

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 Pflageanstalt » 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 Gaillard 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 rachs- 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 Gaillard, chauffeur de taxis, à Montreux. Après l'avoir invitée à monter dans sa voiture, Gaillard 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 Gaillard 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-

sif a le droit de fonder sa conviction sur des éléments étrangers aux débats ; cette question relève du droit cantonal (art. 269 al. 1 PPF). En revanche, il n'est pas admissible que les juges du fond se bornent à énoncer un jugement de valeur sur la personne du prévenu, sans mentionner les faits sur lesquels il repose. Seule la connaissance de ces faits permet à la Cour de cassation de vérifier le pronostic émis sur l'efficacité du sursis. En relevant simplement que l'inculpé est « décrit comme querelleur, vindicatif et de moralité douteuse », le Tribunal de police ne l'a pas mise en mesure d'exercer ce contrôle.

L'arrêt attaqué relève que les premiers juges ont apprécié le caractère du prévenu en toute connaissance de cause, car ils ont pu l'observer durant une journée presque entière. Mais cette circonstance ne supplée pas à l'insuffisance constatée. Même s'ils n'ont puisé que dans les débats les éléments de leur appréciation, les premiers juges n'étaient pas dispensés de les indiquer.

Cette appréciation supposée fondée, il resterait à savoir si elle autorise à en inférer qu'une suspension de l'exécution de la peine ne préviendra pas une rechute du condamné. La nature vindicative et querelleuse d'un délinquant primaire ne signifie pas nécessairement qu'il demeurera réfractaire à l'effet éducatif du sursis. Une telle prévision ne se justifie pas s'agissant d'un délit de mœurs sans rapport avec ces traits de caractère. Quant à sa « moralité douteuse », cette notion est trop vague pour servir de base à un pronostic.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

admet le pourvoi, annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause à la juridiction cantonale pour statuer à nouveau sur l'octroi ou le refus du sursis.

40. Urteil des Kassationshofes vom 2. September 1947
i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen gegen Krüsi.

Art. 64 StGB. Kann ein Kind unter sechzehn Jahren einen Erwachsenen « ernstlich in Versuchung führen », es zur Unzucht zu missbrauchen ?

Art. 64 CP. Un enfant âgé de moins de seize ans peut-il, par son attitude, « induire en tentation grave » un adulte à attenter à sa pudeur ?

Art. 64 CP. Un'adolescente che ha meno di sedici anni d'età può con la sua condotta indurre « in grave tentazione » un adulto a compiere atti di libidine su di lei ?

A. — Gegen Abend des 8. Januar 1947 kehrte der damals einundzwanzigeinhalb Jahre alte Krüsi mit dem vier Jahre jüngeren Höhn von Siblingen nach Gächlingen zurück. Unterwegs begegneten die beiden der am 3. Juli 1932 geborenen Berta H. Höhn hatte schon am Vortage ohne Wissen Krüsis mit ihr abgemacht, sie würden zur Ausübung des Geschlechtsverkehrs mit ihr spazieren gehen. Er schlug nun Krüsi vor, diesen Gedanken zu verwirklichen. Krüsi hatte schon verschiedene Male gehört, Berta H. sei leicht zu haben. Er erkundigte sich nach ihrem Alter. Auf die Bemerkung, dass sie noch in die Schule gehe, hatte er vorerst Bedenken. Da jedoch das Mädchen die Einladung des Höhn sofort annahm, ging auch er mit. In einer Feldhütte ersuchte Höhn das Mädchen, die Hosen herunterzulassen. Krüsi half dem Kinde, die Skihose zu öffnen. Auch dem weiteren Ansinnen Höhns, sich auf die Bank zu legen, kam das Mädchen willig nach. Auf Geheiss Höhns, den Anfang zu machen, versuchte Krüsi hierauf, mit dem Glied in die Scheide einzudringen. Das gleiche tat nachher Höhn.

B. — Am 13. Juni 1947 erklärte das Obergericht des Kantons Schaffhausen Krüsi der Unzucht mit einem Kinde (Art. 191 Ziff. 1 Satz 1 StGB) schuldig. Es billigte dem Angeklagten zu, dass er durch das Verhalten des Mädchens ernstlich in Versuchung geführt worden sei, und milderte daher die Strafe in Anwendung von Art. 64 StGB