

S. 135 / Nr. 36 Strafgesetzbuch (d)

BGE 74 IV 135

36. Urteil des Kassationshofes vom 29. Oktober 1948 i. S. Kessler gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Seite: 135

Regeste:

Art. 41 Ziff. 1 StGB. Voraussetzungen des bedingten Strafvollzuges. Ablehnung wegen Hemmungs- und Skrupellosigkeit des Verurteilten bei Begehung der Tat.

Art. 41 ch. 1 CP. Conditions du sursis. Refus motivé par l'absence de scrupules du condamné.

Art. 41 cifra 1 CP. Condizioni della sospensione condizionale della pena. Rifiuto a motivo della mancanza di scrupoli del condannato.

A. Kessler führte am 12. September 1947 um 21.30 Uhr im Zustande starker Angetrunkenheit ein Personenautomobil von Zürich nach Wallisellen. Als er eine leichte Linksbiegung der alten Winterthurerstrasse in Wallisellen kurz nahm, stiess er auf der linken Strassenseite mit dem aus entgegengesetzter Richtung kommenden Radfahrer Wilhelm Knecht zusammen und tötete ihn. Die Untersuchung ergab, dass das Blut Kesslers 1,35 Alkohol enthielt, eine so starke Konzentration, dass der Sachverständige sie mit der Behauptung Kesslers, lediglich am Nachmittag des betreffenden Tages sieben bis acht Becher Bier getrunken zu haben, nicht vereinbaren kann.

B. Das Bezirksgericht Bülach verurteilte Kessler am 6. November 1947 wegen fahrlässiger Störung des öffentlichen Verkehrs (Art. 237 Ziff. 2 StGB) und fahrlässiger Tötung (Art. 117 StGB) zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von zwei Monaten und zu zweihundert Franken Busse.

Auf Appellation der Staatsanwaltschaft erhöhte das Obergericht des Kantons Zürich am 4. Juni 1948 die Strafe auf vier Monate Gefängnis und Fr. 500. Busse. Den bedingten Strafvollzug lehnte es ab. Es führte aus, im Abtreibungsprozess N. habe Kessler sich lügenhaft benommen. Im vorliegenden Verfahren bestreite er wider besseres Wissen, am Nachmittag des 12. September 1947 mehr als acht Becher Bier getrunken zu haben. Bei der

Seite: 136

Einvernahme der Zeugin N. habe er geschwiegen, als die Zeugin wahrheitswidrig verneint habe, mit ihm befreundet zu sein. Trotzdem er am 24. Juni 1947 wegen Drohung mit Fr. 40. gebüsst worden sei, habe er sich keine drei Monate später in einem Zustande an das Steuer gesetzt, der laut Gutachten als starke Angetrunkenheit bis leichter Rausch zu bezeichnen sei. Alle diese Einzelhandlungen ergäben zusammen ein Bild der Unaufrichtigkeit, der Hemmungslosigkeit, der rücksichtslosen Durchsetzung der eigenen und der groben Missachtung fremder Interessen, also eines Charakters, der keine Gewähr dafür biete, dass die Zubilligung des bedingten Strafvollzuges den Angeklagten von weiteren strafbaren Handlungen abhalten würde.

C. Kessler führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrage auf Rückweisung der Sache an das Obergericht zur Gewährung des bedingten Vollzuges.

Er macht geltend, es lägen keine besonderen Tatsachen vor, die auf weitere strafbare Handlungen des Beschwerdeführers schliessen liessen. Seine Unaufrichtigkeit im Strafverfahren N. sei nicht wesentlich. Aus dem Umstande sodann, dass der Beschwerdeführer der Zeugin N. nicht widersprochen habe, könne nicht auf grundsätzliche Unaufrichtigkeit geschlossen werden, denn der Beschwerdeführer habe gemeint, sein Anwalt werde die nötigen Bemerkungen machen. Der Vorwurf, der Beschwerdeführer habe wider besseres Wissen bestritten, mehr Alkohol, als die acht Becher Bier enthielten, genossen zu haben, sei unbegründet. Der Drohung, deretwegen der Beschwerdeführer verurteilt worden sei, habe das Bezirksgericht keine erhebliche Bedeutung beigemessen. Aus ihr und dem Autofahren nach einem einmaligen grösseren Alkoholgenuss könne nicht auf Hemmungslosigkeit, rücksichtslose Durchsetzung der eigenen und grobe Missachtung fremder Interessen geschlossen werden und damit auf einen Charakter, der eine Besserung ohne Vollzug der Strafe als ausgeschlossen erscheinen lasse. Diese Beurteilung überschreite

Seite: 137

die Grenze des Ermessens, widerspreche dem Zweck des bedingten Strafvollzuges. Tatsachen, die mit der begangenen strafbaren Handlung in keinem Zusammenhang stünden, dürften, wenn allgemein keine Momente für die Begehung weiterer strafbarer Handlungen vorlägen, nicht zur Verweigerung des Strafaufschubes führen. Unaufrichtigkeit des Beschwerdeführers genüge daher nicht, um anzunehmen, dass er ohne Vollzug der Strafe weitere Vergehen, insbesondere Verkehrsdelikte,

verüben würde. Der Beschwerdeführer habe einen sehr guten automobilistischen Leumund, da er seit 1935 trotz fast täglicher Benutzung des Automobils nicht mehr gebüsst worden sei.

D. Die Staatsanwaltschaft beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 41 Ziff. 1 StGB kann der Richter den Vollzug einer Gefängnisstrafe von nicht mehr als einem Jahr oder einer Haftstrafe (Abs. 1) aufschieben, wenn (Abs. 2) Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde durch diese Massnahme von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten, wenn überdies (Abs. 3) der Verurteilte innerhalb der letzten fünf Jahre weder in der Schweiz noch im Auslande wegen eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens eine Freiheitsstrafe verbüsst hat und wenn (Abs. 4) er den gerichtlich oder durch Vergleich festgestellten Schaden, soweit es ihm zuzumuten war, ersetzt hat.

Aus dem Worte «kann» im ersten Absatz dieser Bestimmung folgt, dass der Richter auch beim Vorliegen der in den Absätzen 2 bis 4 genannten Voraussetzungen den bedingten Strafvollzug verweigern darf, freilich nicht allgemein aus bestimmten in den Absätzen 2 bis 4 nicht genannten Gründen, z. B. ausschliesslich oder vorwiegend zur allgemeinen Abschreckung, wohl aber aus Überlegungen, die sich auf die Umstände des betreffenden Falles und die persönlichen Verhältnisse des zu beurteilenden

Seite: 138

Täters stützen und dem Sinn und Geist des Gesetzes, dem Grundgedanken der Einrichtung des bedingten Strafvollzuges nicht widersprechen, der dahin geht, den Täter schon durch die in der ausgesprochenen Strafe liegende Warnung zu bessern, wenn dafür begründete Aussicht besteht und er diese Behandlung nach seiner Persönlichkeit verdient (BGE 73 IV 77, 84).

2. Die fahrlässige Störung des öffentlichen Verkehrs und die fahrlässige Tötung sind im vorliegenden Falle darauf zurückzuführen, dass 'der Beschwerdeführer in einem Zustande, der als starke Angetrunkenheit, wenn nicht sogar als leichter Rausch zu bezeichnen ist, ein Motorfahrzeug geführt hat. Dieses Verhalten zeugt von einer solchen Hemmungs- und Skrupellosigkeit des Beschwerdeführers, dass er den bedingten Aufschub der Strafe nicht verdient. Wohl hat gerade der Alkohol die Hemmungen vermindert. Das wusste der Beschwerdeführer aber, wie ihm auch selbstverständlich bekannt war, dass ein Angetrunkenener seine Fähigkeiten zur Beherrschung des Fahrzeuges überschätzt, anders ausgedrückt, dass das Führen eines Motorfahrzeuges in angetrunkenem Zustande die anderen Strassenbenützer in hohem Masse gefährdet. Er hätte, wenn er nicht auf die Führung seines Wagens verzichten wollte, weniger oder keinen Alkohol trinken sollen. Durch sein Verhalten hat er auf Leben und Gesundheit anderer so wenig Rücksicht genommen dass es dem Sinn und Geiste des Gesetzes nicht widerspricht, ihn durch eine unbedingt vollziehbare Strafe an seine Pflicht zu erinnern, zumal eine solche Strafe, was nebenbei mitberücksichtigt werden darf (BGE 73 IV 80), durch Abschreckung auch allgemein das Verantwortungsgefühl der Motorfahrzeugführer stärken kann.

3. Bleibt die Verweigerung des bedingten Strafvollzuges somit im Rahmen des Ermessens, das dem Richter nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zusteht, so kommt nichts darauf an, ob die Vorinstanz den zweiten Absatz von Art. 41 Ziff. 1 richtig ausgelegt hat, d. h. ob Vorleben und

Seite: 139

Charakter des Beschwerdeführers, wie sie sich aus der Vorstrafe wegen Drohung, dem Verhalten im Prozesse N. und im vorliegenden Prozesse sowie aus dem Fahren in angetrunkenem Zustande ergeben, die Erwartung nicht rechtfertigen, dass der Beschwerdeführer sich durch eine bedingt vollziehbare Strafe von weiteren Vergehen und Verbrechen abhalten liesse.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen