

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

Der Kassationshof hat bisher offen gelassen, ob Art. 15 StGB die ambulante Behandlung gestatte. Die Frage braucht hier nicht entschieden zu werden, denn selbst wenn sie bejaht werden müsste, wäre die von der Vorinstanz beschlossene Einweisung in eine Anstalt nicht gesetzwidrig.

Die in Art. 15 StGB vorgesehenen Massnahmen dienen nicht in erster Linie dem Schutze der öffentlichen Ordnung, sondern der Fürsorge für den Täter. Sie greifen über den Bereich der Strafrechtspflege hinaus und sind daher vorsichtig und zurückhaltend anzuwenden, sonst führen sie zu einer Bevorzugung des unzurechnungsfähigen und vermindert zurechnungsfähigen Rechtsbrechers. Dieser soll für seine Tat nicht leichthin von Staats wegen mit einer Heilbehandlung prämiert werden, die dem Nichtdelinquenten nicht zuteil wird, und das obendrein noch mit der Aussicht, dass ihm die Strafe schliesslich gestützt auf Art. 17 Ziff. 2 Abs. 2 StGB ganz oder teilweise erlassen wird (Urteil des Kassationshofes vom 3. April 1947 i. S. Held S. 5 f.). Die ambulante Behandlung bedeutet verglichen mit der Einweisung in eine Anstalt eine weitere Privilegierung des Täters. Sie könnte daher, auch wenn sie grundsätzlich zulässig wäre, was offen bleiben soll, nur ganz ausnahmsweise in Betracht fallen.

Im vorliegenden Falle liegt nichts vor, was den Richter allenfalls nötigen würde, abweichend von der allgemeinen Regel die ambulante Behandlung anzuordnen. Diese war zur Zeit der Tat im Gange, hatte aber den Beschwerdeführer nicht von der Begehung neuer Vergehen abgehalten. Daraus konnte das Obergericht mit Grund ableiten, der Zustand des Täters erfordere die Einweisung in eine Anstalt, die Freiheit sei für ihn zurzeit noch zu gefährlich. Auch wenn berücksichtigt wird, dass der Beschwerdeführer unter Alkoholeinfluss rückfällig wurde, lässt sich dieser Schluss sachlich rechtfertigen, denn nur der Aufenthalt

in einer geschlossenen Anstalt bietet Gewähr für Abstinenz. Die Sachverständigen, an deren Gutachten der Richter übrigens nicht gebunden ist, erklären nicht, dass nur eine ambulante Behandlung in Frage komme. Dr. F. Braun, der Direktor der Schweiz. Anstalt für Epileptische, schrieb in einem 1945 eingeholten Gutachten sogar ausdrücklich, dass bei Rückfällen eine längere Versorgung in einer Heil- und Pflegeanstalt nicht zu umgehen sein werde, und Direktor Dr. Moser von der kantonalen Heilanstalt Breitenau in Schaffhausen hält nach der für den Kassationshof verbindlichen Feststellung der Vorinstanz (Art. 277 bis Abs. 1 BStP) die Wiederinternierung in der Anstalt Breitenau « mindestens nicht für unangebracht ». Das Obergericht überschritt daher das Ermessen, das dem Sachrichter bei Anwendung von Art. 15 StGB der Natur der Sache nach zuerkannt werden muss, offensichtlich nicht.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

**2. Urteil des Kassationshofes vom 30. Januar 1948 i. S. Wegmann gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.**

Voraussetzungen des Aufenthaltsverbotes nach Art. 16 StGB ; Verhältnis dieser Vorschrift zu Art. 14 StGB.

Conditions de l'interdiction de séjour prévue par l'art. 16 CP ; rapport de cette disposition avec l'art. 14 CP.

Condizioni del divieto di dimora a' sensi dell'art. 16 CP ; relazione tra questo disposto e l'art. 14 CP.

A. — Am 3. Juni 1947 erklärte das Bezirksgericht Zürich den 1913 in St. Gallen geborenen italienischen Staatsangehörigen Alberto Wegmann der Unzucht mit Kindern (Art. 191 Ziff. 1 und 2 StGB) und der öffentlichen Vornahme einer unzüchtigen Handlung (Art. 203 StGB) schuldig, verurteilte ihn unter Annahme verminderter

Zurechnungsfähigkeit zu zwei Jahren Gefängnis, ordnete gemäss Art. 14 StGB seine Verwahrung in einer Heil- und Pflegeanstalt an und stellte den Strafvollzug ein.

Auf Appellation der Staatsanwaltschaft änderte das Obergericht des Kantons Zürich dieses Urteil am 31. Oktober 1947 dahin ab, dass es Wegmann zu 2 ½ Jahren Zuchthaus verurteilte, ihn für 5 Jahre in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit einstellte und ihm ein Aufenthaltsverbot gemäss Art. 16 StGB auferlegte.

B. — Wegmann führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das obergerichtliche Urteil sei aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen in dem Sinne, dass der Strafvollzug eingestellt, die Verwahrung in einer Heil- und Pflegeanstalt nach Art. 14 StGB angeordnet und das Aufenthaltsverbot gemäss Art. 16 StGB aufgehoben werde. Der Beschwerdeführer schliesst aus Art. 14/15 StGB, dass ein vermindert zurechnungsfähiger Angeklagter, der die öffentliche Sicherheit gefährde, in einer Heil- und Pflegeanstalt zu verwahren sei, wenn eine Behandlung zur Heilung oder Besserung seines Zustandes führen könne; nur wenn dies nicht der Fall sei und wenn überdies, was hier nicht zutrefte, die konkreten Verhältnisse, insbesondere die Beziehungen des Angeklagten zur Schweiz ein Aufenthaltsverbot nach Art. 16 StGB rechtfertigen, dürfe ein solches angeordnet werden.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Nach Art. 14 StGB hat der Richter gegenüber einem unzurechnungsfähigen oder vermindert zurechnungsfähigen Täter, der die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet, die Verwahrung in einer Heil- und Pflegeanstalt anzuordnen, wenn dies notwendig ist. Diese Vorschrift wird durch Art. 16 dahin ergänzt, dass der Richter einem unzurechnungsfähigen oder vermindert zurechnungsfähigen *Ausländer*, der gemeingefährlich ist, d. h. die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet, den

Aufenthalt in der Schweiz verbieten kann, anstatt ihn gemäss Art. 14 verwahren zu lassen. Weder die Art. 14 und 15 noch der Art. 16 StGB erlauben den Schluss, dass vom Aufenthaltsverbot abzusehen und die Verwahrung anzuordnen sei, wenn eine Behandlung zur Heilung oder Besserung des Zustandes des Täters führen kann. Vielmehr ist es auch in diesem Falle, sofern die Voraussetzungen des Art. 16 StGB vorliegen, dem Ermessen des Richters anheimgestellt, welche der beiden Massnahmen, Verwahrung nach Art. 14 oder Aufenthaltsverbot nach Art. 16, zu verhängen sei. Die Ausführungen, mit denen der Beschwerdeführer darzutun sucht, dass das ärztliche Gutachten in Bezug auf die Frage der Heilungsmöglichkeit einer Ergänzung bedürfe, sind daher unbehelflich. Sie sind es ferner auch deshalb, weil nach dem angefochtenen Entscheid das Gutachten den krankhaften Zustand des Beschwerdeführers als der Heilung oder Besserung durch ärztliche Behandlung nicht zugänglich erachtet; da diese tatsächliche Feststellung des Obergerichts nicht offensichtlich auf einem Versehen beruht, sondern sich im Rahmen der richterlichen Beweiswürdigung hält, bindet sie den Kassationshof (Art. 273 lit. b, 277 bis BStP).

2. — Das Aufenthaltsverbot nach Art. 16 StGB dient dazu, die schweizerische Öffentlichkeit vor gemeingefährlichen Verbrechen zu schützen und ihr gleichzeitig die Kosten langjähriger oder gar lebenslänglicher Verwahrung des Verbrechens zu ersparen. Der Gesetzgeber mag dabei in erster Linie Ausländer im Auge gehabt haben, die bei vorübergehendem Aufenthalt in der Schweiz straffällig werden. Wie dem aber auch sei, so verbietet jedenfalls das Gesetz dem Richter nicht, diese Massnahme auch anzuordnen gegenüber Ausländern, die sich seit längerer Zeit in der Schweiz befinden, wenn schon wünschbar ist, dass in solchen Fällen bei der Anwendung von Art. 16 StGB Zurückhaltung geübt wird. Es verletzt daher nicht Bundesrecht, wenn die Vorinstanz dem Beschwerdeführer den Aufenthalt verboten hat ungeachtet des Umstandes,

dass dieser in der Schweiz geboren ist, dass er sein ganzes bisheriges Leben hier verbrachte und dass auch seine nächsten Angehörigen (die Eltern und 5 Geschwister) in der Schweiz wohnen...

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**3. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 27 février 1948 dans la cause Grimm contre Ministère public du canton de Neuchâtel.**

*Art. 28 al. 1 CP.* Est notamment « personne lésée » le locataire à qui un acte réprimé par l'art. 145 al. 1 CP enlève l'usage de la chose.

*Art. 28 Abs. 1 StGB.* « Verletzt » ist auch der Mieter, der wegen einer unter Art. 145 Abs. 1 StGB fallenden Handlung die Sache nicht gebrauchen kann.

*Art. 28, cp. 1 CP.* « Leso » è anche l'inquilino che, a motivo d'un atto punibile a'sensi dell'art. 145 cp. 1 CP, non può usare la cosa.

Paul Rey exploite le cinéma Métropole, à La Chaux-de-Fonds. Le 15 avril 1947, son opérateur, Francis Grimm, a, au moyen d'un instrument tranchant, détérioré trois films remis en location par la Twentieth Century-Fox Film Corporation, à Genève. Ils n'ont pas pu être utilisés lors de la représentation du lendemain.

Sur plainte de Rey, le Tribunal de police du district de La Chaux-de-Fonds a infligé à Grimm 45 jours d'emprisonnement en vertu des art. 145 et 67 CP. La Cour de cassation pénale du canton de Neuchâtel a rejeté, le 17 décembre 1947, un recours du condamné.

Contre cet arrêt, Grimm s'est pourvu en nullité au Tribunal fédéral.

*Considérant en droit :*

1. — Selon le recourant, les preuves administrées ne permettraient pas de le tenir pour l'auteur du dommage.

C'est là une question de fait, que les premiers juges ont tranchée souverainement (art. 277 bis et 273 al. 1 litt. b PPF).

2. — Le pourvoi dénie à Rey, simple locataire des films, la qualité de plaignant ; d'après lui, elle n'appartiendrait qu'au propriétaire. Il est vrai que l'art. 145 CP figure dans le chapitre des « infractions contre la propriété » et que sa note marginale énonce « dommages à la propriété ». Mais la place qu'une disposition occupe dans le Code n'est pas déterminante quant au droit de porter plainte. Peu importe, de même, que la note marginale de l'art. 145 se serve du mot « propriété ». Les textes allemand et italien parlent d'ailleurs de « Sachbeschädigung » et de « danneggiamento », ce qui correspond mieux au contenu de la disposition. Faute de précisions fournies par les termes mêmes de cette dernière, la question doit être résolue sur la base de l'art. 28 CP.

Il permet à « toute personne lésée » de porter plainte. Par « lésé », il faut entendre celui dont un bien juridique est directement atteint par l'infraction, non le tiers (proche, créancier) auquel elle ne cause qu'un dommage indirect (arrêt Yersin du 2 octobre 1947 ; ZÜRCHER, Exposé des motifs, p. 56). La détérioration des films a privé Rey de leur usage. Or, en tant que preneur, il avait le droit d'en user (art. 253 ss. CO). Ce droit personnel, qui constitue un bien juridique, a été directement lésé par le délit. Aussi son titulaire avait-il qualité pour porter plainte. S'agissant de l'infraction réprimée par l'art. 145 al. 1 CP, le droit de porter plainte n'est donc pas réservé au seul propriétaire de la chose. Cette solution se justifie, en outre, par des raisons pratiques : il serait fâcheux que le délinquant bénéficie de l'impunité parce que le propriétaire, indemnisé peut-être par le locataire, se désintéresse de la poursuite pénale.

Rey étant habile à porter plainte pour avoir perdu l'usage des films loués, il est superflu de rechercher si, comme l'admet la Cour cantonale, il était également lésé,