

ren, würden sie die Post und die konzessionierten Betriebe in einem Ausmasse konkurrenzieren, das den Zweck des Postregals gefährdete. Ob im einzelnen Falle die erreichten Einnahmen gröss oder klein sind und in welchem Verhältnis sie zum übrigen Einkommen des Betriebsinhabers stehen, ist nicht entscheidend. Was dem einen im Kleinen erlaubt wäre, dürften andere in gleichem Umfange auch tun; insgesamt könnte dadurch eine gewichtige, ja vernichtende Konkurrenz entstehen. Aus der gleichen Überlegung kann nichts darauf ankommen, ob der Inhaber des nicht konzessionierten Konkurrenzbetriebes mit den regelmässigen Fahrten viele oder wenige Personen befördert und ob er sein Verkehrsmittel jeder beliebigen oder nur zum vornherein bestimmten Personen offen hält; das für das Gewerbe charakteristische planmässige Streben nach Einnahmen ist auch möglich bei Betrieben, die nur für einen eng begrenzten Kundenkreis, allenfalls sogar für einen einzigen Auftraggeber, arbeiten. Ebenso wenig kommt unter dem Gesichtspunkte des Schutzes der Post und der konzessionierten Unternehmen etwas darauf an, ob der Täter aus der regelmässigen Personenbeförderung einen Hauptberuf macht, ob sie ihm nur Nebenbeschäftigung ist oder ob sie sich, wie im vorliegenden Falle, ohne zusätzlichen Zeitaufwand mit dem ordentlichen Berufe verbinden lässt.

4. — Bei dieser Auslegung des Begriffs hat der Beschwerdeführer gewerbemässig gehandelt und ist zu Recht nach Art. 62 Abs. 1 PVG bestraft worden. Er hat durch seine seit langem ausgeführte und für die Zukunft nicht begrenzte Beförderung von anfänglich zwei und später drei Personen mittels regelmässiger Fahrten planmässig ein Einkommen erzielt. Selbst wenn die von den Fahrgästen bezahlten Preise von täglich Fr. 6.50 (anfänglich Fr. 4.—) nur Beitrag an die Benzinkosten gewesen wären, was nicht in guten Treuen behauptet werden kann, so hätte der Beschwerdeführer doch daraus in dem Sinne finanziellen Nutzen gezogen, dass ihn die Fahrt zu seiner Arbeitsstätte

billiger zu stehen kam, als wenn er die Fahrgäste nicht oder unentgeltlich aufgenommen hätte.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

III. STRASSENVERKEHR

CIRCULATION ROUTIÈRE

17. Urteil des Kassationshofes vom 8. März 1952 i. S. Stutz gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

Art. 62 MFG. Nur die Aneignung des Fahrzeuges, nicht auch dessen Gebrauch, ist strafbar.

L'art. 62 LA punit la soustraction du véhicule, non son emploi.

L'art. 62 LA punisce la sottrazione del veicolo, non il suo uso.

A. — Am Abend des 8. Dezember 1950 schlug Kaspar Oehen dem Werner Stutz und zwei weiteren Burschen, mit denen er sich in einem Wirthaus in Sursee aufhielt, eine Autofahrt nach Kottwil vor. Er wollte zu diesem Zwecke in der Garage Kugler einen Personenwagen mieten. Da er Kugler nicht antraf, eignete er sich einen in der Garage stehenden Wagen zum Gebrauche an. Er holte damit die im Wirtshaus wartenden Burschen ab und begann mit ihnen die geplante Fahrt. Vor Mauensee teilte er dem neben ihm sitzenden Stutz mit, dass er Kugler nicht angetroffen und daher den Wagen eigenmächtig weggenommen habe. Stutz wendete nichts ein. Die Fahrt ging kurz darauf zu Ende, weil Oehen, der angetrunken war, über ein Strassenbord hinausfuhr.

B. — Am 11. Oktober 1951 verurteilte das Amtsgericht Sursee Oehen unter anderem wegen Entwendung eines Motorfahrzeuges zum Gebrauch (Art. 62 MFG). Den Stutz büsste es wegen «Gehilfenschaft zum unerlaubten Ge-

brauche eines rechtswidrig entwendeten Automobils » mit Fr. 40.—. Es führte aus, eine Teilnahme an der Wegnahme des Wagens könne Stutz nicht nachgewiesen werden. Indes dürfte es nicht der Sinn des Gesetzes sein, die eigentliche Strolchenfahrt, d. h. das Fahren mit einem rechtswidrig weggenommenen Wagen, straffrei zu lassen. Selbst wenn der Tatbestand des Art. 62 MFG schon durch die in Gebrauchsabsicht vorgenommene rechtswidrige Aneignung erfüllt sei, müsse doch auch die Weiterführung der Tat, die Verwirklichung der Absicht, als deliktisch betrachtet werden; der französische Text des Gesetzes, der von « utiliser sans droit » spreche, lege diese Auslegung nahe. Bei diesem unerlaubten Fahren habe Stutz seinen Kameraden moralisch unterstützt, indem er unterlassen habe, ihn zum Abbruch der Fahrt aufzufordern. Darin liege Gehülfschaft.

C. — Stutz führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, die Busse sei aufzuheben und die Sache zu seiner Freisprechung an das Amtsgericht zurückzuweisen. Er macht unter anderem geltend, das Vergehen des Art. 62 MFG sei beendet gewesen, als er davon Kenntnis erhalten habe; er habe also nicht mehr Gehülfschaft leisten können.

D. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Sie pflichtet unter Berufung auf den französischen Text des Art. 62 MFG der Auffassung des Amtsgerichtes bei.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Nach Art. 62 MFG ist strafbar, « wer sich ein Motorfahrzeug rechtswidrig zum Gebrauch aneignet, ohne dass der Tatbestand des Diebstahls erfüllt ist ». Nach diesem Wortlaut sowie nach dem italienischen Text « chiunque sottrae illecitamente un autoveicolo per farne uso... » besteht die Ausführungshandlung im Aneignen, d. h. in der Wegnahme des Fahrzeuges, nicht in dessen Gebrauch. Der französische Text lautet anders: « Celui qui, sans se

rendre coupable d'un vol, utilise sans droit un véhicule automobile, est puni... » Nach dieser Fassung zieht der Gebrauch Strafe nach sich, die Aneignung dagegen nicht.

Der Kassationshof hat in BGE 73 IV 42 dem deutschen und dem italienischen Text den Vorzug gegeben (vgl. auch BGE 64 I 416 ff.). An dieser Auffassung ist festzuhalten. Dass Art. 62 MFG unter anderem auch die Verkehrssicherheit schützen will (BGE 73 IV 40), widerlegt sie nicht. Wer wegen der auf der Aneignung stehenden Strafe von der Wegnahme des Fahrzeuges absieht, unterlässt damit auch die Strolchenfahrt. Die Unterdrückung der Aneignung wirkt sich also mittelbar auch zugunsten der Verkehrssicherheit aus. Es bestand kein Grund, in Art. 62 MFG über diesen mittelbaren Schutz hinauszugehen. Die abstrakte Gefährdung der Verkehrssicherheit durch ein im öffentlichen Verkehr stehendes Fahrzeug stellen andere Bestimmungen des Motorfahrzeuggesetzes unter Strafe (insbesondere Art. 58 und 59), und gegen konkrete Gefährdung richtet sich Art. 237 StGB. Durch Erlass des Art. 62 MFG wollte der Gesetzgeber dem Übel an der Wurzel beikommen, den Strolchenfahrer schon bei der Aneignung des Fahrzeuges zur Verantwortung ziehen, nicht erst wenn er sich in den öffentlichen Verkehr eingeschaltet hat und wie jeder andere Führer den entsprechenden Strafbestimmungen untersteht. Damit dient Art. 62 zugleich den Interessen der Eigentümer und Halter der Fahrzeuge, ein Zweck, auf den schon in BGE 73 IV 40 hingewiesen worden ist. Wollte die Bestimmung den Gebrauch, nicht die Wegnahme des Fahrzeuges mit Strafe bedrohen, so wäre nicht zu verstehen, weshalb die Fälle, wo das Fahrzeug gestohlen worden ist, ausgenommen werden; das Führen eines gestohlenen Fahrzeuges ist unter dem Gesichtspunkt der Verkehrsgefährdung nichts wesentlich anderes als das Führen eines zum Gebrauch entwendeten Wagens. Dass Art. 62 die Fälle von Diebstahl ausnimmt, erklärt sich daraus, dass dieser beim Erlass des Gesetzes vom kantonalen Recht mit Strafe bedroht war

und heute dem Art. 137 StGB untersteht. Der strafrechtliche Schutz durch das kantonale Recht gegen die Entwendung zum Gebrauch war dagegen ungenügend. Dass Art. 62 MFG die Aneignung, nicht erst den Gebrauch unter Strafe stellen will, kommt übrigens selbst in der französischen Fassung zum Ausdruck, in welcher der Randtitel « Entwendung zum Gebrauch » mit « vol d'usage », nicht etwa mit « usage d'un véhicule soustrait » wiedergegeben ist.

Bleibt es demnach dabei, dass schon die Aneignung unter Strafe steht, so kann das Vergehen nicht durch den Gebrauch des Fahrzeuges fortgesetzt werden. Das wäre nur möglich, wenn man den deutschen und den italienischen Text einerseits und den französischen andererseits miteinander verbände, d. h. einen Sinn in das Gesetz hineinlegte, der durch keine der drei Fassungen gedeckt ist. Da schon die Aneignung das vollendete Vergehen ausmacht, kann nicht der Gebrauch, der etwas anderes ist, ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung auch noch Strafe nach sich ziehen. Wenn der Gesetzgeber die Schritte unter Strafe stellen will, die der Täter nach Vollendung eines Deliktes in Fortsetzung der verbrecherischen Absicht unternimmt, muss er das ausdrücklich tun, wie es z. B. für die Warenfälschung und das Inverkehrbringen gefälschter Waren (Art. 153, 154, StGB), die Fälschung amtlicher Wertzeichen (Art. 245), die Fälschung von Mass und Gewicht (Art. 248 StGB) und die Verletzung militärischer Geheimnisse (Art. 86 MStG) geschehen ist. Es wäre übrigens verwunderlich, wenn das Fahren mit einem zum Gebrauch entwendeten Motorfahrzeug auch noch strafbar wäre, nachdem Art. 62 MFG den Gebrauch eines gestohlenen Fahrzeuges straflos lässt und auch Art. 137 StGB dem Dieb nicht ausser für die Wegnahme auch noch für Besitz und Gebrauch der gestohlenen Sache Strafe androht.

2. — Da das Führen des Fahrzeuges durch Oehen von Art. 62 MFG nicht erfasst wird, kann der Beschwerde-

führer dadurch, dass er die Fortsetzung der Fahrt durch Schweigen psychisch unterstützt haben soll, sich nicht strafbarer Gehülfschaft schuldig gemacht haben. Ob in seinem passiven Verhalten überhaupt eine « Hilfe » im Sinne des Art. 25 StGB gesehen werden könnte, bleibe dahingestellt.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Amtsgerichtes Sursee vom 11. Oktober 1951 gegenüber Werner Stutz aufgehoben und die Sache zur Freisprechung des Beschwerdeführers an das Amtsgericht zurückgewiesen.

18. Urteil des Kassationshofes vom 25. Januar 1952 i. S. Flury gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn.

1. *Art. 65 Abs. 3 MFG, Art. 334, 56 StGB.* Wirtshausverbot als Nebenstrafe für Widerhandlungen gegen das Motorfahrzeuggesetz ist zulässig.
2. *Art. 269 Abs. 1 BStP.* Darf der Kassationshof die Angemessenheit der Strafe überprüfen ?
 1. *Art. 65 al. 3 LA 334 et 56 CP.* L'interdiction des auberges peut être prononcée comme peine accessoire en cas de contravention à la loi sur la circulation des véhicules automobiles.
 2. *Art. 269 al. 1 PPF.* La Cour de cassation peut-elle revoir la fixation de la peine ?
 1. *Art. 65 cp. 3 LA, art. 334 e 56 CP.* Il divieto di frequentare le osterie può essere pronunciato come pena accessoria per le contravvenzioni alla legge sulla circolazione degli autoveicoli.
 2. *Art. 269 cp. 1 PPF.* La Corte di cassazione può sindacare la misura della pena ?

A. — Karl Flury, der schon am 28. Februar 1948 in angetrunkenem Zustande ein Motorfahrzeug geführt und damit Sachschaden verursacht hatte und daher vom Obergericht des Kantons Solothurn am 3. Juli 1948 mit Fr. 200.— gebüsst worden war, setzte sich am 1. April 1951 neuerdings angetrunken an das Steuer eines Wagens und führte ihn. An einer Strassenkreuzung in Balsthal