

## I. STRAFGESETZBUCH

## CODE PÉNAL

## 50. Urteil des Kassationshofes vom 22. Dezember 1948 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau gegen Hochstrasser.

*Art. 41 Ziff. 1 StGB. Voraussetzungen des bedingten Strafvollzuges.*

1. Der bedingte Strafvollzug kann nicht damit begründet werden, dass er den Verurteilten eher zu bessern vermöge als der Vollzug der Strafe (Erw. 1 Abs. 2).
2. Wer sich voraussichtlich nur während der Probezeit gut halten wird, erfüllt die Voraussetzungen des bedingten Strafvollzuges nicht (Erw. 1 Abs. 3).
3. Dem Verurteilten, der in angetrunkenem Zustand ein Motorfahrzeug geführt hat, darf, auch wenn es nicht zu einem Unfall oder zu einer konkreten Gefährdung anderer gekommen ist, der bedingte Strafvollzug nur gewährt werden, wenn bestimmte besondere Umstände ernstlich annehmen lassen, dass er sich in Zukunft wohl verhalten werde (Erw. 2).

*Art. 41 ch. 1 CP. Conditions du sursis.*

1. Pour accorder le sursis, il ne suffit pas qu'il paraisse plus propre que l'exécution de la peine à amender le condamné (cons. 1 al. 2).
2. Celui qui, probablement, ne se conduira bien que durant le délai d'épreuve ne remplit pas les conditions du sursis (cons. 1 al. 3).
3. Le condamné qui a piloté un véhicule automobile en étant pris de boisson ne doit bénéficier du sursis, même s'il n'a pas causé d'accident ni créé un danger imminent pour autrui, que si des raisons particulières permettent sérieusement d'admettre qu'il se conduira bien à l'avenir (cons. 2).

*Art. 41 cifra 1 CP. Presupposti della sospensione condizionale della pena.*

1. La sospensione condizionale non può essere giustificata pel motivo ch'essa appare più atta dell'esecuzione della pena ad emendare il condannato (consid. 1 ep. 2).
2. Colui che, probabilmente, terrà buona condotta solo durante il periodo di prova non soddisfa le condizioni della sospensione condizionale della pena (consid. 1 ep. 3).
3. Il condannato che ha condotto un autoveicolo in istato di ebrietà, anche se non ha causato un infortunio o creato un pericolo concreto per altri, può beneficiare della sospensione condizionale soltanto se esistono delle ragioni particolari per ammettere seriamente che in avvenire terrà buona condotta (consid. 2).

A. — Rudolf Hochstrasser fuhr in der Nacht vom 10. auf den 11. Juni 1948 mit seinem Automobil in ange-trunkenem Zustand von Oftringen über Olten nach Aarau. Als ihn dort ein Polizist zur Rede stellte, erklärte er sich anfänglich einverstanden, eine Blutprobe vornehmen zu lassen, widersetzte sich dann aber dem Gang zum Arzt und wurde tätlich gegenüber dem Polizeisoldaten. Am 25. August 1948 verurteilte ihn das Bezirksgericht Aarau wegen Widerhandlung gegen Art. 17 Abs. 2 MFG nach Art. 59 dieses Gesetzes und Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB zu 14 Tagen Gefängnis und Fr. 50.— Busse. Das Obergericht des Kantons Aargau gewährte ihm in Gutheissung einer Beschwerde für die Gefängnisstrafe den bedingten Strafvollzug, mit einer Probezeit von drei Jahren. Das Urteil führt u.a. aus : Hochstrasser habe sich vor 18 und 13 Jahren erhebliche MFG-Vergehen zuschulden kommen lassen. Geringe Übertretungen des MFG lägen, abgesehen von einem Falle, der am 7. November 1947 mit einer Busse von Fr. 10.— geahndet worden sei, 8 und mehr Jahre zurück. Dagegen habe sich Hochstrasser in den letzten 7 Jahren wegen 6 verschiedenen andern Polizeivergehen zu verantworten gehabt. Daraus sei zu schliessen, dass er ein Mensch sei, der sich leicht gegen Ordnungsvorschriften vergehe und insofern Ordnung und Rechtlichkeit zu wenig zu schätzen vermöge. Bei dieser Veranlagung sei zu erwarten, dass er sich durch die Bedrohung mit einer Freiheitsstrafe eher zu einem klaglosen Lebenswandel werde aufrufen können als durch die Verbüssung der Strafe von bloss 14 Tagen, die zur günstigen Beeinflussung niemals genüge. Nachdem er die ihm am 25. Januar 1946 wegen eines andersartigen Deliktes (Vernachlässigung von Unterstützungs-pflichten, Art. 217 StGB) auferlegte Bewährungsfrist von 2 Jahren bestanden habe, sei zu hoffen, dass er auch die neue Frist werde bestehen können.

B. — Mit Nichtigkeitsbeschwerde beantragt die Staats-anwaltschaft des Kantons Aargau, das Urteil des Ober-

gerichtes aufzuheben und die Akten zur Ausfällung einer unbedingten Gefängnisstrafe an die Vorinstanz zurück-zuweisen.

C. — Rudolf Hochstrasser ersucht um Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Die Begründung, mit der die Vorinstanz dem Beschwerdegegner Hochstrasser den bedingten Strafvollzug gewährt hat, verstösst in zwei Beziehungen gegen Bundesrecht.

Einmal insofern, als sie darauf abstellt, dass die Be-drohung mit dem Strafvollzug für den Fall neuer Ver-fehlungen während der Probezeit den Verurteilten eher bessern werde als die Verbüssung einer so kurzen Strafe, die für diese Wirkung keinesfalls ausreichen würde. Die Strafe, welche das Gesetz auf bestimmte Taten setzt, soll nicht nur den Täter womöglich bessern, sondern zugleich den begangenen Rechtsbruch sühnen und all-gemein abschreckend wirken (BGE 74 IV 143 E. 4). Diese weiteren gleichwertigen Zwecke vor demjenigen der Besserung zurückzustellen und ausser Acht zu lassen, gestattet das Gesetz auch bei Gefängnis- oder Haftstrafen, die eine gewisse Dauer, ein Jahr nicht übersteigen (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB), nur unter näher umschriebenen Voraussetzungen, nämlich, von den weiteren Erforder-nissen der Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 und 4 abgesehen, nur dann, wenn begründete Aussicht dafür besteht, dass der Verurteilte sich schon durch die in der bedingt ausgespro-chenen Strafe liegende Warnung von weiteren Vergehen abhalten lassen werde (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2), nicht auch deshalb, weil vom Strafvollzug dieser Erfolg noch weniger zu erwarten wäre. Die Entscheidung darüber hat der Gesetzgeber durch die Strafdrohung getroffen, die auf den in Frage stehenden Straftatbestand gesetzt ist. Es steht dem Richter nicht zu, sie zu berichtigen und, weil er den gesetzlichen Strafrahmen oder die innert dieses im kon-

kreten Fall verhängte Strafe zur Erreichung der Strafzwecke für ungenügend hält, an Stelle des Strafvollzuges eine andere Massnahme zu setzen, die nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist, ohne dass diese Voraussetzungen erfüllt wären.

Auch kann es nicht bloss auf das voraussichtliche Betragen des Verurteilten während der ihm nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 5 bestimmten Bewährungsfrist ankommen. Art. 41 Ziff. 1 StGB setzt als Wirkung des bedingten Strafaufschubes eine innere und infolgedessen dauernde Besserung des Verurteilten voraus und beschränkt die massgebende Erwartung nicht auf die Probezeit. Glaubt der Richter selbst mehr nicht annehmen zu können, als dass der Verurteilte sich wenigstens während dieser beschränkten Zeit — aus Furcht vor der Vollziehung der Strafe — wohl verhalten werde, so sind die Voraussetzungen des bedingten Strafaufschubes nicht gegeben und ist der Verurteilte auch dieser Wohltat nicht würdig (BGE 69 IV 201 E. 3). Die Sache müsste daher an das Obergericht zurückgewiesen werden, damit es auf der richtigen rechtlichen Grundlage neu über die Anwendung von Art. 41 Ziff. 1 StGB entscheide, wenn nicht von vorneherein als ausgeschlossen erschiene, dass es dabei dem Beschwerdegegner aus vor dem Gesetz vertretbaren Gründen den bedingten Strafvollzug bewilligen könnte.

2. — Wer in angetrunkenem Zustande ein Motorfahrzeug führt und dabei fahrlässig jemanden tötet oder verletzt (Art. 117, 125 StGB) oder eine Gefährdung des öffentlichen Verkehrs im Sinne von Art. 237 StGB verursacht, bekundet eine derartige Hemmungslosigkeit und Missachtung von Leib und Leben anderer, dass ihm schon deshalb allein der bedingte Strafvollzug verweigert werden darf und richtiger Weise, besondere Umstände vorbehalten, verweigert werden soll (BGE 74 IV 135 ff.). Ist es nicht zu einem solchen Unfälle oder zu einer konkreten Gefährdung, d.h. der nahen Wahrscheinlichkeit der Verletzung von Leib und Leben anderer gekommen, wie sie

Art. 237 StGB voraussetzt (BGE 73 IV 235 E. 1), sondern bei der abstrakten Gefährdung geblieben, wie sie mit dem Fahren in angetrunkenem Zustande stets verbunden ist, so wird diese Erwägung allein für die Verweigerung des bedingten Strafaufschubes allerdings kaum ausreichen können, weil man sonst dazu käme, ihn für einen bestimmten Übertretungstatbestand, denjenigen des Art. 59 MFG überhaupt auszuschliessen. An der Gesinnung, die der Täter durch sein Verhalten bekundet hat, wird jedoch dadurch, dass es mehr oder minder zufällig keine schweren Folgen hatte, nichts geändert. In Verbindung mit der Häufigkeit und Gefährlichkeit dieser Übertretung muss das nach Sinn und Geist des Gesetzes jedenfalls dazu führen, an die Gewähr, die der Verurteilte für künftiges Wohlverhalten bietet, strenge Anforderungen zu stellen und sie nur anzunehmen, wenn bestimmte besondere Umstände es gestatten, sie gleichwohl ernstlich als gegeben anzusehen. Davon kann jedoch im vorliegenden Falle nicht die Rede sein.

Der Beschwerdegegner ist schon im Jahre 1930 wegen Motorfahrzeugvergehens und Gefährdung der öffentlichen Sicherheit mit Fr. 48.— und im Jahre 1935 wegen Motorfahrzeugvergehens und fahrlässiger Körperverletzung mit Fr. 150.— gebüsst worden. Dazu kommen fünf kleinere Bussen ebenfalls wegen Motorfahrzeugvergehen aus den Jahren 1929, 1933, 1938, 1940, 1947. Dass die meisten dieser Strafen verhältnismässig weit zurückliegen, ändert an der Beurteilung seiner Persönlichkeit nichts. Massgebend ist, dass sie in ihrer Gesamtheit einen eingewurzelten Hang dartun, sich beim Gebrauch seines Motorfahrzeuges über die im Interesse der öffentlichen Sicherheit aufgestellten Verkehrsregeln hinwegzusetzen, und dass er sich auch durch die Sanktionen, die gegen ihn deshalb schon oft ausgesprochen worden sind, nicht hat abhalten lassen, wiederum in diese Neigung zurückzufallen. Aus den vielfachen Bussen, die in den Jahren 1941-1947 gegen ihn sonst noch wegen Polizeiübertretungen (Widerhand-

lungen gegen das Bahnpolizeigesetz, Handelsreisenden-gesetz, Hausiergesetz usw.) verhängt worden sind, schliesst die Vorinstanz weiter selbst, dass er ein Mensch sei, der sich über die Polizeigesetzgebung leichtthin hinwegsetze und Ordnung und Rechtlichkeit nicht zu schätzen wisse. Sogar die Strafe von zehn Tagen Gefängnis, zu der er am 25. Januar 1946, bedingt mit einer Probezeit von zwei Jahren, durch das Polizeigericht Lausanne wegen Vernachlässigung von Unterstützungspflichten (Art. 217 StGB) verurteilt worden ist, hat ihn nur gerade während dieser Bewährungsfrist vor strafbarem Handeln abgeschreckt. Nur wenige Zeit nachher ist er durch die heute zur Beurteilung stehende Tat neuerdings darein verfallen. Wie unter solchen Umständen von der nochmaligen Bewilligung dieser Wohltat eine nachhaltigere Wirkung zu erwarten wäre, ist schlechterdings nicht zu sehen, und es haben denn auch dafür keinerlei bestimmte Umstände angeführt werden können. Es ist deshalb zweifellos keineswegs zufällig, dass die Vorinstanz ihren Entscheid nur mit der Annahme begründet, der Verurteilte werde so gut wie die frühere, ihm vom Lausanner Richter bestimmte, auch die neue Probezeit bestehen. Vielmehr erklärt sich das augenscheinlich daraus, dass sie selbst eine darüber hinausgehende Erwartung nicht zu hegen wagte. Sie genügt aber zur Anwendung von Art. 41 Ziff. 1 StGB nach dem in Erwägung 1 Ausgeführten nicht.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 29. Oktober 1948 aufgehoben und die Sache zur Verweigerung des bedingten Strafvollzugs an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**51. Urteil des Kassationshofes vom 15. Oktober 1948 i. S. Czekalla und Genilloud gegen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland.**

1. *Art. 272 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, politischer Nachrichtendienst.*
  - a) Diese Bestimmung setzt weder voraus, dass der Täter den Namen der bespitzelten Person preisgegeben, noch dass die Nachricht für diese Person einen Nachteil zur Folge gehabt hat (Erw. 1).
  - b) Jeder, der sich in der Schweiz befindet, ist deren « Einwohner », welches auch immer sein zivilrechtlicher Wohnsitz oder sein fremdenpolizeiliches Verhältnis sei (Erw. 2).
2. *Art. 277bis Abs. 1 BStP. Wissen, Wille (Art. 18 Abs. 2 StGB) und Bewusstsein der Rechtswidrigkeit (Art. 20 StGB) als Tatsachen (Erw. 3).*
  1. *Art. 272 ch. 1 al. 1 CP, service de renseignements politiques.*
    - a) Cette disposition ne suppose pas que le prévenu a livré le nom de la personne espionnée ni que le renseignement a causé du tort à cette dernière (consid. 1).
    - b) Toute personne qui se trouve en Suisse en est un « habitant », quels que soient son domicile civil et sa situation du point de vue de la police des étrangers (consid. 2).
  2. *Art. 277bis al. 1 PPF. Sont des faits la conscience, la volonté — art. 18 al. 2 CP — et la conscience d'agir contrairement au droit — art. 20 CP — (consid. 3).*
    1. *Art. 272 cifra 1 cp. 1 CP, spionaggio politico.*
      - a) Questo disposto non presuppone che l'autore abbia rivelato il nome della persona spiata, nè che la comunicazione le abbia causato un nocumento (consid. 1).
      - b) Chiunque si trova nella Svizzera ne è un « abitante », poco importa quale sia il suo domicilio civile e la sua situazione dal punto di vista della polizia degli stranieri (consid. 2).
    2. *Art. 277bis cp. 1 PPF. Conoscenza, volontà (art. 18 cp. 2 CP) e coscienza dell'atto illecito (art. 20 CP) quali accertamenti di fatto (consid. 3).*

A. — Ida Genilloud erklärte sich im Jahre 1943 oder anfangs 1944 gegenüber dem deutschen Spionageagenten Willi Piert bereit, ihn mit Marie Czekalla, der Köchin von Minister X. in Bern, zusammenzubringen, damit sie ihm über Wahrnehmungen, die sie bei X., dem « Sonderbeauftragten des Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika » gemacht hatte, Auskunft gebe. Die Zusammenkunft zwischen Piert und Marie Czekalla fand in der Wohnung der Ida Genilloud statt. Marie Czekalla teilte dem Agenten mit, ein deutscher Herr, dessen Hut die