

erfolgt. Nach der den Kassationshof bindenden Auslegung, die das Obergericht dem Entscheide des Bezirksgerichtes gibt, ist das indessen nicht der Fall gewesen, sondern hat das Bezirksgericht die Strafe vollziehen lassen, weil es übersehen hat, dass Art. 41 Ziff. 3 StGB eine förmliche Mahnung durch den Richter vorschreibt. Art. 397 StGB bietet nicht die Möglichkeit, ein auf falschen rechtlichen Überlegungen beruhendes Urteil aufzuheben; das kann nur auf ein kantonales Rechtsmittel oder — unter den Voraussetzungen der Art. 268 ff. BStP — auf Nichtigkeitsbeschwerde hin geschehen. Die Wiederaufnahme des Verfahrens nach Art. 397 StGB ist nur zulässig, wenn das Urteil von einem Tatbestande ausgeht, der sich nachträglich als unrichtig erweist.

Ist die Nichtigkeitsbeschwerde schon aus diesem Grunde unbegründet, so kann dahingestellt bleiben, ob sie nicht selbst dann abgewiesen werden müsste, wenn das Bezirksgericht irrigerweise angenommen hätte, die Mahnung sei erfolgt. Ein solcher Irrtum hätte nicht auf einem unrichtigen Beweisergebnis, sondern nur auf einem Versehen beruhen können, da die Akten nicht den geringsten Anhaltspunkt geboten haben, dass die Mahnung erfolgt sei. Das ist so wahr, dass der Beschwerdeführer zur Begründung seines Revisionsgesuches keinerlei neue Beweismittel vorgelegt oder angeführt, sondern sich einfach auf die Akten berufen hat, die schon dem Bezirksgericht vorgelegen haben. Es ist aber fraglich, ob Art. 397 StGB unter den « Tatsachen oder Beweismitteln, die dem Gerichte zur Zeit des früheren Verfahrens nicht bekannt waren », auch solche versteht, die sich bereits aus den Akten ergaben, die das Gericht aber übersehen hat, oder bloss solche, die seit der Fällung des Urteils aufgedeckt und aktenkundig gemacht worden sind.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

## II. MOTORFAHRZEUGVERKEHR

### CIRCULATION DES VÉHICULES AUTOMOBILES

#### 44. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 16. Dezember 1949 i. S. Wüthrich gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau.

*Art. 20 Satz 2 MFG, Art. 40 Abs. 1 MFV.* Wann hat der Führer des Motorfahrzeuges zu warnen?

*Art. 20 LA et 40 al. 1 RA.* Quand le conducteur d'un véhicule automobile doit-il avertir?

*Art. 20 LA e 40 cp. 1 RLA.* Quando il conducente d'un autoveicolo deve far uso dell'apparecchio di segnalamento acustico?

A. — Wüthrich führte am Nachmittag des 21. Oktober 1948 auf der Fahrt von Eschlikon gegen Wil ein Personenautomobil durch das Dorf Sirnach. Vor Erreichung der katholischen Kirche, wo die Strasse eine Linksbiegung macht und von rechts eine andere einmündet, hatte er eine Geschwindigkeit von 50 km/h inne. Die Biegung weit nehmend, kam er bis auf einen Meter an das rechts, vor der Kirche gelegene Trottoir heran, auf dem drei bis vier Kinder miteinander sprachen. Als er nur noch wenige Meter von der Gruppe entfernt war, lief eines der Kinder, der sechsjährige Otto Frei, ohne sich umzusehen auf die Strasse, um in den gegenüber liegenden Laden etwas kaufen zu gehen. Wüthrich bremste und steuerte nach links. Trotzdem wurde der Knabe vom Kotflügel des Automobils erfasst und zu Boden geworfen. Er erlitt leichte Schürfungen. Das Automobil geriet links in den Durchgang zwischen zwei Häusern, stiess an das eine Haus an und beschädigte ein dort stehendes Motorfahrzeug.

B. — Am 3. November 1949 verurteilte das Obergericht des Kantons Thurgau Wüthrich wegen fahrlässiger Störung des öffentlichen Verkehrs (Art. 237 StGB) zu Fr. 50.— Busse. Den für die Störung ursächlichen Fehler sah es

darin, dass er entgegen Art. 20 MFG bei der Annäherung an die Kinder kein Signal gegeben hatte. Die Geschwindigkeit von 50 km/h erachtete es als übersetzt, weil die Stelle unübersichtlich sei, mitten im Dorf liege und der Angeklagte den Vortritt nicht hätte gewähren können, wenn von rechts ein Fahrzeug gekommen wäre. Das Gericht nahm indes an, die übersetzte Geschwindigkeit sei für die Störung des Verkehrs nicht ursächlich gewesen, und Strafe nach Art. 25 MFG verhängte es nicht, weil diese Übertretung verjährt sei. Den Vorwurf, Wüthrich habe sein Fahrzeug nicht beherrscht, sah es als unbegründet an, denn er habe auf die unerwartete Bewegung des Knaben rasch und zweckmässig reagiert.

C. — Wüthrich führt Nichtigkeitsbeschwerde. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zur Freisprechung zurückzuweisen. Er macht geltend, er habe nicht damit rechnen müssen, dass eines der Kinder, ohne sich umzusehen, kopflos die Fahrbahn betreten und gerade vor das Automobil laufen würde. Er habe deshalb nicht zu warnen brauchen.

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

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Da einerseits Art. 20 MFG vorschreibt, dass die Warnvorrichtung des Motorfahrzeuges zu gebrauchen sei, « wenn die Sicherheit des Verkehrs es erfordert », und andererseits Art. 40 Abs. 1 MFV den « grundlosen Gebrauch » dieser Vorrichtung untersagt, befindet sich der Führer in Grenzfällen in einem Dilemma, ob er warnen soll oder nicht ; durch überflüssiges Warnen macht er sich strafbar gleich wie durch Unterlassung der Signalgabe in Fällen, wo sie nötig ist. Daraus leitet die Rechtsprechung des Bundesgerichtes ab, dass dem Führer in der Beurteilung der Lage im Hinblick auf die Notwendigkeit oder Überflüssigkeit des Warnens ein gewisses Ermessen zusteht und ihm aus dem Nichtgebrauch der Warnvorrichtung kein

Vorwurf gemacht werden darf, wenn beachtliche Gründe ihn zur Auffassung bringen konnten, er brauche sich nicht anzukündigen (BGE 64 I 217).

2. — Solche Gründe hatte der Beschwerdeführer. Er brauchte nicht mit der nahen Möglichkeit zu rechnen, dass eines der Kinder, die er auf dem Trottoir stehen sah, ohne sich umzusehen auf die Strasse laufen würde, wie es im Eifer des Spiels etwa geschieht. Die Kinder spielten nicht, sondern standen im Gespräch ruhig beieinander. In solcher Gemütsverfassung weiss und bedenkt selbst ein erst sechs Jahre altes Kind in der Regel, dass es die Strasse nicht betreten darf, ohne sich zu überzeugen, dass sie frei ist. Daher kommt nichts darauf an, dass eines der auf dem Trottoir stehenden Kinder dem Beschwerdeführer den Rücken zugewandt hat. Müsste der Führer unter solchen Umständen warnen, so wären die Automobile nicht nur in der Stadt, sondern auch in ländlichen Verhältnissen eine Quelle unerträglichen Lärms und würden die Kinder dazu erzogen, die Lage mit den Ohren statt mit den Augen zu beurteilen.

Fragen kann man sich bloss, ob nicht die verhältnismässig hohe Geschwindigkeit, mit der sich der Beschwerdeführer den Kindern näherte, den Gebrauch der Warnvorrichtung erfordert hätte. Denn damit, dass das Obergericht den Kausalzusammenhang zwischen der Geschwindigkeit des Automobils und der Störung des Verkehrs (dem Unfälle) verneint, ist nicht gesagt, dass der Beschwerdeführer im Hinblick auf die Pflicht zu warnen die Lage in guten Treuen gleich beurteilen durfte wie ein langsam Fahrender. Allein die örtlichen Verhältnisse sind nicht so, dass der Knabe das von Eschlikon her kommende Automobil wegen dessen Geschwindigkeit erst so spät hätte sehen können, dass ein Signal nötig gewesen wäre, um ihn rechtzeitig vor dem Betreten der Strasse zu warnen. Hätte der Knabe sich umgesehen, so hätte er das Automobil trotz der Geschwindigkeit, mit der es sich näherte, vom Trottoir aus bemerkt.

Die Auffassung, der Beschwerdeführer habe durch

Nichtgebrauch der Warnvorrichtung fahrlässig den öffentlichen Verkehr gestört, hält somit nicht stand.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 3. November 1949 aufgehoben und die Sache zur Freisprechung des Beschwerdeführers an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**45. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 11. November 1949 i. S. Ulmer gegen Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen.**

*Art. 58 Abs. 1 MFG.* Kann jemand als Mittäter, Gehülfe oder Anstifter des Führers bestraft werden ?

*Art. 58 al. 1 LA.* Est-il possible de condamner quelqu'un comme coauteur, complice ou instigateur du conducteur ?

*Art. 58 cp. 1 LA.* E' possibile condannare qualcuno come coautore, complice o istigatore del conducente ?

A. — Der im Dienste des Fridolin Wick stehende Gerhard Sonderegger vermochte am 18. November 1948 auf der Fahrt von Wildhaus nach Gams beim Aussetzen des Motors einen schweren Lastwagen mit Anhänger nur dadurch zum Stehen zu bringen, dass er in einer Kurve über eine Stützmauer hinaus auf einen Seitenweg fuhr. Infolge Überlastung beider Wagen war die Staudruckbremse unwirksam geworden, und der Versuch Sondereggers, den Lastenzug mit der Fussbremse und der Handbremse anzuhalten, war wegen Verölung und Abnützung dieser Bremsen misslungen, obschon die Strasse am Unfallort bloss etwa 10 % Gefälle hat.

B. — Das Bezirksamt Werdenberg sah im mangelhaften Unterhalt der Fuss- und der Handbremse eine Übertretung von Art. 17 MFG und Art. 37 MFV in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 lit. b MFV. Am 25. April 1949 büsste es dafür nicht nur Sonderegger, sondern auferlegte auch dem Mechaniker Rudolf Ulmer, der als Angestellter des Wick

das Fahrzeug zu unterhalten hatte, eine Busse von Fr. 35.—.

Ein Rekurs Ulmers wurde am 6. September 1949 von der Gerichtskommission Werdenberg abgewiesen.

C. — Ulmer führt gegen das Urteil der Gerichtskommission Nichtigkeitsbeschwerde.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Ein Motorfahrzeug, dessen Bremsen den Anforderungen von Art. 12 Abs. 1 lit. b MFV nicht entsprechen, befindet sich nicht in betriebssicherem Zustande und darf daher nicht verkehren (Art. 17 Abs. 1 MFG, Art. 37 Abs. 1 MFV). Dieses Verbot ist eine Verkehrsregel (vgl. Überschrift zum zweiten Abschnitt des MFG), für deren Übertretung gemäss Art. 58 Abs. 1 MFG der *Führer* des Motorfahrzeuges bestraft wird. Eine andere Person als Mittäter zu bestrafen, erlaubt der Wortlaut der Bestimmung nicht. Insbesondere trifft diese nicht zu auf jemanden, der im Auftrage des Führers oder des Halters das Fahrzeug zu unterhalten hat. Ulmer kann daher nicht als Täter (Mittäter) bestraft werden.

2. — Das Führen eines Motorfahrzeuges in nicht betriebssicherem Zustande ist mit Busse bis zu zweihundert Franken und in schweren Fällen oder bei wiederholtem Rückfall mit Haft bis zu zehn Tagen oder Busse bis zu fünfhundert Franken zu bestrafen (Art. 58 Abs. 1 und 2 MFG, Art. 333 Abs. 2 StGB). Es untersteht den allgemeinen Bestimmungen über die Übertretungen (Art. 333 Abs. 2, Art. 101 ff. StGB). Gehülfschaft zu solchen ist nur strafbar, wenn das Gesetz es ausdrücklich bestimmt (Art. 104 Abs. 1 StGB). Das Motorfahrzeuggesetz bedroht den, der zur Übertretung einer Verkehrsvorschrift Hülfe leistet, nicht mit Strafe. Die Frage, ob der Beschwerdeführer Gehülfe Sondereggers gewesen sei, stellt sich somit nicht.

3. — Anstifter wäre der Beschwerdeführer, wenn er Sonderegger vorsätzlich bestimmt hätte, den mit ungenügenden Bremsen versehenen Lastenzug zu führen