

même que l'on entendait donner à la loi ; les Chambres n'ont, en réalité, pas voulu laisser l'époux divorcé sans protection pénale quant à son droit éventuel à des aliments ou à des subsides en vertu du droit de famille. La solution contraire aurait d'ailleurs été surprenante, ce droit de l'époux divorcé étant, de tous ceux que vise l'art. 217, celui qui est le plus exposé à être méconnu par un débiteur de mauvaise volonté, si bien que la législation récente a de plus en plus tendance à le protéger. C'est donc au texte italien, conforme à cette évolution, que la préférence doit être donnée. Et le fait que l'inculpé se serait fondé sur l'un des deux autres textes officiels ne saurait en aucun cas être juridiquement relevant dans le sens indiqué plus haut, car en matière de violation d'une obligation d'entretien, telle qu'elle est décrite par l'art. 217 CP (c'est-à-dire par mauvaise volonté, fainéantise ou inconduite), l'auteur de l'acte incriminé aura nécessairement et toujours eu conscience d'avoir omis de s'acquitter d'un devoir.

2. — Mais le recourant conteste en outre qu'il doive à son ancienne femme, de par le jugement de divorce, des aliments ou des subsides en vertu du droit de famille. Car le divorce a brisé tout lien familial entre elle et lui. Cependant, la prétention de la femme est fondée sur le droit applicable en matière de divorce, c'est-à-dire sur le droit de famille. Cela suffit pour que l'art. 217 soit applicable à cet égard.

Il s'agit aussi d'*aliments* au sens de cette disposition légale. Car ce terme ne vise pas seulement la pension alimentaire que le juge du divorce peut allouer en vertu de l'art. 152 CC. Il comprend également l'indemnité que l'époux coupable peut être, en vertu de l'art. 151 CC, condamné à payer à l'époux innocent pour remplacer l'entretien (cf. art. 160 al. 2 pour la femme) que le divorce lui a fait perdre. Car, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, c'est en première ligne en vertu de l'art. 151 que l'époux coupable doit contribuer à l'entretien de l'époux

innocent. C'est seulement si cette prestation ne suffit pas pour éviter que celui-ci ne tombe dans le dénuement, que la pension alimentaire prévue par l'art. 152 est allouée. En outre, cette dernière disposition légale est seule applicable si les deux époux sont innocents (cf. RO 60 II 394 ; 68 II 7). Il résulte de cette jurisprudence que si, à la forme, la rente ou le capital alloué en vertu de l'art. 151 CC sont une indemnité, ils constituent en réalité des aliments en tant qu'ils sont alloués pour tenir compte d'une obligation d'entretien.

En l'espèce c'est en vertu de l'art. 151 al. 1 CC que le juge du divorce a condamné le recourant à payer 30 fr. par mois. Il n'est pas douteux qu'on a voulu remplacer ainsi l'entretien auquel la femme avait droit. Il s'agit donc bien, pour le tout, d'aliments au sens de l'art. 217 CP, car non seulement le jugement de divorce parle d'une pension à laquelle la femme innocente avait droit, mais en outre il ne mentionne ni fortune, ni espérances de l'époux coupable qui, outre l'entretien, auraient pu justifier une prétention de la femme à indemnité en vertu de l'art. 151 al. 1. Le montant de la rente allouée n'excède pas non plus celui d'une simple pension alimentaire.

3. — L'arrêt attaqué doit donc être annulé et la cause renvoyée à la juridiction cantonale pour qu'elle recherche si les autres conditions d'application de l'art. 217 sont réalisées et pour qu'elle statue à nouveau.

42. Urteil des Kassationshofes vom 15. Oktober 1943

1. S. Frey gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau.

Art. 335 Ziff. 1 StGB.

Die Kantone dürfen für die Übertretungen, deren Regelung ihrer Gesetzgebung vorbehalten ist, neben der Strafe oder ohne solche beliebige strafrechtliche oder administrative *Massnahmen* vorsehen.

Art. 335 ch. 1 CP.

Les cantons ont la faculté, pour les contraventions relevant de leur domaine, de prévoir, accessoirement à la peine ou en l'absence de peine, toutes *mesures* de caractère pénal ou administratif.

Art. 335, *cifra 1, CP.*

Per le contravvenzioni loro riservate i cantoni hanno la facoltà di prevedere, oltre o senza la pena, ogni *misura* penale od amministrativa.

A. — Am 17. Juli 1943 hat das Bezirksgericht Muri Paul Leo Frey auf Grund der Überweisungsverfügung der Direktion des Innern und gestützt auf § 3 Ziff. II des aargauischen Gesetzes vom 19. Hornung 1868 über Errichtung einer Zwangsarbeitsanstalt wegen Landstreicherei auf die Dauer von drei Jahren in die Zwangsarbeitsanstalt eingewiesen. Die Beschwerde des Betroffenen hat das aargauische Obergericht am 27. August 1943 abgewiesen. Es stellt fest, dass die Landstreicherei nach der gegenwärtigen Gesetzgebung des Kantons Aargau nicht strafbar sei, aber die Massnahme der Einweisung in die Zwangsarbeitsanstalt nach sich ziehe. Diese Massnahme sei, weil administrativer Natur, durch das Inkrafttreten des Strafgesetzbuches nicht berührt worden.

B. — Mit der Nichtigkeitsbeschwerde beantragt Frey die Aufhebung des Entscheides und der Einweisung. Zur Begründung führt er an, die Landstreicherei sei vom eidgenössischen Gesetzgeber den Kantonen zur Ahndung im Übertretungsstrafrecht überlassen worden. Sie dürfe daher von den Kantonen höchstens mit Haft bis zu drei Monaten oder mit Busse belegt werden. Die Einweisung des Beschwerdeführers auf die Dauer von drei Jahren in die Zwangsarbeitsanstalt verstosse gegen Art. 400 Abs. 1 StGB, der auf den Zeitpunkt seines Inkrafttretens die strafrechtlichen Bestimmungen der Kantone aufgehoben habe. Es gehe nicht an, die Vorschriften des Strafgesetzbuches durch administrative Massnahmen zu umgehen. Der eidgenössische Gesetzgeber wolle, dass Liederliche und Arbeitsscheue nur dann in eine Arbeitsanstalt eingewiesen werden, wenn sie wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu Gefängnis verurteilt worden sind (Art. 43 StGB). Weitere Voraussetzung sei die körperliche und geistige Arbeitsfähigkeit und die Tatsache, dass der Beschuldigte nicht schon vorher zu Zuchthaus verurteilt

oder in eine Verwahranstalt eingewiesen worden sei.

C. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie hält daran fest, dass die verfügte Einweisung administrativen Charakter habe und daher vom Inkrafttreten des Strafgesetzbuches unberührt geblieben sei.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Ob die Einweisung des Landstreichers in die Zwangsarbeitsanstalt auf Grund des aargauischen Gesetzes vom 19. Hornung 1868 eine administrative Massnahme oder ob sie eine Massnahme des kantonalen Strafrechtes sei, braucht nicht entschieden zu werden. Denn auch in letzterem Falle verstösst sie nicht gegen das eidgenössische Strafrecht. Dieses überlässt durch Art. 335 Abs. 1 StGB den Kantonen das Übertretungsstrafrecht, soweit es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist. Dazu gehört auch die strafrechtliche Erfassung der Landstreicherei. Soweit sie den Rahmen, der dem kantonalen Übertretungsstrafrecht nunmehr gezogen ist, nicht überschreitet, bleibt sie von der derogatorischen Norm des Art. 400 Abs. 1 StGB unberührt.

Im Falle Clavel (BGE 69 IV 4) hat der Kassationshof ausgesprochen, dass die Übertretung im Sinne des Art. 335 Abs. 1 StGB die in Art. 101 StGB umschriebene ist, d. h. die mit Busse oder Haft bedrohte strafbare Handlung, dass mithin die Kantone für ihr Übertretungsstrafrecht auf diese beiden Strafen angewiesen sind. Was für die *Strafen*, gilt aber nicht auch für die begrifflich davon verschiedenen, unter anderen Gesichtspunkten stehenden sichernden und anderen *Massnahmen*. Denn die bundesrechtliche Umschreibung der Übertretung lässt die Massnahmen ausser Betracht; diese sind nicht typisch für die Übertretung. Auch sind die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches, das die Massnahmen ordnet, für das Übertretungsstrafrecht der Kantone nicht vorgeschrieben. Daher sind die Kantone in ihrem Übertretungs-

strafrecht in der Anwendung der Massnahmen frei. Sie brauchen sich nicht an die zu halten, die der Bund für Übertretungen eidgenössischen Rechtes vorsieht, sondern können irgendwelche sichernden und anderen Massnahmen treffen und jene des Bundesrechtes unter anderen als den in Art. 43-45 und 104 Abs. 2 StGB vorgeschriebenen Voraussetzungen. Die Kantone können die Massnahmen mit der Strafe (Busse, Haft) verbinden oder von Strafe absehen und es bei Massnahmen bewenden lassen, wie es der Kanton Aargau auf Grund des erwähnten Gesetzes gegenüber Landstreichern tut (ein Analogon zu Art. 14 Abs. 1 StGB, wonach der Strafrichter gegenüber Unzurechnungsfähigen Massnahmen ohne Bestrafung anordnet).

2. — Liegt somit die angefochtene Einweisung in die Zwangsarbeitsanstalt — als strafrechtliche oder administrative Massnahme verstanden — im Rahmen des kantonalen Übertretungsstrafrechtes oder Verwaltungsrechtes, so ist sie der Kontrolle des Kassationshofes entzogen, denn diese erstreckt sich nur auf die Anwendung eidgenössischen Rechtes (Art. 269 Abs. 1 BStrP). Auf die Ausführungen des Beschwerdeführers, welche darauf hinauslaufen, dass die Massnahme unbegründet sei, ist daher nicht einzugehen.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

II. VERFAHREN

PROCÉDURE

43. Auszug aus dem Entscheid der Anklagekammer vom 9. November 1943 i. S. Büchly gegen Bundesanwaltschaft.

In Bundesstrafsachen, die der Bundesrat den kantonalen Behörden überweist, richtet sich der Entschädigungsanspruch des Verhafteten insoweit nach Art. 122 BStrP, als die Haft in das (bundesrechtliche) Ermittlungsverfahren, und insoweit nach kantonalem Recht, als sie in das (kantonale) Untersuchungsverfahren fällt.

Dans les causes pénales de droit fédéral que le Conseil fédéral délègue aux autorités cantonales, la demande d'indemnité de la personne arrêtée est régie par l'art. 122 PPF en tant que la détention préventive se situe dans la phase (fédérale) des recherches, et par le droit cantonal en tant qu'elle se situe dans la phase (cantonale) d'instruction.

Nelle cause penali di diritto federale, che il Consiglio federale delega alle autorità cantonali, la domanda d'indennità dell'arrestato è disciplinata dall'art. 122 PPF in quanto il carcere preventivo è stato subito nella fase (federale) delle indagini e dal diritto cantonale in quanto esso è stato subito nella fase (cantonale) d'istruttoria.

In einem Ermittlungsverfahren wegen Widerhandlung gegen den BRB vom 6. August 1940 über Massnahmen gegen die kommunistische und anarchistische Tätigkeit wurde Ida Büchly am 22. August 1941 von den Behörden des Kantons Basel-Stadt in Untersuchungshaft gesetzt. Am 11. September 1941 erhielt die Staatsanwaltschaft den Delegationsbeschluss des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, wonach die Angelegenheit zur Untersuchung und Beurteilung den Behörden dieses Kantons übertragen wurde. Am 16. September 1941 wurde die Beschuldigte aus der Haft entlassen. Nachdem später das Verfahren gegen sie eingestellt worden war, verlangte sie eine Entschädigung für den während der Haft erlittenen Lohnausfall. Die Basler Behörden entsprachen dem Gesuch, soweit den Lohnausfall vom 12. bis 16. September