

bilité du détenteur à l'encontre du lésé et porte ainsi sur un fait échappant à l'art. 2 de la loi fédérale sur le droit de timbre. La Direction des Finances du Canton de Fribourg semble partir de l'idée opposée lorsqu'elle dit que l'assureur n'a fait le procès qu'en qualité d'ayant cause du preneur d'assurance Luthy et pour son compte. Dans le cas prévu à l'art. 49 LA, les parties au procès sont exclusivement le tiers lésé et l'assureur du détenteur ; aussi le prononcé du Tribunal n'a-t-il force exécutoire, dans la forme et au fond, qu'entre ces deux parties. La constatation d'un accident dont le détenteur du véhicule est responsable et la détermination de l'étendue du dommage à réparer ne lient le détenteur ni lorsque le lésé l'actionne pour le montant qui dépasse la somme assurée, ni lorsque l'assureur lui réclame (art. 50 II LA) tout ou partie du montant qu'il a été condamné à payer dans le procès intenté en vertu de l'art. 49 (cf. STREBEL, art. 49 n° 35).

Au reste, pour savoir si le droit cantonal d'enregistrement réclamé pour un jugement obtenu par le lésé contre l'assureur du détenteur en vertu de l'art. 49 LA entre en conflit avec un droit de timbre fédéral, le caractère juridique de l'action du lésé ne peut être à lui seul décisif. Ce qui importe, c'est que la condamnation a sa base dans un contrat d'assurance conclu par le défendeur au procès et ne suppose aucun autre acte de la part de celui-ci par lequel il aurait assumé un engagement. L'imposition dont il s'agit n'est ainsi qu'une charge frappant la conclusion d'un contrat d'assurance, ce qui, aux termes et d'après le but de l'art. 2 de la loi fédérale, doit suffire pour la faire apparaître comme contraire à cette disposition.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

admet le recours et annule l'arrêt attaqué ainsi que le bordereau de droits d'enregistrement incriminé.

IV. VERFAHREN.

PROCÉDURE

Vgl. Nr. 14 und 15. — Voir nos 14 et 15.

C. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

I. BUNDESSTRAFRECHT

CODE PÉNAL FÉDÉRAL

Vgl. Nr. 17. — Voir n° 17.

II. SCHUTZ DER SICHERHEIT DER EIDGENOSSENSCHAFT

MESURES TENDANT A GARANTIR LA SÛRETÉ DE LA CONFÉDÉRATION

17. Urteil des Kassationshofs vom 6. Mai 1940 i. S. Schmitt gegen Basel-Stadt, Staatsanwaltschaft.

Bundesbeschluss betr. den Schutz der Sicherheit der Eidgenossenschaft vom 21. Juni 1935 (Spitzelgesetz).

Nachrichtendienst (Art. 2 BB) liegt schon bei Übermittlung einer einzigen Nachricht vor.

Unter die Angaben über die *politische Tätigkeit* fällt auch die Beschuldigung des Schmuggels verbotener Zeitungen und der Spitzeltätigkeit.

Der blosse Versuch der Übermittlung einer Nachricht erfüllt schon den Tatbestand des Nachrichtendienstes.

Begriff des *rechtswidrigen Vorsatzes* (BStrR Art. 11).

Arrêté fédéral tendant à garantir la sûreté de la Confédération, du 21 juin 1935.

Il y a *service de renseignements* (art. 2) alors même que l'inculpé n'aurait transmis qu'une seule nouvelle.

Constitue un renseignement sur l'activité politique d'un tiers l'accusation que l'on formule contre ce dernier d'avoir pratiqué la contrebande de journaux interdits ou le mouchardage.

La simple tentative de transmettre une nouvelle est déjà punissable comme *service de renseignements*.

Notion du dol (CPF art. 11).

Decreto federale per garantire la sicurezza della Confederazione (del 21 giugno 1935).

Ci si trova in presenza di un *servizio d'informazioni* (art. 2) anche quando l'inculpato ha trasmesso una sola notizia.

E' un'informazione sull'attività politica di un terzo l'accusa contro di lui formulata di aver praticato il contrabbando di giornali proibiti o lo spionaggio.

Il semplice tentativo di trasmettere una notizia è già punibile come *servizio d'informazioni*.

Nozione del dolo (art. 11 CPF).

A. — Der Beschwerdeführer Leo Schmitt wurde vom Strafgericht und vom Appellationsgericht von Basel-Stadt wegen versuchten politischen Nachrichtendienstes im Interesse des Auslandes im Sinne von Art. 2 Abs. 1 des BB betreffend den Schutz der Sicherheit der Eidgenossenschaft vom 21. Juni 1935 (Spitzelgesetz) schuldig erklärt und zu einer Gefängnisstrafe von 3 Monaten verurteilt. Dem Urteil liegt der folgende Tatbestand zu Grunde :

Schmitt war Mitglied eines Skiklubs in Basel. Aus diesem wurde er ausgeschlossen, und ebenso, auf Betreiben des Vorstandes des Klubs, aus dem schweizerischen Skiverband. Um sich an den Vorstandsmitgliedern zu rächen, richtete Schmitt im Dezember 1938 ein Schreiben an die « Grenzzollstelle Basel, Reichsbahnhof », in welchem er jene des Proviant schmuggels nach der auf deutschem Gebiet gelegenen Klubhütte, sowie der Verletzung der Devisenvorschriften beschuldigte. Ferner führte er aus : « Der Präsident, ein Elsässer namens X., lieferte letztes Jahr linksgerichtete Zeitungen in die Skihütte in M. So war z. B. die Nationalzeitung (schreib Zional Zeitung) in M. gern gelesen. Der Sekretär, Y., sehr francophil,

ist ein Spitzel. Hat in der letzten Zeit belastende Aussagen gemacht, gegen den « Volksbund » (National-sozialistische schweizerische Arbeiterpartei) des Major Leonhardt. » Dieses Schreiben unterzeichnete Schmitt : « Vereinigung gegen Juden und Schieber » und unterschrieb mit dem falschen Namen « Meyer ». Er hoffte, dass auf Grund dieser Denunziation, die für die deutsche Zollbehörde bestimmt war, der in Basel wohnhafte französische Staatsangehörige X. und der Schweizer Y. bei ihrem nächsten Grenzübertritt verhaftet würden. Infolge der ungenauen Adressierung gelangte das Schreiben jedoch an das schweizerische Grenzzollamt beim Reichsbahnhof Basel.

In den Angaben über X. und Y. erblickten die Basler Strafgerichte den Versuch eines politischen Nachrichtendienstes zu Gunsten von Deutschland und zum Nachteil von Staatsangehörigen und Einwohnern der Schweiz.

B. — Gegen das Urteil des Appellationsgerichtes vom 20. März 1940 erhob Schmitt die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde. Er beantragt Aufhebung des angefochtenen Entscheides und seine Freisprechung, eventuell Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung. Er bestreitet das Vorliegen eines verbotenen Nachrichtendienstes sowohl in objektiver wie in subjektiver Hinsicht.

C. — Das Appellationsgericht und die Staatsanwaltschaft von Basel-Stadt beantragen Abweisung der Beschwerde.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Nach Art. 2 des Spitzelgesetzes wird mit Gefängnis bestraft : « Wer auf Schweizer Gebiet im Interesse einer fremden Regierung, Behörde, Partei oder ähnlichen Organisation zum Nachteil der Schweiz oder ihrer Angehörigen oder Einwohner Nachrichtendienst über die politische Tätigkeit von Personen oder politischen Verbänden betreibt oder einen solchen Dienst einrichtet. »

2. — Der Beschwerdeführer ist der Meinung, dass die Übermittlung bloss zweier Nachrichten zum vorneherein

zur Erfüllung des in Art. 2 des Spitzelgesetzes umschriebenen Tatbestandes nicht geeignet sei. Diese Auffassung ist jedoch mit der Vorinstanz abzulehnen. Unter Art. 2 fällt vielmehr, wie schon in der Botschaft zum Spitzelgesetz bemerkt wird, jede einzelne Handlung, die sich als Auskundschaftung, Einziehung oder Weitergabe einer Nachricht erweist (BBl. 1935 I S. 745). Dies ergibt sich aus dem Zweck, den das Verbot sowohl des politischen Nachrichtendienstes gemäss Art. 2 des Gesetzes, wie auch des militärischen (Art. 3) und des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes (Art. 4) verfolgt, nämlich aus dem Bestreben, die Gebietshoheit der Schweiz nach jeder Richtung gegen ausländische Übergriffe zu schützen. Dieses Schutzbedürfnis besteht selbstverständlich gegenüber einer einzelnen, eine Verletzung der Gebietshoheit in sich schliessenden oder sie befördernden Handlung in gleichem Masse wie gegenüber einer organisierten Mehrzahl von Verletzungshandlungen. Im gleichen Sinne hat das Bundesstrafgericht auch den bereits in Art. 5 der bundesrätlichen Verordnung betr. Strafbestimmungen für den Kriegszustand vom 6. August 1914 verwendeten Begriff des Nachrichtendienstes ausgelegt (vgl. THILO, Contre les espions, etc. ... S. 21; La répression de l'espionnage S. 12, 16).

3. — Nach der Auffassung des Beschwerdeführers entfällt die Strafbarkeit seines Verhaltens sodann deswegen, weil die Nachrichten über X. und Y. sich nicht auf deren *politische* Tätigkeit bezogen hätten. Das dem ersteren zur Last gelegte Verbringen von Zeitungen in ein fremdes Land sei kein politisches, sondern ein strafrechtliches Vergehen, da die eingeführten Zeitungen in Deutschland verboten seien. Ebenso werde mit der Behauptung, Y. sei ein Spitzel und habe im Prozess gegen den « Volksbund » Leonhardtts belastende Aussagen gemacht, zweifellos nichts über die politische Tätigkeit des Y. ausgesagt.

Auch diese Einwände sind jedoch völlig haltlos. Das

von der nationalsozialistischen deutschen Regierung erlassene Verbot schweizerischer Zeitungen dient den politischen Zwecken des totalitären Staates. Die Bezeichnung, solche aus politischen Gründen verbotene Zeitungen einzuschmuggeln, bezieht sich daher auf eine politische Tätigkeit. Dass sich X. damit einer nach deutschem Recht strafbaren Handlung schuldig gemacht hätte, nimmt seiner Tätigkeit den politischen Charakter nicht. Auf diesen allein kommt es aber hier an. Im Gegenteil lässt der Umstand, dass X. für die Übertretung des nach schweizerischer Auffassung unberechtigten Zeitungsverbotens eine empfindliche Strafe zu gewärtigen gehabt hätte, das Interesse der Schweiz und ihrer Bürger und Einwohner an der Nichtbekanntgabe der Übertretung als um so grösser erscheinen. Das vom Beschwerdeführer ins Feld geführte Argument, die Bekanntgabe einer strafrechtlichen Verfehlung der in Frage stehenden Art falle sowenig unter das Spitzelgesetz, wie die Mitteilung eines Devisenvergehens, ist unbehelflich, weil die Voraussetzung, auf der es beruht, nicht zutrifft. Wie nämlich das Bundesstrafgericht in seinem Entscheid i. S. Bodmer und Kons. (BGE 65 I 334) ausgesprochen hat, stellt auch die Ausspähung und Bekanntgabe von Verletzungen ausländischer Devisenvorschriften im Interesse des Auslandes einen — wirtschaftlichen — Nachrichtendienst im Sinne von Art. 4 des Spitzelgesetzes dar.

Dass auch die über Y. aufgestellten Behauptungen sich auf dessen politische Tätigkeit bezogen, ist so selbstverständlich, dass es kaum einer näheren Begründung bedarf. Wird doch Y. der Spitzeltätigkeit und Abgabe ungünstiger Zeugenaussagen gegenüber einer mit dem deutschen Nationalsozialismus sympathisierenden politischen Splittergruppe bezichtigt, woraus auf seine politische Einstellung geschlossen werden kann. Es bestand daher die Gefahr, dass Y. wegen seiner politischen Gesinnung und Tätigkeit bei seinem nächsten Grenzübertritt Unannehmlichkeiten erwachsen könnten, ja sogar,

dass er verhaftet werden könnte. Gerade gegen derartige Zwangsmassnahmen wegen ihrer auf schweizerischem Gebiet geäusserten und betätigten politischen Gesinnung sollen aber die Angehörigen und Einwohner der Schweiz durch Art. 2 des Spitzelgesetzes geschützt werden.

4. — Die Übermittlung von Nachrichten ist nur dann strafbar, wenn sie *im Interesse einer fremden Regierung, Behörde etc.* erfolgt. Auch dieses Erfordernis ist hier entgegen der Bestreitung des Beschwerdeführers gegeben. Es genügt nämlich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass die Nachricht für eine fremde Regierung, Behörde etc. bestimmt ist (BGE 61 I 413). Im vorliegenden Falle war die Nachricht nach der eigenen Zugabe des Beschwerdeführers für die deutsche *Zollbehörde* bestimmt. Dass der Absender der Nachricht etwa auf Grund eines Auftrages des Empfängers gehandelt habe, ist nicht erforderlich.

5. — Auch der rechtswidrige Vorsatz, der nach Art. 6 des Spitzelgesetzes und Art. 11 BStrR erforderlich ist, liegt hier vor. Der Beschwerdeführer wollte nach seinem Eingeständnis die Nachricht der deutschen Zollbehörde übermitteln in der Absicht, X. und Y. einen Nachteil zuzufügen. Dabei ist aus dem Inhalt seines Schreibens klar ersichtlich, dass er nicht nur zollrechtliche Vergehen der beiden Personen zur Anzeige bringen, sondern sie wegen ihrer politischen Tätigkeit anschwärzen wollte. Angesichts der allgemeinen bekannten straffen Organisation des deutschen Behördenapparates musste sich der Beschwerdeführer darüber im klaren sein, dass die Meldung von der Zollstelle an die politische Polizei weitergeleitet worden wäre und dass die den Verzeigten drohenden Nachteile sich daher nicht in einer strengen Überwachung in zollrechtlicher Hinsicht erschöpfen würde, sondern dass sie vielmehr der Gefahr einer Verhaftung wegen Vergehens gegen das Regime ausgesetzt wurden.

Damit ist bereits gesagt, dass beim Beschwerdeführer auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit vorhanden

war, das nach Art. 11 BStrR notwendiges Erfordernis des Vorsatzes ist. Hiezu braucht nämlich nicht direkte Kenntnis der betreffenden Straf- oder Verbotsnorm vorzuliegen, sondern es genügt das Empfinden des Täters, etwas rechtlich Unerlaubtes zu tun (BGE 60 I 418). Diese gefühlsmässige Gewissheit ist bei an sich schädigenden Handlungen schon mit dem Bewusstsein des Fehlens eines die Schädigung rechtfertigenden Grundes gegeben. Der Beschwerdeführer konnte aber nicht im Zweifel sein darüber, dass es unstatthaft war, wenn er zur Befriedigung seiner persönlichen Rachegefühle seine Gegner um ihrer politischen Einstellung und Tätigkeit willen der Verfolgung durch die deutschen Behörden aussetzte.

6. — Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer nur des Versuchs des politischen Nachrichtendienstes schuldig erklärt, weil die von ihm abgeschickte Nachricht infolge ungenügender Adressierung den Empfänger nicht erreichte. Diese Qualifikation ist irrtümlich. Nach der Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts (BGE 61 I 414, 65 I 332) kommt beim Delikt des Nachrichtendienstes die Unterscheidung zwischen Vollendung und Versuch und zwischen den verschiedenen Teilnahmeformen nicht zur Anwendung. Vielmehr wird der strafbare Tatbestand erfüllt durch jedes Verhalten, das sich irgendwie in die Kette der Handlungen einreicht, welche die Einrichtung oder den Betrieb des Nachrichtendienstes ausmachen. Indessen wird der Beschwerdeführer durch die unzutreffende Rechtsanwendung der Vorinstanz nicht beschwert, sondern gegenteils, infolge des in Art. 15 BStrR aufgestellten Grundsatzes der geringeren Strafbarkeit des Versuches begünstigt.

7. — Der Beschwerdeführer beanstandet schliesslich die Höhe der ausgefallten Strafe. Allein die Strafzumessung ist, soweit die Vorinstanz sich innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens gehalten und nicht gesetzliche Strafmilderungsgründe unberücksichtigt gelassen hat, vom Kassationshof nicht zu überprüfen. Dass eine der genannten

Voraussetzungen erfüllt sei, behauptet der Beschwerdeführer selber nicht.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

III. MOTORFAHRZEUG- UND FAHRRADEVERKEHR

CIRCULATION DES VÉHICULES AUTOMOBILES ET DES CYCLES

18. Urteil des Kassationshofs vom 5. Februar 1940

i. S. Welti gegen Vallon und Staatsanwaltschaft Zürich.

1. Ob eine Strassenstelle *ausser- oder innerorts* liege, wird durch ihre Lage in Bezug auf die Ortsbezeichnungstafeln verbindlich bestimmt (Art. 43 f. MFV, Art. 2 BRB über Hauptstrassen mit Vortrittsrecht).
2. Ob eine festgestellte Geschwindigkeit übersetzt sei oder nicht, ist Rechtsfrage (Art. 25 MFG, 42 ff. MFV).
3. Pflichten des *Vortrittsberechtigten*: Sobald dieser sieht, dass der Unberechtigte sein Vortrittsrecht missachtet und ein Unfall droht, muss er selber ungeachtet seines Rechts alles in seiner Macht liegende tun, um den Unfall zu verhüten (Art. 27 MFG).
1. Ce sont les signaux dits « de localité » qui font règle pour déterminer si tel point de la route est compris dans les limites d'une localité donnée (art. 43 s. RA, art. 2 ACF sur les routes principales avec priorité de passage).
2. La question de savoir si une vitesse constatée est excessive est une question de droit (art. 25 LA, 42 ss. RLA).
3. Devoirs de celui qui a la *priorité de passage*: Dès que le titulaire de la priorité s'aperçoit que celle-ci est violée par un autre usager de la route et qu'un accident menace, il doit, sans égard pour son droit, faire tout ce qui est en son pouvoir pour prévenir l'accident (art. 27 LA).
1. Per stabilire se un punto d'una strada è situato fuori o entro i limiti di una data località, fanno norma i segnali detti di « località » (art. 43 e seg. Ord CAV, art. 2 DCF del 26 marzo 1934).
2. E' questione di diritto quella di sapere se una velocità costatata sia eccessiva (art. 25 LCAV, 42 e seg. Ord. CAV).
3. Obblighi di colui cui spetta la precedenza: tosto ch'egli si avvede ch'essa è violata da un altro utente della strada e che vi è pericolo d'infortunio, deve fare, senza riguardo al suo diritto di precedenza, tutto quanto è in suo potere per prevenire l'infortunio (art. 27 LCAV).

A. — Am 23. September 1938 um 10 Uhr stiess der von G. Vallon geführte Lastwagen mit Anhänger, von der Gasometerstrasse in Schlieren her die Industriestrasse überquerend, um auf das Areal des Gaswerkes der Stadt Zürich zu gelangen, mit dem von W. Welti geführten, auf der Industriestrasse von Zürich herkommenden Lieferungswagen zusammen, wobei Welti leicht und der neben ihm sitzende Niederer sehr schwer verletzt wurde; daneben entstand erheblicher Sachschaden, besonders am Lieferungswagen Weltis.

Das Bezirksgericht Zürich sprach Vallon frei und verurteilte Welti wegen fahrlässiger Körperverletzung zu 6 Wochen Gefängnis unbedingt. Die Berufungen des Niederer und des Welti als Geschädigter auf Bestrafung des Vallon beschied das Obergericht des Kantons Zürich mit Abweisung bezw. mit Nichteintreten; diejenige des Welti als Angeklagten auf Freisprechung wurde abgewiesen, ebenso dessen gegen das obergerichtliche Urteil gerichtete kantonale Kassationsbeschwerde mit Urteil des zürcherischen Kassationsgerichtes vom 8. November 1939, in welchem dieses die Frage der Anwendung des eidgenössischen Rechts (MFG) als Vorfrage des kantonalen Delikts geprüft hat. Das Kassationsgericht führt aus, die Annahme des Obergerichts sei weder akten- noch gesetzwidrig, « dass Welti verpflichtet gewesen wäre, durch langsames Fahren den Zusammenstoss mit dem Wagen Vallons zu vermeiden und dass er dazu bei gehöriger Aufmerksamkeit auch in der Lage gewesen wäre », und das trotz seinem Vortrittsrecht.

B. — Mit der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde beantragt Welti Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Freisprechung, eventuell Ausfällung eines neuen Urteils. Zur Begründung wird ausgeführt, das Obergericht habe entgegen der Behauptung des Kassationsgerichtes ausdrücklich bemerkt (S. 12), dass Welti sich keine Geschwindigkeitsüberschreitung habe zuschulden kommen lassen.