

S. 123 / Nr. 24 Strafgesetzbuch (d)

BGE 76 IV 123

24. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 5. Mai 1950 i. S. Flad gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Seite: 123

Regeste:

1. Art. 237 StGB setzt keine konkrete Gemeingefahr voraus.
2. Verhältnis von Art. 237 Ziff. 2 StGB zu den Bestimmungen über fahrlässige Tötung und Körperverletzung.
 1. L'art. 237 CP ne suppose pas un danger collectif imminent.
 2. Relation entre l'art. 237 ch. 2 CP et les dispositions sur l'homicide et les lésions corporelles par négligence.
 1. L'art. 237 CP non presuppone un pericolo collettivo imminente.
 2. Relazione tra l'art. 237 cifra 2 CP e le disposizioni sull'omicidio e le lesioni corporali per negligenza.

A. - Flad führte am Vormittag des 14. November 1948 ein mit zwei Mitfahrern besetztes Personenautomobil mit mindestens 70 km/Std. durch die vom Nebel nasse und glitschige Seestrasse in Zollikon Richtung Zürich und verminderte die Geschwindigkeit auch nicht, als er aus ziemlicher Entfernung von rechts durch die Bahnhofstrasse ein von Dr. Schmuziger geführtes Personenautomobil, in dem sich ausser dem Führer niemand befand, sehr langsam nach links in die Seestrasse einbiegen sah. Flad will sich vorgestellt haben, der andere lasse ihm den Vortritt und habe zu diesem Zwecke bereits angehalten, was indessen nicht zutraf. Da Flad, ohne zu bremsen, vor dem Automobil des Schmuziger durchzufahren versuchte, stiessen die beiden Fahrzeuge zusammen. Sie wurden stark beschädigt und die beiden Führer erheblich verletzt, während die Mitfahrer Flads unversehrt blieben.

B. - Dr. Schmuziger zog den Strafantrag wegen Körperverletzung während der Strafuntersuchung zurück.

Auf Anklage der Staatsanwaltschaft verurteilte das Obergericht des Kantons Zürich Flad am 16. Dezember 1949 wegen fahrlässiger Störung des öffentlichen Verkehrs (Art. 237 Ziff. 1 und 2 StGB) zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von einem Monat.

C. - Flad führt Nichtigkeitsbeschwerde mit den Anträgen auf Aufhebung des Urteils des Obergerichts und

Seite: 124

Freisprechung des Beschwerdeführers. Er macht geltend, wer bloss Personen gefährde, die in dem von ihm selbst geführten Wagen mitfahren, sei nicht nach Art. 237 StGB strafbar. Ob der Beschwerdeführer auch dieser Bestimmung bestraft werden könne, beurteile sich daher einzig unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung des Dr. Schmuziger. Dessen Körperverletzung stelle indes die volle Auswirkung der Gefahr dar, der ihn der Beschwerdeführer ausgesetzt habe, weshalb nach BGE 75 IV 124 Art. 237 StGB nicht angewendet werden könne. Es entspreche nicht dem Willen des Gesetzes, jemanden wegen Störung des öffentlichen Verkehrs von Amtes wegen zur Verantwortung zu ziehen, wenn die volle Auswirkung der Gefährdung bloss in einer einfachen Körperverletzung, also in der Verletzung eines individuellen Rechtsgutes liege, die nur auf Antrag verfolgt werde. Dann liege kein Vergehen gegen die «Allgemeinheit» vor, das die Anwendung des Art. 237 rechtfertigen würde, weil es an der Schaffung einer gewissen Gemeingefahr gefehlt habe, wie VON RECHENBERG in SJZ 46 8 betone.

D. - Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- (Ausführungen darüber, dass die Gefährdung der im Automobil des Flad mitfahrenden Personen nicht zur Anwendung des Art. 237 Ziff. 2 StGB führen könne; vgl. BGE 76 IV 120.)

Wenn Art. 237 auf den vorliegenden Fall anwendbar ist, kann er es deshalb einzig unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung des Dr. Schmuziger sein.

2.- Art. 237 StGB setzt nicht voraus, dass ein grösserer Kreis von Personen in eine konkrete Gefahr gebracht worden sei. Gewiss will Art. 237 die Sicherheit aller gewährleisten, die am öffentlichen Verkehr teilnehmen, ist also in diesem Sinne eine zum Schutz der Allgemeinheit erlassene Vorschrift. Das heisst aber nicht, dass nicht

Seite: 125

schon die konkrete Gefährdung eines einzelnen genügen könne und jedenfalls bei fahrlässiger Begehung stets genüge, um die Bestimmung anzuwenden. Wenn nicht in allen Fällen die vorsätzliche, so richtet sich doch die fahrlässige Tat immer ausser gegen den konkret gefährdeten einzelnen abstrakt auch gegen die Allgemeinheit, weil es bloss vom Zufall abhängt, wer das konkret gefährdete oder verletzte Opfer ist. Wenn mit der in der Literatur vertretenen Auffassung, wonach Art. 237 eine zum mindesten «latente» Gemeingefahr voraussetze (HAPRER, Besonderer Teil S. 526 f.; VON RECHENBERG, SJZ 46 8), mehr verlangt werden will, ist ihr nicht beizupflichten. Der gesetzgeberische Gedanke ist durch die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach Art. 237 keine konkrete Gemeingefahr voraussetzt, nicht missachtet.

3.- In BGE 75 IV 124 hat der Kassationshof ausgeführt, Idealkonkurrenz zwischen Art. 237 Ziff. 2 einerseits und den Bestimmungen über fahrlässige Tötung und Körperverletzung andererseits sei nur insoweit möglich, als die Gefährdung über den eingetretenen Erfolg hinausreiche, z. B. wenn Leib und Leben mehrerer Personen gefährdet werden, aber nur eine von ihnen verletzt oder getötet wird; stelle dagegen der Erfolg (Körperverletzung, Tötung) die volle Auswirkung der Gefährdung dar, so könne es nicht der Wille des Gesetzes sein, die auf dem Erfolg stehende Strafe wegen der ihm notwendig vorausgegangenen Gefährdung nach Art. 68 Ziff. 1 StGB zu erhöhen; die Strafe für die Körperverletzung oder Tötung gelte dann die Störung des öffentlichen Verkehrs mit ab.

Diese Rechtsprechung verkennt, dass Art. 237, obwohl er nur anwendbar ist, wenn Leib oder Leben eines Menschen konkret gefährdet wird, nicht bloss diese Rechtsgüter, sondern in erster Linie den öffentlichen Verkehr schützen will. Die Verletzung des Rechtsgutes des ungestörten öffentlichen Verkehrs wird durch die Strafe wegen Körperverletzung oder Tötung nicht abgegolten. Daran ändert die Überlegung nichts, dass Art. 237 nur jene

Seite: 126

Fälle erfasse, in denen die Hinderung, Störung oder Gefährdung des Verkehrs sich in einer Gefährdung von Leib und Leben auswirkt. Durch dieses Merkmal werden bloss die bedeutenden Angriffe auf den Verkehr von den unbedeutenden, durch Art. 237 straflos gelassenen unterschieden; dass der Verkehr als solcher unmittelbares und selbständiges Schutzobjekt ist, wird dadurch nicht widerlegt. Daher ist Art. 237 selbst dann anzuwenden, wenn der Angriff auf die mittelbar mitgeschützten Rechtsgüter von Leib und Leben durch Anwendung einer andern Bestimmung gesühnt wird, weil diese Rechtsgüter verletzt worden sind. Selbstverständlich ist, dass bei Abwägung der Schuld und Bemessung der Strafe die Verletzung von Leib oder Leben und die Gefährdung, die zu ihr geführt hat, nicht zugleich in die Wagschale geworfen werden dürfen. Dagegen ist der Richter berechtigt, ja verpflichtet, Schuld und Strafe im Rahmen der Art. 63 und 68 Ziff. 1 StGB nicht nur nach der eingetretenen Verletzung, sondern auch nach der Gefahr zu bemessen, welcher der Täter den Verletzten darüber hinaus ausgesetzt hat d. h. es ist als erschwerend zu berücksichtigen, wenn beispielsweise ein bloss leicht Verletzter Gefahr gelaufen hat, schwerer verletzt oder getötet zu werden. Auch die Gefahr für Leib und Leben nicht verletzter Dritter ist schuld- und straf erhöhend, wie endlich auch der Angriff auf das Rechtsgut des öffentlichen Verkehrs zu Ungunsten des Täters ins Gewicht fällt.

4.- Demnach hält die Auffassung des Beschwerdeführers, er dürfe nicht nach Art. 237 Ziff. 2 bestraft werden, weil er den Tatbestand des Art. 125 erfüllt habe, zum vornherein nicht stand. Sie wäre übrigens auch dann unbegründet, wenn an der in BGE 75 IV 124 veröffentlichten Rechtsprechung festgehalten werden könnte. Der Beschwerdeführer hat durch seine Fahrweise offensichtlich eine über die eingetretene Körperverletzung hinausreichende konkrete Gefahr geschaffen, da Dr. Schmutziger durch den heftigen Zusammenstoss ebensogut hätte getötet werden

Seite: 127

können. Übrigens konnte der Rückzug des Strafantrages nicht zur Folge haben, dass wie die bloss auf Antrag einsetzende Verfolgung der Körperverletzung auch die stets von Amtes wegen anzuhebende Verfolgung der Störung des öffentlichen Verkehrs zu unterbleiben habe. Der eine Tatbestand hebt den andern nicht auf, und die Unmöglichkeit, den einen zu verfolgen, steht der Verfolgung des andern nicht im Wege. Wenn das Bundesgericht in BGE 75 IV 124 annahm, Art. 125 und Art. 237 Ziff. 2 stünden zueinander im Verhältnis unechter Konkurrenz, wenn die Gefährdung nicht über die Verletzung hinausreiche, hiess das bloss, Art. 68 Ziff. 1 dürfe nicht angewendet, d. h. die Strafe nicht wegen der der Verletzung vorausgegangenen Gefährdung erhöht oder verschärft werden. Ob zwei Bestimmungen idealiter konkurrieren oder sogenannte unechte Gesetzeskonkurrenz vorliegt, ist eine Frage der Strafzumessung, nicht der Tatbegehung. Fällt die Anwendung der einen Bestimmung aus einem prozessualen Grunde (Rückzug des Strafantrages, Verjährung und dgl.) dahin, so hindert nichts den Richter, die andere anzuwenden, wenn die prozessualen Voraussetzungen hinzu gegeben sind.

Demnach erkennt der Kassationshof:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen