

Kasinos in Konstanz ausgesprochen. Die Frage, ob das Werturteil im Rahmen des sachlich Vertretbaren geblieben sei, stellt sich daher nicht. An *unwahre* Behauptungen darf ein beschimpfendes Werturteil nicht geknüpft werden.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 22. — Voir aussi n° 22.

II. STRASSENVERKEHR

CIRCULATION ROUTIÈRE

22. Urteil des Kassationshofes vom 25. Mai 1951 i. S. Rosenbusch gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau.

1. *Art. 25 Abs. 1 MFG, Art. 117 StGB.* Wie hat sich der Motorfahrzeugführer zu verhalten, wenn er durch entgegenkommende Fahrzeuge geblendet wird ? (Erw. 1, 2).
2. *Art. 49 Ziff. 4 StGB.* Pflicht des Richters, die Anwendbarkeit dieser Bestimmung zu prüfen (Erw. 3).
1. *Art. 25 al. 1 LA et 117 CP.* Comportement du conducteur ébloui par un véhicule venant en sens inverse (consid. 1 et 2).
2. *Art. 49 ch. 4 CP.* Devoir du juge d'examiner si cette disposition est applicable (consid. 3).
1. *Art. 25 cp. 1 LA e 117 CP.* Comportamento del conducente abbagliato dai fari di un veicolo che viene dalla parte opposta ? (consid. 1 e 2).
2. *Art. 49 cifra 4 CP.* Dovere del giudice di esaminare se questo disposto è applicabile (consid. 3).

A. — Rechtsanwalt Ernst Rosenbusch, der Sonntag den 13. November 1949 mit seinem Personenwagen von Bern nach Zürich zurückkehrte, begegnete um 18.55 Uhr auf der 6,5 m breiten und weithin geraden Strasse zwischen Kölliken und Oberentfelden einer Kolonne von Motorwagen. Da

nicht alle Fahrzeuge die Scheinwerfer abblendeten, schaltete Rosenbusch wiederholt Vollicht ein, um die Führer zum Abblenden zu veranlassen, und setzte, als das nichts nützte, seine Geschwindigkeit auf 40-50 km/Std. herab. Infolge der Blendung sah er nicht und konnte er trotz aller Aufmerksamkeit nicht sehen, dass er sich drei Arm in Arm am rechten Rand der Strasse gegen Oberentfelden marschierenden Mädchen näherte, die dunkel gekleidet waren und sich auf dem nassen Rande der geteerten Strasse nicht abhoben. Seine eigenen abgeblendeten Scheinwerfer leuchteten nur 20 m weit. Als Rosenbusch mindestens schon drei Fahrzeuge der Kolonne gekreuzt hatte, stiess sein Wagen an die sechzehnjährige Sonja Kyburz, die in der Mädchengruppe zu äusserst links ging, und verletzte sie tödlich.

B. — Am 23. Februar 1951 verurteilte das Obergericht des Kantons Aargau Ernst Rosenbusch wegen fahrlässiger Tötung (Art. 117 StGB) zu Fr. 100.— Busse. Es warf ihm vor, nach seiner Bildung, seinem Beruf und seiner langen Fahrpraxis hätte er an die Möglichkeit nicht wahrnehmbarer Hindernisse denken und seine Fahrweise darnach einrichten sollen. Er sei sich übrigens der Gefahr, die aus der Beeinträchtigung der Sicht entstanden war, bewusst gewesen. Dass er noch zu sehen geglaubt habe, während er in Wirklichkeit nicht mehr gesehen habe, entschuldige ihn nicht, da er sich der erfahrungsgemäss möglichen Täuschung bei gehöriger Vorsicht hätte bewusst sein müssen. Entschuldbar wäre sein Verhalten nur gewesen, wenn ihm die Zeit zur Herabsetzung seiner Geschwindigkeit bis auf Schrittempo oder zum Anhalten gefehlt hätte. Das sei aber nicht der Fall gewesen. Selbst wenn er erst aus 100 m Entfernung um Ablendung ersucht hätte, was ihm aber bei den gegebenen Strassenverhältnissen schon vorher möglich gewesen wäre, hätte er immer noch genügend Zeit gehabt, um energisch zu bremsen oder anzuhalten.

C. — Rosenbusch hat gegen dieses Urteil sowohl staatsrechtliche Beschwerde als auch Nichtigkeitsbeschwerde

erklärt. Erstere ist heute abgewiesen worden, soweit darauf eingetreten werden konnte.

Mit der Nichtigkeitsbeschwerde beantragt Rosenbusch, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zur Freisprechung, eventuell zur Behebung vorhandener Mängel gemäss Art. 277 BStP, zurückzuweisen. Subeventuell sei das Obergericht anzuweisen, das Urteil gemäss Art. 49 Ziff. 4 StGB zu ergänzen, und zwar in dem Sinne, dass es dem Beschwerdeführer eine Probezeit von einem Jahr anzusetzen habe, nach deren Ablauf die Busse im Strafregister zu löschen sei.

D. — Die Staatsanwaltschaft ist mit der Gutheissung des subventuellen Antrages einverstanden, jedoch in dem Sinne, dass dem Obergericht Gelegenheit zu geben sei, die Frage ohne verbindliche Weisung zu entscheiden. Im übrigen beantragt die Staatsanwaltschaft, die Beschwerde sei abzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Nach feststehender Rechtsprechung des Bundesgerichts darf der Führer eines Motorfahrzeuges nicht schneller fahren, als dass er auftauchende Gefahren, mit denen er rechnen muss, durch Anhalten innerhalb der zuverlässig überblickbaren Strecke bannen kann (BGE 57 II 314 ; 60 II 284 ; 65 I 199 ; 68 IV 86 ; 76 IV 56, 129). Bei Nacht hat er sich vorzusehen, dass er innerhalb der Reichweite seiner Scheinwerfer anhalten kann. Immerhin ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn er auf gerader Überlandstrecke ohne seitliche Einmündungen, Häuser und dgl. sich in den dem Ablenden der Scheinwerfer folgenden Augenblicken noch an das Wahrnehmungsbild hält, das er unmittelbar vor dem Ablenden im Vollicht aufgenommen hat (BGE 65 I 199). Sieht er infolge Blendung durch entgegenkommende Fahrzeuge weniger weit, als seine eigenen Scheinwerfer reichen, so hat er auch diesem Umstände Rechnung zu tragen ; auch in solchen Fällen muss er innerhalb des deutlich überblickbaren Raumes anhalten können.

Wenn seine Sicht durch die Blendung vollständig aufgehoben ist, hat er sofort anzuhalten und darf er erst weiterfahren, wenn er wieder genügend weit sieht (BGE 68 IV 86). Einigen Spielraum lässt ihm immerhin das Wahrnehmungsbild, das er vor der Blendung aufgenommen hat. War es zuverlässig und sind die örtlichen Verhältnisse so, dass er nicht anzunehmen braucht, auf seiner vorher als frei erkannten Fahrbahn könnte in den nächsten Augenblicken ein Hindernis auftauchen, so handelt er nicht pflichtwidrig, wenn er nicht sofort anhält. Er muss es aber jedenfalls tun, wenn er sich dem Ende der vorher als frei festgestellten Strecke nähert oder Umstände vorliegen, die als möglich erscheinen lassen, dass das frühere Wahrnehmungsbild mit den Tatsachen nicht mehr übereinstimme. Wer diese Grundsätze missachtet, indem er blindlings in einen Raum hineinfährt, den er nicht mit Sicherheit als frei betrachten darf, begeht eine grobe Pflichtwidrigkeit, es sei denn, dass es ihm gar nicht möglich ist, sich anders zu verhalten, etwa weil die Blendung durch ein entgegenkommendes Fahrzeug plötzlich und unvoraussehbar eintritt.

2. — Das Obergericht geht in Übereinstimmung mit den Behauptungen des Beschwerdeführers und dem Gutachten des Vorstehers einer Augenklinik davon aus, dass der Beschwerdeführer infolge der Blendung durch die entgegenkommenden Fahrzeuge ohne eigenes Verschulden die am Strassenrande marschierenden Mädchen nicht sehen konnte. Dagegen sieht es ein pflichtwidriges Verhalten des Beschwerdeführers darin, dass er trotzdem mit 40 bis 50 km/Std. weiterfuhr.

Dieser Vorwurf ist begründet. Gewiss nimmt das Obergericht an, der Beschwerdeführer, der in Wirklichkeit nichts mehr gesehen habe, habe noch zu sehen geglaubt. Darauf kommt jedoch schon deshalb nichts an, weil der Beschwerdeführer sich bei pflichtgemässer Überlegung hätte sagen müssen, dass er jedenfalls nicht mehr zuverlässig sehe. Es entspricht allgemeiner Lebenserfahrung und der Erfahrung der Motorfahrzeugführer im besonderen,

dass die Sicht dessen, der durch eine starke Lichtquelle im dunklen Raum, insbesondere durch Scheinwerfer von Motorfahrzeugen, geblendet wird, vollständig aufgehoben sein kann. Dieser Erfahrungstatsache durfte sich der Beschwerdeführer als langjähriger Motorfahrzeugführer nicht verschliessen. Auf BGE 65 I 199, wo einem Motorfahrzeugführer eine optische Täuschung zugute gehalten wurde, kann er sich nicht berufen; jener Führer hatte vor dem Abblenden ein Hindernis gesehen, es aber falsch beurteilt; der Beschwerdeführer dagegen hat nichts gesehen und seine Einbildung, er sehe ein freies Stück Strasse vor sich, auf dieses Nichts gegründet. Ganz abgesehen davon muss sich der Beschwerdeführer vorwerfen lassen, dass er, wenn er auch noch ein freies Stück Strasse zu sehen wähnte, sich doch bewusst war, dass er jedenfalls nicht mehr weit genug sehe, um bei einer Geschwindigkeit von 40-50 km/Std innerhalb Sichtweite anhalten zu können. Das Obergericht stellt verbindlich fest, dass ihm die Gefahr « nicht ganz unbewusst blieb ». Sogar ohne dieses Bewusstsein hätte der Beschwerdeführer leichtfertig gehandelt. Es war grob pflichtwidrig, trotz Blendung mit einer Geschwindigkeit von 40-50 km/Std. weiterzufahren, die ihm nicht einmal ohne die Blendung erlaubt hätte, mit Sicherheit innerhalb Sichtweite anzuhalten, wenn man berücksichtigt, dass das Licht seiner abgeblendeten Scheinwerfer nur 20 m weit reichte und sein Fahrzeug schon allein in der normalen Reaktionszeit von einer Sekunde rund 11-13 m zurücklegte, wozu noch der Bremsweg zu zählen ist, der nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz 7,4 bis 11,65 m betrug.

Auch der Einwand hilft nicht, der Beschwerdeführer habe von der zumutbaren Kenntnis der Gefahr bis zum Unfall nicht Zeit gehabt, um den Zusammenstoss zu verhüten. Das Obergericht stellt fest, « dass sich der Unfall nicht schon beim zweiten oder dritten Wagen ereignet hat ». Diese Feststellung ist tatsächlicher Natur und kann daher mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten

werden (Art. 277bis Abs. 1, Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP), auch nicht mit der Behauptung, sie beruhe auf einem offensichtlichen Versehen (BGE 76 IV 63, 132). Ein solches liegt übrigens nicht vor; das Obergericht hat die Feststellung nicht versehentlich, aus Unachtsamkeit, getroffen, führt es doch die Gründe an, auf die es sie stützt. Ist somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer schon mindestens drei Wagen gekreuzt hatte, als sich der Unfall ereignete, so kann keine Rede davon sein, dass er erst unmittelbar vorher, ja sogar erst « im gleichen Moment », wie er behauptet, geblendet worden sei. Der Beschwerdeführer will schon 500-400 m von der Kolonne entfernt um Abblendung ersucht haben, und auch das Obergericht geht davon aus, dass er dieses Begehren nach den Strassenverhältnissen aus mehr als 100 m Entfernung hätte stellen können, anders ausgedrückt, dass er schon geblendet wurde, als ihn noch mindestens 100 m von der Kolonne trennten. Der Beschwerdeführer hätte also rechtzeitig anhalten können. Da er infolge der Blendung nichts mehr sah, war er verpflichtet, das sofort, vor Erreichung der Kolonne, zu tun. Er durfte nicht zuerst den Erfolg oder Misserfolg seines wiederholten Begehrens um Abblendung abwarten und unterdessen bei aufgehobener Sicht mit 40-50 km/Std. weiterfahren, ja bei gleichbleibenden Verhältnissen sogar die Kolonne zu kreuzen beginnen.

3. — Mit Recht rügt der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz nicht zu der Frage Stellung genommen hat, ob die seit 5. Januar 1951 in Kraft stehende Bestimmung des Art. 49 Ziff. 4 StGB anzuwenden sei. Nach dieser Vorschrift kann der Richter, wenn die Voraussetzungen von Art. 41 Ziff. 1 StGB gegeben sind, im Urteil anordnen, dass der Eintrag der Verurteilung zu einer Busse im Strafregister zu löschen sei, wenn sich der Verurteilte bis zum Ablauf einer vom Richter anzusetzenden Probezeit von einem bis fünf Jahren bewährt. Die Vorinstanz hat sich zu dieser Frage auszusprechen. Bestimmte Weisungen, in welchem Sinne sie das zu tun habe, sind ihr nicht zu ertei-

len, da der Entscheid teilweise von ihrem Ermessen abhängt und unter Umständen weitere tatsächliche Feststellungen nötig macht.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird dahin teilweise gutgeheissen, dass die Sache zur Prüfung der Frage der Anwendung des Art. 49 Ziff. 4 StGB und zur allfälligen Ergänzung des Urteils an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Im übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

23. Urteil des Kassationshofes vom 11. Mai 1951 i. S. Schönbächler gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Art. 59 Abs. 2 MFG. Begriff des Rückfalles bei Führen in angetrunkenem Zustande.

Art. 59 al. 2 LA. Notion de la récidive au sens de cette disposition.

Art. 59 cp. 2 LA. Nozione della recidiva a norma di questo disposto.

A. — Alois Schönbächler ist mehrmals vorbestraft. Unter anderem wurde er schon öfters wegen Führens eines Motorfahrzeuges ohne Führerausweis gebüsst. Am 2. Juli 1946 verurteilte ihn das Polizeirichteramt Zug wegen Führens in angetrunkenem Zustande und Störung des öffentlichen Verkehrs zu Fr. 200.— Busse. Am 7. Dezember 1948 verhängte das Schwurgericht des Kantons Zürich gegen ihn wegen Betruges und anderer Verbrechen zehn Monate Gefängnis. Soweit diese Strafe nicht durch Untersuchungshaft getilgt erklärt wurde, verbüsste Schönbächler sie im Januar 1949.

Am 18. Dezember 1949 setzte sich Schönbächler in Zürich nach dem Verlassen einer Gaststätte ohne Führerausweis und mit 1,4 Gewichts-Promille Alkohol im Blute an das Steuer eines Personenwagens und fuhr durch die Torgasse weg. Noch ehe er diese Gasse verliess, wurde er

von zwei Polizisten angehalten und am Weiterfahren verhindert.

B. — Wegen dieses Vorfalles verurteilte das Bezirksgericht Zürich Schönbächler am 1. Juli 1950 in Anwendung von Art. 59 Abs. 2 und 61 Abs. 2 MFG zu zwei Monaten Gefängnis.

Auf Berufung des Verurteilten, mit der nur die Anwendung des Art. 59 Abs. 2 MFG angefochten wurde, bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich am 27. November 1950 das Urteil des Bezirksgerichts. Es nahm an, diese Bestimmung treffe zu, weil Schönbächler sich im Rückfall des Führens in angetrunkenem Zustande schuldig gemacht habe. Den Einwand des Verurteilten, Rückfall dürfe nicht angenommen werden, weil die einjährige Frist des Art. 108 StGB seit der Verurteilung vom 2. Juli 1946 bei Begehung der neuen Tat abgelaufen gewesen sei, hielt es für unbegründet.

C. — Schönbächler führt Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 268 ff. BStP mit dem Antrage, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er macht geltend, für das Führen in angetrunkenem Zustande dürfte er nicht nach Art. 59 Abs. 2, sondern nur nach Art. 59 Abs. 1 MFG bestraft werden, denn der Fall sei nicht schwer und Rückfall liege nicht vor, weil die frühere Verurteilung wegen Führens in angetrunkenem Zustande mehr als ein Jahr vor Begehung der neuen Tat erfolgt sei.

D. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich verzichtet auf Gegenbemerkungen; sie verweist auf die Begründung des angefochtenen Urteils.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Wer in angetrunkenem Zustande ein Motorfahrzeug führt, wird nach Art. 59 Abs. 1 MFG in Verbindung mit Art. 333 Abs. 2 StGB mit Haft bis zu zwanzig Tagen oder mit Busse bis zu tausend Franken bestraft. In schweren Fällen oder « bei Rückfall » wird gemäss Art. 59 Abs.