

wagen, wie der von ihm geführte Autobus einer ist, setzt Art. 43 MFV die Höchstgeschwindigkeit innerorts auf 30 km/Std. fest. Diese Höchstgeschwindigkeit versteht sich ihrem Wesen nach für normale und gute Fahrverhältnisse. Für die vorliegenden anormalen Verhältnisse genügte es daher nicht, bloss um 2-3 km/Std. langsamer zu fahren.

Nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz war der Schneebeleg der Strasse hartgepresst und gefroren. Dadurch wurde die Anhaltmöglichkeit beeinträchtigt; je glatter und härter die Unterlage ist, umso geringer ist die Adhäsion der Fahrzeugreifen und umso schwächer die Bremswirkung. Die Vorinstanz stellt denn auch verbindlich fest, dass die Wirkung der Bremsen bei solcher Fahrbahn, wie sie hier vorlag, mit oder ohne Schneeketten unberechenbar ist. Die Behauptung des Garagechefs Rohner vom Kurverein, von der der Beschwerdeführer selber sagt, sie möge auf den ersten Blick als unmöglich erscheinen, ist demgegenüber nicht zu hören, ganz abgesehen davon, dass sie der Erfahrung widerspricht. Ob dem Beschwerdeführer der Schneebeleg tatsächlich zum Verhängnis geworden ist, ist unerheblich, wie auch dahingestellt bleiben kann, ob die den Verhältnissen nicht angepasste Geschwindigkeit Ursache oder Mitursache des Zusammenstosses geworden ist. Art. 25 Abs. 1 und Art. 27 Abs. 1 MFG setzen nicht eine konkrete Gefährdung des Verkehrs oder sogar eine Hinderung oder Störung desselben voraus; die dort umschriebenen Tatbestände werden der *abstrakten* Gefährdung wegen mit Strafe bedroht. Wer in einer den Verhältnissen unangemessenen Weise fährt, ist strafbar auch dann, wenn es zu keinem Zusammenstoss kommt. Die verhältnismässig kurzen Spuren, die der Autobus hinterliess, beweisen übrigens nicht, dass der Beschwerdeführer die Geschwindigkeit seines Fahrzeuges beherrschte, denn nach dem Polizeirapport handelte es sich um Brems- und *Rutsch*-spuren, diese offenbar verursacht durch den Zusammenstoss mit dem Wagen des Tester, sodass die Länge der Spur

nichts Schlüssiges darüber sagt, wie lange der Bremsweg an sich gewesen wäre.

Dazu kommt, dass die Strasse in der Fahrriechtung des Autobus ein, wenn auch nur leichtes, Gefälle hat.

Vor allem aber hatte der Beschwerdeführer auch dem Umstände Rechnung zu tragen, dass in dem durch die beiden Strassen gebildeten spitzen Winkel ein Schneehaufen lag, der die Sicht von der Kantonsstrasse in die Einmündung der Dischmastrasse und umgekehrt behinderte. Das mag weniger für den Beschwerdeführer auf dem hochgelegenen Fahrersitz im Autobus als für kleinere aus der Dischmastrasse kommende Fahrzeuge von Bedeutung gewesen sein, doch musste eben der Beschwerdeführer mit solchen rechnen.

4. — Nach dem Gesagten wäre der Beschwerdeführer nicht gestützt auf die allgemeine Norm des Art. 25 Abs. 1, sondern nach der Sondernorm des Art. 27 Abs. 1 MFG zu bestrafen gewesen (BGE 73 IV 196). Das ändert jedoch am Verschulden nichts, und der Strafrahmen ist für Übertretung beider Bestimmungen derselbe (Art. 58 MFG).

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

### III. VERFAHREN

#### PROCÉDURE

**55. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 1. Dezember 1950 i. S. Schmucki gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau.**

*Art. 2 Abs. 2 StGB, Art. 269 Abs. 1 BStP.* Wenn das kantonale Urteil unter altem Recht gefällt worden ist, kann der Kassationshof auf Nichtigkeitsbeschwerde hin nicht milderes neues Recht anwenden.

*Art. 2 al. 2 CP et 269 al. 1 PPF.* Lorsque le jugement cantonal a été rendu sous l'empire de l'ancien droit, la Cour de cassation saisie d'un pourvoi en nullité ne peut appliquer le droit nouveau plus favorable au condamné.

*Art. 2 cp. 2 CP e art. 269 cp. 1 PPF.* Quando la sentenza cantonale è stata prolata in base al vecchio diritto, la Corte di cassazione non può applicare, su ricorso del condannato, il nuovo diritto che gli è più favorevole.

A. — Das Obergericht des Kantons Thurgau verurteilte Schmucki am 11. September 1947 wegen fahrlässiger Tötung und Übertretung des Motorfahrzeuggesetzes zu drei Monaten Gefängnis, schob den Vollzug bedingt auf und setzte dem Verurteilten fünf Jahre Probezeit. Am 25. September 1947 liess Schmucki an der Bezirksviehschau in Gommiswald ein Rind prämiieren, das unberechtigterweise eine Ohrmarke trug, die ihm Frau Schmucki eingesetzt hatte, und erschwandelte dadurch einen Gutschein für eine Barprämie von Fr. 4.—. Am 13. April 1950 büsste ihn daher das Kantonsgericht von St. Gallen wegen Betruges mit Fr. 100.—. Gestützt auf diese Verurteilung erklärte das Obergericht des Kantons Thurgau am 19. Oktober 1950 die am 11. September 1947 ausgesprochene Gefängnisstrafe als vollziehbar. Es führte aus, der Richter sei nach Art. 41 Ziff. 3 StGB zur Anordnung des Vollzuges *verpflichtet*, wenn der Verurteilte, wie das hier zutrefte, während der Probezeit vorsätzlich ein Verbrechen oder ein Vergehen begangen habe.

B. — Schmucki führt Nichtigkeitsbeschwerde mit den Anträgen, der Entscheid vom 19. Oktober 1950 sei aufzuheben, eventuell seien die Akten zu neuer Beurteilung an das thurgauische Obergericht zurückzuweisen, subeventuell sei das Urteil bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 1950 betreffend Abänderung des schweizerischen Strafgesetzbuches aufzuschieben. Er vertritt die Auffassung, dass der Kassationshof mit Rücksicht auf das bevorstehende Inkrafttreten dieses Gesetzes auf die strenge Rechtsprechung zu Art. 41 Ziff. 3 zurückkommen sollte. Das würde zur Aufhebung des angefochtenen

Entscheidungen führen, weil der Betrug vom 25. September 1947 ein besonders leichter Fall im Sinne des neuen Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB sei. Die subsidiär beantragte Verschiebung der Beurteilung würde erlauben, nach dem Inkrafttreten dieser Bestimmung das mildere neue Recht anzuwenden.

#### *Der Kassationshof zieht in Erwägung:*

1. — Nach Art. 41 Ziff. 3 StGB lässt der Richter die Strafe vollziehen, wenn der Verurteilte während der Probezeit vorsätzlich ein Verbrechen oder Vergehen begeht. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist diese Voraussetzung auch erfüllt, wenn das während der Probezeit begangene Verbrechen oder Vergehen bloss mit Haft oder Busse gesühnt wird (BGE 72 IV 51 ; 74 IV 15). Die neue Fassung der Bestimmung durch Bundesgesetz vom 5. Oktober 1950 kann, solange sie nicht in Kraft getreten ist, nicht angewendet werden, noch vermag sie an der nach dem alten Wortlaut einzig möglichen Auslegung etwas zu ändern. Der angefochtene Entscheid verletzt das zur Zeit geltende Gesetz nicht ; der Beschwerdeführer hat während der ihm auferlegten Probezeit vorsätzlich ein Verbrechen begangen, hat also die bedingt aufgeschobene Strafe vom 11. September 1947 zu verbüssen.

2. — Nichtigkeitsbeschwerden, die nach geltendem Recht unbegründet sind, hat der Kassationshof abzuweisen. Es fehlt eine rechtliche Grundlage, mit der Beurteilung bis nach Inkrafttreten eines neuen Gesetzes zuzuwarten.

Die Verschiebung würde zudem dem Beschwerdeführer nichts nützen, weil auch dann das Bundesgericht nicht nach neuem Recht urteilen dürfte. Der Kassationshof ist nicht Sachrichter, sondern hat bloss zu prüfen, ob die kantonale Behörde auf den von ihr festgestellten Tatbestand das damals geltende Recht richtig angewendet hat. Dem entspricht, dass die Nichtigkeitsbeschwerde nicht von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung hat. Trotz Einlegung des Rechtsmittels bleibt der kantonale Entscheid voll-

streckbar, wenn nicht der Kassationshof oder dessen Präsident die Vollstreckung aufschiebt (Art. 272 letzter Absatz BStP). Eine Vollstreckung, die danach zulässig war, kann aber nicht nachträglich dadurch ungerechtfertigt werden, dass zur Zeit der Beurteilung der Nichtigkeitsbeschwerde anderes Recht gilt als bei der Beurteilung durch den Sachrichter. Die Rechtslage ist in dieser Beziehung ähnlich wie bei der Verfolgungsverjährung, die mit der Fällung des kantonalen Urteils aufhört (BGE 72 IV 106, 164; 73 IV 13). Anders wäre es nur, wenn das neue Gesetz rückwirkende Kraft auch gegenüber Entscheiden beanspruchen würde, die unter der Herrschaft des alten Rechts gefällt wurden. Das trifft nicht zu.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

**56. Entscheid der Anklagekammer vom 16. Oktober 1950 i. S. Generalprokurator des Kantons Bern gegen Procura pubblica sottocenerina.**

*Art. 350 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.* Ob eine Tat mit schwererer Strafe bedroht ist als eine andere, beurteilt sich in erster Linie nach dem angedrohten Höchstmass und erst in zweiter Linie nach der angedrohten Mindeststrafe.

*Art. 350 ch. 1 al. 1 CP.* Pour décider si une infraction est passible d'une peine plus grave qu'une autre, il faut d'abord tenir compte du maximum légal; le minimum n'intervient qu'en second lieu.

*Art. 350 cifra 1 cp. 1 CP.* Per decidere quale di due reati è punibile con la pena più grave occorre tener conto anzitutto del massimo legale; il minimo interviene solamente in secondo luogo.

A. — Am 31. März 1950 wurde Pierre Bienvenue bei der Staatsanwaltschaft in Lugano angezeigt, der Luise Baumann in dieser Stadt am 23. März 1950 einen Geldbeutel mit Fr. 35.— gestohlen zu haben. Später wurde Bienvenue im Kanton Bern angezeigt wegen eines am 8. September 1950 in Bern verübten Diebstahls an einem Fahrrad im Werte von Fr. 550.—, ferner wegen Radfahrens ohne Licht

und endlich wegen eines in der Nacht vom 9./10. September 1950 in Kandersteg verübten Raubversuches, den er aus eigenem Antrieb nicht zu Ende geführt habe.

B. — Am 30. September 1950 ersuchte der Generalprokurator des Kantons Bern die Staatsanwaltschaft des Sottoceneri, zu der Gerichtsstandsfrage Stellung zu nehmen. Er vertrat die Auffassung, dass Bienvenue im Kanton Tessin zu verfolgen und zu beurteilen sei, weil Diebstahl mit schwererer Strafe bedroht sei als Raubversuch und die erste Untersuchung im Kanton Tessin angehoben worden sei.

Der Staatsanwalt des Sottoceneri antwortete am 4. Oktober 1950, dass die im Kanton Tessin verübte Tat wegen des geringen Wertes der Sache nicht als Diebstahl, sondern als Entwendung (Art. 138 StGB) zu würdigen sei, so dass von einer Bestrafung Umgang genommen werden könne; er verzichte deshalb auf die Verfolgung des Bienvenue wegen dieser Tat.

C. — Mit Eingabe vom 7. Oktober 1950 beantragt der Generalprokurator des Kantons Bern der Anklagekammer des Bundesgerichts, der Kanton Tessin sei zur Verfolgung und Beurteilung des Bienvenue berechtigt und verpflichtet zu erklären. Er hält unter Berufung auf BGE 75 IV 94 daran fest, dass Raubversuch mit geringerer Strafe bedroht sei als Diebstahl, und macht weiter geltend, dass Fr. 35.— keinen geringen Wert hätten und der Verzicht des Staatsanwaltes des Sottoceneri auf die Strafverfolgung für die Gerichtsstandsbestimmung nach Art. 350 Ziff. 1 StGB unerheblich sei.

*Die Anklagekammer zieht in Erwägung:*

Wird jemand wegen mehrerer, an verschiedenen Orten verübter strafbarer Handlungen verfolgt, so sind die Behörden des Ortes, wo die mit der schwersten Strafe bedrohte Tat verübt worden ist, auch für die Verfolgung und die Beurteilung der andern Taten zuständig (Art. 350 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Diese Bestimmung will die Zuständigkeit der