

BGE 70 IV 129

Bundesgericht (BGE), 1944-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_70_IV_129

FR: ATF 70 IV 129

IT: DTF 70 IV 129

Volltext

128 Strafgesetzbuch. N° 34. oder Tötungsdelikt '(Art. III ff.) vor. Zum Raufen gehört begriffsnotwendig, dass Stösse, Schläge u. s. f, hm- und zurückgegeben werden. Man kann nicht mit einem raufen, der sich nicht darauf einlässt, sondern passiv bleibt oder den Angriff bloss abwehrt. So wird das Wort raufen im täglichen Leben verstanden, und es ist nicht ersichtlich, dass damit in Art. 133 StGB etwas anderes gemeint wäre. Der Beschwerdeführer beruft sich auf den Wortlaut dieser Bestimmung, wonach straflos bleibe, wer bloss abwehre oder die Streitenden scheidet. Das wäre nach seiner Auffassung unverständlich, wenn · der Vorsatz, aktiv mitzumachen, zum Begriff des Raufhandels gehörte; denn wer bloss abwehre oder die Streitenden scheidet, wäre dann gar nicht am Raufhandel « beteiligt »). Hierin liegt eine petitio principii. Allerdings ist nach dem Wortlaut von Art. 133 am Raufhandel an sich auch beteiligt, wer bloss abwehrt oder scheidet. Aber die Beteiligung am Raufhandel setzt voraus, dass ein solcher überhaupt vorliegt, und das ist nach dem Gesagten eben dann nicht der Fall, wenn der Angegriffene oder die Angegriffenen passiv bleiben oder bloss abwehren. Der Nachsatz c > alors qu'il etait prevenu de vol de bicyclette ; 2° d'avoir applique l'art. 37 § 48 de la loi genevoise, qui est inconciliable avec l'art. 143 CPS ; 3° d'avoir applique l'art. 263 CPS. Le 29 mars 1944, la Cour a rejete les deux premiers moyens invoques par le recourant, mais admis le troisieme moyen et renvoye la cause aux premiers juges pour qu'ils statuent a nouveau. 0. - Aygalenq a interjete un pourvoi en nullite aupres de la Cour de cassation penale du Tribunal fäderal. 11 attaque l'arret de la Cotu de cassation cantonale > en vertu de l'art. 37 § 48 de la loi penale genevoise, a l'exclusion de l'art. 143 CPS. Selon le recourant, le legislature cantonal n'avait point pouvoir de reprimer le vol d'usage, le legislature fäderal n'ayant pas en cette matiere laisse une lacune a combler par les cantons. Le recourant conclut en consequence a l'annulation de l'arret attaque et a.u renvoi de la cause a la .. iurisdiction cantonale pour que celle-ci statue en vertu de- .art. 143 CPS }exige l'existence d'un dommage et le depot d'une plaiht.<>. Oonsiderant en droit : 1. - L'arret attaque est un t(jugement de derniere instance » selon l'art. 268 PPF tel que la jurisprudence l'a interprete (RO 68 IV 113). Car, du moment que le pourvoi en nullite est recevable contre les arrets qui renvoient la cause aux premiers juges pour qu'ils statuent a nouveau, lorsque ce renvoi a des motifs tires du droit fäderal, il doit etre recevable non seulement sur les points ou le jugement de premiere instance a ete infirme, mais aussi sur ceux ou il a ete confirme et ou il est devenu definitif pour les juridictions cantonales. Dans l'une comme dans l'autre hypothese, ce serait, · en .effet, prolonger sans raison la procedure que d'obliger l'interesse d'attendre 132 Strafgesetzbuch. No 35. les nouveaux prononces avant de saisir le Tribunal fäderal (arret cite p. 114). 2. - L'art. 143 CP.punit de l'emprisonnement ou de l'amende celui qui, sans dessein d'enrichissement, sous- trait une chose mobiliere a l'ayant droit et lui cause ainsi un dommage. Ce delit ne se poursuit que sur plainte. Les premiers juges ont declare cet article inapplicable vu l'absence de dommage et de plainte. Ils se sont en consequence fondes sur

l'art. 37 § 48 de la Loi pénale genevoise. Mais l'applicabilité de cette disposition dépend d'abord du pouvoir du canton de l'édicteur en vertu de l'art. 335 ch. 1 CP, malgré la réglementation de la matière par l'art. 143 CP. L'arrêt RO 68 IV 40 définit la compétence laissée aux cantons pour réprimer certains actes au titre des contraventions. Il exclut ce pouvoir lorsque la réglementation fédérale est complète, qu'elle embrasse toute la matière et l'épuise. Il l'admet en revanche lorsque le législateur fédéral n'a pas réglé un domaine du droit pénal ou ne l'a réglé qu'en partie, soit qu'il n'ait retenu et déclaré punissables que certains faits, soit qu'il ait laissé subsister exceptionnellement et intentionnellement des lacunes dans son système afin de permettre aux cantons de réprimer tel ou tel acte selon leurs conceptions particulières sur sa punissabilité. L'article 143 CP appartient aux dispositions qui ne laissent pas place à la législation cantonale. En adoptant cet article, le législateur fédéral a comblé lui-même une lacune souvent ressentie dans le système des infractions contre la propriété et qui existait entre le vol, les détournements et l'abus de confiance d'une part et les dommages à la propriété d'autre part. On ne voit pas quelles lacunes il aurait pu volontairement créer. Dans ce compartiment du droit pénal, les conceptions sur la punissabilité ne sont pas très différentes, notamment quant au J. II n'y avait donc aucun motif de faire une brèche dans le système achevé des règles de répression. Au contraire, Strafgesetzbuch. N° 35. 133 il y a tout lieu d'admettre qu'en édictant l'art. 143 CP le législateur fédéral a entendu établir pour les soustractions de choses mobilières, y compris le « furtum usus », un ensemble de principes complets, exclusifs et uniformes pour tout le territoire de la Confédération. Dans l'art. 143, il a rangé la soustraction d'une chose mobilière, lorsqu'elle est commise sans dessein d'enrichissement, au nombre des délits, en exigeant pour la répression l'existence d'un dommage et le dépôt d'une plainte. S'il avait voulu punir au titre des contraventions les faits non dommageables, il n'eût pas manqué d'insérer dans le code une disposition en ce sens. Il ne l'a pas fait. Et sa volonté de ne pas frapper ces cas de sanctions pénales se manifeste au second alinéa de l'art. 143 où il prévoit l'amende pour « les cas de très peu de gravité ». Le silence de la loi ne saurait ainsi être qualifié de lacune voulue, autorisant les cantons à réprimer comme contraventions des soustractions qui ne causent aucun dommage. Au reste, lorsque le législateur fédéral a rangé dans les éléments constitutifs d'une infraction un facteur de gravité - par exemple l'existence d'un dommage -, il indique par là que la punissabilité de l'acte dépend de ce facteur et qu'il veut exclure la répression pénale lorsque cet élément manque. S'il en était autrement, il serait loisible au législateur cantonal de créer des infractions en marge du droit fédéral en omettant tel ou tel élément qui est constitutif du délit selon la définition du législateur fédéral. Admettre une lacune dans l'art. 143 autoriserait au surplus les cantons à prévoir dans le cas le moins grave une simple contravention et à la réprimer d'office alors que le droit fédéral ne prévoit la poursuite du cas plus grave, à savoir du délit, que s'il y a plainte. Ce résultat serait absurde ; il ne peut avoir été voulu par le législateur fédéral. Même si l'on considère spécialement le vol d'usage et notamment celui d'un cycle, la réglementation du législateur fédéral ne présente pas de lacune sensible, car les 134 Strafgesetzbuch. No 36. cas ou pareille soustraction ne causera aucun dommage quelconque au propriétaire du véhicule seront très rares et alors, vraisemblablement, de si minime importance qu'une poursuite pénale ne s'imposerait pas. Faut-il combler la lacune, l'art. 37 § 48 de la loi pénale genevoise se révèle incompatible avec l'art. 143 CP. Il a donc été appliqué à tort dans le cas particulier. Par ces motifs, le Tribunal fédéral admet le recours, annule l'arrêt cantonal en tant qu'il est attaqué et renvoie la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle statue à nouveau en tenant compte de l'incompatibilité de l'art. 37 § 48 de la

loi penale genevoise a""."ec le droit penal föderal. 36. Urteil des Kassationshofes vom 22. September 1944 i. S. Weber gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zug. Gewerbsmässig handelt auch, wer durch die wiederholte Begehung der Tat ein Erwerbseinkommen nicht sich selbst, sondern einem Dritten verschaffen will. Fait aussi metier d'u.ne infraction celui qui par la repetition de l'acte ne veut passe procurer des ressources a lui-meme, mais veut en procurer a u.n tiers. Fa mestiere d'un' infrazione anche colui ehe, ripetendo l'atto, non vuole procurare un introito a se s~esso, ma ad un terzo. A. - Johann Weber, der auf Rechnung seines Vaters in Menzingen ein landwirtschaftliches Heimwesen bewirt- schaften hilft, setzte der in die Käserei gelieferten Milch von Mitte Mai bis 10. Juni 1941, während vierzehn Tagen im Oktober 1941 und vom Juli bis 31. August 1942 Wasser zu, 11 damit es einen grösseren Milchzahltag gebe ll. Am 26. Juni 1944 verurteilte ihn daher das Strafobergericht des Kantons Zug wegen gewerbsmässiger Milchfälschung (Art. 153 Abs. 2 StGB) zu anderthalb Monaten G~fangnis, bedingt vollziehbar, und zu hundert Franken Busse und Strafgesetzbuch. N° 36. 135 verfügte, dass das Urteil im Amtsblatt des Kantons Zug zu veröffentlichen sei. B. - Der Verurteilte ficht dieses Urteil mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Er beantragt, es sei aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie bloss Art. 153 Abs. 1 StGB anwende. Nach seiner Auffassung ist das Merkmal der Gewerbsmässigkeit der Milchfälschung nicht gegeben, weil der unrechtmässige Gewinn aus dem Verkauf der Milch nicht ihm, sondern seinem Vater als Inhaber des Betriebes zugekommen sei. C. - Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug beantragt die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde. Der Kassationshof zieht in Erwägung : Gewerbsmässig handelt, wer die Tat wiederholt begeht, in der Absicht, zu einem Erwerbseinkommen zu gelangen (BGE 70 IV 16). Diese Rechtsprechung geht vom Normalfall aus, wo der Täter den Erwerb sich selber ver- schaffen will. Wie es zu halten ist, wenn er den Gewinn ausschliesslich einem Dritten zuhält, wurde bisher nicht entschieden. Indessen ist auch in diesem Falle die Gewerbs- mässigkeit gegeben. Sie qualifiziert das Verbrechen oder Vergehen nicht wegen der egoistischen Beweggründe, auf die sie in der Regel zurückgeht, sondern weil der Täter die strafbare Handlung überhaupt als Mittel zur Erzielung von Einnahmen, gleichgültig ob für sich oder für einen andern, betrachtet und dadurch die dem Gewerbebetrieb eigene Bereitschaft offenbart, gegen unbestimmt viele zu handeln, wo immer sich passende Gelegenheit bietet. Diese Bereitschaft, in Verbindung mit der Absicht, das Verbrechen oder Vergehen für jemanden zur Verdienst- quelle zu machen, lässt den Täter, der sich wiederholt vergeht, als besonders strafwürdig erscheinen. Es wäre z. B. nicht gerechtfertigt, die Dirne, welche sich öffent- lich zur entgeltlichen Unzucht anbietet, bloss dann zu bestrafen, wenn sie den Lohn für sich behält, und nicht auch dann, wenn sie ihn einem Zuhälter abliefert; im

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.