

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 Gehülfenschaft 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

stiess sein Fahrzeug mit einem von vier Personen besetzten Motorwagen zusammen. Die Insassen beider Automobile wurden verletzt, und es entstand erheblicher Sachschaden. Wie schon beim Vorfall vom 28. Februar 1948 weigerte sich Flury gegenüber der Polizei, sich zur Feststellung des Alkoholgehaltes Blut entziehen zu lassen. Er roch stark nach Alkohol, stotterte und hatte einen auffallend schwankenden Gang.

B. — Wegen des Vorfalles vom 1. April 1951 verurteilte das Amtsgericht Balsthal Flury am 1. Mai 1951 gestützt auf Art. 59 Abs. 2, 26 Abs. 2 MFG und Art. 75 Abs. 1 lit. b MFV zu Fr. 300.— Busse und untersagte ihm in Anwendung des Art. 56 StGB den Besuch von Wirtschaften auf dem Gebiete der ganzen Schweiz für die Dauer eines Jahres.

Flury appellierte gegen das Wirtshausverbot. Das Obergericht des Kantons Solothurn bestätigte es indessen mit Urteil vom 29. Juni 1951. Es pflichtete der Auffassung des Appellanten, dass Art. 56 StGB auf Widerhandlungen gegen das Motorfahrzeuggesetz nicht anwendbar sei, unter Hinweis auf Art. 333 StGB nicht bei.

C. — Flury ficht das Urteil des Obergerichts mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde an. Er beantragt, das Wirtshausverbot sei aufzuheben. Er macht geltend, Art. 65 Abs. 3 MFG schreibe vor, dass der erste Abschnitt des Bundesgesetzes vom 4. Februar 1853 über das Bundesstrafrecht subsidiär Anwendung finde. Unter der Herrschaft dieses Gesetzes sei sich die Rechtslehre darin einig gewesen, dass die Nebenstrafen des allgemeinen Strafrechts für die nach dem MFG zu beurteilenden Straffälle nicht angewendet werden könnten, weil dieses Gesetz für die Verletzung seiner Vorschriften die Strafen erschöpfend aufzähle. Dieser Rechtszustand sei durch den Erlass des Strafgesetzbuches nicht geändert worden. Nach wie vor sei eine Erweiterung des in sich geschlossenen Strafsystems des MFG durch die Nebenstrafen des StGB nicht zulässig. Das MFG habe auf das Wirtshausverbot aus

einem besonderen Grunde verzichtet. Art. 13 sehe vor, dass einem Motorfahrzeugführer bei Fahren in angetrunkenem Zustand der Führerausweis zu entziehen sei. Somit sei nicht notwendig, den Fehlbaren durch Wirtshausverbot noch besonders zu bestrafen und von allfälligen weiteren Verfehlungen nach der nämlichen Richtung abzuhalten. Endlich sei die Anordnung des Wirtshausverbotes gegenüber dem Beschwerdeführer unangebracht und unangemessen, weil er in seinem Berufe als Maler häufig auf auswärtigen Baustellen arbeite und sich dort in Wirtschaften verköstigen müsse. Da es auf dem Lande in der Regel keine alkoholfreie Wirtschaften gebe, müsse er zur Einnahme warmer Speisen solche mit Alkoholausschank besuchen.

D. — Das Obergericht und die Staatsanwaltschaft beantragen unter Verzicht auf Gegenbemerkungen die Abweisung der Beschwerde.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Art. 65 Abs. 3 MFG bestimmt, dass der erste Abschnitt des Bundesgesetzes vom 4. Februar 1853 über das Bundesstrafrecht auf die Widerhandlungen gegen das Motorfahrzeuggesetz anwendbar sei. Das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht ist durch Art. 398 Abs. 2 lit. a StGB aufgehoben worden. An Stelle seines ersten Abschnittes, der die « allgemeinen Bestimmungen », insbesondere die Normen über die Strafen enthielt, gelten daher gemäss Art. 334 StGB die allgemeinen Bestimmungen des schweizerischen Strafgesetzbuches, insbesondere die Art. 35 ff. über die Strafen und Massnahmen und, soweit Übertretungen in Frage stehen, die Art. 101 ff. Unter anderem ist daher auch Art. 56 StGB betreffend Wirtshausverbot anwendbar.

Freilich hat der Kassationshof in BGE 37 I 115 erklärt, dass die Nebengesetze des Bundes die Strafen für ihre Verletzungen ausschliesslich regelten und die Einstellung im Aktivbürgerrecht auf Grund von Art. 4 Abs. 5 BStrR

nicht zuliessen, selbst nicht im Gebiete des eidgenössischen Lebensmittelgesetzes, obwohl dessen Art. 42 die allgemeinen Bestimmungen des ersten Abschnittes des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht anwendbar erkläre, denn aus der Entstehungsgeschichte, der Tendenz und der Fassung des Lebensmittelgesetzes ergebe sich, dass es die Strafen und Strafarten für die in ihm normierten Delikte abschliessend und ausschliesslich regeln wollte. Daran kann aber jedenfalls für das Gebiet des Motorfahrzeuggesetzes nicht festgehalten werden. Es ginge gegen den klaren Wortlaut, dem Art. 65 Abs. 3 MFG den Sinn zu geben, dass die allgemeinen Bestimmungen betreffend die Nebenstrafen nicht gelten sollten, obschon sie im ersten Abschnitt des Bundesgesetzes vom 4. Februar 1853 enthalten waren, auf den Art. 65 Abs. 3 MFG schlechthin, ohne irgendwelche Ausnahme, verweist. Die Frage, ob Nebenstrafen zulässig seien, muss sich dem Gesetzgeber so gebieterisch aufgedrängt haben, dass die Fassung des Art. 65 Abs. 3 nicht zu verstehen wäre, wenn er das Straffensystem des Motorfahrzeuggesetzes als abschliessend betrachtet hätte. Dieses Gesetz enthält denn auch mit Ausnahme des Art. 65 Abs. 2, wonach bei wahlweiser Androhung von Gefängnis und Busse die beiden Strafen auch verbunden werden können, keine allgemeinen Bestimmungen über die Strafen. Insbesondere fehlen Vorschriften über Nebenstrafen, die als « abschliessende Regelung » jener des ersten Abschnittes des Bundesstrafrechts überhaupt hätten vorgehen können. In dieser Hinsicht unterscheidet sich das Motorfahrzeuggesetz z. B. vom Bundesgesetz betreffend den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen und vom Bundesgesetz über Jagd und Vogelschutz, in denen immerhin schwache Ansätze einer eigenen Regelung der Nebenstrafen zu finden sind (vgl. Art. 44 LMG und Art. 58 Jagdgesetz). Vollends besteht seit dem Inkrafttreten des schweizerischen Strafgesetzbuches kein Grund, der durch Art. 334 StGB berichtigten Verweisung des Art. 65 Abs.

3 MFG einen engeren Sinn zu unterschieben, als sie nach ihrem Wortlaut hat. Mochte das Straffensystem des Bundesgesetzes vom 4. Februar 1853 als starr erscheinen, wenn es auf die durch die Nebengesetze des Bundes geregelten Verhältnisse angewendet wurde — obschon bei pflichtgemässer Handhabung des richterlichen Ermessens in Wirklichkeit Härten schon damals ausgeschlossen waren —, so kann jedenfalls nicht gesagt werden, dass das System der Strafen und Massnahmen des schweizerischen Strafgesetzbuches zum vornherein nicht auf die Verhältnisse der Nebengesetze, insbesondere des Motorfahrzeuggesetzes, passe. Die Voraussetzungen, unter denen die einzelne Nebenstrafe ausgesprochen werden darf, sind im Strafgesetzbuch so eingehend umschrieben, dass die angemessene Lösung auch bei Anwendung auf die durch andere Bundesgesetze mit Strafe bedrohten Handlungen gewährleistet ist. Ferner enthalten die Art. 103 und 104 StGB die Milderungen, die sich für blosse Übertretungen aufdrängen; auch dadurch ist der Anwendung von Nebenstrafen und Massnahmen auf Verhältnisse, auf die sie nicht passen, vorgebeugt. Zu beachten ist schliesslich das in Art. 333 StGB zum Ausdruck kommende Bestreben des Gesetzes, die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches überhaupt auf alle Taten anwenden zu lassen, die in anderen Bundesgesetzen mit Strafe bedroht sind, insoweit diese Bundesgesetze nicht selbst Bestimmungen aufstellen. Alle strafbaren Handlungen des Bundesrechts sollen nach einheitlichen allgemeinen Normen beurteilt und gesühnt werden. Abweichungen gelten als Ausnahmen, und solche sind nur dort anzunehmen, wo sie sich aus dem Gesetz klar ergeben.

Der Anwendung des Wirtshausverbotes auf Übertretungen oder Vergehen gegen das Motorfahrzeuggesetz steht auch nicht der Umstand im Wege, dass dem angetrunkenen Führer in Anwendung des Art. 13 MFG der Führerausweis zu entziehen ist. Das ist eine Verwaltungsmassnahme, die verhindern will, dass der Täter während ihrer

Dauer neuerdings den Verkehr unsicher mache. Das Wirtshausverbot geht weiter. Es ist eine Strafe, die den Verurteilten ganz allgemein dahin beeinflussen soll, nicht mehr durch den Besuch von Wirtshäusern, in denen alkoholische Getränke verabreicht werden, sich zu irgendwelchen strafbaren Handlungen verleiten zu lassen. Das Wirtshausverbot kann somit sehr wohl neben dem Entzug des Führerausweises geboten sein, ganz abgesehen davon, dass auch sonst die Massnahmen der Verwaltungsbehörden den Richter nicht davon abhalten sollen, die angemessenen Strafen auszufällen.

2. — In zweiter Linie wendet sich der Beschwerdeführer gegen das Wirtshausverbot, weil es unangemessen sei, da er sich als Maler häufig auswärts in Wirtshäusern verköstigen müsse. Ob eine Nebenstrafe, deren gesetzliche Voraussetzungen vorliegen, dem Verschulden, den Beweggründen, dem Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Täters angepasst sei (Art. 63 StGB), ist indessen eine Frage der Strafzumessung, in die der Kassationshof nur eingreifen kann, wenn der Sachrichter das Ermessen überschreitet, d. h. ein offensichtlich unhaltbares, willkürlich hartes (oder mildes) Urteil fällt. Hier ist das nicht der Fall. Da das Wirtshausverbot Strafe ist, hat der Beschwerdeführer die damit verbundenen Nachteile, auch soweit sie ihn in der Ausübung seines Berufes treffen, auf sich zu nehmen, wie er auch die beruflichen Nachteile einer Gefängnisstrafe, die angesichts seines Rückfalles und seines Benehmens gegenüber der Polizei hätte verantwortet werden können, hätte ertragen müssen.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

19. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale
du 1er avril 1952 dans la cause Comte contre Ministère public
du canton de Vaud.

L'art. 52 RA vise uniquement les places aménagées à côté du siège du conducteur.

Art. 117 et 18 CP.

- Le conducteur d'un véhicule automobile peut se rendre coupable d'homicide par négligence sans contrevenir à une règle expresse de la circulation.
- Négligence du conducteur d'un tracteur agricole qui permet à deux personnes de monter sur le marchepied pour un trajet de plusieurs kilomètres sur la voie publique.

Art. 52 Abs. 1 MFV gilt nur für die Plätze neben dem Führersitz.

Art. 117, 18 StGB.

- Der Führer eines Motorfahrzeuges kann sich der fahrlässigen Tötung schuldig machen, ohne eine ausdrückliche Verkehrsvorschrift zu übertreten.
- Fahrlässigkeit des Führers, der zwei Personen erlaubt, mehrere Kilometer weit auf öffentlicher Strasse auf dem Trittbrett eines landwirtschaftlichen Traktors mitzufahren.

L'art. 52 RLA concerne soltanto i posti a sedere accanto al conducente.

Art. 117 e 18 CP.

- Il conducente di un autoveicolo può rendersi colpevole di omicidio colposo senza trasgredire ad una norma esplicita per la circolazione.
- Negligenza del conducente di una trattoria agricola che permette a due persone di salire sul marciapiedi per un tragitto di parecchi chilometri sulla strada pubblica.

A. — Dans la soirée du 14 octobre 1950, Comte rentrait de Féchy à Etoy au volant d'un tracteur agricole, qui remorquait un char. Il était accompagné de Caillat, assis à l'arrière du char, ainsi que de Prod'hom et Buclin, debout derrière le conducteur sur une plaque de fer en forme de marchepied. Invité par Caillat à prendre place à côté de lui, Buclin avait préféré monter sur le tracteur. Comte lui a recommandé, de même qu'à Prod'hom, de se tenir fermement. Le tracteur est pourvu de deux barres de protection arrondies, entre les roues et le siège du conducteur.

A l'entrée d'Etoy, alors qu'il roulait à une vitesse de 15 à 20 km/h, le tracteur a été secoué en passant sur une