. Mehr Gründe sprechen für als gegen diese Auffassung. Damit ist gemäss Art. 41 StGB der bedingte Vollzug möglich. Die Auffassung der Vorinstanz, der bedingte Vollzug falle von vornherein ausser Betracht, weil der Entzug der Jagdberechtigung im Sinne von Art. 20 Abs. 1 JSG eine Massnahme sei, verstösst gegen Bundesrecht. Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist demnach gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese prüfe, ob die Voraussetzungen für einen bedingten Vollzug des Entzugs der Jagdberechtigung erfüllt seien.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.