

3. — Ist demnach die Verwaltungsgerichtsbeschwerde von vornherein deshalb ausgeschlossen, weil der angefochtenen Antwort der Charakter eines rekursfähigen Entscheides abgeht, so stellt sich die Frage der Legitimation der Beschwerdeführer zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht mehr. Das Verwaltungsgericht hat sich daher zu den hierüber in der Beschwerdeschrift und in dem darin angerufenen Rechtsgutachten von Prof. Fleiner enthaltenen Ausführungen nicht zu äussern und auch zum Gegenstand der vorliegenden Beschwerde nicht Stellung zu nehmen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

## C. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

### I. BUNDESSTRAFRECHT

#### CODE PÉNAL FÉDÉRAL

##### 9. Urteil der Anklagekammer vom 12. März 1938

##### i. S. Polizeigericht Basel-Stadt gegen Polizeikommando Zürich.

Umwandlung uneinbringlicher Geldbusse in Gefängnis nach Art. 8 BStrR :

Wird die Geldbusse geleistet, so fällt die Umwandlungsstrafe dahin, auch wenn sie bereits vollziehbar geworden war.

Der Präsident des Polizeigerichtes von Basel-Stadt hat den in Zürich wohnenden Chauffeur Emil Ringele am 27./30. August 1937 wegen Motorfahrens mit Überlast gemäss Art. 58 Abs. 1 MFG zu einer Geldbusse von

Fr. 30.—, « im Nichtbebringungsfall umgewandelt in 3 Tage Gefängnis », verurteilt, mit der Eröffnung, dass der Bussenbetrag binnen dreier Monate seit Rechtskraft des Urteils bezahlt werden müsse und nach unbenutztem Ablauf dieser Frist unwiderruflich die eventuell ausgesprochene Gefängnisstrafe zu vollziehen wäre. Nachdem die drei Monate trotz zwei Mahnungen ohne Eingang der Zahlung verstrichen sind, verlangt der erwähnte Richter den Vollzug der Gefängnisstrafe durch das Polizeikommando Zürich und hält an diesem Begehren fest, obwohl Ringele den Bussenbetrag nun bei der Zürcher Polizeibehörde erlegt hat, welche unter Berufung auf § 352 der zürcherischen StrPO die nachträglich geleistete Zahlung noch als wirksame Erfüllung des Bussenurteils berücksichtigt wissen will und den Vollzug der Gefängnisstrafe ablehnt.

Gemäss Art. 252 BStrP wendet sich der Polizeigerichtspräsident von Basel an die Anklagekammer des Bundesgerichtes mit dem Antrag, das Polizeikommando Zürich sei zum Vollzug der Gefängnisstrafe anzuhalten. Die Zürcher Polizeibehörde, vertreten durch die kantonale Justizdirektion, beantragt, dieses Begehren abzuweisen, die Umwandlungsstrafe als dahingefallen zu erklären und die Überweisung des Bussenbetrages an das Polizeigericht Basel zu verfügen.

*Die Anklagekammer zieht in Erwägung :*

1. — Ob die Umwandlungsstrafe ungeachtet der nachträglichen Zahlung des Bussenbetrages unter Rückweisung der Zahlung vollzogen werden müsse oder ob diese Zahlung noch als gültige Erfüllung des Strafurteils anzunehmen und anzuerkennen sei, ist entgegen der Ansicht der Zürcher Behörden keine blosser Frage des kantonalen Strafvollzugrechtes. Es handelt sich nicht einfach um den Vollzug einer Strafe von bestimmter Art und bestimmtem Masse, sondern darum, ob die Strafe, deren Vollzug auf dem Wege der Rechtshilfe angebeht wird, überhaupt

endgültig verwirkt sei, dergestalt dass eine Bussenleistung nicht mehr zugelassen werden könne. Damit steht der Inhalt und die Tragweite des Strafurteils selbst zur Erörterung, das einmal die Busse als solche, sodann aber auch die eventuelle Umwandlung in Gefängnis auf Grund des Bundesrechtes ausspricht; denn nach Art. 65 Abs. 3 MFG war der erste Abschnitt des Gesetzes über das Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853 und damit auch dessen Art. 8 anwendbar. Diese Bestimmung umschreibt die Bedingungen der Umwandlung, ohne freilich deren Bedeutung in der hier streitigen Beziehung klarzustellen; allein es kann nicht der Wille des Gesetzes sein, diese die Erfüllbarkeit des Urteils beschlagende Frage durch das kantonale Recht des Strafvollzuges entscheiden zu lassen, was zur Folge hätte, dass von Kanton zu Kanton verschiedene Grundsätze Anwendung finden könnten. Ob die Busse auch bei Vollziehbarkeit der Eventualstrafe, solange diese nicht tatsächlich vollzogen ist, erfüllbar bleibe, muss sich vielmehr auf dem Boden des Bundesrechtes bestimmen, auf dem die Busse und die Umwandlungsstrafe beruhen.

2. — Mit dem Wortlaut von Art. 8 BStrR ist sowohl die von den Zürcher Behörden vertretene mildere Auslegung, wozu sich die meisten Kantone bekennen, wie auch die von den Basler Behörden geforderte strengere Handhabung vereinbar, die, im Gegensatz zur Bundesanwaltschaft, vom eidgenössischen Justizdepartement verfochten worden ist (BURCKHARDT, Bundesrecht, IV, Nr. 2044 V). Dem Wesen der Umwandlungsstrafe wird die mildere Auslegung besser gerecht. Sie braucht daher nicht als Gewohnheitsrecht gegenüber dem Gesetze zur Geltung gebracht zu werden, was Bedenken erwecken müsste, sondern darf als Wille des Gesetzes selbst gelten. Die eventuell auszusprechende Freiheitsstrafe ist nur Ersatz für die eigentlich zu leistende Geldbusse. Die Umwandlung geschieht nur, um ein Bussenurteil, das als solches unerfüllt geblieben ist, in anderer Form, nach bestimmtem Umwandlungsmaßstab, vollziehbar zu machen, damit es nicht

überhaupt unvollzogen bleibe. Das Gesetz sieht eine Frist von drei Monaten vor, nach deren Ablauf zum Vollzug der Ersatzstrafe geschritten werden soll (vorausgesetzt dass das Nötige vorgekehrt wurde, um die Busse einzubringen; ob die vorliegenden Mahnungen hiezu genügten, mag dahingestellt bleiben). Über diese Frist hinaus darf die Behörde nicht zur Geduld verwiesen werden; allein nichts hindert die Annahme einer nachträglichen Bussenleistung, sofern sie eben noch eingeht, bevor die Ersatzstrafe vollzogen ist. Mit solcher Leistung ist das Urteil erfüllt und bedarf es keines Ersatzes mehr. Anders wäre zu entscheiden, wenn Gefängnis als Strafe für die nicht binnen bestimmter Frist bewirkte Leistung der Busse angedroht wäre. Das ist aber nicht der Fall, wie ohne weiteres daraus erhellt, dass die Umwandlung gleicherweise bei unverschuldeter wie bei allfällig verschuldeter Nichtbezahlung der Busse einzutreten hat, und dass sich die Dauer der Ersatzstrafe einfach nach der Höhe der Busse bestimmt, ohne jede Rücksicht auf Vorliegen und Grad eines Verschuldens hinsichtlich der Erfüllung des Urteils. Es handelt sich also in der Tat lediglich um Bussenersatz, dessen Anwendung auch nach Eintritt der Vollziehbarkeit entfallen muss, wenn dem Vollzug die nachträgliche Zahlung zuvorkommt. Die Gültigkeit solcher nachträglicher Bussenleistung drängt sich auch aus dem Gesichtspunkte der Menschlichkeit auf, besonders in dem vom Gesetze keiner Sonderbestimmung unterstellten Falle unverschuldeter Verzögerung; abgesehen von der allgemeinen Erwägung, dass die Anwendung der schwereren Ersatzstrafe auch nach Eintritt der Vollziehbarkeit ein Notbehelf ist, der vor der Leistung der Busse zurückzutreten hat.

*Demnach erkennt die Anklagekammer:*

Das Begehren des Polizeigerichtes von Basel-Stadt wird abgewiesen, die im Strafbefehl vom 27./30. August 1937 angedrohte eventuelle Gefängnisstrafe zufolge nachträg-

licher Bezahlung der Busse als hinfällig erklärt und die Überweisung des Bussenbetrages an das Polizeigericht von Basel-Stadt angeordnet.

## II. MOTORFAHRZEUG- UND FAHRRADVERKEHR

### CIRCULATION DES VÉHICULES AUTOMOBILES ET DES CYCLES

#### 10. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 février 1938 dans la cause Ministère public du Canton de Neuchâtel contre Gilardi.

Les circulaires adressées par le Département fédéral de Justice et Police aux autorités cantonales au sujet de l'application de la loi et du règlement sur la circulation des véhicules automobiles et des cycles ne fournissent pas à elles seules une base juridique suffisante pour fonder une condamnation pénale.

#### *Résumé des faits :*

A. — Le 11 juin 1937, un rapport de police a été dressé contre Georges-Charles Gilardi parce que, circulant sur une motocyclette pourvue d'un side-car destiné au transport des marchandises, il avait pris comme passager, sur ledit side-car, son apprenti Roger Pascali. Renvoyé devant le Tribunal II de La Chaux-de-Fonds comme prévenu d'infraction à l'art. 56 al. 1 du règlement d'exécution de la loi fédérale sur la circulation des véhicules automobiles et des cycles, du 15 novembre 1932, Gilardi a été acquitté, le Tribunal ayant estimé que le fait reproché au prévenu n'était pas réprimé, ni par la loi ni par le règlement, et que la circulaire du Département fédéral de Justice et Police du 19 novembre 1935 à laquelle se référait le rapport de l'agent de police n'avait pas force de loi.

Par arrêt du 22 septembre 1937, la Cour de cassation pénale du Canton de Neuchâtel a rejeté le pourvoi formé

contre ce jugement par le Procureur général du Canton de Neuchâtel.

Ce dernier s'est pourvu en nullité devant la Cour de cassation du Tribunal fédéral.

#### *Extrait des motifs :*

1. — (La Cour de cassation relève que le fait pour lequel le prévenu a été renvoyé devant le tribunal n'est visé ni par l'art. 56 al. 1 du règlement, ni par aucune autre disposition de la loi ou du règlement, et n'est dès lors pas punissable en vertu de ces textes.)

2. — Il est exact que le fait reproché à Gilardi est expressément prévu par l'une des circulaires que le Département fédéral de Justice et Police a adressées aux autorités cantonales au sujet de l'application de la loi et du règlement concernant la circulation des véhicules automobiles. La circulaire du 19 novembre 1935 dit en effet qu'il est interdit de transporter des personnes sur des side-cars aménagés pour le transport des marchandises. Mais les circulaires du Département fédéral ne sauraient à elles seules constituer une base juridique suffisante pour fonder une condamnation pénale, car elles ne lient pas le juge et cela pour plusieurs raisons. En premier lieu, c'est au Conseil fédéral et non au Département fédéral de Justice et Police que l'art. 69 de la loi réserve le pouvoir d'arrêter les mesures d'exécution, et l'on chercherait en vain un texte d'après lequel ce pouvoir aurait été délégué au Département. Ni la loi fédérale du 26 mars 1914 sur l'organisation de l'administration fédérale, ni l'arrêté du Conseil fédéral du 17 novembre 1914 donnant aux départements et aux services qui en dépendent la compétence de régler certaines affaires ne prévoient de délégation en cette matière. En second lieu, les circulaires des départements sont rédigées simplement sous forme de communications aux autorités cantonales, et, pour avoir force de loi, il leur manque d'avoir été régulièrement publiées. Enfin, comme on l'a déjà relevé à juste titre (FLEINER,