

in die Erwägungen über die Unzulässigkeit des bedingten Strafvollzuges einbeziehen will, muss er immer individuell prüfen, ob sie im betreffenden Falle auch tatsächlich die Verweigerung des bedingten Strafvollzuges rechtfertige. Der Kassationshof hat es denn auch unter der Herrschaft des Art. 335 BStrP z. B. als unzulässig bezeichnet, für das Führen eines Motorfahrzeuges in angetrunkenem Zustande allgemein den bedingten Strafvollzug zu versagen (BGE 63 I 264).

2. Im Ergebnis hat nun aber die Vorinstanz dem Beschwerdeführer den bedingten Strafvollzug nicht unbeschadet deshalb verweigert, weil sie diese Massnahme für Gesinnungsdelikte allgemein als unangebracht erachtet, sondern sie hat anhand der Umstände des konkreten Falles untersucht, ob nach Vorleben und Charakter des Beschwerdeführers zu erwarten sei, dass er sich durch den bedingten Strafvollzug von weiteren Verbrechen oder Vergehen würde abhalten lassen. Sie zog in Erwägung, dass der Beschwerdeführer sich ausserordentlich stark und während mehreren Monaten in kommunistischen Organisationen und Ersatzorganisationen betätigt, im Interesse des Kommunismus viele Vergehen begangen und sich intensiv an der kommunistischen Schulungs- und Bildungsarbeit beteiligt habe. Zwar machte sie diese Überlegung, um die kommunistische Gesinnung des Beschwerdeführers und den Beweggrund seines Handelns darzutun. Im Ergebnis zieht sie jedoch damit aus Umständen des konkreten Falles Rückschlüsse auf Charaktereigenschaften des Beschwerdeführers, welche einer bessernden Wirkung des bedingten Strafvollzuges nach ihrer Auffassung entgegenstehen. Damit hat sie den Rahmen des zulässigen Ermessens nicht überschritten.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

16. Urteil des Kassationshofes vom 5. Juni 1942 i. S. Pfaff gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

1. Art. 122 Ziff. 1, Art. 125 Abs. 2 StGB. Begriff der schweren Schädigung bei Körperverletzung.
2. Art. 25 Abs. 1 MFG. Wer trotz aufgehobener Sicht (Schneegestöber, Blendung durch entgegenkommendes Fahrzeug) weiterfährt, handelt schuldhaft, unbekümmert darum, ob tatsächlich ein Unfall eintritt und, wenn ja, ob er durch Dritte mitverschuldet sei.
 1. Art. 122 ch. 1, 125 al. 2 CP. Notion des lésions corporelles graves.
 2. Art. 25 al. 1 LA. Le conducteur d'un véhicule à moteur qui, malgré le manque de visibilité (tempête de neige, éblouissement par les phares d'un autre véhicule), continue de circuler commet une faute; peu importe qu'un accident se produise ou non et, s'il arrive, qu'un tiers y ait contribué par sa faute.
1. Art. 122 cifra 1, art. 125 cifra 2 CPS. Nozione di gravi lesioni corporali.
2. Art. 25 cp. 1 LCAV. Il conducente di un autoveicolo che, nonostante la mancanza di visibilità (tempesta di neve, abbagliamento coi fari di un altro veicolo) continua la sua corsa, commette una colpa, nulla importando se l'infortunio si produca o no e, in caso affermativo, se esso sia dovuto alla colpa concorrente d'un terzo.

A. — Am 29. Oktober 1941 führte René Pfaff nach eingebrochener Dunkelheit im heftigen Schneegestöber einen Motorlastwagen auf der 7 m breiten Fahrbahn der mit Fussgänger- und Radfahrerstreifen versehenen unbeleuchteten Staatsstrasse von Hegenau nach Gfenn. Um 1815 Uhr kreuzte er beim Ödenbühl auf gerader Strecke ein Automobil, dessen Führer er durch wiederholtes Lichtsignal erfolglos aufgefordert hatte, die Scheinwerfer abzublenden. Unmittelbar nachher fuhr er von hinten in den auf der Fahrbahn 1,5 m vom rechten Strassenrand entfernt gegen Gfenn radelnden Ernst Colombarolli, dessen Fahrrad ohne Reflexlinie war und den er zu spät bemerkt hatte. Im Augenblick des Zusammenstosses war die Geschwindigkeit des Lastwagens nur noch gering.

Der Radfahrer erlitt eine Rissquetschwunde am linken Oberlid, einen typischen Bruch der Speiche des linken Vorderarmes mit kleinem Abriss an der Elle, einen Bruch des linken Wadenbeins und einen Bluterguss im rechten

Gesäss. Er konnte nach komplikationslosem Verlauf des Heilungsvorganges nach 3 ½ Wochen den Spital verlassen, war am 22. Dezember 1941 wieder halb und nach weiteren zwei bis drei Wochen wieder zu drei Vierteln bis ganz arbeitsfähig. Bleibenden Nachteil hat er keinen erlitten.

B. — René Pfaff wurde von Amtes wegen verfolgt und am 20. Februar 1942 durch die III. Kammer B des Obergerichts des Kantons Zürich wegen fahrlässiger Körperverletzung im Sinne des § 147 des zürcherischen Strafgesetzbuches bedingt zu Fr. 50.— Busse verurteilt. Das Gericht nahm an, die dem Radfahrer zugefügten Verletzungen seien schwer im Sinne des Art. 125 Abs. 2 des eidgenössischen Strafgesetzbuches, so dass das Fehlen eines Strafantrages der Fortführung des Verfahrens unter neuem Recht nicht entgegenstehe.

C. — René Pfaff erklärte rechtzeitig die Kassationsbeschwerde mit dem Antrag, das erwähnte Urteil sei aufzuheben und er sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge von Schuld und Strafe freizusprechen. Er ist der Auffassung, er habe die Vorschrift des Art. 25 MFG beachtet und daher den Unfall nicht verschuldet. Ferner seien die Verletzungen, welche der Radfahrer erlitten habe, nicht schwer; die Vorinstanz habe Art. 122 bis 125 StGB falsch ausgelegt.

D. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich hält die Aussetzungen des Beschwerdeführers am vorinstanzlichen Urteil für unbegründet.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — a) Fahrlässige Körperverletzung ist nur dann von Amtes wegen zu verfolgen, wenn die Schädigung schwer ist (Art. 125 Abs. 2 StGB). Welche Schädigungen dieses Merkmal aufweisen, ist den Bestimmungen über die vorsätzliche Körperverletzung, Art. 122 und 123 StGB, zu entnehmen. Darin sind die Körperverletzungen eingeteilt in schwere und einfache. Unter den letzteren bilden « die leichten Fälle » eine besondere Gruppe, für welche Strafmilderung nach freiem Ermessen zulässig ist. Es würde

der Systematik des Gesetzes widersprechen, unter den leichten Fällen bloss die *subjektiv* leichten zu verstehen. Das Strafgesetzbuch geht somit, wie schon die meisten kantonalen Strafgesetzbücher, von einer auf den Erfolg abstellenden Dreiteilung aus, welche zwar aufgegeben werden wollte, tatsächlich aber doch beibehalten worden ist. Sie ist für die Abgrenzung der schweren von den mittleren und leichten Fällen insofern von Bedeutung, als sie zu einer einschränkenden Auslegung des Begriffs der schweren Schädigung nötigt, weil sich sonst die mittleren von den leichten Fällen zu wenig abheben würden. Dass unter den leichten Fällen nicht bloss die unbedeutendsten Angriffe auf die körperliche Unversehrtheit eines Menschen zu verstehen sind, ergibt sich aus Art. 126 StGB, welcher solche Angriffe als Tötlichkeiten noch besonders behandelt.

Nach Art. 122 Ziffer 1 StGB fügt einem Menschen eine schwere Körperverletzung zu, wer ihm einen Körperteil, ein wichtiges Organ oder Glied verstümmelt oder unbrauchbar macht, sein Gesicht bleibend oder arg entstellt oder ihm eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursacht. Aus der beispielsweise Aufzählung bestimmter Schädigungen, die das Gesetz als schwer betrachtet, ist zu schliessen, dass unter einer « anderen schweren Schädigung » immer nur eine solche verstanden werden kann, welche den beispielsweise aufgezählten, was die Schwere anbetrifft, ähnlich ist, z. B. eine Verletzung, welche ein sehr schweres, lang andauerndes Krankenlager zur Folge hat. Hiefür spricht auch die Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis, welche für vorsätzliche schwere Körperverletzung angedroht ist. Da das StGB Mindeststrafen nach Möglichkeit vermeidet, muss der Gesetzgeber der Auffassung gewesen sein, die in Art. 122 Ziff. 1 StGB umschriebenen Schädigungen seien von nicht alltäglicher Schwere.

b) Unter diesen Gesichtspunkten betrachtet, können die von Ernst Colombaroli erlittenen Verletzungen nicht als schwer bezeichnet werden. Die Gliederbrüche waren nicht kompliziert und heilten in der normalen, verhältnis-

mässig kurzen Zeit. Der Verletzte wurde nicht bleibend oder doch sehr lange in seiner Gesundheit beeinträchtigt.

c) Die Handlung des Beschwerdeführers könnte somit nach eidgenössischem Recht nur dann als fahrlässige Körperverletzung bestraft werden, wenn ein Strafantrag des Verletzten vorläge. Damit entfällt gemäss Art. 339 Ziff. 2 StGB auch die Möglichkeit, den Beschwerdeführer nach kantonalem Recht zu bestrafen. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben.

2. — Die Tat des Beschwerdeführers ist indessen durch die Vorinstanz als Widerhandlung gegen Art. 25 Abs. 1 MFG zu bestrafen. René Pfaff hat, objektiv betrachtet, den Lauf des Motorlastwagens nicht den gegebenen Strassen- und Verkehrsverhältnissen angepasst und, in subjektiver Beziehung, fahrlässig gehandelt, wenn auch sein Verschulden durch das in mehrfacher Hinsicht vorschriftswidrige Verhalten des Radfahrers (Nichtbenutzen des Radfahrerstreifens, Fehlen einer Reflexlinse, ungenügendes Rechtsfahren) und durch das Nichtabblenden der Scheinwerfer durch den Führer des entgegenkommenden Automobils stark vermindert wurde. Das Verschulden des Beschwerdeführers lag darin, dass er, trotzdem er die Fahrbahn nicht mehr sah, sein Fahrzeug nicht rechtzeitig anhielt, um die Durchfahrt des Personenautomobils abzuwarten. Dass besondere Streifen für Fussgänger- und Radfahrer vorhanden sind, berechtigte ihn nicht zur Annahme, die von ihm befahrene Fahrbahnhälfte sei vollständig frei. Wer bei Verhältnissen, wie sie vorlagen, trotz aufgehobener Sicht weiterfährt, handelt schuldhaft, unbekümmert darum, ob tatsächlich ein Unfall eintritt und, wenn ja, ob er durch Dritte mitverschuldet ist.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Vgl. auch Nr. 17 und 18. — Voir aussi nos 17 et 18.

II. MOTORFAHRZEUG- UND FAHRRADVERKEHR CIRCULATION DES VÉHICULES AUTOMOBILES ET DES CYCLES

Vgl. Nr. 16. — Voir n° 16.

III. AUFENTHALT UND NIEDERLASSUNG DER AUSLÄNDER SÉJOUR ET ÉTABLISSEMENT DES ÉTRANGERS

17. Urteil des Kassationshofes vom 15. Juli 1942 i. S. Vogel gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zug.

1. Art. 23 Ziff. 1 des BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931.
 - a) Die Überlassung eines inhaltlich unwahren Ausweispapieres an die Person, auf deren Namen es lautet, fällt nicht unter Abs. 2.
 - b) Die Ausstellung eines echten Ausweispapieres mit unwahrem Inhalt (Falschbeurkundung) fällt nicht unter Abs. 1.
2. Art. 336 lit. a StGB. Die Frage, ob ein unter kantonalem Recht und in Anwendung desselben gefälltes Urteil unter eidgenössischem Recht noch vollzogen werden dürfe, entscheiden die Vollzugsbehörden.
 1. Art. 23 ch. 1 de la LF du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers.
 - a) La remise de papiers de légitimation dont le contenu est faux à la personne au nom de laquelle les papiers sont établis ne tombe pas sous le coup de l'al. 2.
 - b) La délivrance de papiers authentiques constatant des faits faux (faux immatériel) ne tombe pas sous le coup de l'al. 1.
 2. Art. 336 litt. a CPS. Ce sont les organes d'exécution qui décident si un jugement rendu sous l'empire et en application du droit cantonal doit encore être exécuté sous l'empire du droit fédéral.
1. Art. 23 cifra 1 della legge federale 26 marzo 1931 concernente la dimora e il domicilio degli stranieri.
 - a) La consegna di documenti di legittimazione, il cui contenuto è falso, alla persona cui sono intestati, non è punibile in virtù del cp. 2.
 - b) Il rilascio di documenti di legittimazione autentici, che costatano fatti falsi, non è punibile in virtù del cp. 1.