

lich einen Angriff auf den Körper enthält. Art. 177 Abs. 3 soll dem Richter die Möglichkeit geben, von Strafe abzu-
sehen, wenn die streitenden Teile sich selber schon an Ort
und Stelle Gerechtigkeit verschafft haben und der Streit
zu unbedeutend ist, als dass das öffentliche Interesse noch-
malige Sühne verlangen würde. Dieser Sinn des Gesetzes
erlaubt es, von der Bestrafung auch Umgang zu nehmen,
wenn die erste Tötlichkeit unter Art. 126 fällt. Das öffent-
liche Interesse steht dem in der Regel nicht im Wege, sind
doch Tötlichkeiten im Sinne des Art. 126 gleich wie Be-
schimpfungen bloss auf Antrag zu verfolgen und im Unter-
schied zu letzteren sogar bloss mit Übertretungsstrafe
bedroht. Zudem stellt Art. 177 Abs. 3 selber die Tötlich-
keiten in gewisser Beziehung der Beschimpfung gleich,
nämlich dann, wenn sie als Vergeltungstat verübt werden.
Dass das Gesetz damit nur die Tötlichkeiten im Sinne des
Art. 177 Abs. 1 meine, erlaubt weder der Wortlaut noch
der Werdegang des Gesetzes anzunehmen. Würde bloss
die beschimpfende Tötlichkeit als Vergeltungstat aner-
kannt, so brauchte sie neben der Beschimpfung nicht
besonders genannt zu werden. Die Bestimmung über
Retorsion wurde in der zweiten Expertenkommission vor-
geschlagen, und zwar zuerst mit einem Wortlaut, der die
Vergeltungstat als « Beschimpfung oder Körperverletzung
(« une injure ou une lésion corporelle ») umschrieb (Proto-
koll 3 S. 30). Ohne ersichtliche Begründung wurde dann
beantragt und beschlossen, « Körperverletzung » durch
« Tötlichkeiten » (voies de fait) zu ersetzen (Protokoll 3
88 f.). Das Wort « Tötlichkeiten » aber wurde damals mit
dem Sinne eines Angriffs auf den Körper, nicht eines
Angriffs auf die Ehre, gebraucht, kam es doch bloss im
Randtitel und im Texte des Art. 244 vor, der unter den
Vorschriften über die Übertretungen gegen Leib und Leben
stand (jetzt Art. 126), während Art. 108 Ziff. 1, der den
Tatbestand der Beschimpfung umschrieb und dem heü-
tigen Art. 177 Abs. 1 entsprach, es noch nicht verwendete,
sondern von Angriffen auf die Ehre « durch Wort oder Tat »

(par la parole ou par le geste) sprach. Darf aber Art. 177
Abs. 3 StGB angewendet werden, wenn Tötlichkeiten im
Sinne des Art. 126 StGB als vergeltende Tat verübt werden,
so darf es auch geschehen, wenn sie die Rolle der vergol-
tenen Tat gespielt haben, denn es ist nicht einzusehen,
weshalb jemand sollte bestraft werden müssen, wenn er
durch Tötlichkeiten im Sinne des Art. 126 Tötlichkeiten
gleicher Art, nicht aber, wenn er damit eine Beschimpfung
(inbegriffen beschimpfende Tötlichkeiten) vergilt.

Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Tötlich-
keiten der Parteien bloss beschimpfender Natur waren
oder Angriffe auf den Körper mitenthielten.

9. Urteil des Kassationshofes vom 1. Februar 1946

i. S. Schweiz. Bundesanwaltschaft gegen Roth und Mitbe- schuldigte.

Art. 238 StGB. Gefährdung des Eisenbahnverkehrs.

- a) Gefährdung liegt vor, wenn die Möglichkeit des schädigenden Ereignisses nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nahe liegt (Erw. 1 Abs. 1).
- b) Erheblich gefährdet (Abs. 2) sind Leib und Leben von Menschen oder fremdes Eigentum, wenn der Schaden, welcher bei voller Auswirkung der Gefahr eintreten würde, erheblich wäre (Erw. 1 Abs. 2).
- c) Gefährdung und Erheblichkeit derselben bejaht (Erw. 2 und 3).
- d) Fahrlässigkeit des Stationsvorstandes, des Lokomotivführers und des Zügführers, die eine ausserordentliche Kreuzung zweier Züge vergessen (Erw. 4).
- e) Art. 238 ist im Verhältnis zu Art. 239 StGB Sondervorschrift (Erw. 5).

Art. 238 CP. Mise en danger du service des chemins de fer.

- a) Il y a mise en danger lorsque, d'après le cours normal des choses, le fait dommageable peut se produire avec une certaine probabilité (consid. 1 al. 1).
- b) Le danger pour la vie ou l'intégrité corporelle des personnes ou la propriété d'autrui est sérieux au sens de l'art. 238 al. 2 CP si le dommage qui se serait produit en cas de complète réalisation du risque avait été sérieux (consid. 1 al. 2).
- c) Mise en danger et danger sérieux, admis dans le cas particulier (consid. 2 et 3).
- d) Négligence du chef de gare, du conducteur de locomotive et du chef de train qui oublie l'avis qui leur a été donné du croisement extraordinaire de deux trains (consid. 4).

e) L'art. 238 CP est une *lex specialis* par rapport à l'art. 239 CP (consid. 5).

Art. 238 CP. *Messa in pericolo del servizio ferroviario.*

- a) Esiste *messa in pericolo*, se, giusta il corso normale delle cose, l'evento dannoso può prodursi con una certa probabilità (consid. 1 cp. 1).
- b) Il pericolo per la vita o l'integrità corporale delle persone o della proprietà altrui è *grave* a' sensi dell'art. 238 cp. 2 CP, se il danno, che si sarebbe verificato nel caso in cui il pericolo avesse avuto pieno effetto, fosse stato grave (consid. 1 cp. 2).
- c) *Messa in pericolo e grave pericolo ammessi in concreto* (consid. 2 e 3).
- d) *Negligenza del capostazione, del macchinista e del capotreno che dimenticano l'avviso dato loro d'un incrocio straordinario di due treni* (consid. 4).
- e) L'art. 238 CP è una *lex specialis* rispetto all'art. 239 CP (consid. 5).

A. — Gemäss Zirkular der Kreisdirektion II der Schweizerischen Bundesbahnen vom 3. Januar 1944 sollte am 6. Januar 1944 ein Militärextrazug von Konolfingen nach Langnau fahren und um 12.26 Uhr auf der Station Zäziwil mit einem fahrplanmässigen Güterzug kreuzen. Stationsvorstand Alexander Roth in Zäziwil teilte dies dem Stationsgehilfen Anken am 5. Januar mündlich mit, vergass ihm jedoch am 6. Januar um 12 Uhr, als ihn Anken ablöste, das Zirkular zu übergeben. Auch vermerkte er den Extrazug nicht auf der Anschrifttafel der Station. Anken fertigte um 12.31 Uhr den Güterzug nach der 3,8 km entfernten Station Konolfingen ab, ohne das Eintreffen des Extrazuges abzuwarten, dessen Abfahrt in Konolfingen in diesem Augenblick durch das Streckenläutwerk noch nicht gemeldet war. Der Lokomotivführer Louis Roth und der Zugführer Alfred Dubach des Güterzuges, denen die ausserordentliche Kreuzung durch den Stationsvorstand in Langnau ordnungsgemäss schriftlich mitgeteilt worden war, vergassen sie ebenfalls, ebenso die beiden Bremser des Güterzuges, die vom Zugführer mündlich davon unterrichtet worden waren. Der Extrazug wurde in Konolfingen um 12.30 Uhr mit zehn Minuten Verspätung abgefertigt. Der Stationsvorstand wollte das Streckenläutwerk erst nachher betätigen. In diesem Augen-

blick wurde ihm die Abfahrt des Güterzuges von Zäziwil durch Glockensignal gemeldet. Das veranlasste ihn, sofort das Glockenzeichen « alle Züge aufhalten » zu geben, den Strom der Fahrleitung auszuschalten und nach der Station Zäziwil zu telefonieren, dass dort das gleiche geschehe. Auf dies hin stellte der Stationsgehilfe in Zäziwil ebenfalls den Strom ab. Inzwischen hatte der Lokomotivführer des Extrazuges den Güterzug, der ihm auf der etwa 2,7 km weit in gerader Richtung verlaufenden eingeleisigen Strecke entgegenfuhr, aus etwa 1 km Entfernung bemerkt und den Extrazug durch eine Schnellbremsung nach einem Bremsweg von ungefähr 180 m zum Stehen gebracht. Der Lokomotivführer des Güterzuges dagegen wurde auf den Extrazug erst aufmerksam, als er merkte, dass die Fahrleitung nicht mehr unter Spannung stand. Er brachte hierauf den Güterzug nach einem Bremsweg von etwa 200 m durch eine Schnellbremsung 300 bis 400 m vom Extrazug entfernt ebenfalls zum Stehen. Beide Züge waren vor dem Abbremsen mit einer Geschwindigkeit von 60 km/Std. gefahren.

B. — Alexander Roth, Louis Roth und Alfred Dubach wurden wegen fahrlässiger Gefährdung des Eisenbahnverkehrs im Sinne des Art. 238 StGB dem Gerichtspräsidenten von Konolfingen zur Beurteilung überwiesen. Dieser erklärte sie des erwähnten Vergehens schuldig und büsste Alexander Roth mit Fr. 400.—, die beiden andern mit je Fr. 150.—.

Auf Appellation der Verurteilten sprach das Obergericht des Kantons Bern am 6. März 1945 alle drei frei. Es liess die Frage offen, ob das Merkmal der Erheblichkeit der Gefährdung, das zum Tatbestand des Art. 238 Abs. 2 StGB gehört, in einem erhöhten Grade der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintrittes oder in der Grösse des möglichen Schadens liege. Es verneinte die erhebliche Gefährdung, weil die Wahrscheinlichkeit, dass das Verhalten der Angeschuldigten zu einem Zusammenstoss der beiden Züge führen würde, geringer gewesen sei als die Wahr-

scheinlichkeit, dass das Unglück verhütet werden könne. Es entspreche nämlich dem normalen Verlauf der Dinge, dass zwei Züge, die einander bei weiter und guter Sicht auf gerader Strecke mit 60 km/Std. entgegenfahren, von aufmerksamen Lokomotivführern rechtzeitig angehalten werden könnten. Das Obergericht sah auch die Voraussetzungen des Art. 239 StGB nicht für erfüllt an, da durch die zu beurteilenden Geschehnisse das öffentliche Interesse an der ungehinderten Abwicklung des Eisenbahnverkehrs nicht wesentlich berührt worden sei.

C. — Die Bundesanwaltschaft ficht das Urteil des Obergerichts mit der Nichtigkeitsbeschwerde an mit den Anträgen, es sei gegenüber allen drei Angeschuldigten aufzuheben und die Sache sei zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdeführerin hält dafür, dass Art. 238 Abs. 2 StGB anwendbar sei. Das angefochtene Urteil verletze den Begriff der erheblichen Eisenbahngefährdung zunächst dadurch, dass es die erfolgte Schnellbremsung unbeachtet lasse. Der Nichteintritt eines Schadens sei bei einem Sachverhalt wie dem vorliegenden einem Zufall zuzuschreiben; eine konkrete Gefahr habe bestanden; zudem sei der Eisenbahnverkehr nicht nur gefährdet, sondern gestört worden. Eventuell ist nach Auffassung der Beschwerdeführerin Art. 239 StGB anzuwenden.

D. — Die Beschwerdegegner beantragen die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Nach Art. 238 StGB wird mit Zuchthaus oder mit Gefängnis bestraft, wer vorsätzlich den Eisenbahnverkehr hindert, stört oder gefährdet und dadurch wissentlich Leib und Leben von Menschen oder fremdes Eigentum in Gefahr bringt, namentlich die Gefahr einer Entgleisung oder eines Zusammenstosses herbeiführt (Abs. 1). Handelt der Täter fahrlässig und werden dadurch Leib und Leben von Menschen oder fremdes Eigentum erheblich gefährdet, so ist die Strafe Gefängnis oder Busse (Abs. 2).

Gefährdet ist der Eisenbahnverkehr nicht jedesmal schon dann, wenn objektiv die Möglichkeit besteht, dass Menschen verletzt oder getötet werden oder fremdes Eigentum beschädigt werde. Die Möglichkeit eines solchen Ereignisses muss vielmehr nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge *nahe* liegen. In dieser Weise hat das Bundesgericht den Begriff der Gefährdung bereits unter der Herrschaft des revidierten Art. 67 BStrR ausgelegt (BGE 58 I 216, 61 I 206), und so fasst es ihn auch seit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches auf.

Wenn nun Art. 238 Abs. 2 StGB die fahrlässige Tat nur dann bestraft wissen will, wenn Leib und Leben von Menschen oder fremdes Eigentum *erheblich* gefährdet werden, so verlangt diese Bestimmung damit nicht, dass der Eintritt des schädigenden Ereignisses wahrscheinlicher, die Gefahr dringlicher sein müsse als im Falle vorsätzlicher Begehung, sondern dass der Schaden, welcher bei voller Verwirklichung der Gefahr eintreten würde, erheblich wäre. Das Strafgesetzbuch weicht auch in dieser Hinsicht nicht vom revidierten Art. 67 BStrR ab, der dem Begriff der erheblichen Gefährdung des Eisenbahnverkehrs den gleichen Sinn gab (BGE 54 I 298, 363).

2. — Indem der Güterzug die Station Zäziwil verliess, ohne die Kreuzung des Militärextrazuges abzuwarten, entstand die Möglichkeit eines Zusammenstosses. Sie lag so nahe, dass das Merkmal der *Gefährdung* des Eisenbahnverkehrs erfüllt ist. Die Stationen Zäziwil und Konolfingen sind 3,8 km von einander entfernt. Beide Züge, welche ungefähr gleichzeitig abfahren und eine Geschwindigkeit von 60 km/Std. einhielten, brauchten somit bei Berücksichtigung der Anlaufzeit etwa zwei Minuten, um zusammenzutreffen. Die Gefahr, dass in dieser kurzen Zeit sich nichts mehr ereigne, was den Zusammenstoss verhindern könne, war gross. Wohl machte der Umstand, dass die Strecke 2,7 km weit gerade verläuft, es beiden Lokomotivführern objektiv möglich, den Gegenzug rechtzeitig zu sehen und den eigenen vor dem Zusammenstoss anzuhalten. Dass das tatsächlich geschehen werde, hing

aber weitgehend von der prompten Pflichterfüllung der Beteiligten und vom Zufall ab. Der Lokomotivführer des Güterzuges hat denn auch den Extrazug nicht so frühzeitig bemerkt, wie er ihn hätte wahrnehmen können. Bloss weil die Fahrleitung nicht mehr unter Spannung war, wurde er auf ihn aufmerksam. Die beiden Züge waren in diesem Augenblick nur noch einige hundert Meter von einander entfernt. Das Ausschalten des Stromes auf beiden Stationen, das zur Verhütung des Unglücks beigetragen hat, war eine Massnahme, deren rechtzeitiges Gelingen von der Geistesgegenwart und dem raschen Handeln des Stationsbeamten von Konolfingen und von anderen Zufälligkeiten abhing. Dass sie in der kurzen Zeit von höchstens anderthalb Minuten angeordnet und durchgeführt werden könne, wie es tatsächlich geschehen ist, stand nicht zum vornherein fest. Die beiden Züge hielten 300 bis 400 m von einander entfernt an. Hätten beide ihre Fahrt mit je 60 km/Std. nur 10 Sekunden länger fortgesetzt, so wären sie zusammengestossen. Eine augenblickliche, vielleicht dienstlich begründete Abwendung des Blickes der Lokomotivführer oder eine kurze Verzögerung in der Ausschaltung des Stromes hätte hiezu genügt. Unter solchen Umständen lässt sich nicht sagen, es habe im normalen Gang der Dinge gelegen, dass das Unglück verhütet wurde. Dass Dritte und auch einer der Beschuldigten selbst (der Lokomotivführer des Güterzuges) erfolgreich eingriffen, um den Schaden abzuwenden, ändert daran nichts. Dieses Eingreifen hat nicht die *Entstehung*, sondern nur die *Auswirkung* der Gefahr verhütet. Anders wäre es beispielsweise, wenn der Lokomotivführer des Güterzuges schon beim Ausfahren aus der Station Zäziwil sich der vorgeschriebenen Kreuzung wieder erinnert und seinen Zug sofort in die Station zurückgeführt hätte, noch ehe der Extrazug sich in Bewegung setzte, oder wenn der Extrazug, nachdem die Beschwerdegegner die Kreuzungsvorschrift missachtet hatten, in Konolfingen das Eintreffen des Güterzuges abgewartet hätte. So wickelten sich die

Ereignisse nicht ab. Als die beiden Züge auf der einspurigen Strecke einander mit voller Geschwindigkeit entgegenfuhren, war die Möglichkeit eines Zusammenstosses so in die Nähe gerückt, dass es bloss noch eines geringfügigen Versagens eines Beteiligten bedurfte, um das Unglück herbeizuführen. Hätte, wie vorher die Beschwerdegegner, ein weiterer Beamter wirklich versagt, so hätten sich die Beschwerdegegner der Strafe nicht mit der Behauptung entziehen können, der Zusammenstoss sei nicht auf ihr pflichtwidriges Verhalten zurückzuführen, sondern auf das Verhalten dessen, der nach ihnen einen Fehler beging. Gleich verhält es sich unter den gegebenen Umständen, wo Pflichterfüllung durch die andern die aus der Nachlässigkeit der Beschwerdegegner entstandene Gefahr kurz vor dem Unheil gebannt hat (vgl. BGE 61 I 206 f.).

3. — Die volle Auswirkung der Gefahr hätte zum Zusammenstoss der beiden Züge geführt. Dass Leib und Leben von Menschen und fremdes Eigentum *erheblich* gefährdet waren, liegt daher auf der Hand.

4. — Die Beschwerdegegner haben die nach den Umständen und nach ihren persönlichen Verhältnissen gebotene Vorsicht nicht beobachtet, um der Weisung, den Güterzug in Zäziwil bis zur Durchfahrt des Extrazuges warten zu lassen, nachleben zu können. Alexander Roth hat vergessen, dem Stationsgehilfen vor der Ablösung die vorgeschriebene Kreuzung förmlich mitzuteilen, wie es seine Pflicht war, und den beiden andern Beschwerdegegnern ist die Weisung ebenfalls aus dem Sinn gefallen. Sie bringen nichts vor, was ihr Vergessen entschuldbar erscheinen liesse. Die schweren Folgen, welche die Missachtung einer angeordneten Kreuzung auf einer einspurigen Linie haben kann und welche ihnen bekannt waren, verpflichteten sie zu Massnahmen, die ihnen die erhaltene Weisung im entscheidenden Augenblick in Erinnerung gerufen hätten. Für den Stationsvorstand gehörte dazu die ausdrücklich vorgeschriebene Vermerkung des Extrazuges auf der Anschrifttafel der Station; er hat sie unter-

lassen. Alle drei Beschwerdegegner haben die Gefährdung fahrlässig herbeigeführt.

5. — Sind mithin die objektiven und subjektiven Voraussetzungen zur Anwendung des Art. 238 Abs. 2 StGB erfüllt, so kann dahingestellt bleiben, ob jene des Art. 239 Ziff. 2 StGB gegeben wären. Nach letzterer Bestimmung ist mit Gefängnis oder Busse zu bestrafen, wer fahrlässig den Eisenbahnbetrieb hindert, stört oder gefährdet. Im Gegensatz zu Art. 238 verlangt sie nicht, dass die Tat Leib und Leben von Menschen oder fremdes Eigentum gefährde. Dieses besondere Tatbestandsmerkmal macht Art. 238 im Verhältnis zu Art. 239 zur Sondervorschrift, was denn auch dadurch zum Ausdruck kommt, dass erstere Bestimmung für die vorsätzliche Begehung schwerere Strafe androht als Art. 239.

Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache an das Obergericht zurückzuweisen, damit es die Beschwerdegegner in Anwendung von Art. 238 Abs. 2 bestrafe.

10. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 1. Februar 1946 i. S. Buser gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt.

Die Fälschung von Rationierungsausweisen (Lieferantencoupons) ist nach Art. 251 Ziff. 2 StGB, nicht nach Art. 245 oder Art. 246, zu bestrafen.

La contrefaçon de titres de rationnement (coupons de fournisseurs) tombe sous le coup de l'art. 251 ch. 2 CP, non sous le coup de l'art. 245 ou de l'art. 246.

La falsificazione di documenti di razionamento (tagliandi per fornitori) è punita dall'art. 251, cifra 2 CP, e non dall'art. 245 o dall'art. 246 CP.

Buser, Geschäftsführer eines Lebensmittelgeschäftes, gab einer Fälscherbande einen Lieferantencoupon für 100 kg Zucker, damit sie ihn als Vorlage für die Herstellung falscher Coupons verwende, und nahm hernach einen der gefälschten Ausweise an. Das Appellationsgericht des Kan-

tons Basel-Stadt würdigte die Tat als Fälschung öffentlicher Urkunden. Buser führte Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, statt des Art. 251 Ziff. 2 StGB sei Art. 245 StGB anzuwenden.

Aus den Erwägungen:

Der Beschwerdeführer macht mit Recht nicht geltend, dass die Fälschung der Rationierungsausweise nach Art. 246 StGB hätte bestraft werden sollen. Nach dieser Bestimmung ist strafbar, wer amtliche Zeichen fälscht, welche die Behörde an einem Gegenstand anbringt, um das Ergebnis einer Prüfung oder um eine Genehmigung festzustellen, z. B. Stempel der Gold- und Silberkontrolle, Stempel der Fleischschauer, Marken der Zollverwaltung. Rationierungsausweise sind nicht solche Zeichen.

Unter Art. 245 StGB sodann würde die Tat fallen, wenn Rationierungsausweise « amtliche Wertzeichen » wären. Die Bestimmung nennt als Beispiel die Postmarken und die Stempel- oder Gebührenmarken. Daraus ergibt sich, dass sie nur für Zeichen gilt, welche eines ähnlichen Schutzes bedürfen wie Geld und Banknoten, weil sie in beschränktem Umfange als Zahlungsmittel verwendet werden oder zur Bescheinigung einer Zahlung dienen (vgl. ZÜRCHER, Erläuterungen zum Vorentwurf 1908, 318 f.). Art. 245 folgt denn auch unmittelbar den Bestimmungen über die Geldfälschung und ist mit ihnen unter ein und demselben Titel zusammengefasst. Rationierungsausweise dienen weder als Zahlungsmittel noch zur Bescheinigung einer Zahlung und lauten denn auch nicht wie Post-, Stempel-, Gebührenmarken und ähnliche Wertzeichen auf einen Geldbetrag. Sie verleihen ihrem Inhaber das Recht zum Bezug einer Ware. Durch die Fälschung von Rationierungsausweisen werden nicht wie durch die Fälschung amtlicher Wertzeichen finanzielle Interessen verletzt, sondern die planmässige Verteilung der verfügbaren Ware wird gestört. An diesem grundsätzlichen Unterschiede ändert der Umstand nichts, dass Rationierungsausweise gleich wie amt-