

Schwendimann gemäss Art. 42 StGB als Gewohnheitsverbrecher zu verwahren sei. Dem Kanton Luzern kann die Verwahrung seines Bürgers am besten zugemutet werden.

Gegenüber diesen Überlegungen vermag der Umstand, dass der Untersuchungsrichter von Lenzburg sich auch mit der Abklärung der ausserhalb des Kantons Aargau verübten Taten Schwendimanns befasst hat, nicht den Ausschlag zu geben. Eine gewisse Abklärung war schon zur Festsetzung des Gerichtsstandes geboten, und soweit der Untersuchungsrichter im Interesse der Prozessökonomie und weil Schwendimann in Lenzburg in Haft war, darüber hinausgegangen ist, darf es dem Kanton Aargau nicht zum Nachteil gereichen. Eine vorläufige Vereinigung der Untersuchung in der Hand einer einzigen Behörde, bis eine sichere Grundlage zur Bestimmung des Gerichtsstandes vorhanden ist, ist einem wiederholten Hin- und Herschieben eines Verhafteten von einem Kanton in den andern vorzuziehen.

Vgl. auch Nr. 30. — Voir aussi n° 30.

I. STRAFGESETZBUCH

CODE PÉNAL

38. Urteil des Kassationshofes vom 19. September 1947 i. S. Früh gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Art. 14 Abs. 1 StGB. Verwahrung eines vermindert Zurechnungsfähigen.

Begriff der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung (Erw. 2).

Auch ein Unheilbarer kann verwahrt werden, wenn er pflegebedürftig ist (Erw. 3).

Die Heil- oder Pflegeanstalt braucht nicht ärztlich geleitet zu sein (Erw. 4).

Art. 14 al. 1 CP. Internement d'un délinquant à responsabilité restreinte.

Ce qu'il faut entendre par « compromettre la sécurité ou l'ordre publics » (consid. 2).

Un incurable peut aussi être interné s'il a besoin de soins (consid. 3).

Il n'est pas nécessaire que l'hôpital ou l'hospice soit dirigé par un médecin (consid. 4).

Art. 14, cp. 1 CP. Internamento d'un delinquente di responsabilità scemata.

Che debbasi intendere con le parole « espone a pericolo la sicurezza o l'ordine pubblico » (consid. 2).

Un incurabile può essere pure internato, se è bisognoso di cure (consid. 3).

Non occorre che la casa di salute o di custodia sia diretta da un medico (consid. 4).

A. — Die Ehe des Johann Früh, eines fünfundvierzigjährigen Metzgers, ist seit März 1946 gerichtlich getrennt. Früh hat seine Ehefrau einmal mit dem Messer bedroht und ihr erklärt, er mache sie gerade hin. Auch mit seinen zwei Schwestern lebt Früh nicht in gutem Einvernehmen. Als er mit seinem Geschäft in finanzielle Schwierigkeiten geriet, warf er ihnen vor, sie hätten ihn bei verschiedenen Erbteilungen hintergangen. Er belästigte sie deswegen ständig, wurde in der Wut tötlich, packte eine seiner

Schwestern und warf einen Tisch um. Die Schwestern erwirkten deswegen gegen ihn ein gerichtliches Besuchsverbot. Da er es brach, verurteilte ihn das Bezirksgericht Winterthur wegen Ungehorsams, während das Obergericht des Kantons Zürich die Tat als Hausfriedensbruch würdigte und Früh am 20. November 1945 mangels Strafantrages freisprach. Am 22. März 1946 geriet Früh im Restaurant seiner Schwestern erneut mit diesen in Streit. Er zerschlug Gläser und warf eine Kiste mit Stumpen auf den Boden. Die eine Schwester fürchtete damals, er werde gegen sie tötlich, und rief die Polizei um Schutz an. In einem Prozesse, den Früh wegen der behaupteten Übervorteilung bei den Erbteilungen gegen seine Schwestern durchführte, unterlag er sowohl vor dem Bezirksgericht Winterthur, als auch vor dem Obergericht und am 6. Juli 1946 vor dem Kassationsgericht des Kantons Zürich. Der ungünstige Ausgang des Prozesses vor der ersten Instanz bewog ihn, den Gerichtsbeamten Dr. Haller verschiedene Male im Büro aufzusuchen und ihm vorzuwerfen, er habe das Protokoll über die Befragung seiner Schwestern gefälscht, ihn ferner mit « Halunke » zu beschimpfen und sich überhaupt so zu benehmen, dass sich Dr. Haller ernstlich bedroht fühlte und man sich veranlasst sah, Früh das Betreten des Büros dieses Beamten zu verbieten und das gesamte Personal des Bezirksgerichts vor ihm zu warnen. Im August 1946 sprach Früh gegen Dr. Haller anlässlich eines Zusammentreffens im Obergericht erneut Drohungen aus.

Gegen 23 Uhr des 4. September 1946 traf Früh, der leicht angetrunken war, am Bahnhofplatz in Winterthur den Kanzleiadjunkten Müller, einen Beamten der Bezirksanwaltschaft. Er redete ihn mit den Worten an: « So du Sauchaib vo de Bezirksanwaltschaft, ich schla di z' Tod, lueg da mini Chlöppli (Hände) a, ich bi nüd umesuscht Metzger, ich schla di zumene Chrüppel. » Nachdem Müller versucht hatte, Früh zu beruhigen, fuhr dieser fort: « Ich schla di zumene Chrüppel, de nächscht, wo dra

chunt, isch de Hueberli. » Damit meinte er Dr. Huber, den Geschäftsleiter der Bezirksanwaltschaft Winterthur. Früh schlug dem Müller den Hut von hinten ins Gesicht und versetzte ihm, vor Wut schäumend, mehrere Stösse und Faustschläge in die Bauch- und Magengegend. Müller flüchtete sich in eine Telephonkabine und benachrichtigte die Polizei. Früh versuchte, die Glastüre der Kabine einzuschlagen, öffnete sie und wollte Müller herauszerren. Er sprach nicht nur gegen diesen, sondern auch gegen eine ihn begleitende Frau Schimpfworte aus. In der Annahme, dass die Polizei benachrichtigt sei, entfernte er sich dann. Als er etwas später Müller erneut traf, versetzte er ihm wiederum Schläge in die Magen- und Bauchgegend. In diesem Augenblick erschien die Polizei und nahm ihn fest.

Im Verfahren vor der Bezirksanwaltschaft Winterthur, vor der sich Früh wegen des Vorfalles vom 4. September 1946 zu verantworten hatte, wurde der Beschuldigte durch Ärzte der Heil- und Pflegeanstalt Rheinau psychiatrisch begutachtet. Die Bemühungen der Gutachter, ihn zur Einsicht zu bringen, waren umsonst. Früh wurde zeitweise heftig, bezeichnete die Mitglieder der Behörden als « Schnuderbuben » und sprach sogar dunkel und unbestimmt davon, dass er einen Karabiner laden könne und dass er abrechnen würde. Auch äusserte er sich dahin, ein anderer hätte unter solchen Umständen seine Schwester hingemacht, er wolle sie aber nicht anrühren, sondern nur um sein Recht kämpfen. Die Gutachter kamen zum Schlusse, dass Früh ein unintelligenter, reizbarer, primitiver Psychopath mit katathymen überwertigen Ideen sei. Als solcher habe er mehr als ein Normaler unter der Wirkung seiner Affekte gestanden. Er habe die Tat daher im Zustande erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit begangen. Da abgesehen von den überwertigen Ideen alle anderen geistigen Funktionen Frühs intakt seien und die genannten Ideen durch ärztliche Massnahmen nicht zu beeinflussen seien, sei seine Unterbringung in eine ärztlich geleitete Anstalt nicht notwendig, obwohl er in seinem

jetzigen Zustände die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährde und bei ihm die Gefahr weiterer unberechenbarer Affekthandlungen bestehe.

B. — Am 25. Januar 1947 erklärte das Bezirksgericht Winterthur Früh wegen des Vorfalles vom 4. September 1946 der Drohung (Art. 180 StGB) und der Tätlichkeiten (Art. 126 StGB) schuldig, verurteilte ihn unter Annahme verminderter Zurechnungsfähigkeit zu vierzehn Tagen Gefängnis, die es als durch die Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden erklärte, und ordnete gestützt auf Art. 14 StGB die Verwahrung des Verurteilten an.

Früh legte gegen dieses Urteil Berufung ein mit dem Antrage auf Aufhebung der Verwahrung. Eine vom Obergericht des Kantons Zürich angeordnete zweite Begutachtung führte den Oberarzt der Heilanstalt Burghölzli zum Schluss, dass Früh in seiner geistigen Gesundheit erheblich beeinträchtigt und geistig mangelhaft entwickelt sei; sodass seine Fähigkeit, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss seiner Einsicht in das Unrecht der Tat zu handeln, erheblich herabgesetzt gewesen sei. Früh gefährde die öffentliche Sicherheit oder Ordnung und bedürfe, solange diese Gefährdung andauere, der Verwahrung in einer geschlossenen Anstalt (Art. 14 StGB). Der Zustand des Angeklagten erfordere weder seine Behandlung noch seine Versorgung in einer Heil- oder Pflegeanstalt (Art. 15 StGB). Zur Begründung führte der Sachverständige unter anderem aus, die Untersuchung im Burghölzli zeige genau das gleiche Bild wie jene in der Rheinau. Früh trete konsequent als Ankläger auf und werfe den Vorexperthen falsche Begutachtung vor. In wiederholten eingehenden Unterredungen zeige er sich allen Anstrengungen gegenüber, ihn zur Einsicht zu bringen, vollkommen unbelehrbar. Je mehr man auf ihn eindringe, Argumente der Logik anführe und ihn auf seine Denkfehler aufmerksam mache, umso mehr versteife er sich auf sein Besserwissen. Wo Wünsche und Triebe im Spiele seien, sei das Denken und Argumentieren Frühs ausschliesslich affektgelenkt. Als Ergebnis dieser

Denkstörungen treten die ans Wahnhafte grenzenden katathymen überwertigen Ideen auf, an denen Früh in sturer Einsichtslosigkeit festhalte. Im Vordergrund seiner angeborenen Psychopathie stünden die Reizbarkeit, Unbeherrschtheit, Unordentlichkeit, Disziplinlosigkeit und Primitivität. Es müsse angenommen werden, dass Früh auf freiem Fusse unverzüglich seine Prozesse wieder aufgreifen und seine Angriffe gegen die Behörden fortsetzen würde. Einer ärztlichen oder psychologischen Behandlung gegenüber habe er sich bis jetzt vollkommen unbeeinflussbar erwiesen. Er bedürfe der Verwahrung in einer nicht ärztlich geleiteten Anstalt, da er keiner Behandlung oder psychologischen Beeinflussung zugänglich sei.

Gestützt auf dieses Gutachten bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich am 16. Mai 1947 das Urteil des Bezirksgerichts. Zum Einwand des Angeklagten, dass er weder der Heilung zugänglich sei noch der Pflege bedürfe, führte es aus, dass er immer wieder in Aufregungszustände ver falle, die eine ärztliche Behandlung als notwendig erscheinen liessen. Sie könne sich möglicherweise auf die Abgabe von Beruhigungsmitteln und auf persönlichen Zuspruch beschränken, sie könne aber auch weiter gehen, um den Angeklagten mit der Zeit von seinen Zwangsvorstellungen zu befreien. Dass er sich während der verhältnismässig kurzen Beobachtungszeit einer psychiatrischen Behandlung nicht sehr zugänglich gezeigt habe, spreche noch nicht endgültig gegen seine Heilfähigkeit; das Abklingen so heftiger Affekte, wie sie bei ihm vorliegen, erfordere erfahrungsgemäss viel Zeit. Auf jeden Fall aber sei die Pflegebedürftigkeit des Angeklagten gegeben.

C. — Früh führt gegen das Urteil des Obergerichts Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrage, die Verwahrung sei aufzuheben. Er macht geltend, er gefährde die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nicht. Auch sei er weder heil- noch pflegebedürftig, weil er keiner Behandlung oder psychologischen Beeinflussung zugänglich sei. Es sei ein offensichtliches Versehen im Sinne von Art. 277bis BStP,

dass das Obergericht diese Feststellung des Oberarztes der Heil- und Pflegeanstalt Burghölzli nicht berücksichtige.

D. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Gefährdet der vermindert zurechnungsfähige (oder unzurechnungsfähige) Täter die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, und ist es notwendig, ihn in einer Heil- oder Pflegeanstalt zu verwahren, so ordnet der Richter diese Verwahrung an (Art. 14 StGB). Dass die erste Voraussetzung dieser Massnahme, die Verminderung der Zurechnungsfähigkeit des Täters, im vorliegenden Falle erfüllt ist, wird mit Recht nicht bestritten.

2. — Die zweite Voraussetzung der Verwahrung nach Art. 14 StGB ist die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung durch den Täter. Von einer Gefährdung kann hier, wie in anderen Fällen, in denen das Strafgesetz diesen Begriff verwendet, nicht schon dann gesprochen werden, wenn das befürchtete Ereignis bloss entfernt möglich, die Gefahr nur abstrakt ist. Verlangt wird vielmehr eine konkrete Gefahr, d. h. ein Zustand, bei dem die Verletzung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nahe liegt. Aus dem Erfordernis sodann, dass die *öffentliche Sicherheit oder Ordnung* gefährdet sein müsse, ergibt sich, dass auch an das befürchtete Ereignis qualifizierte Anforderungen gestellt werden. Nicht jedes rechtswidrige oder sogar strafbare Verhalten, mit dem dringend zu rechnen ist, genügt. Es müssen vielmehr Handlungen vorauszusehen sein, die gegen erhebliche Rechtsgüter gerichtet sind und nicht nur eine bestimmte Person treffen, sondern die öffentliche Sicherheit oder Ordnung in Frage stellen. Wann diese Merkmale erfüllt sind, ist anhand der Umstände des einzelnen Falles zu entscheiden, wobei der Richter bei der Stellung der Diagnose und der Prognose weitgehend vom Rate von Sachverständigen und von seinem Ermessen Gebrauch machen wird. Nur wenn dessen Grenzen überschritten sind, ist das Gesetz verletzt.

Im vorliegenden Falle ist die Vorinstanz weder von falschen Begriffen der Gefährdung oder der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ausgegangen, noch fällt ihr Entscheid aus dem Rahmen des Ermessens. Der Beschwerdeführer hat nicht nur durch seine Tat vom 4. September 1946 gegenüber Müller, sondern auch durch die gegen andere Personen gerichteten, auf seine krankhafte Veranlagung zurückzuführenden Vorfälle und Äusserungen dargetan, dass niemand, gegen den sich sein Affekt entlädt, seiner körperlichen Unversehrtheit sicher ist. Dass aber neue Wutausbrüche wahrscheinlich sind, ergibt sich aus der von den Sachverständigen festgestellten Psychopathie des Beschwerdeführers, die sich unter anderem in Reizbarkeit, Unbeherrschtheit, Angriffslust und Primitivität äussert, ferner aus seiner krankhaften Rechthaberei, auf die schon seine bisherigen Drohungen und Ausschreitungen zurückzuführen sind, und endlich aus seiner Einsichtslosigkeit, gegen welche Belehrungen, Ermahnungen, psychologische Behandlung und ärztliche Kunst sich bisher als machtlos erwiesen haben.

3. — Art. 14 StGB setzt weiter voraus, dass es notwendig sei, den Täter in einer Heil- oder Pflegeanstalt zu verwahren. Das trifft dann zu, wenn er entweder einer Heilbehandlung bedarf oder pflegebedürftig ist (vgl. BGE 71 IV 71). Pflegebedürftigkeit allein genügt also; der Verwahrte braucht nicht heilbar zu sein. Daher kommt nichts darauf an, dass beide Gutachten den Geisteszustand des Beschwerdeführers als nicht besserungsfähig erklären. Dass der Beschwerdeführer zum mindesten pflegebedürftig sei, durfte das Obergericht ausser aus den festgestellten Tatsachen daraus schliessen, dass der Oberarzt der Anstalt Burghölzli unter Hinweis auf Art. 14 StGB die Verwahrung in einer geschlossenen Anstalt empfiehlt. Übrigens liegt entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kein Versehen vor, wenn das Obergericht in freier Würdigung des Gutachtens, wie sie ihm zustand, die Ansicht vertrat, dass die nur kurze Beobachtung, während der sich der Beschwerdeführer einer psychiatrischen Behandlung nicht

sehr zugänglich gezeigt habe, nicht endgültig gegen dessen Heilungsfähigkeit spreche, da das Abklingen so heftiger Affekte erfahrungsgemäss viel Zeit erfordere.

4. — Das Obergericht hat die Verwahrung in einer « Heil- und Pflegeanstalt » angeordnet. Solche Anstalten brauchen nicht durch einen Arzt geleitet zu sein. Ob, wie der Sachverständige empfiehlt, der Beschwerdeführer in einer nicht ärztlich geleiteten Anstalt unterzubringen ist, ist eine Frage des Vollzuges und der praktischen Möglichkeiten. Wie der Vollzug auch gestaltet werden möge, wird der Beschwerdeführer, der nach der Auffassung des Obergerichts eine vom Arzt anzuordnende Behandlung nötig hat, gegebenenfalls von einer Anstalt in die andere verbracht werden können. Hierüber zu befinden, ist Sache der kantonalen Verwaltungsbehörde (Art. 17 Ziff. 1 StGB).

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

39. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 12 septembre 1947 dans la cause Gailland contre Ministère public du canton de Vaud.

Art. 41 ch. 1 CP.

1. La répétition des actes délictueux ne s'oppose pas nécessairement à l'octroi du sursis.
2. Le tribunal qui émet une appréciation sur le prévenu doit indiquer les faits sur lesquels elle repose.
3. Le sursis peut-il être refusé en raison de la nature vindicative et querelleuse du condamné ?

Art. 41 Ziff. 1 StGB.

1. Die Wiederholung der strafbaren Handlung steht der Gewährung des bedingten Strafvollzuges nicht notwendigerweise im Wege.
2. Das Gericht, das über den Angeschuldigten ein Werturteil fällt, muss die Tatsachen angeben, auf denen es beruht.
3. Kann der bedingte Strafvollzug wegen des rach- und streitsüchtigen Charakters des Verurteilten abgelehnt werden ?

Art. 41, cifra 1 CP.

1. La ripetizione del reato non esclude necessariamente il beneficio della sospensione condizionale della pena.

2. Il tribunale che esprime un apprezzamento sul prevenuto deve indicare i fatti su cui si fonda.
3. La sospensione condizionale può essere rifiutata a motivo del carattere vendicativo e litigioso del condannato.

D'octobre 1945 à janvier 1946, Marie-Thérèse Polo, née le 10 août 1933, s'est rendue quelquefois dans le garage de Théophile Gailland, chauffeur de taxis, à Montreux. Après l'avoir invitée à monter dans sa voiture, Gailland lui caressait les organes génitaux et se faisait masturber.

Le Tribunal de police correctionnelle du district de Vevey lui a infligé, le 2 mai 1947, dix mois d'emprisonnement en vertu de l'art. 191 ch. 2 CP. La Cour de cassation vaudoise a maintenu ce jugement le 2 juin 1947.

Le condamné s'est pourvu en nullité au Tribunal fédéral. Il s'en prend au refus du sursis.

Considérant en droit :

Le recourant n'ayant jamais subi de peine privative de liberté, il s'agit de savoir s'il remplit les conditions subjectives de l'octroi du sursis (art. 41 ch. 1 al. 2 CP). Les premiers juges ont retenu, d'une part, que les attentats à la pudeur ont été répétés à plusieurs reprises, d'autre part, que les renseignements obtenus sur l'accusé sont nettement défavorables : il est « décrit comme querelleur, vindicatif et de moralité douteuse ». Ils en ont conclu que seule une peine ferme et sévère pourrait l'amender.

Bien que la répétition d'actes délictueux dénote une perversité plus grande et ne soit dès lors pas indifférente pour apprécier les perspectives d'amendement du condamné, elle ne saurait en principe s'opposer à elle seule à l'octroi du sursis (arrêt de ce jour dans la cause Müller). En l'espèce, on ne sait même pas combien de fois Gailland a attenté à la pudeur de Marie-Thérèse Polo. Sans doute le Tribunal de police fait-il aussi état du caractère du condamné. Mais le considérant qu'il y consacre est tiré presque textuellement d'un rapport de police. Certes, il n'appartient pas à la Cour de céans de décider si le tribunal représ-