

*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 vorbehaltener 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).

A. — Der neunzehnjährige und vermindert zurechnungsfähige Graf stellte sich am Nachmittag des 16. April 1945 in der Absicht, jemanden zu berauben, mit einem nicht gebrauchsfähigen und ungeladenen Revolver und ohne Munition zu haben an einem Fussweg auf. Als der siebzehnjährige Spaziergänger Weber daherkam, trat ihm Graf überraschend in den Weg, richtete den Revolver auf ihn und befahl ihm: «Stille stehen und auspacken!» Weber erhob seinen Stock und machte Miene, dreinzuschlagen. Dadurch konnte er sich Graf vom Leibe halten und sich entfernen.

B. — Am 3. Juli 1945 verurteilte das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft Graf wegen versuchten Raubes im Sinne des Art. 139 Ziff. 1 StGB zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von acht Monaten. Es legte das Gesetz dahin aus, dass Ziffer 1 des Art. 139 dann anzuwenden sei, wenn der Täter die Drohung mit dem Tode nicht ernst meint, aber der Bedrohte sie als ernst gemeint empfindet, Ziffer 2 dagegen, wenn der Täter die Drohung mit dem Tode wahr zu machen beabsichtigt, was nur der Fall sein könne, wenn die zur Drohung benutzten Mittel sich eignen, den angedrohten Erfolg herbeizuführen.

C. — Der Staatsanwalt des Kantons Basel-Landschaft ficht dieses Urteil mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Er beantragt, es sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung unter Anwendung von Art. 139 Ziff. 2 StGB an das Obergericht zurückzuweisen.

D. — Graf beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung:*

1. — Nach Art. 139 Ziff. 1 StGB ist des einfachen Raubes unter anderem schuldig und mit Zuchthaus oder mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten zu bestrafen, wer in der Absicht, einen Diebstahl zu begehen, eine Person mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben bedroht. Art. 139 Ziff. 2 dagegen will den Räuber unter anderem dann mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren

bestraft wissen, wenn er jemanden mit dem Tode bedroht. Wer jemanden mit einer Gefahr für das Leben (d'un danger pour la vie) und wer ihn mit dem Tode (de mort) bedroht, tut jedoch dasselbe. Seine Tat weist somit nach dem Wortlaut des Gesetzes sowohl die Merkmale des einfachen als auch die des ausgezeichneten Raubes auf.

Dieser Widerspruch erklärt sich aus der Entstehungsgeschichte. Während nach dem Vorentwurf von 1894, Art. 73, der einfache Raub erforderte, dass der Täter das Opfer «schwer bedrohte», und nach dem Vorentwurf von 1908, Art. 84, dass er es «gefährlich bedrohte», beschloss die zweite Expertenkommission zunächst, zu sagen: «Wer ..... mit einer gegenwärtigen persönlichen Gefahr bedroht» (Protokoll 2 308 und 540). Die Redaktionskommission setzte in der Vorlage vom März 1913 statt dessen «wer ..... eine Person mit einer gegenwärtigen Gefahr bedroht» (Protokoll 3 14). Gegen diese Fassung wurde in der zweiten Lesung der Expertenkommission Einspruch erhoben mit der Begründung, durch Weglassung des Wortes «persönlich» vor «Gefahr» werde der Begriff des Raubes ausserordentlich erweitert, da jetzt auch Gefahren für das Eigentum darunter fielen. Der Redner schlug vor, entweder wieder «persönlich» einzustellen oder zu sagen «Gefahr für Leib und Leben». Man entschied sich für die letztere Wendung, weil die Bedrohung eines dem Opfer nahe stehenden Dritten von der Bestimmung sonst nicht erfasst worden wäre (Protokoll 3 58). Man übersah, dass man damit eine Fassung wählte, die sich mit der Umschreibung des ausgezeichneten Raubes nicht reimte, erblickten doch die Vorentwürfe schon von Anfang an in der Drohung «mit dem Tode» einen Grund zur schärferen Bestrafung.

2. — Die Vorinstanz versucht, der Ziffer 1 und 2 des Art. 139 dadurch einen vernünftigen Sinn zu geben, dass die Drohung mit dem Tode den Raub nur dann qualifizieren soll, wenn der Täter sie wahr zu machen beabsichtigt. Allein dieser Lösung steht entgegen, dass die

zweite Expertenkommission einen Antrag, die Drohung mit dem Tode als qualifizierendes Merkmal zu streichen, weil es Fälle gebe, wo sie nicht ernst gemeint sei, ablehnte, wie sie auch den Antrag, nur die « ernsthafte » Drohung mit dem Tode als Erschwerungsgrund anzuerkennen, verwarf (Protokoll 2 302, 307). Auch in allen anderen Fällen, in denen das Strafgesetzbuch eine Drohung strafbar erklärt (z. B. Art. 156, 180, 181), wird nicht verlangt, dass der Täter die Absicht hatte, sie wahr zu machen. Sie macht strafbar wegen der Wirkung, die sie auf das Opfer hat. Zudem könnte der Täter sich der verdienten Strafe für ausgezeichneten Raub leicht dadurch entziehen, dass er die Absicht, den mit dem Tode Bedrohten wirklich umzubringen, bestritte. In Fällen, in denen er es objektiv in der Hand hatte, die Drohung zu verwirklichen, wo also das Leben des Bedrohten einzig von der Gnade des Räubers abhing, wäre das stossend. Wenn hingegen die Drohung nicht ausführbar war, weil der Täter die Mittel dazu nicht hatte, ist umgekehrt die Schuld verhältnismässig so gering, dass sich das hohe Mindestmass von fünf Jahren Zuchthaus nicht rechtfertigt. Der Täter, der dem Opfer bloss durch Täuschung, Überraschung und dergleichen Todesangst einjagt, obschon er zum vornherein nicht in der Lage ist, es zu töten, ist auch nicht so gefährlich wie einer, der es in der Hand hat, die Drohung zu verwirklichen. Dass aber Art. 139 Ziff. 2 als eine nur gegen *besonders* gefährliche Täter gerichtete Bestimmung aufgefasst wurde, ergibt sich daraus, dass sie, nachdem sie in Abs. 2 und 3 Beispiele aufgezählt hat, in Abs. 4 allgemein ausgezeichneten Raub annimmt, wenn er « *auf andere Weise* die besondere Gefährlichkeit des Täters offenbart ». Fälle, in denen der Räuber das Opfer zwar mit dem Tode bedroht hat, die Drohung aber nicht ausführbar war, sind daher nur als einfacher Raub zu ahnden.

3. — Der Beschwerdegegner war zum vornherein nicht in der Lage, seine Drohung zu verwirklichen, da seine Schusswaffe nicht gebrauchsfähig und nicht geladen war

und er übrigens auch keine Munition bei sich hatte. Sein Raubversuch ist daher mit Recht nach Art. 139 Ziff. 1 bestraft worden.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

**19. Urteil des Kassationshofes vom 21. Juni 1946 i. S. Schmid gegen Statthalteramt Luzern-Stadt.**

1. *Art. 143 StGB, Sachentziehung.* Dieses Vergehen kann auch an Sachen begangen werden, die der Täter schon in Gewahrsam hat. Es besteht in diesem Fall darin, dass er wie ein Eigentümer über die Sache verfügt. Ausgenommen sind die Fälle, die unter Art. 145 StGB (Sachbeschädigung) fallen.
2. *Art. 13 Abs. 1 StGB.* Wann ist der Richter verpflichtet, den Geisteszustand des Beschuldigten untersuchen zu lassen ?

1. *Art. 143 CP, Soustraction sans dessein d'enrichissement.* Ce délit peut aussi être commis à l'égard de choses que l'auteur a déjà en sa possession. Dans ce cas, l'infraction consiste en ce que le possesseur dispose de la chose comme ferait un propriétaire. Sont réservés les cas qui appellent l'application de l'art. 145 CP (dommages à la propriété).
2. *Art. 13 al. 1 CP.* Quand le juge est-il tenu de faire examiner l'état mental de l'inculpé ?

1. *Art. 143 CP, Sottrazione senza fine di lucro.* Questo reato può essere commesso anche per cose che sono già in possesso dell'autore. In questo caso il reato consiste nel fatto che il possessore dispone della cosa come se fosse il proprietario. Sono riservati i casi cui torna applicabile l'art. 145 CP (danneggiamento).
2. *Art. 13 cp. 1 CP.* Quando il giudice è tenuto a far esaminare lo stato mentale dell'imputato ?

A. — Dr. Schmid arbeitete im Bureau des Dr. Heller. Von Ende Juni 1944 an erschien er nicht mehr zur Arbeit und weigerte sich, vier anvertraute Schlüssel zu den Wohn- und Bureauräumen und zur Geldkassette seines Arbeitgebers herauszugeben, ehe ihm dieser ein Dienstzeugnis ausgestellt und einen streitigen Lohnbetrag ausbezahlt haben werde. Dr. Heller stellte deswegen gegen Dr. Schmid Strafantrag wegen Sachentziehung.

Im Verlaufe des Verfahrens forderte der Amtsstatt-