

funden. Dem Gesetzgeber ist weder entgangen, dass der Richter häufig in die Lage kommen kann, für ein Verbrechen oder Vergehen bloss Haft oder Busse auszusprechen, noch dass in diesem Falle der bedingte Strafvollzug für eine frühere Tat in gleicher Weise widerrufen werden muss, wie wenn für das während der Probezeit begangene Verbrechen oder Vergehen Zuchthaus oder Gefängnis ausgesprochen wurde. Als man im Nationalrat erfolglos beantragte, der Richter solle ermächtigt werden, die Strafe ausnahmsweise nicht vollziehen zu lassen, wenn das neue Verbrechen oder Vergehen geringfügiger Art ist, wies der Antragsteller darauf hin, dass sonst beispielsweise eine achtmonatige Gefängnisstrafe auch vollzogen werden müsse, wenn der Verurteilte wegen einer während der Probezeit begangenen Ehrverletzung bloss mit dreissig oder vierzig Franken gebüsst wird (StenBull, Sonderausgabe 636). Die Auffassung der gesetzgebenden Behörden wird verstanden, wenn man bedenkt, dass der bedingte Strafvollzug auch Gegner hatte und man daher die Gewähr haben wollte, dass die Probezeit zu einer wirklichen Erprobungszeit werde, in welcher der Verurteilte sich muster-gültig hüten soll, vorsätzlich ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, mag es auch bloss ein leichtes sein. Übrigens ist nicht jedes Vergehen, für das bloss Haft oder Busse ausgesprochen wird, so leicht, dass es die Anordnung des Vollzugs einer bedingten Freiheitsstrafe, die ja ihrerseits auch bloss auf Haft gelautet zu haben braucht, nie rechtfertigen würde, kann doch Haft bis drei Monate dauern und die Busse in der Regel bis zwanzigtausend Franken, beim Handeln aus Gewinnsucht sogar noch mehr betragen. Haft und Busse in dieser Höhe können freilich auch für blosser Übertretungen verhängt werden und führen in solchen Fällen nicht zum Widerruf des bedingten Strafvollzuges. Wenn aber nach der Strafandrohung schon ein Verbrechen oder Vergehen vorliegt und eine so lange Haft oder eine so hohe Busse ausgesprochen wird, lassen sich gegen den Wortlaut des Art. 41 Ziff. 3 keine Billigkeits-

erwägungen mehr anrufen. Nicht folgerichtig ist dann eher, dass bei gleichen Strafen nicht auch die Übertretungen den Widerruf nach sich ziehen.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

17. Urteil des Kassationshofes vom 10. Juli 1946 i. S. Möri gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau und Kappeler.

1. *Art. 137 Ziff. 1 StGB.* Diebstahl ist auch möglich an einer Sache, die beweglich gemacht werden muss, bevor sie weggenommen werden kann.
2. *Art. 335 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.* Die Kantone dürfen die Wegnahme stehenden Holzes und nicht eingesammelter Feld- oder Gartenfrüchte von geringem Wert mit blosser Übertretungsstrafe bedrohen. Tun sie es nicht, so ist die Tat als Diebstahl (Art. 137 StGB) oder Entwendung (Art. 138 StGB) zu bestrafen.
1. *Art. 137 ch. 1 CP.* Le vol peut aussi porter sur une chose qui doit être rendue mobilière avant de pouvoir être soustraite.
2. *Art. 335 ch. 1 al. 1 CP.* Les cantons peuvent frapper d'une simple peine contraventionnelle la soustraction de bois sur pied ou de produits agricoles ou horticoles non récoltés de peu de valeur. Lorsqu'un canton n'a pas fait usage de cette faculté, l'acte doit être réprimé comme vol (art. 137 CP) ou comme larcin (art. 138 CP).
1. *Art. 137, cifra 1 CP.* Il furto può perpetrarsi anche su una cosa che dev'essere resa mobile prima di poter essere sottratta.
2. *Art. 335, cifra 1, cp. 1 CP.* I Cantoni possono punire come una semplice contravvenzione il fatto di portar via legua non ancora tagliata o prodotti agricoli od orticoli non ancora raccolti, purchè di poco valore. Se il Cantone non si è valso di siffatta competenza, l'atto dev'essere punito come un furto (art. 137 CP) o come una sottrazione di poca entità (art. 138 CP).

A. — Landwirt Möri wurde am 28. Februar 1946 vom Bezirksgericht Zurzach wegen Diebstahls zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von zehn Tagen und gegenüber dem Zivilkläger Kappeler zu hundert Franken Schadenersatz verurteilt, weil er im Herbst 1945 absichtlich und unberechtigterweise durch sein Vieh die Wiese Kappelers vollständig hatte abweiden lassen. Die Beschwerde des Verurteilten wurde vom Obergericht des Kantons Aargau am 31. Mai 1946 abgewiesen.

B. — Möri führt Nichtigkeitsbeschwerde mit den Anträgen, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben, er sei von Schuld und Strafe freizusprechen und die Forderung des Zivilklägers sei auf den Zivilweg zu verweisen. Zur Begründung macht der Beschwerdeführer geltend, die Bestimmung über Diebstahl sei nicht anwendbar, weil mit Grund und Boden verbundene Feldfrüchte und Gras nicht bewegliche Sachen seien. Feldfrevel sei zudem ein dem Übertretungsstrafrecht der Kantone vorbehaltenes Tatbestand, im Kanton Aargau aber nicht strafbar. Man dürfe nicht an Stelle des aufgehobenen alten kantonalen Strafrechts, das den Feldfrevel als qualifizierten Diebstahl behandelt habe, Art. 137 StGB anwenden.

C. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Indem der Beschwerdeführer das Gras hat abweiden lassen, hat er es zur beweglichen Sache gemacht. Dass es vorher als Bestandteil des Grundstückes unbeweglich war, steht der Anwendung des Art. 137 Ziff. 1 StGB nicht im Wege. Einen Grund, der den Gesetzgeber hätte veranlassen können, die Tat dann nicht als Diebstahl zu behandeln, wenn der Täter die Sache vor der Wegnahme zuerst beweglich machen muss, vermag der Beschwerdeführer nicht zu nennen.

2. — Im Entwurf des Bundesrates war Wald- und Feldfrevel, d. h. die in der Absicht unrechtmässiger Bereicherung erfolgende Wegnahme stehenden Holzes oder nicht eingesammelter Feld- oder Gartenfrüchte von geringem Wert mit Haft oder Busse bedroht, im Vergleich zum Diebstahl also privilegiert (Art. 299). Die Bundesversammlung strich diese Bestimmung zusammen mit anderen, um dem kantonalen Übertretungsstrafrecht mehr Raum zu geben (StenBull, Sonderausgabe, NatR 506 f., StR 235). Daher sind die Kantone befugt, die erwähnte Privilegierung vorzunehmen, d. h. den Wald- und den Feldfrevel

mit blosser Übertretungsstrafe zu bedrohen (Art. 335 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Machen sie von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch, so zieht die Wegnahme stehenden Holzes oder nicht eingesammelter Feld- oder Gartenfrüchte gleich wie die Wegnahme anderer beweglicher Sachen die Strafe des Diebstahls (Art. 137 StGB) oder der Entwendung (Art. 138 StGB) nach sich. Selbst wenn der vom Obergericht widerlegte Standpunkt des Beschwerdeführers, wonach das aargauische Recht den Wald- und den Feldfrevel nicht mehr mit Strafe bedrohe, richtig wäre, müsste daher die eidgenössische Bestimmung über Diebstahl angewendet werden. Im vorliegenden Falle gilt sie aber schon deshalb, weil das abgeweidete Gras nach der verbindlichen Feststellung der kantonalen Instanzen hundert Franken wert war, ein Betrag, der nicht gering ist und daher der Anwendung der kantonalen Bestimmung über Feldfrevel von Bundesrechts wegen entgegensteht.

3. — Auf den Zivilpunkt ist nicht einzutreten (Art. 277quater Abs. 2, Art. 271 Abs. 2 BStP).

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde im Strafpunkt wird abgewiesen; im Zivilpunkt wird darauf nicht eingetreten.

18. Urteil des Kassationshofes vom 5. Juli 1946 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft gegen Graf.

*Art. 139 StGB.* Fälle, in denen der Räuber das Opfer mit dem Tode bedroht hat, die Drohung aber nicht ausführbar war, sind als einfacher Raub (Art. 139 Ziff. 1) zu ahnden.

*Art. 139 CP.* Lorsque l'auteur du brigandage a menacé sa victime de mort, mais n'était pas en mesure de mettre sa menace à exécution, il doit être puni pour brigandage simple (art. 139 ch. 1).

*Art. 139 CP.* Se il colpevole d'una rapina ha minacciato di morte la sua vittima, ma non era in grado di porre in atto la sua minaccia, dev'essere punito per rapina semplice (art. 139, cifra 1).