

nicht um Entzug eines Eigenthumsbestandtheiles durch Verwaltungsakt handelt. Im vorliegenden Falle nun ist gegen den Rekurrenten lediglich eine öffentlich-rechtliche gesetzliche Eigenthumsbeschränkung geltend gemacht worden. In der That kann ja einem Zweifel nicht unterliegen, daß das baselstädtische Gesetz vom 29. August 1859 die Grundeigenthümer verpflichtet, bei ihren Bauten die vom Regierungsrathe aufgestellten Straßen- und Baulinien zu beachten und hier also eine durch das Gesetz und nicht eine durch Verwaltungsakt den Anliegern gegenwärtiger oder zukünftiger öffentlicher Straßen auferlegte Baubeschränkung vorliegt. Daß bei zeitlichem Auseinanderfallen der Feststellung der Straßenlinien und des Beginns des Straßenbaues schon im erstern Momente zur Enteignung geschritten werden müsse, spricht das Gesetz nicht aus, vielmehr dürfte aus seiner ganzen Haltung sich die gegentheilige Willensmeinung des Gesetzgebers ergeben. Uebrigens handelt es sich hiebei, da das Gesetz, mag ihm nun der eine oder andere Sinn beigelegt werden, jedenfalls mit der Verfassung nicht im Widerspruche steht, um eine bloße der Nachprüfung des Bundesgerichtes entzogene Frage der Auslegung des kantonalen Gesetzesrechtes.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

#### 11. Urtheil vom 14. Februar 1891 in Sachen Kohler.

A. Die Tochter des Rekurrenten, Rosina Kohler in Roggwyl, Kantons Bern, hatte im Jahre 1890 als bürgerliche Nutzung aus dem, auf aargauischem Territorium gelegenen Walde der bernischen Bürgergemeinde Roggwyl gemeinsam mit einem J. Schneider ein doppeltes Holzloos zugewiesen erhalten; sie verkaufte ihren Antheil, vorbehaltlich des Abholzes und unter der Bedingung, daß das Holz vom Verkäufer gehörig zu fällen sei, an Ferdinand Glur, welcher denselben in gleicher Weise weiter an den

Rekursbeklagten A. Künzli-Jakob, Fabrikanten, in Murgenthal verkaufte. Dieser erwarb auch den Antheil des J. Schneider, welcher denselben, ebenfalls unter dem Vorbehalte des Abholzes, zunächst an den Zimmermeister Wanner abgetreten hatte. Im April 1890 fällt der Rekurrent, im Auftrage seiner Tochter, die beiden Tannen; dabei nahm er als „Abholz“ in Besitz: den Gipfel, den Wurzelstock, den sog. Sohn (verkrüppelten Zwillingbruder der Tanne) und die Rinde. Die Leute des Rekursbeklagten wollten ihn davon abhalten, den sog. Sohn und die Rinde in Besitz zu nehmen, da diese Theile nicht zum Abholz gehören; der Rekurrent beharrte indes darauf, dieselben gehören zum Abholz. Hierauf reichte der Rekursbeklagte gegen den Rekurrenten beim Bezirksamte Zofingen eine Strafanzeige wegen Diebstahls ein. Das Bezirksgericht Zofingen erkannte auch wirklich am 18. Juni 1890: 1. Jakob Kohler werde für den begangenen Diebstahl zu einer Gefangenschaft von drei Tagen verurtheilt. 2. Derselbe habe an den Anzeiger 6 Fr. Ersatz zu leisten und die diesfalls entstandenen Gerichts- und Gefangenschaftskosten, worunter eine Spruchgebühr von 12 Fr., mit 25 Fr. 10 Cts. an die dastige Gerichtskasse zu bezahlen. — Durch Entscheidung vom 20. September 1890 erkannte das Obergericht des Kantons Aargau, die in Dispositiv 1 des untergerichtlichen Urtheils dem Jakob Kohler auferlegte Gefängnißstrafe werde gestrichen und Kohler für sein Vergehen mit einer Geldbuße von 20 Fr., im Falle der Uneinbringlichkeit mit fünf Tagen Gefängniß belegt; im Uebrigen bestätigte es das erstinstanzliche Urtheil, indem es den Rekurrenten überdem verurtheilte, dem Anzeiger die Kosten seiner Rekurseinrede mit 47 Fr. 60 Cts. zu ersetzen. In der Begründung des obergerichtlichen Urtheils wird wesentlich ausgeführt: Als „Abholz“ gelten nach forstwirtschaftlichen Begriffen und Übungsgemäß nur der Wurzelstock, der Gipfel und die Aeste einer Tanne, nicht dagegen ein sog. Sohn oder die Rinde. Da etwas gegentheiliges nicht vereinbart worden sei, so müsse dies auch im vorliegenden Falle gelten. Der sog. Sohn sei ein besonderes, wenn auch nicht selbständiges, weil mit der Tanne organisch verbundenes Pflanzenindividuum von beträchtlicher Größe, — er habe einen Ster Spältenholz ergeben — gewesen; schon

dies habe dem Rekurrenten die Ueberzeugung verschaffen müssen, daß der Sohn nicht zum Abholz gehöre und die Behändigung desselben widerrechtlich sei. Ebenso sei, wie das Gutachten des einvernommenen Sachverständigen ergebe, die Rinde, wenn die Tanne vor der Entrindung verkauft werde Bestandtheil der Tanne und daher nicht Abholz. „Sohn“ und Rinde seien also ipso jure mit der Tanne an den Käufer veräußert worden und in das Eigenthum desselben übergegangen. Nach dem durch den Rekurrenten besorgten Fällen der Tanne sei für dieselbe die Qualifikation des § 123 des Forstgesetzes eingetreten. Da dem Rekurrenten bei Behändigung des „Sohnes“ und der Rinde entschieden das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit sich habe aufdrängen müssen und zwar um so mehr, als er noch gewarnt worden sei, da auch eine spätere Reklamation bei ihm kein Gehör gefunden habe, so habe er einen Forstdiebstahl im Sinne des citirten Gesetzes begangen. Innehabung der entwendeten Forstprodukte durch den Käufer sei bei diesem Delikte nicht erforderlich, wie beim kriminellen und korrekionellen Diebstahl; dasselbe sei gleichsam ein *delictum sui generis*. Mit dieser Betrachtung sei die Annahme, es liege ein bloß civilrechtlicher Anspruch vor, ausgeschlossen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff J. Kohler den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Er führt aus: Von einem Diebstahl könne in casu absolut nicht die Rede sein, weil die verkauften Tannen sich noch gar nicht im Eigenthum und in der Innehabung des Käufers befunden haben, dieser vielmehr Eigenthum nur durch Tradition habe erwerben können. Es könne sich also nur darum handeln, ob der Kaufvertrag gehörig erfüllt worden sei. Das aargauische Recht enthalte nun keine Norm, welche die nicht gehörige Erfüllung eines Kaufvertrages um eine Tanne respektive das Zurückhalten der Rinde von Seite des Verkäufers mit Strafe bedrohe. Das vom Obergericht konstruirte *delictum sui generis* sei in That und Wahrheit dem aargauischen Rechte fremd. § 123 des Forstgesetzes statuire keinen vom gewöhnlichen Diebstahlbegriffe verschiedenen, vom Begriffe des Besitzes gänzlich losgelösten, Thatbestand des Forstdiebstahls, wie das Obergericht dies annehme. Das angefochtene Urtheil stelle deshalb dem § 19 K.-B. zuwider einen gesetzlich nicht mit

Strafe bedrohten Fall wegen vermeintlicher Analogie des Thatbestandes mit dem Forstdiebstahl des § 123 unter Strafe. Ferner involvire das von den aargauischen Gerichten beobachtete Verfahren eine Rechtsverweigerung, weil die Gerichte vom Rekursbeklagten produzierte schriftliche Privatzeugnisse zu dessen Gunsten berücksichtig, dagegen solche, welche der Rekurrent eingelegt habe, ohne weiters als unrichtig bezeichnet und die Unterzeichner nicht, wie dies hätte geschehen sollen, als Zeugen gerichtlich einvernommen haben, obgleich deren Aussagen z. B. darüber, ob nach Roggwylers Gewohnheit die Rinde zum Abholz gehöre u. s. w., erheblich gewesen wären. Endlich liege auch eine Verletzung des Art. 59 Abs. 1 B.-B. vor. Es habe sich um eine rein civilrechtliche Frage, um die Erfüllung eines Kaufvertrages gehandelt, auf welche der Rekurrent vor seinem natürlichen Richter im Kanton Bern habe belangt werden müssen. Demnach werde beantragt: Das Urtheil des aargauischen Obergerichtes vom 20. September 1890 sei aufzuheben und der vorliegende Rekurs begründet zu erklären, unter solidarischer Aufserlegung der Kosten an die Rekursfriten.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde trägt der Rekursbeklagte A. Künzli-Jakob auf Abweisung derselben unter Kostenfolge an, wesentlich bemerkend: Die Behauptung des Rekurrenten, das angefochtene Urtheil verlege den in § 19 K.-B. niedergelegten Grundsatz *nulla poena sine lege*, entbehre jeder Begründung. Der Rekurrent werde auf Grund eines noch in Kraft bestehenden Gesetzes, des § 123 des aargauischen Forstgesetzes, also einer geltenden *lex* bestraft. Ob dieses Gesetz vom kantonalen Richter richtig sei angewendet worden, entziehe sich der Nachprüfung des Bundesgerichtes. Uebrigens sei dies, wie des nähern ausgeführt wird, zu bejahen. Der Rekurrent habe sich in der That im Walde lagerndes Holz, das ihm nicht gehört habe, widerrechtlich angeeignet. Ebenso unbegründet sei der Vorwurf, daß das Gericht das gesetzliche Verfahren nicht beobachtet habe. Im Strafprozesse gelte der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Wenn der Richter von der Wahrheit einer Thatsache überzeugt sei, so brauche er darüber keine Zeugen mehr einzunehmen. Die Beschwerde sei eine muthwillige.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Insoweit der Rekurs eine Verletzung des Art. 59, Abs. 1 B.-V. behauptet, ist derselbe unbegründet, da nach konstanter bundesrechtlicher Praxis Art. 59, Abs. 1 cit. nicht ausschließt, daß Zivilansprüche aus einer strafbaren Handlung im Abhäsionsverfahren am *forum delicti commissi* gegen den Thäter geltend gemacht werden. Ebenso ist die Beschwerde, daß durch Beschränkung des Entlastungsbeweises eine Rechtsverweigerung sei begangen worden, wohl nicht begründet.

2. Dagegen fällt in Betracht: Die angefochtene Entscheidung des aargauischen Obergerichtes erkennt selbst an, daß der Thatbestand eines Diebstahls im Sinne des allgemeinen Strafrechtes hier nicht gegeben sei; es liegt dies denn auch auf der Hand, da ja der Rekurrent nicht eine fremde bewegliche, in der Innehabung eines Andern befindliche Sache sich angeeignet, sondern vielmehr einfach die in seiner Innehabung befindlichen Holztheile dem Käufer nicht abgeliefert, sondern zurückbehalten hat. Dagegen stellt das obergerichtliche Urtheil darauf ab, § 123 des aargauischen Forstgesetzes statueire ein besonderes, in seinen Thatbestandsmerkmalen vom Diebstahle im Sinne des allgemeinen Strafrechtes verschiedenes Delikt des „Forstdiebstahls“, dessen Thatbestand hier zutrefte. Hiedurch wird dem Gesetze eine Bedeutung und Tragweite beigelegt, welche es offenbar nicht hat und nicht haben kann. § 123 cit. bestimmt die Entwendung von gefällttem oder aufgearbeitetem Holz werde als Diebstahl bestraft. Die Bedeutung dieser Gesetzesbestimmung springt sofort auf's unzweideutigste in die Augen, wenn man sie in ihrem Zusammenhange betrachtet; sie schließt sich an diejenigen Bestimmungen an, welche die Forstfrevel, die „Entwendungs- oder Beschädigungsfrevel“ an stehendem Holze und sonstigen Forstprodukten betreffen. Während diese Frevel, auch insoweit bei ihnen die allgemeinen Begriffsmerkmale des Diebstahls an sich zutreffen würden, nicht als Diebstahl, sondern bei weitem milder, als besonderes Delikt (gewissermaßen als bloßer Verstoß gegen die Bestimmungen über die gemeine Nutzung des Waldes) bestraft werden, soll dies für Entwendungen d. h. eben Diebstähle an gefällttem und aufgearbeitetem Holz nicht gelten, sondern sollen diese nach den Regeln des Diebstahls be-

straft werden. Davon daß § 123 einen besondern Begriff des Forstdiebstahls statueire, unter welchen auch Thatbestände der vorliegenden Art fielen, kann gar keine Rede sein. Bei Zugrundelegung der Auffassung des obergerichtlichen Urtheils gelangt man denn auch in That und Wahrheit dazu, die bloße (böswillige) Nichterfüllung einer Vertragspflicht, sofern diese auf Lieferung von Holz geht, als Diebstahl zu behandeln und zu bestrafen. Dies ist aber doch sprachlich und sachlich offenbar vollständig unmöglich. Durch das angefochtene Urtheil wird demnach der Kreis des strafbaren Unrechts in einer dem klaren Willen des Gesetzes widersprechenden Weise erweitert, es wird in Folge willkürlicher, weder im Wortlaute noch im Zusammenhange des Gesetzes begründeter Annahmen diesem ein Sinn beigelegt, der ihm vollständig fremd ist. Hierin aber ist eine Verletzung der in § 19 R.-V. ausgesprochenen Gewährleistung *nulla poena sine lege* zu erblicken.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde wird für begründet erklärt und es wird mithin das angefochtene Urtheil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 20. September 1890 aufgehoben.

12. *Arrêt du 6 Mars 1891 dans la cause  
Favre et consorts.*

Sous date du 4 Avril 1882, le Conseil d'Etat de Fribourg a adressé aux receveurs de l'Etat une circulaire contenant entre autres le passage suivant « A l'occasion d'un cas spécial nous avons dû examiner si les fonctions de receveur d'Etat étaient compatibles avec celles de conseiller communal et nous avons résolu cette question négativement. Vous êtes, en effet, chargés de surveiller la perception de l'impôt, or la perception étant confiée aux conseils communaux qui en sont responsables, le receveur faisant partie d'un de ces conseils est à la fois surveillant et surveillé, ce que nous ne saurions admettre. »