

quelqu'un. Il doit avoir pour cela des indices sérieux, ayant la valeur de moyens de preuve. D'après les règles générales sur la participation (art. 24 ss CP), le rédacteur qui, sciemment, ouvre les colonnes de son journal à un article offensant devrait en répondre pénalement à côté de l'auteur. Si la loi lui permet néanmoins de s'abriter derrière lui, le corollaire de ce privilège est qu'il doit assumer seul la responsabilité de la publication lorsqu'il refuse d'en nommer l'auteur et empêche ainsi son identification. Peu importe, au surplus, que le lésé tente d'obtenir ce nom en écrivant au rédacteur ou en portant plainte contre lui. Ce n'est pas la poursuite du rédacteur, mais sa punition que l'art. 27 ch. 3 subordonne à l'impossibilité de découvrir l'auteur.

3. — Il découle du considérant précédent que les juridictions fribourgeoises n'ont pas violé l'art. 27 CP.

Le fait que Richoz a d'abord agi non contre inconnu, mais contre une personne déterminée, puis a précisé que sa plainte contre Burgel n'avait qu'un caractère subsidiaire n'autorise pas à conclure — et le pourvoi ne prétend pas — qu'il connaissait l'auteur des articles en cause. Son attitude signifie seulement qu'il soupçonnait Chatton de les avoir écrits. Dans la plainte du 8 mars 1949, il parle, à propos de ce dernier, d'auteur « présumé ». Rien ne permet de supposer qu'il savait avec certitude de qui ils émanaient (RO 74 IV 75 ; 76 IV 6). Ses premières démarches à l'égard de Chatton ne l'empêchaient pas d'en entreprendre d'autres. Comme il aurait eu le droit de s'adresser d'emblée à la rédaction de « Travail », il lui était loisible de ne pas persévérer dans la voie choisie et de déposer une plainte contre Burgel, puis, après que Chatton eut, dans sa contre-plainte, taxé de téméraire l'accusation dont il était l'objet, de faire suspendre la poursuite ouverte contre ce dernier. Le recourant objecte que l'impossibilité de découvrir l'auteur n'est pas établie. Il oublie qu'elle résulte de sa propre attitude. Invité à plusieurs reprises par le président du Tribunal de la Sarine à désigner l'auteur

des articles, il ne l'a pas fait. Il a ainsi engagé sa responsabilité. Les premiers juges étaient d'autant plus fondés à tenir pour remplie la première des conditions alternatives de l'art. 27 ch. 3 al. 1 CP que, dans sa déposition, Chatton, avisé qu'il pourrait être appelé à prêter serment, a nié catégoriquement d'être l'auteur des articles parus dans « Travail ».

4. — En ce qui concerne la prétendue violation de l'art. 173 CP, le recourant se réfère simplement à son recours cantonal. Un tel renvoi n'est pas admissible (RO 74 IV 60 consid. 1).

La Cour de céans n'aurait d'ailleurs pas pu contrôler si le prévenu avait prouvé la véracité de ses allégations, car il s'agit là d'une question de fait et d'appréciation des preuves que les premiers juges ont tranchée souverainement (art. 277bis et 273 al. 1 litt. b PPF).

5. — La condamnation du rédacteur signant comme responsable exclut celle de l'auteur présumé. Le point de savoir si la poursuite dirigée contre Chatton devient caduque *ipso facto* ou si elle doit continuer, à moins que la plainte ne soit retirée, relève de la procédure fribourgeoise.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le pourvoi.

16. Urteil des Kassationshofes vom 5. April 1950 i. S. Elber gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Art. 41 Ziff. 1 StGB. Dem Motorfahrzeugführer, der durch besonders skrupel- und hemmungslose Missachtung von Verkehrsvorschriften jemanden fahrlässig tötet, kann der bedingte Aufschub des Strafvollzuges versagt werden.

Art. 41 ch. 1 CP. Le sursis peut être refusé au conducteur de véhicule à moteur qui a tué un tiers par négligence pour avoir méprisé avec une absence particulière de scrupules les règles de la circulation.

Art. 41 cifra 1 CP. La sospensione condizionale della pena può essere rifiutata al conducente di un autoveicolo che ha cagionato per negligenza la morte di alcuno, trasgredendo senza il minimo scrupolo alle regole della circolazione.

A. — Am 4. November 1947 etwa um 13 Uhr führte Elber in Zürich ein Personenautomobil mit 85 km/St. durch den 7.25 m breiten Sihlquai stadtauswärts. Etwa 80 m vor der Einmündung der Fabrikstrasse überholte er einen von Gottfried Oehen gesteuerten Lastwagen, obwohl ihm ein anderes Personenautomobil entgegenfuhr. Um einen Zusammenstoss zu vermeiden, musste Oehen den Lastwagen abbremesen, um Elber das vorzeitige Einschwenken nach rechts zu ermöglichen. Elber raste mit unverminderter Geschwindigkeit weiter, obwohl 150 bis 180 m vor ihm der Radfahrer Heinrich Würmli in gleicher Richtung fuhr. Er verlangsamte die Fahrt auch dann noch nicht, als er sehen konnte, dass Würmli nach links in die Einfahrt zum Lagerplatz der Firma Keller & Frei einbiegen wollte. Ohne zu warnen, versuchte Elber den Radfahrer zu überholen. Um das tun zu können, fuhr er immer weiter nach links. Als er vom Radfahrer noch 55-60 m entfernt war, begann er zu bremsen. Wegen der hohen Geschwindigkeit konnte er jedoch nicht mehr rechtzeitig anhalten. Am linken Strassenrand überfuhr und tötete er Würmli. Erst 10-15 m nach dem Zusammenstoss kam das Automobil zum Stehen.

B. — Am 8. April 1949 verurteilte das Obergericht des Kantons Zürich Elber wegen fahrlässiger Störung des öffentlichen Verkehrs und fahrlässiger Tötung zu sechs Monaten Gefängnis.

Den bedingten Strafvollzug lehnte es ab. Zur Begründung führte es aus, schon die beiden Vergehen vom 4. November 1947 zeugten von einer rücksichtslosen Gesinnung des Verurteilten. Obschon er beim Überholen des Lastwagens nur mit knapper Not einem Zusammenstoss entgangen sei, sei er mit der gleichen unsinnigen Geschwindigkeit weitergerast, ohne dem Verkehr die gebührende Aufmerksamkeit zu schenken. Bezeichnend sei seine Aussage, ein Radfahrer auf der rechten Strassenseite sei für ihn eigentlich belanglos; er habe den Verunfallten erst « registriert », als dieser versucht habe, die Strasse zu überqueren. Vor allem

liessen die Leumundserhebungen den rücksichtslosen Charakter des Angeklagten erkennen. Seit 1934 habe er zahlreiche Bussen wegen Übertretung von Vorschriften des Motorfahrzeuggesetzes erlitten, und zwar nicht nur wegen Bagatellsachen, wie er meine. Die meisten Übertretungen wiesen auf einen verantwortungslosen Fahrer hin (Motorradfahren ohne Führer- und Verkehrsbewilligung, Lernfahrt ohne Begleitung, Linksfahren und Überholen in Kurve, Führen eines betriebsunsicheren Autos, Nichtgewähren des Rechtsvortritts usw.). Auch die Art und Weise, wie er den rapportierenden Polizisten und andern Strassenbenützern begegnet sei, zeuge von keiner anständigen Gesinnung. Der Polizeirapport von Zürich vermerke, der Angeklagte habe bei den vorgenommenen Kontrollen die Polizeiorgane mit « Löli » betitelt. Er selber gebe zu, dass er jeweils ein freches Maul gehabt habe. Richtig sei, dass die meisten Polizeibussen auf die Jahre 1934 bis 1940 zurückgingen. Elber habe sich jedoch nicht grundlegend gewandelt. Das zeige ein Vorfall vom 4. Juli 1947, wo er wegen Nichtgewähren des Vortritts und Nichtanpassen der Geschwindigkeit an die örtlichen Verhältnisse mit einem anderen Automobil zusammengestossen sei. Der Garagist Schweizer erkläre, er habe, wenn er mit dem Angeklagten ausgefahren sei, wegen dessen schnellen Fahrweise jeweils ein unbehagliches Gefühl gehabt. Der mit Elber befreundete Jörg sage aus, der Angeklagte riskiere im Strassenverkehr vielleicht etwas mehr als ein sogenannter Sonntagsfahrer. Auch diese Aussagen wiesen darauf hin, dass der Angeklagte als Fahrzeuglenker keine Hemmungen habe. Vor allem aber werfe die gegenüber dem Bahnbeamten Aebischer begangene Tätlichkeit, für die ihn das Obergericht am 21. Januar 1947 mit Fr. 80.— gebüsst habe, ein bedenkliches Licht auf ihn. Er habe zwar auch heute wieder bestritten, dass er den Beamten tätlich angegriffen habe. Es bestehe jedoch keine Veranlassung, auf die Feststellungen des Obergerichts, das ein tätliches Verhalten des Angeklagten angenommen habe, nicht abzustellen. Gerade

jener Vorfall zeuge von besonderer Rohheit. Zu Ungunsten Elbers spreche ferner, dass er sich im vorliegenden Falle recht einsichtslos erwiesen habe. Er versuche die ganze Schuld am Unfall auf den Radfahrer abzuwälzen, weil er kein Zeichen gegeben habe, und verdächtige ihn sogar, angetrunken gewesen zu sein. Auch aus dem Verhalten des Angeklagten in der heutigen Verhandlung gewinne man nicht die Überzeugung, dass ihn der tödliche Unfall tief beeindruckt habe.

C. — Elber führt beim Kassationshof des Bundesgerichts Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrage, das Urteil vom 8. April 1949 sei aufzuheben und die Sache zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs an die Vorinstanz zurückzuweisen.

D. — Eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde, die Elber gegen das gleiche Urteil eingereicht hat, ist vom Kassationsgericht des Kantons Zürich am 4. Februar 1950 abgewiesen worden.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Die tatsächlichen Feststellungen des Obergerichts binden den Kassationshof. Soweit der Beschwerdeführer einzelne davon beanstandet, ist er nicht zu hören (Art. 277 bis Abs. 1, Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP).

2. — Nach der Rechtsprechung des Kassationshofes ist der Richter nicht verpflichtet, den Strafvollzug bedingt aufzuschieben, wenn die in Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2-4 StGB genannten Voraussetzungen erfüllt sind, sondern es bleibt seinem pflichtgemässen Ermessen anheimgestellt, die Massnahme wegen eines im Gesetz nicht genannten Grundes abzulehnen. Ein solcher dem Sinn und Geist des Gesetzes nicht widersprechender Grund kann in Fällen fahrlässiger Tötung durch Missachtung von Verkehrsvorschriften in einer rücksichtslosen, von besonderer Skrupellosigkeit und Hemmungslosigkeit zeugenden Fahrweise des Verurteilten gesehen werden, die, selbst wenn sie früher nicht zu Tage getreten war, das Vertrauen nicht gibt, der Verurteilte

werde auch ohne den Vollzug der Strafe künftig ähnlichen Versuchungen widerstehen, wie sie an ihn als Motorfahrzeugführer täglich herantreten können (BGE 73 IV 81 ; 74 IV 137 f., 196). Schon das allein genügt im vorliegenden Falle, den bedingten Strafvollzug abzulehnen, ohne dass der Vorinstanz Überschreitung des Ermessens vorgeworfen werden könnte. Der Beschwerdeführer ist am 4. November 1947 mit frevelhafter Rücksichtslosigkeit gefahren. Sein Verhalten gegenüber dem Radfahrer kann umsomehr als hemmungslos bezeichnet werden, als der Beschwerdeführer unmittelbar vorher einem Zusammenstoss mit dem Lastwagen nur dank der Geistesgegenwart Oehens entgangen war. Vollends ist die ungünstige Voraussage zulässig, wenn man Vorleben und Charakter des Beschwerdeführers würdigt. Der Beschwerdeführer ist wegen Übertretung des Motorfahrzeuggesetzes schon vierzehnmal gebüsst worden. Dass dreizehn dieser Bussen verhältnismässig weit zurückliegen, ändert nichts. Die vierzehnte ist weniger als zwei Monate vor dem 4. November 1947 ausgesprochen worden. In das Jahr 1947 fällt auch die Verurteilung wegen des Verhaltens gegenüber dem Bahnbeamten Aebischer, dem der Beschwerdeführer bei der Billetkontrolle kurzerhand zwei Faustschläge in das Gesicht versetzte, weil Aebischer ihm das Abonnement aus der Hand nahm, um es näher anzusehen. Solches Verhalten zeugt von Unbeherrschtheit, Rohheit und ungewöhnlicher Rücksichtslosigkeit gegenüber andern. In der gleichen Richtung deutet das von der Vorinstanz erwähnte Benehmen des Beschwerdeführers gegenüber Polizeiorganen. Dass der Beschwerdeführer sich auf anderem Gebiete gebessert haben mag, seine finanzielle Lage saniert hat, der Unterhaltungspflicht gegenüber den Kindern erster Ehe pünktlich nachkommt, als arbeitsam gilt und sich im Dienste des Siemens A.-G. bewährt hat, ist demgegenüber unerheblich.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.