

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Nach Art. 161 StGB ist auf Antrag strafbar, wer jemandem die Kundschaft durch unehrliche Mittel, namentlich durch arglistige Kniffe, schwindelhafte Angaben, böswillige Verdächtigungen, abspenstig macht oder fernhält. Als diese Bestimmung in den eidgenössischen Räten angenommen wurde, war das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb in Vorbereitung. Bereits dessen erster Entwurf (BBl 1934 II 553 ff. Art. 16) regelte den Straftatbestand des unlauteren Wettbewerbes eingehender als Art. 161 StGB. Diese Bestimmung wurde nur deshalb nicht gestrichen, weil man voraussah, dass das Strafgesetzbuch vor dem Wettbewerbsgesetz in Kraft treten werde, und man auf einen vorläufigen bundesrechtlichen Schutz nicht verzichten wollte. Es war jedoch schon damals vorgesehen, dass Art. 161 StGB durch das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb wieder aufgehoben werde (vgl. AStenBull Sonderausgabe NatR 360 f., 694 f., StR 173, 323). Das wird denn auch der Fall sein, falls dieses Gesetz in der bevorstehenden Volksabstimmung angenommen wird (Art. 21). Dessen Art. 13 regelt den unlauteren Wettbewerb eingehender als Art. 161 StGB, erklärt z. B. in lit. b strafbar, wer vorsätzlich « über sich, die eigenen Waren, Werke, Leistungen oder geschäftlichen Verhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht, um das eigene Angebot im Wettbewerb zu begünstigen ». Es kann nicht der Wille des Bundesgesetzgebers gewesen sein, die provisorische Regelung des Art. 161 StGB als abschliessend zu betrachten und den Kantonen nicht zu gestatten, im Rahmen der ihnen durch Art. 335 Ziff. 1 Abs. 1 StGB vorbehaltenen Befugnis ergänzende Tatbestände handels- oder gewerbepolizeilicher Natur aufzustellen. Sogar noch das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb behält in Art. 22 die gewerbe- und handelspolizeilichen Vorschriften der Kantone ausdrücklich vor, insbesondere diejenigen gegen unlauteres Geschäftsbaren.

2. — Eine Vorschrift, die neben Art. 161 StGB Platz hat, ist § 1 des luzernischen Handelspolizeigesetzes. Im Gegensatz zu Art. 161 StGB bezweckt sie nicht den Schutz der Mitbewerber, sondern den der Kunden. Sie regelt nicht einen Tatbestand des unlauteren Wettbewerbes, sondern einen solchen des unlauteren Geschäftsbarens. Wohl kann solches indirekt auch den Mitbewerber schädigen, da es ihm unter Umständen Kundschaft entzieht. § 1 des luzernischen Handelspolizeigesetzes ist jedoch nicht unter diesem Gesichtspunkt erlassen worden, sondern zum Schutze der Kunden vor Irreführung durch die Geschäftsleute, ein Gesichtspunkt, den Art. 161 StGB nicht berücksichtigt. So verhält es sich selbst dann, wenn — was heute nicht entschieden zu werden braucht — Art. 161 nicht den Nachweis erfordert, dass einem bestimmten Mitbewerber die Kundschaft abspenstig gemacht oder ferngehalten worden ist, sondern auch dann gilt, wenn ganz allgemein anzunehmen ist, die Handlung habe irgend einem Mitbewerber Kunden entzogen.

3. — Die Strafe ist in Anwendung kantonalen Rechts ausgefällt worden. Soweit der Beschwerdeführer das Strafmass anfecht, ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten (Art. 269 Abs. 1 BStrP).

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

**38. Extrait de l'arrêt de la Cour pénale fédérale
du 16 juin 1944 dans la cause
Ministère public de la Confédération contre X et coaccusés.**

1. *Atteinte à l'indépendance de la Confédération* (art. 266 CP).
Notion de l'indépendance.
Notion de la mise en danger.
La loi réprime aussi les actes préparatoires commis avec l'intention de porter atteinte à l'indépendance du pays ou de compromettre cette indépendance.
Intention de mettre en danger.

2. *Entreprendre de renverser ou de compromettre d'une manière illicite l'ordre fondé sur la constitution* (art. 1^{er} ACF du 5 décembre 1938 réprimant des actes contraires à l'ordre public et instituant des mesures pour protéger la démocratie).

L'arrêté ne réprime pas les actes préparatoires.

Le second alinéa de l'art. 1^{er} de l'arrêté (favoriser une propagande étrangère) n'a qu'une portée exemplificative.

Notion de l'illicéité.

Intention de compromettre.

1. *Angriff auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft* (Art. 266 StGB).

Begriff der Unabhängigkeit.

Begriff der Gefährdung.

Das Gesetz richtet sich auch gegen die Vorbereitungshandlungen, welche in der Absicht begangen werden, die Unabhängigkeit des Landes zu verletzen oder zu gefährden.

Gefährdungsabsicht.

2. *Es unternehmen, die verfassungsmässige Ordnung rechtswidrig zu beseitigen oder zu gefährden* (Art. 1 BRB vom 5. Dezember 1938 betreffend Massnahmen gegen staatsgefährliche Umtriebe und zum Schutze der Demokratie).

Der Bundesratsbeschluss richtet sich nicht gegen Vorbereitungshandlungen.

Der zweite Absatz des Art. 1 des Bundesratsbeschlusses (einer Propaganda des Auslandes Vorschub leisten) hat nur den Sinn eines Beispiels.

Begriff der Rechtswidrigkeit.

Gefährdungsabsicht.

1. *Attentati contro l'indipendenza della Confederazione*. (Art. 266 CP).

Nozione dell'indipendenza.

Nozione della messa in pericolo.

La legge reprime anche gli atti preparatori commessi coll'intenzione di attentare all'indipendenza del paese o di comprometterla.

Intenzione di mettere in pericolo.

2. *Sovvertire o mettere in pericolo l'ordine fondato sulla costituzione* (art. 1 del DCF 5 dicembre 1938 che reprime gli atti contrari all'ordine pubblico e istituisce misure per proteggere la democrazia).

Il decreto non reprime gli atti preparatori.

Il secondo capoverso dell'art. 1 del decreto (favorire una propaganda estera) ha soltanto una portata esemplificativa.

Nozione dell'illiceità.

Intenzione di compromettere.

1. — X est accusé d'*atteinte à l'indépendance de la Confédération*. Cette infraction est prévue par l'art. 37bis CPF (introduit par l'art. 2 de la LF du 8 octobre 1936 réprimant les atteintes à l'indépendance de la Confédération) et par l'art. 266 CPS. Ces dispositions, qui sont conçues dans les mêmes termes, punissent celui qui aura

commis un acte tendant à porter atteinte à l'indépendance de la Confédération ou à mettre en danger cette indépendance (al. 2) ou à provoquer de la part d'une puissance étrangère, dans les affaires de la Confédération, une immixtion de nature à mettre en danger cette indépendance (al. 3). La Confédération jouit de l'*indépendance* au sens de ces dispositions aussi longtemps qu'elle existe comme Etat autonome et qu'elle peut régler ses affaires intérieures en toute liberté. L'atteinte à l'indépendance n'exige pas une action visant à incorporer la Suisse dans un Etat étranger ; elle peut consister déjà dans l'immixtion d'une autorité, d'un parti ou d'une organisation semblable de l'étranger, capable de compromettre la libre détermination de l'Etat dans ses affaires intérieures ; il s'agit alors d'une atteinte dirigée contre la souveraineté interne, qui vise par exemple à modifier la Constitution sous la pression de l'étranger (cf. message du Conseil fédéral relatif à la loi de 1936, FF 1936 II 177). C'est ce qui résulte du troisième alinéa des dispositions précitées, qui envisage une hypothèse particulière déjà saisie par la disposition plus générale du deuxième alinéa.

Les art. 37bis CPF et 266 CPS répriment non seulement l'atteinte à l'indépendance de la Confédération, mais la *mise en danger* de cette indépendance. La notion de danger (cf. art. 127 ss CPS) ne suppose pas que l'auteur rende imminente la lésion du bien protégé ; il suffit que, d'après le cours normal des choses, la situation créée tende, avec ou sans le concours de l'auteur, à se développer jusqu'à impliquer une telle lésion. D'autre part, en se servant de l'expression d'acte « *tendant à porter atteinte à l'indépendance de la Confédération ou à compromettre cette indépendance* », la loi a voulu frapper aussi les *actes préparatoires*, en tant qu'ils sont de nature, au jugement de l'expérience, à produire dans un avenir plus ou moins rapproché l'un ou l'autre de ces résultats. On tiendra par exemple pour coupables d'actes de ce genre des membres de groupements politiques extrémistes qui,

étant entrés en relation avec des organisations étrangères de même tendance, en auront reçu des instructions ou de l'argent, en vue ou au risque de provoquer en Suisse contre la volonté du pays un changement de l'ordre constitutionnel.

L'atteinte à l'indépendance de la Confédération n'est punissable que si l'auteur a agi *intentionnellement* (art. 11 CPF, art. 18 al. 1 CPS). Celui-là commet intentionnellement un crime ou un délit, qui le commet avec conscience et volonté (RO 60 I 418, art. 18 al. 2 CPS). Il faut donc que l'auteur ait, en connaissance de cause, voulu porter atteinte à l'indépendance du pays ou voulu la mettre en danger. Cette dernière intention suffit. Elle ne suppose pas que l'agent ait voulu que la menace se réalise. S'il en était ainsi, son intention aurait porté sur l'atteinte même au bien protégé, et son acte se caractériserait comme la préparation ou la tentative d'une telle atteinte. Or la loi réprime déjà le fait de compromettre l'indépendance de la Confédération. Certes faut-il que l'auteur ait envisagé l'atteinte elle-même comme une conséquence possible de son acte. Mais il n'est pas nécessaire qu'il ait accepté, même à titre éventuel, cette conséquence : il suffit que, conscient du risque qu'il crée, il ait simplement passé outre. Ainsi, l'intention de mettre en danger l'indépendance du pays (« Gefährdungsvorsatz ») n'a pas besoin de se référer à l'aboutissement dernier des menées dangereuses. En revanche, l'une ou l'autre intention, celle de porter atteinte ou de mettre en danger, est toujours requise, même lorsque l'auteur n'accomplit que des actes préparatoires. Il ne suffit pas, dans ce cas, que sa conscience et sa volonté embrassent ces seuls actes.

2. — Tous les accusés sont inculpés d'infraction à l'arrêté du Conseil fédéral du 5 décembre 1938 réprimant des actes contraires à l'ordre public et instituant des mesures pour protéger la démocratie. L'art. 1^{er} de cet arrêté punit celui qui aura entrepris de renverser ou de compromettre d'une manière illicite l'ordre fondé sur

la constitution de la Confédération ou d'un canton (al. 1), celui qui, en particulier, aura favorisé une propagande étrangère tendant à modifier les institutions politiques de la Suisse (al. 2).

Le législateur, soucieux de protéger l'ordre constitutionnel, ne pouvait se borner à réprimer le renversement de cet ordre — ce qui eût été vain ; il devait frapper déjà, à titre d'infraction consommée, tous les actes entrepris à cet effet. Entreprendre, au sens de l'arrêté, c'est faire le pas décisif dans la poursuite de ces fins. Cette notion embrasse les actes qui, du point de vue du résultat final, constitueraient une tentative (arrêt de la Cour de cassation du 5 février 1940 dans la cause Schaad et Janser), mais elle ne s'étend pas aux actes préparatoires. Lorsque la loi veut assimiler ces derniers à l'acte consommé, elle s'exprime différemment ; comme à l'art. 37^{bis} CPF ou aux art. 265 et 266 CPS, elle déclare punir celui qui aura commis un acte « tendant à ... ». Sans doute, par l'art. 1^{er} de l'arrêté, le Conseil fédéral a-t-il voulu protéger l'ordre constitutionnel mieux que ne le faisait le code pénal fédéral. Mais rien n'a été changé à la notion de l'entreprise telle que la connaissait l'art. 45 CPF ; l'amélioration consiste en ce que, d'une part, à la différence de cette disposition, l'art. 1^{er} de l'arrêté réprime non seulement l'emploi de la force, mais toute entreprise illicite, et que, d'autre part, il ne vise pas seulement le renversement de l'ordre constitutionnel, mais aussi sa mise en danger.

Quant au second alinéa de l'art. 1^{er} de l'arrêté, il donne un exemple pour éclairer le sens du premier alinéa ; il n'a pas de portée distincte, comme le montre l'emploi de l'expression « en particulier ». Celui qui favorise une propagande étrangère tendant à modifier les institutions politiques de la Suisse n'est punissable que s'il entreprend par là de renverser ou de compromettre d'une manière illicite l'ordre constitutionnel. Cela suppose qu'il procède avec une certaine méthode, de sorte que son action de

propagande apparaisse comme un travail propre à atteindre l'un ou l'autre résultat prévu par la loi.

Dans tous les cas, l'auteur doit avoir agi « d'une manière illicite ». Il en sera ainsi en particulier lorsqu'il aura cherché à modifier la constitution par d'autres voies que celles prévues dans la constitution elle-même et notamment par la violence. Ce sera le cas encore lorsqu'il aura agi de concert avec l'étranger ou selon les visées de l'étranger, puisque l'alinéa 2 réprime le fait de favoriser une propagande étrangère visant à modifier les institutions politiques de la Suisse.

L'infraction à l'art. 1^{er} de l'arrêté n'est punissable que si elle est intentionnelle (art. 3 al. 1 arrêté, art. 334, 18 al. 1 CPS). L'intention doit se référer soit au renversement, soit à la mise en danger de l'ordre fondé sur la constitution. Dans ce dernier cas, il n'est pas nécessaire que la volonté de l'auteur ait porté, même à titre éventuel, sur la réalisation du danger créé. En revanche, celui qui ne fait encore qu'entreprendre une action subversive de la nature définie par la loi doit avoir en vue et accepter le résultat visé par la loi : le renversement ou la mise en danger des institutions (cf. ci-dessus consid. 1).

II. DEMOKRATIESCHUTZ

PROTECTION DE LA DÉMOCRATIE

Vgl. Nr. 38. — Voir n° 38.

III. VERFAHREN

PROCÉDURE

Vgl. Nr. 31, 32, 35. — Voir nos 31, 32, 35.

I. STRAFGESETZBUCH

CODE PÉNAL

39. Urteil des Kassationshofes vom 22. September 1944

i. S. Frey gegen Pfändler.

1. *Art. 29, 27 Ziff. 3 StGB.* Die Frist zur Stellung des Strafantrages gegen den Redaktor einer Zeitung oder Zeitschrift beginnt nicht zu laufen, bevor der Antragsberechtigte weiss, dass der Verfasser nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden kann oder dass die Veröffentlichung ohne dessen Wissen oder gegen dessen Willen stattgefunden hat. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Antragsberechtigte binnen drei Monaten seit Kenntnis des Artikels Schritte unternimmt, um den Verfasser zu ermitteln (Erw. 1).
2. *Art. 173 Ziff. 2 Abs. 1 StGB, Art. 269 Abs. 1, 275 Abs. 1 BStP.* Mit der Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof kann nicht geltend gemacht werden, zum Beweis der Wahrheit der ehrenrührigen Äusserung hätten andere Beweismittel zugelassen werden müssen oder dieser Beweis sei unrichtig gewürdigt worden (Erw. 2).
3. *Art. 173 StGB, Art. 55 BV.* Die Leichtfertigkeit der Beschuldigung ist selbst dann nicht Tatbestandsmerkmal der üblen Nachrede, wenn diese durch das Mittel der Druckerpresse begangen wird (Erw. 3).
1. *Art. 29, 27 ch. 3 CP.* Le délai pour porter plainte contre le rédacteur d'un journal ou d'un périodique ne commence pas à courir avant que le lésé sache que l'auteur ne peut être découvert ou ne peut être traduit en Suisse devant un tribunal ou que la publication a été faite à son insu ou contre sa volonté. Il en est ainsi en tout cas lorsque, dans les trois mois dès qu'il a eu connaissance de l'article, l'ayant droit fait des démarches pour découvrir l'auteur (consid. 1).
2. *Art. 173 ch. 2 al. 1 CP, art. 269 al. 1, 275 al. 1 PPF.* On ne peut soutenir dans un pourvoi en nullité à la Cour de cassation que, s'agissant d'établir la vérité de propos diffamatoires, le tribunal cantonal aurait dû accueillir d'autres preuves ou qu'il a mal apprécié les preuves administrées (consid. 2).
3. *Art. 173 CP, 55 CF.* Même dans le cas où la diffamation est commise par la voie de la presse, elle ne suppose pas que les accusations aient été portées à la légère (consid. 3).
1. *Art. 29, 27 cifra 3 CP.* Il termine per sporgere querela contro il redattore d'un giornale o d'un periodico non comincia prima che il leso sappia che l'autore non può essere scoperto o non può essere tradotto in Svizzera davanti ad un tribunale o che