

Art. 280 des Entwurfes ein zweiter Absatz vorgesehen, der die vom Täter empfangene Zuwendung oder deren Wert ausdrücklich dem Staate verfallen erklärte. Dieser Absatz wurde in der Bundesversammlung im Hinblick auf die allgemeine Bestimmung des Art. 59 StGB (Art. 56 des Entwurfes) als überflüssig gestrichen (StenBull, Sonderausgabe NR 501, StR 232), wie denn auch schon in der Botschaft zum Entwurf (S. 23) und bei der Beratung von Art. 56 E (StenBull, Sonderausgabe StR 115) die Bestechungsgelder und die den Beamten gemachten Geschenke als Beispiele von Zuwendungen im Sinne der genannten Bestimmungen erwähnt worden sind.

Endlich sieht das Appellationsgericht ein Argument gegen die Richtigkeit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darin, dass dem Strafgesetzbuch nicht der Satz zugrunde liege, dem Täter dürften die Früchte des Verbrechens von Staates wegen unter keinen Umständen belassen werden. Wäre dieser Grundsatz anerkannt — sagt es —, so müsste Art. 59 Abs. 2 StGB dafür sorgen, dass die Schadenersatzforderung gegen den Betrüger, Erpresser und Veruntreuer auf den Staat übergehe, wenn der Geschädigte sie nicht geltend macht. Allein wenn auch das Gesetz diese letzte Folgerung aus einem ethischen Grundsätze nicht zieht, so hindert das den Richter nicht, sich wenigstens dort von diesem Grundsätze leiten zu lassen, wo sich das mit dem Wortlaut des Gesetzes verträgt.

2. — Muss somit Art. 59 Abs. 1 StGB nach wie vor auch dann angewendet werden, wenn die Annahme der Zuwendung Tatbestandsmerkmal der strafbaren Handlung ist, dann umso mehr, wenn wie im Falle der Kuppelei schon die blosser *Absicht*, sich für die Tat bezahlen zu lassen (vgl. Art. 198 Abs. 1: « dessein de lucre », « Gewinn-sucht »); strafbar macht, die tatsächliche Annahme der Zuwendung, obwohl sie Ausfluss dieser Absicht ist, also nicht zum gesetzlichen Tatbestand gehört.

Daher muss das Appellationsgericht den Kupplerlohn,

den Clara Fischer bezogen hat, und, soweit er nicht mehr vorhanden ist, dessen Wert dem Staate verfallen erklären. Das gilt zunächst für den beschlagnahmten Betrag von Fr. 699.30, der, wie feststeht, durch Kuppelei verdient worden ist. Ob und inwieweit es auch für das beschlagnahmte Sparguthaben von Fr. 5023.60 zutrifft, wird dagegen das Appellationsgericht feststellen müssen, da Clara Fischer in der Zeit, als sie auf das Sparheft Einzahlungen machte, nicht bloss aus Kuppelei Verdienst hatte.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen und die Sache an das Appellationsgericht zurückgewiesen mit der Auflage, im Sinne der Erwägungen über die Anwendung von Art. 59 Abs. 1 StGB neu zu urteilen.

**32. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 20 septembre 1946 dans la cause Michaud contre Procureur général du canton de Vaud.**

*Prescription de l'action pénale* (art. 70 sv. CP).  
Influence d'un pourvoi en nullité au Tribunal fédéral sur le cours du délai (art. 272 dern. al. PPF, art. 73 sv. CP).

*Verjährung der Strafverfolgung* (Art. 70 ff. StGB).  
Einfluss der Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht auf den Lauf der Frist (Art. 272 letzter Abs. BStP, Art. 73 ff. StGB).

*Prescrizione dell'azione penale* (art. 70 e seg. CP).  
Influsso d'un gravame per cassazione al Tribunale federale sul decorso del termine (art. 272, cp. 7 PPF, art. 73 e seg. CPF).

Par jugement du Tribunal de police de Lausanne du 18 mars 1946, maintenu par arrêt de la Cour de cassation pénale vaudoise du 20 mai 1946, Michaud a été condamné pour complicité d'avortement commis par la mère (art 118 CP). Les faits retenus à sa charge dataient des 1<sup>er</sup> et 7 juillet 1943.

Dans son pourvoi en nullité du 31 mai 1946, Michaud soutient que ces faits sont couverts par la prescription,

le délai absolu de trois ans (art. 118 al. 2, 72 ch. 2 al. 2 CP) étant expiré le 7 juillet 1946. Peu importe que l'arrêt attaqué soit antérieur à cette date. Le Tribunal fédéral a jugé que la prescription continue à courir après le dépôt d'un recours doté d'effet suspensif (arrêt Bieri RO 69 IV 103). Or, par ordonnance du 29 juin 1946, M. le Président de la Cour de cassation pénale fédérale a suspendu les effets de l'arrêt cantonal du 20 mai 1946. L'affaire doit donc être purement et simplement classée.

La Cour de cassation a rejeté ce moyen.

*Motifs :*

C'est à tort que le recourant Michaud soutient que l'action pénale est actuellement prescrite en ce qui le concerne, les faits retenus à sa charge remontant aux 1<sup>er</sup> et 7 juillet 1943. Le jugement du Tribunal de police est du 18 mars 1946 et celui de la Cour de cassation cantonale du 20 mai 1946. A aucune de ces deux dates, la prescription absolue n'était donc acquise. Or cela seul importe. Le dépôt d'un pourvoi en nullité au Tribunal fédéral demeure en soi sans influence sur la prescription de l'action pénale, ainsi que l'a déjà jugé la Cour de cassation dans l'arrêt *Rauch c. Ministère public du canton de Zurich* du 5 juillet 1946. L'exercice du recours empêche sans doute que le jugement attaqué ne passe en force, mais il n'empêche pas qu'il ne soit exécutoire. En effet, l'art. 272 dern. al. PPF dispose que le pourvoi ne suspend l'exécution de la décision que si la Cour de cassation ou son président l'ordonne. Le jugement étant aussitôt exécutoire, la prescription de la peine (art. 73 CP) doit courir dès le prononcé de la juridiction cantonale de dernière instance, encore qu'à ce moment-là le jugement ne soit pas passé en force. Il est vrai que l'art. 74 CP fait courir le délai du jour où précisément la force de chose jugée est acquise. Cette disposition légale part de l'idée qu'un jugement n'est pas exécutoire avant d'être passé en force. Telle est en effet la règle, mais l'art. 272 dern. al. fait exception. Or

si, nonobstant le dépôt d'un pourvoi en nullité au Tribunal fédéral, la prescription de la *peine* commence à courir dès le prononcé de la juridiction cantonale de dernière instance, la prescription de l'*action pénale* doit nécessairement prendre fin à ce moment-là. Il ne saurait y avoir une période où les deux prescriptions chevaucheraient l'une sur l'autre. Lorsque, comme en l'espèce, la suspension de l'exécution est ordonnée, la prescription de la *peine*, qui a déjà commencé, est suspendue du jour où l'ordonnance est prise au jour où elle cesse ses effets, généralement avec l'arrêt du Tribunal fédéral. Mais cette suspension ne fait pas courir à nouveau le délai de prescription de l'*action pénale*, lequel a pris fin le jour du prononcé attaqué. Ce délai ne reprend son cours que dans un seul cas, à savoir lorsque la Cour de cassation annule le jugement et que la juridiction cantonale doit statuer à nouveau, c'est-à-dire continuer la poursuite pénale : dans ce cas, le nouveau jugement doit être rendu dans le délai de prescription de l'action. Le précédent auquel fait allusion le recourant est sans application en l'espèce ; il concerne les effets qu'exerce sur la prescription de l'action pénale un moyen de recours — l'appel de la procédure pénale bernoise — qui suspend de plein droit l'exécution du jugement.

33. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 20. September 1946 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen gegen Landert.

*Art. 119 Ziff. 3 StGB, gewerbmässige Abtreibung.*  
Gewerbmässigkeit erfordert nicht, dass die Absicht, sich durch das Verbrechen Einnahmen zu verschaffen, der einzige oder vorherrschende Beweggrund sei.

*Art. 119 ch. 3 CP. Faire métier de l'avortement.*  
Faire métier d'une infraction ne suppose pas que l'intention de se procurer par là des ressources soit pour l'auteur le mobile exclusif ou prépondérant.