

## II. STRASSENVERKEHR

### CIRCULATION ROUTIÈRE

#### 34. Urteil des Kassationshofes vom 11. Juli 1950 i. S. Martinelli gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau.

*Art. 59 Abs. 2 MFG.* Schwerer Fall des Führens in angetrunkenem Zustande.

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

*Art. 59 al. 2 LA.* Cas grave d'ivresse au volant.

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

*Art. 59 cp. 2 LA.* Caso grave di conducente ebbro.

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

A. — Der dreimal wegen Diebstahls vorbestrafte Martinelli traf am Nachmittag des 10. Juni 1949 in Zürich den X., Eigentümer eines Cabriolets. Er kannte ihn von früher her. Die beiden begaben sich zusammen in eine Bar und nachher in Begleitung einer Frau, die sie dort kennen gelernt hatten, in die Wirtschaft «Freihof», wo sie weitertranken. Als sie nach 22 Uhr diese Gaststätte verliessen, war X. betrunken. Martinelli, der seit November 1946 den Führerausweis für leichte Motorfahrzeuge besass, führte mit stillschweigender Einwilligung des X. dessen Automobil. Bei der Bar «Sans-Souci» trennte sich X. mit der Frau von Martinelli. Dieser fuhr mit dem Wagen des X. zum «Freihof» zurück und trank dort Bier. Gegen Mitternacht erschien sein Bekannter Cesar Meier mit Alfred Müller und Marie Hunziker. Martinelli lud die drei zu einer nächtlichen Fahrt ein. Bis etwa 1.30 Uhr unternahm er mit ihnen eine planlose ausgedehnte Rundfahrt durch die Stadt, wobei versucht wurde, weitere Frauen in das Automobil zu bekommen. Anschliessend schlug Martinelli seinen Begleitern einen Abstecher in das Zürcher Unterland vor, um weitere Gelegenheiten zum Wirtshausbesuch zu finden. Unterwegs tranken die Männer im Automobil zwei Fla-

schen Bier, die sie mitgenommen hatten. In einem Dorfe kaufte die Gesellschaft Gebäck und ass es. Am gleichen Orte wurde bei einer Strassenbaustelle eine Petrollampe als Wärmequelle in das Cabriolet genommen. Bei der Einmündung der Strasse Otelfingen-Wettingen in die Strasse Würenlos-Wettingen fuhr Martinelli, der das die Einmündung ankündigende Vortrittssignal übersehen und auch die Einmündung selbst nicht rechtzeitig bemerkt hatte, etwa um 3.30 Uhr statt nach links oder nach rechts mit etwa 50 km/Std. geradeaus an einen Baum. Alle Insassen des Automobils wurden leicht verletzt, und am Automobil entstand ein Schaden von etwa Fr. 10,000.—. Etwa zwei Stunden nach dem Unfall enthielt das Blut Martinellis noch 1,27 ‰ Alkohol. Während der Fahrt und zur Zeit des Unfalles betrug der Alkoholgehalt mindestens 1,5 ‰, war Martinelli somit ziemlich stark angetrunken. Martinelli kannte seinen Zustand und war sich bewusst, dass er zur sicheren Führung eines Motorfahrzeuges nicht mehr fähig war.

B. — Am 10. März 1950 verurteilte das Obergericht des Kantons Aargau Martinelli in Anwendung des Art. 59 Abs. 2 MFG zu vier Wochen Gefängnis und Fr. 100.— Busse.

Zur Frage, ob der Fall schwer sei, führte das Obergericht aus, eine Alkoholkonzentration von etwas 1,5 ‰ werde an sich im allgemeinen noch nicht genügen, einen schweren Fall anzunehmen. Beim Angeklagten komme aber hinzu, dass er mit einem widerrechtlich benutzten Fahrzeug, mit dessen Führung er nicht näher vertraut gewesen sei, trotz vorangegangenen ausgedehnten Alkoholenusses während mehrerer Stunden eine ausgesprochene Spritztour unternommen habe. Mit der Einladung an drei Personen, ihn zu begleiten, habe er auch die Verantwortung für deren körperliche Integrität übernommen und sie durch seine Fahrweise nicht nur schwer gefährdet, sondern Verletzungen verschuldet. Objektiv schwer sei der Fall schon angesichts des bedeutenden Sachschadens.

Zur Frage des bedingten Strafvollzuges verwies das Obergericht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach derjenige, der in angetrunkenem Zustande ein Motorfahrzeug führt und dabei fahrlässig jemanden verletzt, solche Hemmungslosigkeit und Missachtung von Leib und Leben anderer bekunde, dass ihm schon deshalb allein der bedingte Strafvollzug verweigert werden dürfe und richtigerweise, besondere Umstände vorbehalten, verweigert werden solle. Dem Angeklagten stünden keinerlei Gründe zur Seite, die ein Abweichen von diesem Grundsatz rechtfertigen würden. Die Einsichtslosigkeit, die er während der ganzen Untersuchung und noch im Beschwerdeverfahren bekundet habe, lasse vielmehr einen Charakter erkennen, der die Erwartung nicht rechtfertige, der Angeklagte würde schon durch eine bedingt ausgesprochene Strafe von weiteren Delikten abgehalten werden. Dazu komme, dass der Angeklagte schon in früheren Jahren gezeigt habe, dass ihn selbst unbedingte Freiheitsstrafen nicht dauernd von neuen Fehlritten zu bewahren vermöchten.

C. — Martinelli führt Nichtigkeitsbeschwerde mit den Anträgen, das Urteil sei aufzuheben und die Sache an das Obergericht zurückzuweisen, damit es ihn nach Art. 59 Abs. 1 MFG bestrafe und die Strafe bedingt vollziehbar erkläre. Er macht geltend, der Fall sei nicht schwer und die Ablehnung des bedingten Strafvollzuges verletze Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 und 3 StGB.

D. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Der Kassationshof hat am 19. Januar 1950 i. S. Surbeck auf einen Fall des Führens in angetrunkenem Zustande Art. 59 Abs. 2 MFG wegen der schweren Angetrunkenheit des Führers angewendet und die Frage offen gelassen, ob nicht in anders gearteten Fällen für die Annahme eines schweren Falles auf andere Merkmale abzu-

stellen sei. Der Beschwerdeführer meint, dieser Vorbehalt gelte nur für Grenzfälle, das entscheidende Kriterium sei immer der Grad der Angetrunkenheit, wo dieser gering gewesen sei, dürfe Art. 59 Abs. 2 nicht angewendet werden. Er irrt sich. Diese Bestimmung spricht nicht von « Fällen schwerer Angetrunkenheit » sondern von « schweren Fällen », woraus zu schliessen ist, dass es nicht allein auf den Grad der Angetrunkenheit, sondern auch auf die übrigen Umstände ankommt. Sie können einen Fall des Führens in schwerer Trunkenheit leicht und einen Fall des Führens in leichter Angetrunkenheit schwer machen. Als erschwerend dürfen dabei nicht nur Tatsachen berücksichtigt werden, die schon für sich allein Strafe nach sich ziehen könnten (z. B. Entwendung eines Motorfahrzeuges zum Gebrauch, Übertretung von Verkehrsvorschriften während der Fahrt, Körperverletzungen), sondern zulasten wie zugunsten des Täters sind alle Umstände in die Wagschale zu werfen, die seine Schuld erhöhen bzw. mindern. Wann diese Abwägung einen Fall als schwer und wann als nicht schwer erscheinen lässt, kann nicht allgemeingültig, sondern nur für den konkreten Fall entschieden werden.

Der Fall des Beschwerdeführers ist schwer. Der Beschwerdeführer hatte auf seiner Fahrt erheblich mehr Alkohol im Blute (1,5 ‰), als ein Motorfahrzeugführer haben darf, ohne sich dem Vorwurfe der Angetrunkenheit auszusetzen. Die Fahrt wurde unter widerrechtlicher Verwendung eines fremden Fahrzeuges unternommen, erstreckte sich über eine weite Strecke und war eine ausgesprochen sinnlose Vergnügungsfahrt, die umso schwerer wiegt, als der Beschwerdeführer, nachdem er schon am Nachmittag zu trinken begonnen hatte, schliesslich auch unter dem Einfluss der Ermüdung gestanden haben muss. An die Führung des Wagens des X. war er nicht gewöhnt. Nach der verbindlichen Feststellung des Bezirksgerichts, die vom Obergericht übernommen worden ist, war sich der Beschwerdeführer bewusst, dass er zur sicheren Führung eines Motorfahrzeuges nicht mehr fähig war. Er gab sich

Rechenschaft von dem, was er tat. Das Beispiel des X., der wegen des genossenen Alkohols auf die Führung des Wagens verzichtet hatte, hätte ihn ermahnen sollen. Der Beschwerdeführer hat das Leben der Mitfahrenden einer erheblichen Gefahr ausgesetzt, sie am Körper verletzt und einem Dritten bedeutenden Sachschaden zugefügt. Gewiss sind Fälle denkbar, in denen der Schaden durch Umstände erhöht wird, für die der angetrunkene Führer nicht einzustehen hat. Im vorliegenden Falle liegt jedoch kein Entlastungsgrund vor; die Fahrt an den Baum ist ganz dem Zustande des Beschwerdeführers zuzuschreiben und entspricht dem, was einem angetrunkenen Führer normalerweise zustossen kann; ihre Folgen hätten noch bedeutend schwerer sein können. Auch kommt nichts darauf an, dass die verletzten Personen nicht Strafantrag wegen Körperverletzung gestellt haben; unter dem Gesichtspunkt des Art. 59 Abs. 2 MFG darf den Verletzungen gleichwohl Rechnung getragen werden.

2. — Wer in angetrunkenem Zustande ein Motorfahrzeug führt, bekundet in der Regel solche Hemmungslosigkeit und missachtet Leib und Leben anderer so gering, dass der Vollzug der Freiheitsstrafe, zu der er verurteilt wird, nur aufzuschieben ist, wenn bestimmte besondere Umstände gleichwohl ernstlich erwarten lassen, dass er durch diese Massnahme von weiteren Verbrechen und Vergehen abgehalten werde (BGE 74 IV 196). Der vorliegende Fall weicht insofern von der Regel ab, als der Beschwerdeführer in nüchternem Zustande noch nicht wusste, dass er ein Automobil führen werde, sondern den Entschluss erst fasste, als seine Hemmungen unter der Wirkung des Alkohols bereits vermindert worden waren. Trotzdem hat das Obergericht durch Ablehnung des bedingten Strafvollzuges sein Ermessen nicht überschritten. Nach der verbindlichen Feststellung des Obergerichts hat der Beschwerdeführer sich vor Gericht einsichtslos gezeigt. Einsicht in den begangenen Fehler und in dessen Schwere ist aber erste Voraussetzung dafür, dass eine bedingt vollziehbare Strafe den

Verurteilten dauernd bessere. Auch die Freiheitsstrafen wegen Diebstahls, die der Beschwerdeführer in den Jahren 1933, 1935 und 1941 erlitten hat, rechtfertigen das Misstrauen in seine Besserungsfähigkeit. Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 StGB steht der Berücksichtigung dieser Strafen nicht im Wege. Wie der Kassationshof schon oft ausgesprochen hat, verbietet diese Bestimmung nicht, die Voraussage über die Wirkung des bedingten Strafvollzuges auf Freiheitsstrafen zu stützen, die der Verurteilte mehr als fünf Jahre vor Verübung der neuen Tat verbüsst hat. Dass der Beschwerdeführer zwei seiner Vorstrafen in jugendlichem Alter erlitten hat, ändert nichts. Er sieht sie als Ausdruck einer verunglückten Erziehung an. Gerade die Tatsache, dass seine Erziehung nicht voll geglückt ist, kann aber den Richter veranlassen, an der bessernden Wirkung einer bloss bedingten Gefängnisstrafe zu zweifeln. Der Diebstahl, dessetwegen der Beschwerdeführer im Jahre 1941 zu zwei Tagen Gefängnis verurteilt worden ist, lässt erkennen, dass der Beschwerdeführer auch als Erwachsener der Versuchung, sich zu vergehen, besonders ausgesetzt ist. Auch der ungünstige Leumund, auf den das Obergericht in den Erwägungen über das Strafmass verweist, erschüttert das Vertrauen, dass der Beschwerdeführer sich unter dem Einfluss einer bloss bedingt vollziehbaren Strafe bessern würde. Sein Verhalten in der Nacht vom 10./11. Juni 1949 passt durchaus in das Bild, das der Leumundsbericht von ihm gibt.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

**35. Urteil des Kassationshofes vom 11. Juli 1950 i. S. Loeb gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau.**

*Art. 59 Abs. 2 MFG.* Schwerer Fall des Führens in angetrunkenem Zustande.

*Art. 59 al. 2 LA.* Cas grave d'ivresse au volant.

*Art. 59 cp. 2 LA.* Caso grave di conducente ebbro.