

len, da der Entscheid teilweise von ihrem Ermessen abhängt und unter Umständen weitere tatsächliche Feststellungen nötig macht.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird dahin teilweise gutgeheissen, dass die Sache zur Prüfung der Frage der Anwendung des Art. 49 Ziff. 4 StGB und zur allfälligen Ergänzung des Urteils an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Im übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

23. Urteil des Kassationshofes vom 11. Mai 1951 i. S. Schönbächler gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Art. 59 Abs. 2 MFG. Begriff des Rückfalles bei Führen in angetrunkenem Zustande.

Art. 59 al. 2 LA. Notion de la récidive au sens de cette disposition.

Art. 59 cp. 2 LA. Nozione della recidiva a norma di questo disposto.

A. — Alois Schönbächler ist mehrmals vorbestraft. Unter anderem wurde er schon öfters wegen Führens eines Motorfahrzeuges ohne Führerausweis gebüsst. Am 2. Juli 1946 verurteilte ihn das Polizeirichteramt Zug wegen Führens in angetrunkenem Zustande und Störung des öffentlichen Verkehrs zu Fr. 200.— Busse. Am 7. Dezember 1948 verhängte das Schwurgericht des Kantons Zürich gegen ihn wegen Betruges und anderer Verbrechen zehn Monate Gefängnis. Soweit diese Strafe nicht durch Untersuchungshaft getilgt erklärt wurde, verbüsste Schönbächler sie im Januar 1949.

Am 18. Dezember 1949 setzte sich Schönbächler in Zürich nach dem Verlassen einer Gaststätte ohne Führerausweis und mit 1,4 Gewichts-Promille Alkohol im Blute an das Steuer eines Personenwagens und fuhr durch die Torgasse weg. Noch ehe er diese Gasse verliess, wurde er

von zwei Polizisten angehalten und am Weiterfahren verhindert.

B. — Wegen dieses Vorfalles verurteilte das Bezirksgericht Zürich Schönbächler am 1. Juli 1950 in Anwendung von Art. 59 Abs. 2 und 61 Abs. 2 MFG zu zwei Monaten Gefängnis.

Auf Berufung des Verurteilten, mit der nur die Anwendung des Art. 59 Abs. 2 MFG angefochten wurde, bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich am 27. November 1950 das Urteil des Bezirksgerichts. Es nahm an, diese Bestimmung treffe zu, weil Schönbächler sich im Rückfall des Führens in angetrunkenem Zustande schuldig gemacht habe. Den Einwand des Verurteilten, Rückfall dürfe nicht angenommen werden, weil die einjährige Frist des Art. 108 StGB seit der Verurteilung vom 2. Juli 1946 bei Begehung der neuen Tat abgelaufen gewesen sei, hielt es für unbegründet.

C. — Schönbächler führt Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 268 ff. BStP mit dem Antrage, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er macht geltend, für das Führen in angetrunkenem Zustande dürfte er nicht nach Art. 59 Abs. 2, sondern nur nach Art. 59 Abs. 1 MFG bestraft werden, denn der Fall sei nicht schwer und Rückfall liege nicht vor, weil die frühere Verurteilung wegen Führens in angetrunkenem Zustande mehr als ein Jahr vor Begehung der neuen Tat erfolgt sei.

D. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich verzichtet auf Gegenbemerkungen; sie verweist auf die Begründung des angefochtenen Urteils.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Wer in angetrunkenem Zustande ein Motorfahrzeug führt, wird nach Art. 59 Abs. 1 MFG in Verbindung mit Art. 333 Abs. 2 StGB mit Haft bis zu zwanzig Tagen oder mit Busse bis zu tausend Franken bestraft. In schweren Fällen oder « bei Rückfall » wird gemäss Art. 59 Abs.

2 MFG auf Gefängnis bis zu sechs Monaten oder auf Busse bis zu fünftausend Franken erkannt.

Würde sich der Begriff des Rückfalles nach dieser Bestimmung mit dem Begriff des Rückfalles nach Art. 67 und 108 StGB decken, so wäre die Beschwerde zum vorderein unbegründet, denn am 18. Dezember 1949 war noch kein Jahr vergangen, seit der Beschwerdeführer wegen Betruges und anderer strafbarer Handlungen eine Freiheitsstrafe verbüsst hatte. Art. 67 und 108 StGB verlangen nicht, dass die frühere und die neue Strafe wegen gleichartiger strafbarer Handlungen verwirkt worden seien.

2. — « Rückfall » im Sinne des Art. 59 Abs. 2 MFG ist indessen nicht das gleiche wie Rückfall nach Art. 67 und 108 StGB. Art. 59 Abs. 2 MFG wurde erlassen, als das Strafgesetzbuch noch nicht galt. Das Bundesgesetz vom 4. Februar 1853 über das Bundesstrafrecht, auf das Art. 65 Abs. 3 MFG verweist, kannte keinen allgemeinen Strafschärfungsgrund des Rückfalles, sondern bestimmte in Art. 31 lit. d bloss, dass der Richter innerhalb der gesetzlichen Grenzen die Strafe erhöhen werde, je öfter der Schuldige wegen aus gleicher rechtswidriger Neigung entsprungener Verbrechen bestraft worden sei. Als Art. 59 Abs. 2 MFG erlassen wurde, genügte dem Gesetzgeber diese Straferhöhung innerhalb des angedrohten Rahmens nicht; er erhob den Rückfall zu einem das Führen in angetrunkenem Zustande auszeichnenden Tatbestandsmerkmal und drohte für diesen besonderen Straftatbestand schärfere Strafe an (vgl. BGE 74 IV 78). Der Begriff des Rückfalles war daher nur aus Art. 59 Abs. 2 MFG selbst auszulegen. Daran hat das Strafgesetzbuch nichts geändert. Dadurch, dass es im Gegensatz zum Bundesstrafrecht von 1853 einen allgemeinen und durch die sogenannte Rückfallsverjährung eingeengten Begriff des Rückfalles kennt, hat es am Begriffe des « Rückfalles » im Sinne des Art. 59 Abs. 2 MFG nichts geändert. Gewiss sind nun an Stelle des ersten Abschnittes des aufgehobenen Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht (vgl. Art. 398 Abs. 2 lit. a

StGB) die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches anzuwenden (Art. 334 StGB). Wie jedoch Art. 59 Abs. 2 MFG im Verhältnis zu Art. 31 lit. d BStR Sondernorm war, enthält er auch heute eine Sonderregelung, die von der durch Art. 334 StGB berichtigten Verweisung des Art. 65 Abs. 3 MFG unberührt bleibt. Die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches sind nicht überall und uneingeschränkt anwendbar, wo der Strafrichter nach eidgenössischem Recht urteilt. Nach Art. 333 Abs. 1 StGB finden sie auf Taten, die in andern Bundesgesetzen mit Strafe bedroht sind, nur insoweit Anwendung, als diese Bundesgesetze nicht selbst Bestimmungen aufstellen. Diese vom Strafgesetzbuch selbst gewollte Beschränkung gilt nicht nur, wenn seine allgemeinen Bestimmungen kraft des Art. 333 Abs. 1 StGB, sondern auch, wenn sie kraft des Art. 334 in Verbindung mit einer im Sondergesetz enthaltenen Verweisung gelten.

Versteht demnach Art. 59 Abs. 2 MFG unter « Rückfall » nicht das gleiche wie Art. 67 und 108 StGB, so kann damit nur die Wiederholung der Tat nach einer wegen Führens in angetrunkenem Zustande erfolgten früheren Verurteilung gemeint sein. So hat der Kassationshof Art. 59 Abs. 2 MFG schon in einem nicht veröffentlichten Urteile vom 12. November 1948 i. S. Hartmann ausgelegt. Dass Rückfall nur vorliege, wenn die neue Tat binnen bestimmter Frist seit der früheren Verurteilung begangen wurde, lässt sich dem Wortlaut des Gesetzes nicht entnehmen. Ob eine zeitliche Beschränkung sich aus Billigkeitsgründen aufdrängt, ist fraglich, kann doch der Richter dem Zeitablauf schon dadurch Rechnung tragen, dass er im Rahmen des Art. 59 Abs. 2 bloss Busse ausfällt oder die Gefängnisstrafe sehr kurz (auf mindestens drei Tage: Art. 36 Ziff. 1 StGB) bemisst. Jedenfalls besteht im vorliegenden Falle kein Anlass, den Rückfall wegen Zeitablaufes zu verneinen, sind doch von der Verurteilung vom 2. Juli 1946 bis zum erneuten Führen in angetrunkenem Zustande am 18. Dezember 1949 nur

dreieinhalb Jahre verstrichen. Die Verkehrssicherheit verträgt Nachsicht gegenüber angetrunkenen Motorfahrzeugführern nicht.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

**24. Urteil des Kassationshofes vom 18. Mai 1951 i. S.
Michaud gegen Generalprokurator des Kantons Bern.**

Art. 59 Abs. 2 MFG. Schwere 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.

A. — Tierarzt Auguste Michaud fuhr am 22. April 1949 in Begleitung seiner Angestellten und Konkubine mit einem Personenautomobil von Estavayer-le-Lac über Heniez und Freiburg nach Bern, um Geschäfte zu erledigen. In Freiburg nahm er den letzten Alkohol zu sich. Als er um 16.40 Uhr auf der geraden und ausserordentlich breiten Schlossstrasse mit 80 km/Std. in die Stadt Bern einfuhr, wollte der 67 Jahre alte Fussgänger Placide Nissille von rechts nach links vor dem Automobil hindurch die Strasse überqueren. Zuerst ging Nissille ruhig auf die Fahrbahn hinaus. Als er den Wagen des Michaud erblickte, kehrte er um und ging in die Nähe des Trottoirrandes zurück. Dann schritt er nach einem kurzen Zögern, etwas rascher als das erste Mal, neuerdings auf die Fahrbahn hinaus, immer auf das Automobil blickend, machte abermals einige Schritte zurück und dann wiederum zwei Schritte vorwärts. Dann wurde er vom Automobil erfasst, in dessen Fahrrichtung 29,5 m weit geschleudert und getötet. Der Wagen hinterliess eine Bremsspur von 32 m, die 9 m vor der Stelle des Zusammenstosses begann. Michaud hatte sich erst etwa 1 ½ bis 2 Sekunden vor dem Zusam-

menstoss zum Bremsen entschlossen, obschon er die Unschlüssigkeit des Fussgängers hätte wahrnehmen und in der ihm zur Verfügung stehenden Zeit von wenigstens 4 ½ bis 5 Sekunden hätte anhalten können, ohne mit Nissille zusammenzustossen. Michaud hatte gegen 1,5 Volumen-Promille Alkohol im Blute.

B. — Am 31. Oktober 1950 verurteilte das Obergericht des Kantons Bern Michaud zu drei Monaten Gefängnis und Fr. 490.— Busse. Es warf ihm fahrlässige Tötung und einen schweren Fall des Führens in angetrunkenem Zustande (Art. 59 Abs. 2 MFG) vor. Es nahm an, Nissille habe durch sein unschlüssiges Verhalten den Unfall mitverschuldet. Die Anwendung des Art. 59 Abs. 2 MFG begründete es damit, dass nicht nur der Grad der Angetrunkenheit oder gar nur der Alkoholgehalt im Blute in Betracht gezogen werden dürfe, sondern sämtliche Tatumstände zu berücksichtigen seien. Eine Konzentration von gegen 1,5 ‰ übersteige die Toleranzgrenze von einem Promille beträchtlich ; nach dem Sachverständigen entspreche sie einer erheblichen Angetrunkenheit im Übergang zu einem leichten Rausch. Die ausserordentlich unvorsichtige Fahrweise Michauds — sehr hohe Geschwindigkeit und um mindestens drei Sekunden verspätete Reaktion auf die erkennbare Gefahr — und sein völlig uneinsichtiges, renitentes Verhalten im gerichtsmedizinischen Institut wiesen darauf hin, dass der erwähnte Alkoholgehalt sich bei ihm eher stärker ausgewirkt habe. Möglicherweise sei dies auf den Genuss von Atropin zurückzuführen, dessen Wirkung Michaud als Tierarzt aber kennen müssen. Michaud habe infolge seiner Angetrunkenheit einen Unfall verursacht, dem ein Mensch zum Opfer gefallen sei. Bei Würdigung aller Umstände sei der Fall sowohl subjektiv als auch objektiv schwer.

C. — Michaud führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, dass Urteil sei aufzuheben, der Anschuldigung wegen Führens in angetrunkenem Zustande keine weitere Folge zu geben und das Strafmass entsprechend zu ändern.