

mehr habe anhalten können, als er des Kindes auf eine Distanz von 7-8 m ansichtig geworden sei. Nun wäre aber bei einer Geschwindigkeit von 30 km ein Anhalten auf 7-8 m überhaupt nicht mehr möglich gewesen, da die Anhaltestrecke einschliesslich der Reaktionszeit bei der genannten Geschwindigkeit durchschnittlich 15,53 m beträgt (vgl. die Bremstabelle bei STREBEL, S. 380); die Vermutungen, die das Obergericht aus dem Nichtanhalten des Kassationsklägers zieht, könnten somit von vorneherein nicht richtig sein.

3. — Sofern es sich bei der Milchgasse nur um einen Hausplatz von 2 oder 3 Häusern, bezw. um die Zufahrt zu diesem, handelt, wie der Kassationskläger dies behauptet, so wäre daher eine Verletzung der Art. 20 und 25 MFG zu verneinen. Da die Akten über die Richtigkeit dieser Behauptung keinen Aufschluss geben, so ist die Sache zur Vornahme der erforderlichen Erhebungen hierüber an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. — Aber auch für den Fall, dass nach den örtlichen Verhältnissen die Milchgasse als eine Seitenstrasse anzusehen wäre, könnte der Vorinstanz nicht ohne weiteres beipflichtet werden. Denn nach der Behauptung des Kassationsklägers ist für den von Rheinfelden her kommenden Fahrer der obere Teil der Milchgasse vollständig übersichtlich, und nur das letzte Teilstück unmittelbar vor der Einmündung ist durch eine Mauer und eine Grasböschung verdeckt, und auch da nur in der Höhe von 1,50 m, so dass ein von dort kommendes Motorfahrzeug ebenfalls gesehen werden könnte. Trifft diese Behauptung zu, so bestand für den Kassationskläger wiederum kein Anlass, Signal zu geben oder seine Geschwindigkeit noch weiter zu vermindern, da er nicht damit zu rechnen hatte, einem von rechts kommenden Motorfahrzeug den Vortritt gewähren zu müssen. Dass ein Kind plötzlich aus der Einmündung herausgerannt kommen könnte — einen Erwachsenen hätte er ja ebenfalls gesehen bei Richtigkeit seiner Darstellung — brauchte er nicht vorauszusehen (vgl. oben

Erw. 2). Da den Akten über die Frage der Übersichtlichkeit ebenfalls nichts entnommen werden kann, so hat sich die Untersuchung der Vorinstanz auch auf diese Frage zu erstrecken.

5. — Ist eine Verletzung der Bestimmungen des MFG aus einem der beiden erwähnten Gründe zu verneinen, so würde auch die Verurteilung wegen des kantonalen Deliktes der Körperverletzung nach der ständigen Praxis des Kassationshofs hinfällig, da die Fahrlässigkeit des Kassationsklägers von der Vorinstanz ausschliesslich in der Verletzung der Fahrvorschriften des MFG erblickt wird (vgl. BGE 61 I S. 214).

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 11. Oktober 1935 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

## VI. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

### ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

#### 68. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 23 décembre 1935 dans la cause Hunkeler contre Cour de Justice de Genève.

Loi fédérale déléguant au Conseil fédéral la compétence pour édicter, par voie d'ordonnance, des prescriptions sur un certain objet. Ordonnance du Conseil fédéral déléguant à son tour aux cantons la compétence pour édicter des règlements d'application, sous réserve d'approbation par le Conseil fédéral lui-même. Une fois cette approbation donnée, le Tribunal fédéral n'a pas qualité pour examiner si le règlement cantonal est conforme à l'ordonnance du Conseil fédéral.

*L. f. du 8 décembre 1905 sur le commerce des denrées alimentaires et de divers objets usuels, art. 7 al. 7.*

*Ord. du Conseil fédéral du 29 janvier 1909, concernant l'abatage du bétail, l'inspection des viandes et le commerce de la viande et des préparations de viande.*

A. — Auguste Hunkeler-Delavigne exploite à Genève, depuis 1928, un commerce de charcuterie et de viande fraîche de volailles, de lapins, etc. Une autorisation lui a été accordée à ces fins le 8 septembre 1928 par le Département genevois de justice et police.

Le 21 novembre 1933, le Conseil d'Etat de Genève a élaboré un nouveau règlement concernant l'abatage du bétail, l'inspection et le commerce des viandes. Ce règlement — qui a été approuvé par le Conseil fédéral le 14 décembre 1933 — contient, entre autres dispositions, les articles ci-après :

« § 23. — *Boucherie-Charcuterie.* — La vente de viande fraîche de volailles, lapins, poissons, tortues, gibier, crustacés, mollusques, etc., est interdite dans ces locaux.

» § 37. — La vente, la manipulation, la confection ou l'entrepôt de toutes espèces de viande ou de préparations de viande sont interdits en tous lieux autres que ceux prescrits par le présent règlement...

» § 69. — Dès l'entrée en vigueur du présent règlement, seule la vente des viandes et préparations de viande prescrite pour chaque genre de commerce est autorisée. — Un délai de six mois est accordé à tout détenteur d'une autorisation pour se conformer aux prescriptions concernant les installations et aménagements de ses locaux... »

Un extrait de ce règlement a été remis à Hunkeler. Néanmoins celui-ci a continué à exploiter son commerce comme par le passé. Mis en contravention à trois reprises, il a déclaré qu'il refusait de se conformer aux nouvelles prescriptions.

B. — Le 1<sup>er</sup> octobre 1934, le Procureur général de la République et Canton de Genève a fait citer Hunkeler devant le Tribunal de police de ce canton, sous la préven-

tion d'avoir, à trois reprises, exposé ou mis en vente de la viande fraîche, sans autorisation de l'autorité compétente, infraction aux art. 11, 23, 24, 37 et 38 du règlement du 21 novembre 1933.

Hunkeler a conclu à libération.

C. — Par jugement du 3 juin 1935, le Tribunal a libéré Hunkeler de la prévention d'infraction aux art. 11 et 24 du règlement cantonal, mais l'a condamné à 60 fr. d'amende et aux frais pour infraction aux art. 23, 37 et 68 dudit règlement.

Sur appel du prévenu, ce jugement a été confirmé par la Cour de Justice de Genève, qui a condamné l'appelant aux frais de seconde instance (arrêt du 5 octobre 1935).

D. — Par acte déposé en temps utile, Hunkeler s'est pourvu à la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral, en concluant à l'annulation du jugement de première instance et de l'arrêt d'appel, tous les frais étant mis à la charge de l'Etat de Genève.

E. — La Cour de Justice et le Procureur général de la République et Canton de Genève s'en réfèrent à l'arrêt attaqué.

#### *Considérant en droit :*

En son art. 7 al. 7, la loi fédérale du 8 décembre 1905 sur le commerce des denrées alimentaires et de divers objets usuels dispose comme il suit :

« Le Conseil fédéral édictera, par voie d'ordonnance, des dispositions spéciales sur l'abatage et l'inspection des viandes... »

En exécution de cet article, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance du 29 janvier 1909 concernant l'abatage du bétail, l'inspection des viandes et le commerce de la viande et des préparations de viande. Les cantons sont chargés de l'application de cette ordonnance, conformément à son article 63. Les ordonnances d'exécution promulguées par eux doivent être approuvées par le Conseil fédéral.

Le Tribunal fédéral a jugé à plus d'une reprise (v. notamment RO 52 I 161) que l'approbation donnée par le

Conseil fédéral à la législation cantonale ne dispensait pas les tribunaux d'examiner, en cas de litige, si cette législation était conciliable avec le droit fédéral. Mais il s'agissait de l'approbation prévue par l'art. 102 n° 13 CF, qui ne suppose, en somme, qu'un examen sommaire de la conformité des actes cantonaux avec les lois votées par l'Assemblée fédérale.

Or, en l'espèce, l'approbation du règlement cantonal genevois n'a pas eu lieu en vertu de l'art. 102 ch. 13 CF, mais bien en vertu de l'art. 63 précité de l'ordonnance du 29 janvier 1909. Ayant reçu de l'Assemblée fédérale, par l'art. 7 al. 7 de la loi sur les denrées alimentaires, une délégation de compétence, le Conseil fédéral en a délégué à son tour une partie aux cantons, tout en se réservant de ratifier leur œuvre. Il suit de là que cette ratification n'est que le prolongement de son activité de législateur délégué. En d'autres termes : par cet acte, il fait siennes les prescriptions édictées par les cantons. Dès lors le Tribunal fédéral peut bien encore revoir la conformité de ces textes avec les lois fédérales ; en revanche, la question de leur conformité avec l'ordonnance même du Conseil fédéral est définitivement tranchée par l'exécutif.

C'est donc en vain que le recourant critique le règlement genevois du 21 novembre 1933 (notamment son art. 23), en le prétendant inconciliable avec l'ordonnance du 29 janvier 1909. Au contraire, ce règlement — que Hunzeler ne prétend pas contraire aux lois fédérales — doit être considéré comme rentrant dans le cadre de cette ordonnance (notamment de son art. 25, al. 2). Or il est constant que le recourant a violé ledit règlement. Il s'est donc rendu passible des peines prévues par l'ordonnance (art. 63), soit des peines énoncées dans la loi fédérale du 8 décembre 1905.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le pourvoi est rejeté.

# 69. Urteil des Kassationshofs vom 23. Dezember 1935 i. S. Rüttimann gegen Staatsanwaltschaft Zürich.

Bedingter Strafvollzug, Art. 335 BStrP. Bei Vorliegen der in Art. 335 Abs. 2-4 genannten Voraussetzungen darf der Richter den Strafaufschub nur verweigern, wenn im konkreten Falle besondere Umstände vorliegen, welche dessen Anwendung als zweckwidrig erscheinen lassen. — Gegen die Verweigerung ist die Nichtigkeitsbeschwerde nur gegeben, wenn der Richter das ihm in Art. 335 gelassene Ermessen überschritten hat.

A. — Jakob Rüttimann in Arni ist vom Obergericht des Kantons Zürich durch Urteil vom 24. Oktober 1935 wegen fortgesetzter Milchfälschung (Zusatz zentrifugierter Magermilch) gestützt auf Art. 36 und 37 LMG zu 3 Wochen Gefängnis und 500 Fr. Geldbusse verurteilt worden unter Ablehnung des bedingten Strafvollzugs des Art. 335 BStrP. Die Ablehnung ist damit begründet, dass der Angeklagte bereits früher einmal neben seinem Bruder in ein Strafverfahren wegen Milchfälschung verwickelt war, wo er freigesprochen wurde. Trotz Freisprechung sei ihm dieses Verfahren natürlich eine deutliche Warnung gewesen, die aber, wie der vorliegende Fall zeige, nicht genügend gewirkt habe. Das lasse seinen Charakter nicht in günstigem Licht erscheinen. Dazu komme noch, dass er einen erheblichen deliktischen Willen und eine Beharrlichkeit an den Tag legte, die kaum erwarten lassen, dass er sich ohne Vollzug der Freiheitsstrafe künftig an die Schranken der Rechtsordnung halten werde. Damit sei nicht gesagt, dass er etwa auch in anderer Beziehung zu Delikten neige ; inbezug auf sein Gewinnstreben habe er aber zweifellos nicht genügenden innern Halt, der Versuchung zu widerstehen, es mit unredlichen Mitteln zu befriedigen.

B. — Die Verweigerung des bedingten Strafvollzugs greift der Verurteilte mit rechtzeitig eingereichter Kassationsbeschwerde an. Er bezeichnet die hierfür gegebene Begründung als willkürlich. Es sei nicht einzusehen, wieso