

S. 1 / Nr. 1 Strafgesetzbuch (d)

BGE 75 IV 1

1. Urteil des Kassationshofes vom 4. Februar 1940 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau gegen Wipf.

Regeste:

Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB. Hat der Täter nach einer Strafbestimmung Freiheitsstrafe, nach einer andern Busse verurteilt so sind beide Strafen zu verhängen.

Art. 68 ch. 1 al. 1 et 2 CP. Lorsqu'un délinquant encourt, en vertu de deux dispositions, une peine privative de liberté et une amende, les deux peines doivent être prononcées.

Art. 68, cifra 1, cp. 1 e 2 CP. Quando un delinquente incorre giusta due disposizioni penali, in una pena privativa della libertà personale e in una multa, le due pene debbono essere inflitte.

A. - Josef Wipf fuhr am 11. Juli 1948 morgens zwischen 4 und 5 Uhr in angetrunkenem Zustande und mit übermässiger Geschwindigkeit mit seinem Personenautomobil durch die Dörfer Waltenschwil und Waldhäusern nach Bünzen und Muri, geriet dabei in Waltenschwil auf die linke Strassenseite, beschädigte dort ein Stützmauerchen und setzte nach Waldhäusern 150 m weit die Fahrt neben dem rechten Strassenrand durch einen Kartoffelacker und Wiesland fort. Den verursachten Sachschaden meldete er nicht.

B. - Das Bezirksgericht Muri erklärte Wipf am 20. September 1948 der Übertretung von Art. 17 Abs. 2, Art. 25, 26 und 36 MFG (Fahren in angetrunkenem Zustande, übersetzte Geschwindigkeit, Linksfahren, Nichterfüllung der Meldepflicht) schuldig und büsste ihn dafür gemäss Art. 58, 59 und 60 MFG mit Fr. 150.-.

Auf Beschwerde der Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau, die beantragte, Wipf sei ausser zu Busse auch zu Haft zu verurteilen, fand das Obergericht, das Fahren in

Seite: 2

angetrunkenem Zustande erfordere eine strengere Ahndung, sprach daher mit Urteil vom 29. Oktober 1948 statt Busse eine bedingt vollziehbare Strafe von zehn Tagen Haft aus und auferlegte dem Verurteilten eine Probezeit von drei Jahren.

C. - Die Staatsanwaltschaft führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und das Gericht anzuweisen, Wipf gemäss Art. 58 Abs. 1, Art. 59 Abs. 1 und Art. 60 Abs. 1 MFG ausser mit Haft auch mit Busse zu bestrafen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, eine Gesamtstrafe dürfe nach Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB nur ausgesprochen werden, wenn der Täter mehrere Freiheitsstrafen oder mehrere Bussen, nicht aber, wenn er für die eine Handlung Freiheitsstrafe, für die andere Busse verurteilt habe.

D. - Wipf beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Die Auffassung der Staatsanwaltschaft hat den Wortlaut des Art. 68 StGB für sich. Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 gilt für den Fall, dass jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verurteilt. Der Richter soll dann zu der Strafe der schwersten Tat verurteilen und deren Dauer angemessen erhöhen. Entsprechend schreibt Art. 68 Ziff. 1 Abs. 2 vor, dass der Täter, der mehrere Bussen verurteilt hat, zu der seinem Verschulden angemessenen Busse zu verurteilen ist. Über den Fall, wo der Täter durch eine oder mehrere Handlungen Strafbestimmungen verletzt, von denen die einen Freiheitsstrafe, die andern Busse fordern, sagt das Gesetz nichts. Zu Unrecht sieht der Beschwerdegegner darin eine Lücke, die nicht durch Häufung der beiden Strafarten ausgefüllt werden dürfe, weil das einer im Gesetz nicht vorgesehenen strengeren Bestrafung (Art. 1 StGB) gleichkäme. Wer durch eine oder mehrere Handlungen den Tatbestand mehrerer Strafbestimmungen erfüllt, ist an sich nach jeder mit der von ihr geforderten Strafe zu belegen. Nicht um diese

Seite: 3

Folge auszuschliessen, sondern um alle Delikte durch eine einzige Strafe zu sühnen, sei es durch die Strafe des schwersten Deliktes, sei es durch eine diese verschärfende Gesamtstrafe, bedarf es einer besonderen Vorschrift. Dem Gesetzgeber kann nicht entgangen sein, dass es Fälle gibt, in denen die eine der gleichzeitig anwendbaren Strafbestimmungen nur Freiheitsstrafe, die andere nur Busse androht oder, bei wahlweiser Androhung von Freiheitsstrafe und Busse, für sich allein nach den Umständen nur letztere Strafe rechtfertigt. Da das Gesetz diese Fälle in Art. 68 nicht erwähnt, ist zu schliessen, dass es sie durch Freiheitsstrafe und Busse gesühnt haben will.

Dem steht Art. 50 Abs. 2 StGB nicht entgegen. Er bezieht sich nach seinem Wortlaut nur auf den Fall, wo das Gesetz für ein und dieselbe strafbare Handlung wahlweise Freiheitsstrafe oder Busse

androht. Dass die Bestimmung den Richter alsdann ermächtigt, statt dessen die beiden Strafen zu verbinden, heisst nicht, die Verbindung sei auch dann seinem Ermessen anheimgestellt, wenn die beiden Strafarten nicht durch ein und dieselbe Strafbestimmung wahlweise angedroht, sondern durch Übertretung mehrerer Bestimmungen verwirkt sind.

2.- Für die Nichterfüllung der Meldepflicht hat der Beschwerdegegner nach Art. 60 Abs. 1 MFG eine Busse verwirkt, da er nicht rückfällig ist und da angesichts der Geringfügigkeit des verursachten Sachschadens die Unterlassung der Meldung auch nicht als schwerer Fall gewürdigt werden kann (Art. 60 Abs. 2 MFG). Das Obergericht hat daher zum mindesten für diese Übertretung auf Busse zu erkennen, unbekümmert um die Haftstrafe, die es nach Art. 59 Abs. 2 MFG wegen Fahrens in angetrunkenem Zustande für angemessen hält. Ob nach seiner Auffassung auch die Übertretungen von Art. 25 Abs. 1 und Art. 26 Abs. 1 MFG für sich allein nach Art. 58 Abs. 1 MFG mit Busse oder vielmehr nach Art. 58 Abs. 2 als qualifizierte Fälle mit Haft zu ahnden wären, ist den Erwägungen des angefochtenen Urteils nicht zu entnehmen. Die Frage hängt

Seite: 4

vom Ermessen ab, das dem Sachrichter zusteht, und ist daher dem Obergerichte zum Entscheide vorzubehalten. Gelangt es zum Schlusse, dass für die beiden Übertretungen der Verkehrsvorschriften allein eine strengere Ahndung als Busse nicht am Platze wäre, so wird sie nach Art. 68 Ziff. 1 Abs. 2 StGB mit der Busse wegen Verletzung der Meldepflicht zu einer Gesamtbusse zusammenzufassen sein.

3.- Das Obergericht wird auch das Versehen zu berichtigen haben, das ihm bei Festsetzung der Probezeit für den bedingten Strafvollzug unterlaufen ist. Für das Fahren in angetrunkenem Zustande hat es den Beschwerdegegner bloss nach Art. 59 Abs. 1 MFG bestraft, sind doch qualifizierte Fälle nach Art. 59 Abs. 2 Vergehen (Art. 333 Abs. 2 StGB), die als Freiheitsstrafe nur Gefängnis, nicht Haft zulassen. Nicht qualifizierte Fälle aber sind blosse Übertretungen, weil Art. 59 Abs. 1 als Höchststrafe zwanzig Tage Gefängnis androht, an dessen Stelle nach Art. 333 Abs. 2 StGB Haft tritt. Bei Verurteilung wegen einer Übertretung beträgt die mit dem bedingten Strafvollzug verbundene Probezeit stets ein Jahr (Art. 105 StGB).

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 29. Oktober 1948 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen