

Merkmale der vollendeten beischlafsähnlichen Handlung auf. Die Anwendung der Bestimmung über den Versuch hätte zur Folge, dass der Täter, der es auf den Beischlaf abgesehen hat, milder bestraft werden könnte als einer, dessen Absicht nur auf Vornahme einer beischlafsähnlichen Handlung geht.

42. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 15 septembre 1944 en la cause Ischer c. Procureur général du Canton de Fribourg.

Attentat à la pudeur de mineurs âgés de plus de seize ans (art. 192 CP). *Erreur de droit* (art. 20 CP).

1. L'acte demeure punissable lorsque l'auteur a promis le mariage à la personne mineure.
2. L'opinion régnant dans certains milieux et dans certaines régions du pays d'après laquelle les relations intimes entre fiancés sont permises peut, le cas échéant, induire en erreur celui qui commet l'acte sexuel, dans les conditions de l'art. 192 CP, avec une mineure de plus de seize ans qui est sa fiancée.

Unzucht mit unmündigen Pflegebefohlenen von mehr als sechzehn Jahren (Art. 192 StGB). *Rechtsirrtum* (Art. 20 StGB).

1. Die Tat ist auch strafbar, wenn der Täter der Pflegebefohlenen die Ehe versprochen hat.
2. Die in gewissen Kreisen und Landesgegenden herrschende Auffassung, der Beischlaf unter Verlobten sei erlaubt, kann gegebenenfalls den, der unter den Voraussetzungen des Art. 192 StGB seiner minderjährigen Braut beiwohnt, in Irrtum versetzen.

Atti di libidine su minori d'oltre sedici anni (art. 192 CP). *Errore di diritto* (art. 20 CP).

1. L'atto è punibile anche se l'autore ha promesso il matrimonio alla minorene.
2. L'opinione professata in certi ambienti e in certe regioni del paese, secondo la quale le relazioni intime tra fidanzati sono permesse, può eventualmente indurre in errore chi commette l'atto sessuale, nelle condizioni dell'art. 192 CP, con una minorene di oltre sedici anni che sia la sua fidanzata.

A. — Le 4 avril 1937, Frieda Scheurer, née le 9 juillet 1921, est entrée comme apprentie chez le coiffeur Hans Ischer, à Morat, sur la base d'un contrat d'apprentissage conclu pour trois ans.

Une liaison se noua entre Ischer et son apprentie et, dès le début de l'année 1939, Ischer eut avec Frieda

Scheurer, alors âgée de 17 ans et demi, des relations sexuelles. Après les premières relations, il lui promit le mariage, mais celui-ci n'eut pas lieu.

Au cours de l'année 1939, puis une seconde fois en 1940, Frieda Scheurer, enceinte des œuvres de Ischer, se fit avorter à l'instigation de ce dernier. Les relations de Ischer et de Frieda Scheurer cessèrent en automne 1940. Mais ils se retrouvèrent en mars 1941 à Berne, où ils étaient tous deux en place. Les relations intimes reprirent. En juin 1941, Frieda Scheurer se sentit de nouveau enceinte. Elle se fit avorter par Ischer lui-même.

B. — Au début de l'année 1943, une instruction pénale fut ouverte à Berne du chef de ce dernier avortement (l'action pénale étant prescrite en ce qui concerne les avortements pratiqués en 1939 et en 1940). L'affaire fut ensuite transmise aux autorités judiciaires fribourgeoises, compétentes pour connaître des faits de cohabitation de Ischer avec son apprentie mineure.

Par jugement du 14 avril 1944, le Tribunal du district du Lac a condamné Hans Ischer, pour attentat à la pudeur d'une mineure de plus de seize ans (art. 192 CP) et pour avortement (art. 119 CP), à huit mois d'emprisonnement sans sursis.

Ischer a recouru à la Cour de cassation pénale du canton de Fribourg. Statuant le 7 juin 1944, celle-ci a rejeté le recours.

C. — Contre cet arrêt, Ischer se pourvoit en nullité auprès de la Cour de cassation pénale fédérale.

Il conteste que l'art. 192 CP lui soit applicable, car c'est avec une fiancée qu'il a eu des rapports intimes, non avec une apprentie.

Il prétend en outre s'être trouvé dans une erreur de droit (art. 20 CP).

Considérant en droit :

1. — Le premier moyen invoqué par le recourant doit être rejeté pour cette raison déjà que, lorsqu'il eut des

rappports intimes avec Frieda Scheurer au début de l'année 1939, elle n'était pas encore sa fiancée. En effet, le Tribunal du Lac constate, sur la foi des déclarations de la jeune fille, que Ischer ne lui a promis le mariage qu'après les premières relations. A l'époque de celles-ci, Frieda Scheurer n'était donc que l'apprentie du recourant.

Mais, même si le mariage avait été promis avant les premières relations sexuelles, l'art. 192 CP demeurerait applicable. Cette disposition vise en effet à protéger le mineur de plus de seize ans en raison du rapport de dépendance dans lequel il se trouve avec l'auteur de l'acte. Or une promesse de mariage ne met pas fin à cette situation spéciale. A la différence des art. 196 et 197, l'art. 192 CP ne prévoit pas que le délinquant n'encourra aucune peine s'il a contracté mariage avec sa victime ; à plus forte raison, la conclusion de simples fiançailles ne saurait-elle supprimer le caractère punissable de l'attentat à la pudeur réprimé par cette dernière disposition. L'interprétation proposée par le recourant permettrait d'éluder facilement la loi ; il suffirait au délinquant de promettre le mariage à son apprentie, sauf à ne pas l'épouser dans la suite.

2. — En second lieu, le recourant invoque l'art. 20 CP. Mais, en tant que Frieda Scheurer était son apprentie, il n'a pas pu se croire en droit d'avoir avec elle des relations intimes ; il devait savoir, comme tout employeur, qu'il commettait par là un acte répréhensible. Le recourant se prévaut en outre de sa qualité de fiancé. Il est exact que, dans certains milieux et dans certaines régions du pays, les relations sexuelles entre fiancés sont considérées comme permises. Cette opinion pourrait, le cas échéant, induire en erreur celui qui commet l'acte sexuel, dans les conditions de l'art. 192, avec une mineure de plus de seize ans qui est sa fiancée. En l'espèce, toutefois, la promesse de mariage faite par Ischer — si tant est qu'elle fût sérieuse — est postérieure aux premières relations. Dès lors, à l'époque où celles-ci ont eu lieu, le

recourant n'avait pas des raisons suffisantes de se croire en droit d'agir.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le pourvoi.

43. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 29. September 1944 i. S. B. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau.

1. *Art. 194 StGB.* Gegenseitiges Reiben des Geschlechtsgliedes ist unzüchtig im Sinne dieser Bestimmung.
2. *Art. 41 Ziff. 2 StGB.* In der Wahl der Weisungen, welche mit dem bedingten Strafvollzug verbunden werden, ist der Richter innerhalb der ihm durch das Verbot der Willkür gesetzten Schranken frei.
1. *Art. 194 CP.* La masturbation réciproque constitue un acte contraire à la pudeur au sens de cette disposition.
2. *Art. 41 ch. 2 CP.* Le juge fixe librement, sous réserve de l'arbitraire, les règles de conduite liées à l'octroi du sursis.
1. *Art. 194 CP.* Lo strofinamento reciproco delle parti sessuali è un atto di libidine a' sensi di quest'articolo.
2. *Art. 41, cifra 2, CP.* Il giudice fissa liberamente, sotto riserva dell'arbitrio, le norme di condotta cui è subordinata la sospensione condizionale della pena.

A. — Landwirt B. begann mit seinem am 11. Februar 1924 geborenen Knechte W. vor Weihnachten 1940 ein gleichgeschlechtliches Liebesverhältnis und setzte es fort, bis es Ende 1943 den Behörden zur Kenntnis kam. Die beiden rieben sich etwa monatlich einmal gegenseitig das Geschlechtsglied bis zum Samenerguss, und zweimal befriedigte sich B., indem er sich nackt auf den ebenfalls nackten Knecht legte und sein Glied zwischen dessen Schenkel stiess.

B. — Für die seit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches begangenen Handlungen wurde B. vom Bezirksgericht Kreuzlingen am 29. März 1944 wegen wiederholter widernatürlicher Unzucht im Sinne des Art. 194 Abs. 1 und 2 zu vier Monaten Gefängnis verurteilt. Dem Verurteilten wurde der bedingte Strafvollzug gewährt mit