

mesure de sûreté. Il est motivé non par l'infraction commise — celle-ci n'en est que l'occasion — mais par le danger que le prévenu fait courir à la société à cause de son irresponsabilité. Aussi lorsque celle-ci est établie en cours d'enquête, n'y a-t-il pas de raison de subordonner la mesure à la constatation des faits par un tribunal de répression. Le renvoi du prévenu devant un tel tribunal n'aurait d'ailleurs aucun sens en pareil cas, puisque, l'élément subjectif n'étant pas réalisé, il ne pourrait pas être condamné. C'est pourquoi, selon l'art. 388 du projet de 1918, les cantons pouvaient charger « l'autorité compétente pour rendre l'ordonnance de non-lieu » de prendre les mesures de sûreté prévues à l'égard d'un inculpé contre lequel la poursuite a été abandonnée pour cause d'irresponsabilité. Cet inculpé n'avait donc pas à être jugé. Craignant toutefois que, si les cantons n'étaient pas tenus de charger une autorité d'ordonner ces mesures de sûreté, elles ne fussent pas prises chaque fois qu'elles s'imposeraient, le parlement a modifié cette disposition pour les obliger à désigner une autorité. La possibilité de confier la décision à la juridiction d'accusation n'a, en revanche, pas été discutée (Bull. stén. CN p. 587, CE p. 247). Lors de la dernière mise au net du Code pénal, l'art. 388 a été biffé. Les procès-verbaux sont muets au sujet de cette suppression, qui n'implique aucun changement de fond. Peut-être la commission de rédaction a-t-elle estimé que la règle qu'il énonçait découlait déjà de l'art. 345 ch. 1. Quoi qu'il en soit, son élimination n'oblige pas à réserver l'ordonnance d'internement au tribunal de jugement. Si le législateur a parlé du juge à l'art. 14, comme à l'art. 15, c'est en pensant aux cas où l'inculpé a été traduit devant le juge de répression, parce que son irresponsabilité ne s'est pas révélée dans l'enquête ou n'a point paru indiscutable aux yeux de l'autorité d'accusation. En tout cas, le mot « juge », aux art. 14 et 15, ne désigne pas exclusivement le juge de répression. Il figurait déjà, en effet, dans les dispositions correspondantes du projet de 1918 (art. 13 et 14), bien que l'art. 388 permit

expressément de désigner l'autorité de renvoi. Ces articles ne sont du reste pas les seuls où, par ce mot, le législateur vise à la fois le tribunal de répression et la juridiction d'accusation. A cet égard, l'art. 16 est typique : il permet au « juge » d'interdire le séjour en Suisse non seulement à l'étranger dangereux qui a été acquitté comme irresponsable ou dont la peine a été atténuée à raison de sa responsabilité restreinte, mais aussi à celui vis-à-vis duquel la poursuite a été suspendue pour cause d'irresponsabilité ; or, dans ce dernier cas, le juge ne peut être que l'autorité de renvoi.

Le canton de Vaud a donc usé de sa compétence en prescrivant, aux art. 261 CPP et 3 al. 2 LACP, que l'internement et l'hospitalisation d'un irresponsable peuvent être ordonnés par le Tribunal d'accusation.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

rejette le pourvoi.

**2. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 22. Januar 1946 i. S. Bernath gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau.**

Der Richter, der die in Art. 41 Ziff. 3 StGB vorgesehene Mahnung zu erlassen hat, wird durch die Kantone bezeichnet. Er braucht nicht mit dem urteilenden Richter identisch zu sein.

Ce sont les cantons qui désignent le juge chargé de donner l'avertissement prévu par l'art. 41 ch. 3 CP. Il n'est pas nécessaire que ce juge soit celui qui a prononcé la condamnation.

I Cantoni designano il giudice che deve dare l'avvertimento previsto dall'art. 41, cifra 3, CP. Non occorre che questo giudice sia quello che ha pronunciato la condanna.

*Aus den Erwägungen :*

Da Art. 41 Ziff. 3 StGB nicht sagt, welcher Richter die Mahnung erlassen müsse, ist es gemäss Art. 345 StGB Sache der Kantone, ihn zu bezeichnen. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes lässt keinen anderen Schluss zu. Art. 39 Ziff. 3

des Entwurfes von 1918 sah vor, dass die Schutzaufsichtsbehörde zu mahnen habe. An ihrer Stelle erklärte das Parlament den « Richter » zuständig, weil es im Gegensatz zum Entwurf die Schutzaufsicht während der Probezeit nicht als Regel vorschreiben wollte (StenBull NR, Sonderausgabe S. 148) ; dass es dabei an einen *bestimmten* Richter gedacht habe, ist nicht ersichtlich. Müsste die Mahnung von Bundesrechts wegen vom urteilenden Richter ausgehen, dann auch die Anordnung des Strafvollzuges ; zu diesem Schluss zwänge der identische Wortlaut des Gesetzes, das die Behörde, welche die Strafe vollziehen lässt, in Art. 41 Ziff. 3 ebenfalls nur als « Richter » bezeichnet. In allen Fällen, wo appelliert wurde, wäre das der Appellationsrichter. Diese Ordnung wäre aber kaum zweckmässig, weil die Anordnung des Strafvollzuges eine Untersuchung voraussetzt, die grundsätzlich nicht Sache der oberen kantonalen Instanz ist. Hätte der Bundesgesetzgeber den *urteilenden* Richter zuständig erklären wollen, so hätte er es deshalb *deutlich* sagen müssen. Zudem kann es dem Verurteilten gleichgültig sein, von welchem Richter er gemahnt wird ; wesentlich ist, *dass* er gemahnt wird und die formelle und materielle Gültigkeit der Mahnung vor der Anordnung des Strafvollzuges geprüft werden muss.

Der thurgauische Bezirksstatthalter ist in der Hauptsache Untersuchungsbeamter, hat aber daneben nach § 4 des EG zum StGB eine Reihe von Übertretungen richterlich zu beurteilen. Somit stand bundesrechtlich nichts entgegen, ihm die Mahnung gemäss Art. 41 Ziff. 3 StGB zu übertragen.

3. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 10. April 1946 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau gegen Keller.

*Art. 110 Ziff. 3, 137 Ziff. 3 StGB.* Familiengenossen essen nicht nur zusammen, sondern schlafen auch unter gemeinsamem Dache.

*Art. 110 ch. 3, 137 ch. 3 CP.* Pour être des familiers, il n'est pas de manger ensemble, il faut coucher sous le même toit.

*Art. 110, cifra 3, 137 cifra 3 CP.* Sono membri della comunione domestica quelle persone che non soltanto mangiano insieme, ma dormono sotto il medesimo tetto.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Der Diebstahl zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen wird nur auf Antrag verfolgt (Art. 137 Ziff. 3 StGB). Unter Familiengenossen versteht das Gesetz Personen, die in gemeinsamem Haushalte leben (Art. 110 Ziff. 3 StGB).

Damit geht es über die Ordnung hinaus, die nach den kantonalen Rechten galt. Die meisten Kantone liessen den Diebstahl unter Ehegatten, Verwandten oder Verschwägerten bestimmter Grade, namentlich wenn sie in Hausgemeinschaft lebten, entweder überhaupt nicht bestrafen (Tessin Art. 367 § 1, Genf Art. 317, Neuenburg Art. 353, Waadt Art. 210) oder nur auf Antrag verfolgen (z. B. Zürich § 176, Bern Art. 214, Thurgau § 143). Nur vereinzelte Kantone erblickten im Diebstahl auch dann ein Antragsdelikt, wenn er von einem Angestellten gegenüber dem Dienstherrn, insbesondere von einem mit diesem im gleichen Haushalte lebenden Dienstboten begangen wurde (Solothurn § 152, Neuenburg Art. 355). Den letzten Schritt tat der waadtländische Gesetzgeber im Jahre 1931, indem er in Anlehnung an den schweizerischen Entwurf von 1918 (Art. 120 Ziff. 2, Art. 97 Ziff. 3) in der Hausgemeinschaft zwischen dem Dieb und dem Bestohlenen schlechthin einen Grund sah, bloss auf Antrag verfolgen zu lassen (Waadt Art. 212), so dass beispielsweise auch der Dienstherr straflos ausging, wenn der bestohlene Dienstbote nicht Strafantrag stellte. Die meisten Kantone übten solche Nachsicht weder gegenüber dem Dienstherrn noch gegenüber dem Dienstboten. Sie erblickten im Dienstverhältnis oder in der Hausgemeinschaft im Gegenteil einen Grund, die Strafe zu erhöhen oder zu verschärfen (z. B. Aargau § 150 lit. n und r, St. Gallen Art. 59 lit. b, Wallis Art. 290 Ziff. 2, Genf Art. 322 Ziff. 1, ferner Waadt, StG von 1843 Art. 272 Ziff. 1). Der eidgenössische Gesetzgeber