

**17. Urteil des Kassationshofes vom 21. Juni 1948 i. S. Scherrer gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau.**

*Art. 41 Ziff. 3 StGB.* Vollzug einer bedingt aufgeschobenen Strafe, weil der Verurteilte während der Probezeit im Rückfall ein Motorfahrzeug in angetrunkenem Zustand geführt hat (Art. 59 Abs. 2 MFG).

*Art. 41 ch. 3 CP.* Exécution d'une peine conditionnelle, parce que, durant le délai d'épreuve, le condamné a, en état de récidive, conduit un véhicule à moteur, alors qu'il était pris de boisson (art. 59 al. 2 LA).

*Art. 41 cifra 3 CP.* Esecuzione di una pena condizionale perchè, durante il periodo di prova, il condannato ha recidivato nel condurre un veicolo a motore in istato di ebrietà (art. 59 ep. 2 LA).

A. — Scherrer wurde am 15. Oktober 1945 vom Bezirksgericht Bischofszell wegen falscher Anschuldigung zu sechs Monaten und am 3. November 1945 von der Bezirksgerichtskommission Weinfelden wegen Diebstahls zu acht Tagen Gefängnis verurteilt. Der Vollzug der Strafen wurde unter Festsetzung einer Probezeit von fünf bzw. drei Jahren aufgeschoben. Am 7. Oktober 1946 wurde Scherrer von der Bezirksgerichtskommission Weinfelden wegen Führens eines Motorrades in angetrunkenem Zustande mit einer Busse von Fr. 200.— belegt. Aus dem gleichen Grunde wurde ihm damals der Lernfahrausweis für einige Zeit entzogen. Im April 1947 führte er wieder ein Motorrad in angetrunkenem Zustande, weshalb er vom Obergericht des Kantons Thurgau am 23. September 1947 nach Art. 59 Abs. 2 MFG zu einer Busse von Fr. 400.— verurteilt wurde.

Das Bezirksgericht Bischofszell ordnete darauf den Vollzug der am 15. Oktober 1945 verhängten Strafe an, da der Verurteilte während der Probezeit vorsätzlich ein Vergehen begangen habe. Auf Beschwerde des Verurteilten hin schützte das Obergericht mit Beschluss vom 30. März 1948 diesen Entscheid. Es fand, Scherrer habe, indem er wieder in angetrunkenem Zustande gefahren sei, das vom

Richter in ihn gesetzte Vertrauen getäuscht, aber auch ein vorsätzliches Vergehen verübt.

B. — Scherrer führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrage, den Entscheid des Obergerichts vom 30. März 1948 aufzuheben und die kantonale Behörde anzuweisen, auf den Vollzug der Gefängnisstrafe zu verzichten. Er macht geltend, das Fahren in angetrunkenem Zustande könne nicht vorsätzlich begangen werden. Davon könne keine Rede sein, dass er von Anfang an den Vorsatz gefasst habe, erstens soviel Alkohol zu trinken, dass dadurch der Zustand der Angetrunkenheit erreicht würde, und zweitens in diesem Zustand dann ein Motorfahrzeug zu führen. Sodann liege auch kein Vergehen, sondern eine Uebertretung vor; denn massgebend sei nicht der Rückfalls-, sondern der Grundtatbestand, also nicht Abs. 2, sondern Abs. 1 des Art. 59 MFG. Abs. 2 sei nicht deshalb angewendet worden, weil ein schwerer Fall angenommen worden sei, sondern nur wegen Rückfalls. Ebensowenig habe der Beschwerdeführer das Vertrauen des Richters getäuscht.

C. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung:*

1. — Nach Art. 41 Ziff. 3 StGB ordnet der Richter den Vollzug einer Strafe, der bedingt aufgeschoben worden ist, nicht nur dann an, wenn der Verurteilte während der Probezeit vorsätzlich ein Verbrechen oder Vergehen begeht oder trotz förmlicher Mahnung des Richters einer ihm erteilten Weisung zuwiderhandelt oder sich beharrlich der Schutzaufsicht entzieht, sondern auch dann, wenn er in anderer Weise das auf ihn gesetzte Vertrauen täuscht.

Scherrer hatte sich schon im Jahre 1946 wegen Führens eines Motorfahrzeugs in angetrunkenem Zustande eine Busse und den zeitweiligen Entzug des Lernfahrausweises zugezogen. Das hinderte ihn nicht, im April 1947 neuerdings durch Fahren in solchem Zustand sich und die

andern Strassenbenützer zu gefährden. Beide Vorkommnisse fallen in die Probezeit. Dieses Verhalten lässt erkennen, dass der Beschwerdeführer sich nicht anstrenge, durch Wohlverhalten sich des Vertrauens würdig zu erweisen, das ihm durch zweimalige Gewährung des bedingten Strafvollzuges geschenkt worden war. Es zeugt von einer Schwäche, die er mit Rücksicht auf die Bewährungsprobe, unter der er stand, hätte meistern sollen. Unter diesen Umständen durfte aber die Vorinstanz eine Täuschung des Vertrauens im Sinne von Art. 41 Ziff. 3 StGB annehmen (vgl. BGE 72 IV 147).

2. — Aber auch die weitere Erwägung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe darüber hinaus während der Probezeit durch sein nochmaliges Fahren in angetrunkenem Zustand ein vorsätzliches Vergehen begangen, ist nicht zu beanstanden. Weil ein Rückfall vorlag, war Art. 59 Abs. 2 MFG anwendbar. Da diese Bestimmung, anders als Abs. 1, eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten androht, hat man es nach Art. 333 Abs. 2 StGB nicht mit einer blossen Uebertretung, sondern mit einem Vergehen zu tun. Die Auffassung des Beschwerdeführers, massgebend sei nicht der Rückfalls-, sondern der Grundtatbestand, ist irrig. Die Strafe für das Fahren in angetrunkenem Zustand im Rückfall wird nicht nach Art. 59 Abs. 1 MFG in Verbindung mit Art. 67 StGB bemessen, sondern eben nach Art. 59 Abs. 2 MFG. Der Rückfall ist hier nicht allgemeiner Strafschärfungsgrund, sondern qualifizierendes Merkmal des in Art. 59 Abs. 2 MFG aufgestellten besonderen Straftatbestandes. Er ist den (sonstigen) schweren Fällen gleichgestellt, welche durch diese Bestimmung als Vergehen erfasst werden. Der Einwand des Beschwerdeführers, es liege kein schwerer Fall vor, da Art. 59 Abs. 2 MFG « nur » wegen Rückfalls angewendet worden sei, ist daher unbegründet.

Kein Zweifel kann auch darüber bestehen, dass Scherrer vorsätzlich gehandelt hat. Zwar ist ihm ohne weiteres zu glauben, dass er sich nicht geradezu mit dem Willen

angetrunken hat, in diesem Zustand dann ein Motorfahrzeug zu führen. Darauf kommt aber nichts an. Das Sihantrinken gehört noch nicht zum Tatbestand des Fahrens in angetrunkenem Zustand; es ist bloss dessen Vorstadium (vgl. BGE 65 I 338). Entscheidend ist also, ob der Beschwerdeführer die Tat selbst, das Fahren in angetrunkenem Zustand, mit Wissen und Willen verübt hat. Dass dem so ist, liegt aber auf der Hand; führt doch die Vorinstanz aus, dass er sein Motorrad ungeachtet des genossenen Alkohols gebrauchen wollte und diesen Willen selbst dann noch durchsetzte, als ihn ein Bekannter vom Weiterfahren abzuhalten suchte. Das sind tatsächliche Feststellungen; der Kassationshof ist daran gebunden (Art. 277 bis BStP).

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

**18. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 5. Mai 1948 i. S. Häberle gegen Obergericht des Kantons Thurgau.**

*Art. 80 Abs. 1 StGB, Löschung des Urteils im Strafregister. Beweispflicht für das Wohlverhalten des Verurteilten als Voraussetzung für die Löschung eines Urteils im Strafregister.*

*Art. 80 al. 1 CP: radiation du jugement au casier judiciaire. A qui incombe la preuve que le condamné s'est bien conduit?*

*Art. 80 cp. 1 CP: cancellazione della sentenza nel casellario giudiziale. A chi incombe la prova che il condannato ha tenuto buona condotta?*

Häberle ist vom Obergericht des Kantons Thurgau am 29. Juni 1912 zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden. Er verlangte gestützt auf Art. 80 StGB die Löschung dieses Urteils im Strafregister. Das Obergericht wies das Gesuch ab, weil es an der Voraussetzung des seitherigen Wohlverhaltens fehle. Der Kassationshof hat die Nichtigkeitsbeschwerde des Gesuchstellers gutgeheissen und die Sache zu neuer Entscheidung an den kantonalen Richter