

- LMF . . . LF sulla protezione delle marche di fabbrica e di commercio, delle indicazioni di provenienza di merci e delle distinzioni industriali (26 settembre 1890).
- LR LF sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dei dimoranti (25 giugno 1891).
- LResp.C. . LF sulla responsabilità civile delle imprese di strade ferrate e di piroscafi e delle poste (28 marzo 1905).
- LTM LF sulla tassa d'esenzione dal servizio militare (28 giugno 1878).
- LUF1. . . . LF sull'utilizzazione delle forze idrauliche (22 dicembre 1916).
- OG LF sull'organizzazione giudiziaria (16 dicembre 1943).
- OM Organizzazione militare della Confederazione Svizzera (LF del 12 aprile 1907).
- OMEF . . . Ordinanza che mitiga temporaneamente le disposizioni sull'esecuzione forzata (24 gennaio 1941).
- ORC Ordinanza sul registro di commercio (7 giugno 1937).
- OSSC . . . Ordinanza sul servizio dello stato civile (18 maggio 1928).
- PCF LF di procedura civile (4 dicembre 1947).
- PPF LF sulla procedura penale (15 giugno 1934).
- RD Regolamento d'esecuzione della legge federale sulle dogane del 1 ottobre 1925 (10 luglio 1926).
- RLA Ordinanza d'esecuzione della legge federale del 15 marzo 1932 sulla circolazione degli autoveicoli e dei velocipedi (25 novembre 1932).
- RLF Regolamento per l'applicazione della legge federale sul lavoro nelle fabbriche (3 ottobre 1919).
- RRF Regolamento per il registro fondiario (22 febbraio 1910).
- RTM Regolamento d'esecuzione della legge federale sulla tassa d'esenzione dal servizio militare (26 giugno 1934).
- STF LF sull'ordinamento dei funzionari federali (30 giugno 1927).
- Tar.LEF . . Tariffa applicabile alla legge federale sull'esecuzione e sul fallimento (13 aprile 1948).

I. STRAFGESETZBUCH

CODE PÉNAL

1. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 26. Januar 1951 i. S. Müller gegen Generalprokurator des Kantons Bern.

Art. 41 Ziff. 3 Abs. 1 StGB. Täuschung des Vertrauens durch Führen in angetrunkenem Zustande, fahrlässige Tötung und fahrlässige Störung des öffentlichen Verkehrs während der Probezeit. Der bedingte Aufschub der für diese Handlungen verwirkten Strafe schliesst den Vollzug der früheren Strafe nicht aus.

Art. 41 ch. 3 al. 1 CP. Confiance du juge trompée par un condamné qui, pendant le délai d'épreuve, conduit en état d'ivresse un véhicule automobile et, par négligence, commet un homicide et entrave la circulation. Le sursis dont il bénéficie pour ces infractions n'exclut pas l'exécution de la peine précédente.

Art. 41 cifra 3 ep. 1 CP. Delude la fiducia in lui riposta dal giudice il condannato che durante il periodo di prova conduce in stato di ubriachezza un autoveicolo, commette un omicidio colposo e perturba per negligenza la circolazione pubblica. La sospensione condizionale di cui fruisce per questi reati non esclude l'esecuzione della pena precedente.

A. — Am 26. August 1947 verurteilte das Amtsgericht von Bern Emil Müller wegen Veruntreuung zu sechs Monaten Gefängnis, schob deren Vollzug bedingt auf und setzte dem Verurteilten fünf Jahre Probezeit.

Innerhalb der Probezeit übertrat Müller Art. 26 Abs. 2 MFG, indem er mit einem Motorwagen mit übersetzter Geschwindigkeit durch ein Dorf fuhr. Der Gerichtspräsident von Münster verurteilte ihn deswegen am 14. September 1948 zu Fr. 30.— Busse.

In der Nacht vom 28./29. April 1949 missachtete Müller das Gesetz neuerdings. Er fuhr mit fünf Personen in einem Vierplätzer-Personenautomobil von Delsberg über Pruntrut nach Lucelle. Schon in Delsberg und dann unterwegs an verschiedenen Orten trank er beträchtliche Mengen Alkohol. In Lucelle zerschlug er nach einem Wortwechsel

mit dem Wirt mutwillig drei bis vier Gläser. Auf der Rückfahrt fuhr er zwischen Develier und Delsberg in einer starken Biegung über die Strasse hinaus, sodass sich der Wagen einige Male überschlug. Einer der Mitfahrenden, Voumard, wurde tödlich, die andern Fahrgäste leicht verletzt. Müller hatte im Zeitpunkt des Unfalles 2⁰/₀₀ Alkohol im Blut. Das Amtsgericht Delsberg erklärte ihn am 23. September 1949 der fahrlässigen Tötung, der fahrlässigen Störung des öffentlichen Verkehrs und der Übertretung nach Art. 59 Abs. 1 MFG schuldig und verurteilte ihn zu zehn Monaten Gefängnis und Fr. 100.— Busse. Den Vollzug der Gefängnisstrafe schob es bedingt auf, unter Auferlegung einer fünfjährigen Probezeit an den Verurteilten.

B. — Das Amtsgericht von Bern ordnete den Vollzug der am 26. August 1947 ausgefallten Strafe nicht an, wohl aber auf Appellation der Staatsanwaltschaft mit Urteil vom 2. Juni 1950 das Obergericht des Kantons Bern. Das Obergericht nahm an, Müller habe durch sein Verhalten anlässlich der Vergnügungsfahrt vom 28./29. April 1949, das seine ganz leichtfertige Gesinnung offenbare, das Vertrauen krass getäuscht, das der Richter auf ihn gesetzt habe (Art. 41 Ziff. 3 StGB).

C. — Müller führt gegen das Urteil vom 2. Juni 1950 Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 268 ff. BStP. Er beantragt, es sei aufzuheben und die Sache sei an das Obergericht zurückzuweisen, damit es die Strafe nicht vollziehen lasse.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Nach Art. 41 Ziff. 3 StGB zieht die während der Probezeit begangene Straftat den Vollzug der bedingt aufgeschobenen Strafe dann zwingend nach sich, wenn die Tat ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen ist. Das bedeutet nicht, dass die bedingt aufgeschobene Strafe nicht vollzogen werden darf, wenn der Verurteilte die während der Probezeit begangene strafbare Handlung nur fahrlässig verübt hat oder wenn sie nur Übertretung (Art. 101 StGB)

ist. In diesen Fällen ist der Vollzug der früheren Strafe anzuordnen, wenn der Verurteilte durch die neue Tat das Vertrauen enttäuscht hat, das der Richter ihm bei der Gewährung des bedingten Strafaufschubes entgegenbrachte. Das Bundesgericht hat das bereits ausgesprochen für den Fall, dass die während der Probezeit begangene Tat eine Übertretung ist (BGE 72 IV 147). Ein grundsätzlicher Unterschied zwischen diesem Fall und der fahrlässigen Begehung eines Vergehens besteht nicht; auch ein fahrlässiges Verhalten kann von einer Schwäche zeugen, die der Verurteilte mit Rücksicht auf das ihm entgegengebrachte Vertrauen hätte meistern sollen und die den Richter enttäuscht.

Wie bei Begehung einer vorsätzlichen Übertretung gilt aber auch hier, dass das Vertrauen nicht leichthin als getäuscht angesehen werden darf, der Verurteilte sich vielmehr so verwerflich verhalten haben muss, dass er sich auch ohne Ermahnung hätte bewusst sein sollen, er handle pflichtwidrig und mache sich des weiteren Aufschubes der Strafe unwürdig (BGE 72 IV 148; 75 IV 158). Die Tatsache allein, dass die während der Probezeit begangene Tat ein fahrlässiges Vergehen ist, rechtfertigt den Vollzug der bedingt aufgeschobenen Strafe nicht, sondern der Richter hat das Verhalten des Verurteilten, das zu erneuter Bestrafung geführt hat, in objektiver und subjektiver Hinsicht auf seine Verwerflichkeit hin zu prüfen und die Umstände des konkreten Falles in die Wagschale zu werfen.

2. — Das hat das Obergericht getan, und es hat dabei nicht falsch gewogen. Wer in angetrunkenem Zustand ein Motorfahrzeug führt und dabei fahrlässig jemanden tötet oder verletzt, bekundet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts derartige Hemmungslosigkeit und achtet Leib und Leben anderer so gering, dass ihm schon allein deshalb in der Regel der bedingte Strafvollzug für diese Tat verweigert werden darf und richtigerweise, besondere Umstände vorbehalten, verweigert werden soll (BGE 74

IV 138, 196 ; 76 IV 170). Umsomehr muss solche Hemmungs- und Rücksichtslosigkeit, wenn sie einem unter Bewährungsprobe stehenden Verurteilten zur Last fällt, das Vertrauen des Richters enttäuschen, der eine frühere Strafe bedingt aufgeschoben hat. Denn wer unter Bewährungszwang steht, hat ganz besondern Anlass, auf die Interessen der Mitmenschen Rücksicht zu nehmen, das Gesetz zu achten und der Versuchung zu widerstehen. Besondere Umstände, die das Verhalten des Beschwerdeführers in ein milderes Licht rücken könnten, liegen keine vor. Im Gegenteil. Die nächtliche Fahrt vom 28./29. April 1949 war eine sinnlose Vergnügungsfahrt. Nichts nötigte den Beschwerdeführer, sie auszuführen und sich unterwegs anzutrinken. Schon die Besetzung des vierplätzigigen Wagens mit sechs Personen war unvorsichtig, umsomehr als Voumard abmahnte. Auch die zweimalige Aufforderung durch Voumard, der Beschwerdeführer solle ihm das Steuer anvertrauen, sowie die wiederholten Ersuchen der Mitfahrenden, der Beschwerdeführer möge die zu hohe Geschwindigkeit herabsetzen, hätten ihn warnen sollen. Dazu kommt, dass der Beschwerdeführer innerhalb der Probezeit schon einmal wegen zu schnellen Fahrens gebüsst worden war. Dass er auch damals unter Alkoholeinfluss gestanden habe, ist nicht nötig. Selbst wenn er bloss am 28./29. April 1949 in angetrunkenem Zustande geführt hat, ist das Vertrauen enttäuscht, das ihm am 26. August 1947 entgegengebracht worden ist.

Unerheblich ist, dass das Amtsgericht von Delsberg den Vollzug der am 23. September 1949 ausgefallten Strafe bedingt aufgeschoben, also dem Beschwerdeführer das Vertrauen entgegengebracht hat, er werde inskünftig keine Verbrechen oder Vergehen mehr begehen, wenn er erneut unter Bewährungsprobe gestellt werde. Ob er sich durch sein Verhalten vom 28./29. April 1949 des ihm am 26. August 1947 geschenkten Vertrauens unwürdig erwiesen habe, hat es damit nicht entschieden und hatte es nicht zu entscheiden. Der Beschwerdeführer kann sich daher nicht auf

die Rechtsprechung des Bundesgerichts berufen, wonach der Richter, der über den Vollzug der bedingt aufgeschobenen Strafe erkennt, das rechtskräftige Urteil über das neue Verbrechen oder Vergehen nicht auf seine materielle Richtigkeit hin überprüfen darf (BGE 74 IV 17). Inwiefern es widerspruchsvoll sein sollte, den Vollzug der während der Probezeit verwirkten Strafe bedingt aufzuschieben, anderseits aber den Vollzug der früheren Strafe anzuordnen, ist ebenfalls nicht einzusehen. Sonst könnte dem Verurteilten, der während der Probezeit vorsätzlich ein Verbrechen oder Vergehen verübt, für diese Tat der bedingte Strafvollzug nie gewährt werden, weil sie nach Art. 41 Ziff. 3 StGB zwingend den Vollzug der früheren Strafe nach sich zieht. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat aber von jeher eingeräumt, dass der bedingte Aufschub der Strafe, die für das während der Probezeit vorsätzlich begangene Verbrechen oder Vergehen verwirkt ist, zulässig sei, wenn angenommen werden könne, dass der Verurteilte die zweite Bewährungsprobe besser bestehen werde als die erste. Hat der Täter sich während der Probezeit bloss fahrlässig vergangen, so ist es nicht anders. Der Beschwerdeführer irrt, wenn er glaubt, in diesem Falle schliesse die günstige Voraussage für die Zukunft die Anordnung des Vollzugs der früheren Strafe aus. Das Gesetz schreibt nicht vor, dass der bedingte Aufschub der früheren Strafe aufrecht zu halten sei, wenn der Verurteilte das Vertrauen verdient, dass er sich inskünftig nicht mehr vergehen werde, sondern es will, dass jene Strafe vollzogen werde, wenn das Verhalten während der ersten Probezeit, hier also das fahrlässig begangene neue Vergehen, sich als Missbrauch des dem Verurteilten früher geschenkten Vertrauens herausstellt.

Demnach erkennt der Kassationshof :
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.