

3. — Wie die Vorinstanz feststellt und der Beschwerdeführer selber ausführt, hat er die beiden Lastwagenchassis auf die Strasse gestellt, weil ihm tagsüber in der Werkstatt der Raum gefehlt hat, um sie aufzubewahren. Ferner hat er damit Dritten verunmöglichen wollen, durch Parkieren von Fahrzeugen die Zufahrt zur Werkstatt zu verstellen. Zugleich hat er die Chassis auf der Strasse bereitgehalten, um sie allfälligen Interessenten zu zeigen und vorzuführen. Er hat also die Strasse nicht als Verkehrsader oder als Haltestelle oder Parkplatz für auf der Fahrt befindliche oder sich auf die Fahrt begebende Fahrzeuge benützt, sondern im wesentlichen als Lager- und Ausstellungsplatz für seine Fabrikate und hat damit gleichzeitig Fahrzeuge Dritter am Parkieren vor der Werkstatt hindern wollen. Das waren gewerbliche Zwecke. Hiezu den öffentlichen Grund in Anspruch zu nehmen, berechtigten ihn die Händlerschilder nicht, sowenig sie ihm z. B. das Recht gaben, die Strasse als Werkplatz zur Ausführung von Automobilreparaturen zu benützen. Der Einwand des Beschwerdeführers, heutzutage werde die überwiegende Zahl der Motorfahrzeuge auf öffentlichem Grund zu gewerblichen Zwecken verwendet, ist trölerisch. In den Beispielen, die er anführt (Werkverkehr und entgeltliche Transporte mit Lieferungs- und Lastwagen), besteht das Gewerbe in der Ausführung von Fahrten, also im Verkehr, wie ihn das Bundesgesetz regelt.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

IV. VERFAHREN

PROCÉDURE

19. Urteil des Kassationshofes vom 7. April 1949 i. S. Adank gegen Bundesanwaltschaft.

Art. 317 BStP, Umwandlung von Fiskalbussen in Haft.

a) Diese Bestimmung ist durch das Strafgesetzbuch (Art. 49, 398 Abs. 2 lit. d und o) nicht aufgehoben worden.

b) Wann steht fest, dass die Busse nicht eingebracht werden kann ?

Art. 317 PPF, conversion d'amendes fiscales en arrêts.

a) Cette disposition n'a pas été abrogée par le code pénal (art. 49, 398 al. 2 litt. d et o).

b) Quand est-il établi que l'amende ne peut être recouvrée ?

Art. 317 PPF, commutazione di multe fiscali in arresto :

a) Questo disposto non è stato abrogato dal codice penale (art. 49, 398 cp. 2, lett. d e o).

b) Quando è accertato che la multa è inesigibile ?

A. — Am 3. September 1946 büsste die Oberzolldirektion Mathias Adank wegen Zollhehlerei (Art. 78 ZG) rechtskräftig mit Fr. 1044.90. Da Adank einer Aufforderung der Direktion des II. Zollkreises vom 23. Oktober 1946, den Betrag binnen vierzehn Tagen zu bezahlen, nicht Folge leistete, wurde das Zollpfand verwertet. Für Fr. 976.20, die ungedeckt blieben, kam die Schweizerische Eidgenossenschaft in der nachfolgenden Betreibung zu Verlust. Auf Antrag der Direktion des II. Zollkreises wandelte das Bezirksgericht Zürich diesen Betrag der Busse am 14. September 1948 in neunzig Tage Haft um. Den Rekurs, den Adank gegen diesen Beschluss erhob, wies das Obergericht des Kantons Zürich am 25. November 1948 ab.

B. — Adank führt beim Kassationshof des Bundesgerichts Nichtigkeitsbeschwerde. Er macht geltend, die Umwandlung der Busse sei auszuschliessen, da er schuldlos ausserstande sei, seiner Verpflichtung nachzukommen.

Wie schon in einem Brief vom 14. August 1947 an die Zollkreisdirektion, erklärt er sich bereit, jeden Monat Fr. 50.— abzuzahlen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches, zu denen auch die in Art. 49 enthaltenen Normen über den Vollzug der Busse gehören, sind nach Art. 333 Abs. 1 StGB auf die in andern Bundesgesetzen mit Strafe bedrohten Taten nur insoweit anzuwenden, als diese Gesetze nicht selbst Bestimmungen aufstellen.

Das Bundesgesetz vom 1. Oktober 1925 über das Zollwesen (ZG) enthält besondere Vorschriften über den Vollzug der Bussen. Nach Art. 98 Abs. 1 werden die durch administrative Strafverfügung oder durch Gerichtsurteil verhängten Bussen durch die Zollverwaltung wie Zollansprüche vollstreckt. Haftet für den Anspruch ein in Händen der Zollverwaltung befindliches oder von ihr beschlagnahmtes Zollpfand, so geschieht die Vollstreckung nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 betreffend das Verfahren bei Übertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze. Für Beträge, die durch die Verwertung des Zollpfandes nicht gedeckt werden, ist Schuldbetreibung einzuleiten (Art. 118 ZG). Die Umwandlung uneinbringlicher Bussen erfolgt gemäss Art. 28 des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 und dem Bundesgesetz vom 1. Juli 1922 betreffend Umwandlung der Geldbussen in Gefängnis (Art. 98 Abs. 2 ZG).

Das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 ist aufgehoben und durch Art. 279 bis 320 BStP ersetzt worden (Art. 342 BStP). Danach kann die Verwaltung, wenn die rechtskräftig gewordene Busse auf Aufforderung nicht innert vierzehn Tagen bezahlt wird, die mit Beschlagnahme belegten Gegenstände öffentlich versteigern lassen und den Erlös zur Deckung der Busse verwenden (Art. 315 Abs. 1 BStP). Für den dadurch nicht gedeckten Betrag wird die Betreibung eingeleitet (Art. 315 Abs. 3 BStP). Wenn und

soweit eine Busse nicht eingebracht werden kann, wird sie vom Richter, der die Übertretung beurteilt hat oder hierzu zuständig wäre, auf Antrag der beteiligten Verwaltung in Gefängnis umgewandelt. Zehn Franken Busse sind einem Tag Gefängnis gleichzuachten, doch darf die Gefängnisstrafe nicht länger als drei Monate dauern (Art. 317 BStP). Der zweite Satz des Art. 317 BStP ersetzt für die Fiskalbussen auch das Bundesgesetz vom 1. Juli 1922.

Nach Art. 333 Abs. 2 StGB ist bei der Umwandlung der Busse statt auf Gefängnis auf Haft zu erkennen.

2. — Art. 398 Abs. 2 lit. d StGB hebt « das Bundesgesetz vom 1. Juli 1922 betreffend Umwandlung der Geldbussen in Gefängnis und die in andern Bundesgesetzen enthaltenen Bestimmungen über die Umwandlung der Bussen » auf. Daraus ist schon öfters abgeleitet worden, Art. 317 BStP gelte unter der Herrschaft des Strafgesetzbuches nicht mehr (SPITZ, Das schweiz. Zollstrafrecht 118; Neues Rechtsbuch der Schweiz 2 725 Art. 98; ESCHER, SJZ 42 121; HAFTER, Allgem. Teil (2. Auflage) 298 Anm. 4; Obergericht Zürich in SJZ 44 92 Ziff. II).

Das Bundesgericht hat diese Auffassung stets abgelehnt (vgl. BGE 68 IV 140, von den nicht veröffentlichten Urteilen insbesondere jenes vom 17. Mai 1946 i. S. Albisetti, ferner BGE 72 IV 191 und das Urteil vom 2. Februar 1948 i. S. Wenger, veröffentlicht in SJZ 44 93 Ziff. III). Die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege, die das Strafgesetzbuch hat aufheben wollen, sind in Art. 398 Abs. 2 lit. o aufgezählt. Art. 317 BStP ist darunter nicht erwähnt. Das ist dahin auszulegen, dass das Gesetz ihn in Kraft gelassen hat. Nichts spricht dafür, dass er in der Aufzählung aus Versehen übergangen worden sei, wie es z. B. für den in Art. 398 Abs. 2 lit. o StGB ebenfalls nicht erwähnten, aber durch Art. 354 StGB aufgehobenen Art. 252 Abs. 2 BStP zutrifft (vgl. BGE 69 IV 235). Dem kann nicht entgegengehalten werden, Art. 317 BStP sei in Art. 398

Abs. 2 lit. o StGB übergangen worden, weil schon Art. 398 Abs. 2 lit. d ihn aufhebe. Gewiss hätte der Gesetzgeber diese Überlegung machen können. Nahe lag sie aber nicht, da sie zu Missverständnissen hätte führen müssen; die Deutlichkeit hätte erfordert, Art. 317 BStP in der lit. o von Art. 398 Abs. 2 StGB gleichwohl zu erwähnen, auch wenn er schon durch lit. d hätte aufgehoben werden wollen. Auch in anderen Fällen erklärt Art. 398 Abs. 2 StGB bestimmte Gesetzesartikel ausdrücklich als aufgehoben, obschon bereits eine allgemeine Norm des Strafgesetzbuches sie ausser Kraft setzt. So erwähnt lit. k unter den aufgehobenen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 2. Oktober 1924 betreffend den Postverkehr auch dessen Art. 56 Ziff. 1, der die allgemeinen Bestimmungen des Bundesstrafrechts anwendbar erklärt und bereits vor Art. 334 in Verbindung mit Art. 398 Abs. 2 lit. a StGB weichen muss, wonach die allgemeinen Bestimmungen des Bundesstrafrechts durch die entsprechenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches ersetzt sind. Ein gleiches Beispiel der Gesetzestechnik bietet Art. 398 Abs. 2 lit. n StGB durch Erwähnung von Art. 27 unter den aufgehobenen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 3. Juni 1931 über das Münzwesen.

Hätte man Art. 317 BStP durch das Strafgesetzbuch aufheben wollen, so hätte es in Art. 398 Abs. 2 lit. o oder lit. d umsomehr ausdrücklich gesagt werden müssen, als sich die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches auf Fiskaldelikte nicht von selbst versteht. Diese in besonderen Gesetzen geordneten Delikte werden in mancher Beziehung anders behandelt als die Verbrechen, Vergehen und Übertretungen des gemeinen Strafrechts. Ein Beispiel bietet der durch das Strafgesetzbuch nicht angetastete Art. 339 BStP (vgl. Art. 398 Abs. 2 lit. o StGB), wonach für die Übertretung fiskalischer Bundesgesetze die Bestimmungen über den bedingten Strafvollzug nicht gelten. Hat der Gesetzgeber sich veranlasst gesehen, in einer so bedeutungsvollen Frage wie

der des bedingten Vollzuges vom gemeinen Strafrecht abzuweichen, so kann es nicht verwundern, dass er für die Umwandlung der Fiskalbusse Art. 317 BStP in Kraft gelassen, nicht Art. 49 Ziff. 3 StGB anwendbar erklärt hat, wonach der Richter von der Umwandlung absehen kann, wenn der Verurteilte schuldlos ausserstande ist, die Busse zu bezahlen. Im Ergebnis käme der schuldlos Zahlungsunfähige in vielen Fällen ungestraft weg, wenn Art. 49 Ziff. 3 StGB gälte. Im Fiskalstrafrecht erweckt diese Ordnung Bedenken, weil die berufsmässigen Zollvergehen meistens von Zahlungsunfähigen begangen werden. Im Gegensatz zum gemeinen Strafrecht (Art. 48 Ziff. 2 StGB) nehmen das Zollstrafrecht und andere Fiskalgesetze schon bei der Bemessung der Busse auf die Verhältnisse des Täters nicht Rücksicht (BGE 72 IV 190). Es ist daher nicht absonderlich, dass die Zollbusse auch dann umgewandelt werden muss, wenn der Verurteilte seine Zahlungsunfähigkeit nicht verschuldet hat.

Übrigens bestand jedenfalls insoweit kein Anlass, Art. 317 BStP aufzuheben, als er bestimmt, dass die beteiligte Verwaltung den Antrag auf Umwandlung zu stellen hat und diese vom Richter auszusprechen ist, der zur Beurteilung der Übertretung zuständig wäre. Beide Punkte hätten, wenn Art. 317 aufgehoben worden wäre, in einer neuen Bestimmung geregelt werden müssen. Das Strafgesetzbuch hat das nicht getan. Es kann ihm nicht entnommen werden, welcher Richter die Busse umzuwandeln hätte, wenn sie rechtskräftig von der Verwaltung ausgesprochen worden ist. Art. 346 StGB wäre nicht direkt anwendbar, da er nur den Gerichtsstand für die Verfolgung und Beurteilung der strafbaren Handlung, nicht auch für die Umwandlung oder Nichtumwandlung der ausgefallten Busse regelt.

Der Werdegang des Gesetzes stützt die Auffassung, dass der Gesetzgeber den Art. 317 BStP nicht hat aufheben wollen. Der dem Art. 333 StGB entsprechende

Art. 350 des Entwurfes von 1918 sah in Abs. 3 als Ausnahme von Abs. 1 vor, dass sich unter anderem der Vollzug der Bussen stets nach den Vorschriften des Strafgesetzbuches richte. In der Kommission des Nationalrates wurde ausgeführt, die Worte « Vollzug der Bussen » müssten gestrichen werden, da die in Art. 98 ff. ZG und Art. 316, 317 und 319 des Strafprozessentwurfes (Art. 314, 315, 317 BStP) vorgesehene besondere Art der Vollstreckung von Fiskalbussen gewollt sei. Die Kommission pflichtete dieser Auffassung bei (Protokoll vom 28. August 1933 S. 17) und stellte im Rate einen entsprechend begründeten Antrag. Der Nationalrat nahm ihn an, unter Ablehnung eines Antrages Farbstein, der die erwähnten Worte belassen, aber ausdrücklich die Bestimmungen betreffend die Übertretung fiskalischer Bundesgesetze vorbehalten wollte. Der Antrag Farbstein wurde nicht verworfen, weil der Nationalrat diesen Vorbehalt nicht gebilligt hätte, sondern weil die Berichterstatter der Kommission ihn als zu eng und als überflüssig ansahen (StenBull, Sonderausgabe, NatR 713). Die Kommission des Ständerates (Protokoll vom 10. Mai 1935 S. 9) und der Ständerat selbst (StenBull, StR 335) stimmten dem Beschluss des Nationalrates ohne Diskussion zu. Den Beschluss, « das Bundesgesetz vom 1. Juli 1922 betreffend die Umwandlung der Geldbusse in Gefängnis und die in andern Bundesgesetzen enthaltenen Bestimmungen über die Umwandlung der Bussen » aufzuheben, hatten Nationalrat und Ständerat schon früher gefasst (StenBull, NatR 605 ff., StR 256 f.). Zu beachten ist auch, dass der Nationalrat im Zeitpunkt der Streichung der Worte « Vollzug der Bussen » in Art. 350 des Entwurfes im Gegensatz zum Ständerat noch Willens war, die nach dem Strafgesetzbuch ausgefallten Bussen überhaupt nicht umzuwandeln zu lassen (wogegen er immerhin mit Haft bedrohen wollte, wer aus Böswilligkeit, Arbeitsscheu, Liederlichkeit oder Nachlässigkeit eine Busse nicht bezahlt) (StenBull, NatR 186 ff., 482 ff., 643 ff.). Umsoweniger hatte er

Anlass, Art. 317 BStP aufzuheben, nachdem er dem Beschlusse des Ständerates zugestimmt hatte, wonach auch die nach dem Strafgesetzbuch ausgefallten Bussen umzuwandeln seien, wenn der Verurteilte nicht nachweist, dass er sie schuldlos nicht bezahlen kann (StenBull, NatR 731 ff.). Als die Redaktionskommission beantragte, die lit. o in Art. 398 Abs. 2 StGB aufzunehmen, führte sie einfach aus, das Strafgesetzbuch müsse diejenigen Bestimmungen des Strafprozesses aufheben, die mit ihm nicht harmonierten (Bericht der Redaktionskommission vom 27. November 1937 S. 5), und bei Behandlung dieses Antrages in den Kammern fiel kein Wort, das darauf schliessen liesse, man sei der Meinung, Art. 317 BStP werde schon durch Art. 398 Abs. 2 lit. d StGB aufgehoben (StenBull, NatR 807 f., StR 403 f.).

3. — Die Strafverfügung vom 2. September 1946 war rechtskräftig und vollstreckbar. Die Direktion des II. Zollkreises den Beschwerden ihrer am 23. Oktober 1946 aufforderte, die Busse binnen vierzehn Tagen zu bezahlen, nach unbenütztem Ablauf dieser Frist das Zollpfand versteigern liess und schliesslich für den Ausfall der Betreibung einleitete. Mit der Ausstellung des Verlustscheines waren daher die Voraussetzungen der Umwandlung der Busse in Haft erfüllt. Weder das Zollgesetz noch das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege verpflichten die Verwaltung, dem Gebüssten unter bestimmten Voraussetzungen die Tilgung der Busse durch Teilzahlungen zu gestatten. Ob und inwieweit die Verwaltung auf einen entsprechenden Vorschlag des Gebüssten eingehen will, ist eine Frage des Entgegenkommens, auf das er keinen rechtlichen Anspruch hat. Uneinbringlich im Sinne von Art. 317 BStP ist die Busse nicht erst, wenn der Schuldner erklärt, sie überhaupt nie, auch nicht ratenweise, bezahlen zu können, sondern schon, wenn und soweit die Betreibung gegen ihn zu einem Verlust geführt hat. Auf die Gründe, aus denen der Gebüsste nicht bezahlt hat und die Vollstreckung fruchtlos

geblieben ist, kommt nach der genannten Bestimmung nichts an.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

20. Entscheid der Anklagekammer vom 10. Juni 1949 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden.

Art. 350 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Das vollendete Verbrechen ist mit schwererer Strafe bedroht als das versuchte.

Art. 350 ch. 1 al. 1 CP. L'infraction consommée est passible d'une peine plus grave que la tentative.

Art. 350, cifra 1, cp. 1 CP. Il reato consumato è passibile d'una pena più grave che il tentativo.

A. — Die Behörden des Kantons Graubünden verfolgen Lodovico Beretta seit 6. Juli 1948 wegen einfacher Körperverletzung (Art. 123 StGB) und Beschimpfung (Art. 177 StGB) und seit 27. Juli 1948 wegen Betrugsversuchs (Art. 148, 22 StGB). Er soll diese strafbaren Handlungen im Kanton Graubünden ausgeführt haben.

Seit November 1948 wohnt Beretta in Basel. In einer am 22. März 1949 angehobenen Strafuntersuchung beschuldigen ihn die Behörden des Kantons Basel-Stadt, sich in dieser Stadt des Diebstahls, der Veruntreuung, der Urkundenfälschung und des Betruges schuldig gemacht zu haben.

B. — Da sich die Behörden der beiden Kantone über den Gerichtsstand nicht einigen können, beantragt die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt der Anklagekammer des Bundesgerichts mit Gesuch vom 21. Mai 1949, die Behörden des Kantons Graubünden seien im Sinne des Art. 350 StGB auch für die Verfolgung und Beurteilung der von Beretta in Basel begangenen

strafbaren Handlungen zuständig zu erklären. Die Gesuchstellerin macht geltend, die mit der schwersten Strafe bedrohten Taten seien der Betrugsversuch, die Diebstähle, die Urkundenfälschung und der Betrug. Da die Untersuchung wegen Betrugsversuchs vor jener wegen Diebstahls, Urkundenfälschung und Betruges angehoben worden sei, stehe die Gerichtsbarkeit dem Kanton Graubünden zu.

C. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden beantragt, aus praktischen und prozessökonomischen Gründen seien in Abweichung von Art. 350 Ziff. 1 StGB die Behörden des Kantons Basel-Stadt zuständig zu erklären, denn der Schwerpunkt der strafbaren Handlungen des Beschuldigten befinde sich in Basel.

Die Anklagekammer zieht in Erwägung:

Wird jemand wegen mehrerer an verschiedenen Orten verübter strafbarer Handlungen verfolgt, so sind die Behörden des Ortes, wo die mit der schwersten Strafe bedrohte Tat verübt worden ist, auch für die Verfolgung und die Beurteilung der andern Taten zuständig (Art. 350 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Mit welcher Strafe eine Tat bedroht ist, beurteilt sich nach dem rein formalen Merkmal der auf sie angedrohten Strafe. Erschwerende oder erleichternde Merkmale, die sich auf den angedrohten Strafrahmen auswirken, sind dabei zu berücksichtigen (BGE 71 IV 165). Nach der Rechtsprechung der Anklagekammer gilt daher das versuchte Verbrechen nicht als mit der gleichen Strafe bedroht wie das vollendete. Wer ein Verbrechen bloss zu begehen versucht, kann zwar mit der gleichen Strafe belegt werden wie der, der es vollendet. Das Gesetz ermächtigt aber den Richter, den für das vollendete Verbrechen angedrohten Rahmen zu unterschreiten (Art. 22 StGB). Die Zulässigkeit dieser Milderung macht die Strafdrohung für den Versuch weniger schwer.

Beretta ist daher für alle Handlungen im Kanton