

Beschwerdeführers mit Recht bloss als Grund angesehen, die Strafe innerhalb des gesetzlichen Rahmens herabzusetzen.

2. — Auch der Strafmilderungsgrund der Betätigung aufrichtiger Reue liegt entgegen der Auffassung Kaspar Gehrigs nicht vor. Aufrichtige Reue *betätigt* nicht schon, wer aus eigenem Entschlusse, wenn auch aus Einsicht und mit dem Willen zur Besserung, von weiteren Verbrechen oder Vergehen absieht, sondern nur, wer über dieses passive Verhalten hinaus etwas tut, was als Ausdruck seines Willens, geschehenes Unrecht wieder gut zu machen, auszulegen ist, so der Brandstifter, der, von Reue ergriffen, den Brand löschen hilft, oder der Dieb, der dem Bestohlenen die Sache aus eigenem Antrieb zurückbringt, oder ein Täter, der aus Reue selber seine Tat den Behörden anzeigt. Das ergibt sich aus dem Worte « *betätigt* » und deutlicher noch aus den romanischen Texten von Art. 64 zweitletzter Absatz StGB, die voraussetzen, dass der Schuldige seine aufrichtige Reue durch Taten kundgetan habe (« *manifesté par des actes* », « *dimostrato con fatti* »). Solche Taten fehlen im vorliegenden Falle. Freilich konnte der Beschwerdeführer die Auswirkungen seiner Verbrechen nicht rückgängig machen. Allein eine positive Tat, um sie zu mildern oder sein Verbrechen zu sühnen, so etwa die erzieherische Einwirkung auf die missbrauchte Schwester, die freiwillige Leistung von Genugtuung, die Erstattung einer Anzeige gegen sich selbst, wäre ihm möglich gewesen, selbst wenn er ihre Verfehlungen mit dem Bruder Arnold nicht kannte. Nichts von dem hat Kaspar Gehrig getan. Dass sein passives Wohlverhalten trotz allen Kampfes gegen die Versuchung, die an ihn herangetreten sein mag, nicht genügt, ergibt sich auch daraus, dass das, was Art. 64 letzter Abs. nur unter der zusätzlichen Voraussetzung des Ablaufs verhältnismässig langer Zeit als Strafmilderungsgrund anerkennt, nicht gestützt auf Art. 64 zweitletzter Abs. ohne diese Voraussetzung zur Milderung der Strafe führen kann.

#### 42. Arrêt de la Cour de cassation du 2 mai 1947 dans la cause Ministère public du canton de Genève contre Meuwly.

1. L'art. 68 ch. 2 CP s'applique même si la première condamnation fait l'objet d'un recours pendant.
  2. Le juge du concours rétrospectif doit connaître non seulement la peine principale, mais aussi les délits qu'elle réprime.
  3. Il suffit que la peine principale et la peine additionnelle atteignent ensemble le minimum légal (art. 119 ch. 3 CP).
1. Art. 68 Ziff. 2 StGB ist selbst dann anwendbar, wenn die erste Verurteilung Gegenstand einer hängigen Beschwerde ist.
  2. Der Richter, der die Zusatzstrafe ausfällt, muss nicht nur die Grundstrafe kennen, sondern auch die Handlungen, die sie sühnt.
  3. Es genügt, dass Grundstrafe und Zusatzstrafe zusammen das gesetzliche Mindestmass erreichen (Art. 119 Ziff. 3 StGB).
1. L'art. 68, cifra 2, CP è applicabile anche se contro la prima condanna sia pendente un ricorso.
  2. Il giudice che pronuncia la pena addizionale deve conoscere non soltanto la pena principale, ma anche i reati ch'essa reprime.
  3. È sufficiente che la pena principale e la pena addizionale raggiungano insieme il minimo legale (art. 119 cifra 3 CP).

A. — Le 29 juin 1946, la Cour d'assises du III<sup>e</sup> arrondissement du canton de Berne a infligé à Edwige Meuwly une année et demie de réclusion et quatre ans de privation des droits civiques pour complicité d'avortement et tentative de ce délit.

B. — Accusée, en outre, de nombreux avortements — consommés ou tentés — dont elle faisait métier, Edwige Meuwly a été condamnée, le 29 octobre 1946, par la Cour d'assises de Genève à trois ans de réclusion et à une année de privation des droits civiques. Les infractions étant antérieures au 29 juin 1946, l'arrêt relève que cette peine « vient en complément » de celle qui a été prononcée le 29 juin « pour tentative et complicité d'avortement, dont il a été tenu compte pour fixer la susdite peine ».

Bien que le dossier de l'affaire bernoise — sans le jugement, qui n'était pas encore rédigé — fût entre les mains des autorités genevoises, la Cour d'assises n'en a pas ordonné l'apport.

C. — Estimant que, dans ces conditions, l'art. 68 ch. 2

CP n'avait pu être correctement appliqué, dame Meuwly a recouru à la Cour de cassation genevoise. Celle-ci a annulé le jugement du 29 octobre et renvoyé l'affaire à une nouvelle Cour d'assises.

D. — Contre cet arrêt, le Procureur général du canton de Genève se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral.

*Considérant en droit :*

1. — D'après le recourant, l'application de l'art. 68 al. 2 CP serait subordonnée à une première condamnation passée en force ; le jugement du 29 juin 1946 ayant été attaqué par un pourvoi en nullité encore pendant le 29 octobre, la Cour d'assises de Genève n'aurait pas dû en tenir compte.

Une telle interprétation ne se concilie ni avec la lettre ni avec l'esprit de l'art. 68 ch. 2 CP. Cette disposition vise le cas où le juge doit prononcer une peine privative de liberté à raison d'une infraction que le délinquant a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction frappée également d'une telle peine. Est condamné tout accusé tombant sous le coup d'un jugement de condamnation, que ce dernier soit ou non déféré à une autorité supérieure. Le tribunal du concours rétrospectif doit fixer la peine de façon que le délinquant ne soit pas plus sévèrement châtié que si toutes les infractions avaient été jugées en une fois. La thèse exposée dans le pourvoi reviendrait à lui conférer la faculté — lorsque la première condamnation fait l'objet d'un recours pendant — d'ignorer cette règle, en statuant avant que le sort du recours soit connu. Or, la garantie que l'art. 68 al. 2 donne au prévenu ne saurait évidemment dépendre de la date du second jugement. Aux débats, le Procureur général avait d'ailleurs requis lui-même une peine additionnelle.

Certes, si la première condamnation est annulée, le délinquant n'a que la peine complémentaire à purger, laquelle est d'ordinaire inférieure à la peine qui aurait été infligée sans égard pour le premier jugement. Le condamné

serait alors favorisé. Mais cette hypothèse ne se réalisera que rarement, car le tribunal devant lequel l'accusé est traduit en second lieu attendra en général, pour statuer, que le premier jugement soit passé en force. S'il ne prend pas cette précaution et que l'inconvénient signalé se produise, la revision — qu'il est loisible aux cantons de prévoir pour cette éventualité — est le seul moyen d'y remédier.

2. — La Cour de cassation cantonale estime que, n'ayant pas ordonné l'apport du dossier bernois, la Cour d'assises ne pouvait appliquer sagement l'art. 68 al. 2 CP. Le recourant objecte que ce dossier ne contenait pas encore le jugement, de sorte que la Cour d'assises devait se garder de le consulter, car il pouvait constituer « un élément d'appréciation bien différent des motifs retenus en définitive par le juge bernois ».

Le juge du concours rétrospectif n'est à même de respecter le principe inscrit à l'art. 68 al. 2 CP que s'il connaît exactement non seulement la peine principale, mais aussi les délits qu'elle réprime. Normalement, c'est le jugement qui le renseigne. Il peut toutefois se dispenser de le requérir, quand d'autres documents, en particulier un rapport officiel, lui fournissent les données nécessaires (arrêt Meyer du 21 avril 1947, consid. 2).

En l'espèce, la Cour d'assises genevoise n'était pas suffisamment renseignée. Sans doute n'ignorait-elle pas qu'Edwige Meuwly avait été condamnée à une année et demie de réclusion pour « tentative et complicité d'avortement ». Il importait toutefois de connaître les divers actes de complicité et tentatives retenus par le juge bernois et de savoir si — comme l'accusée l'a prétendu — ce dernier a tenu compte, en mesurant la peine, des infractions pour lesquelles elle devait être ensuite jugée à Genève. La Cour genevoise n'en aurait assurément pas été instruite par la lecture du dossier bernois, où le jugement du 29 juin ne figurait pas encore. Mais l'absence de ce jugement ne l'autorisait pas à rester dans l'incertitude. Elle devait

ou bien ajourner les débats jusqu'à ce qu'il fût déposé, ou bien inviter les autorités bernoises à lui procurer les indications manquantes (art. 352 CP). En passant outre, elle a violé l'art. 68 ch. 2 CP.

3. — Le Procureur général reproche à la Cour cantonale d'avoir cassé le jugement, bien que les nouveaux juges, liés par l'art. 119 ch. 3, ne puissent pas sévir avec moins de rigueur. Cette opinion est manifestement erronée.

Les nouveaux juges ne seraient fondés à infliger trois ans de réclusion à Edwige Meuwly que s'ils estimaient que, jugés simultanément, les actes réprimés par la Cour bernoise et ceux qui leur sont déférés eussent justifié quatre ans et demi de réclusion. Ce n'est pas certain. Ils pourraient admettre, quant au châtement, qu'il n'y a pas lieu de dépasser le minimum prévu par l'art. 119 ch. 3. Dans cette hypothèse, ils devraient condamner l'accusée à 18 mois de réclusion. Cette peine additionnelle et la peine principale atteindraient ensemble le minimum légal, ce qui satisferait aussi bien à l'art. 119 ch. 3 qu'à l'art. 68 ch. 2 CP.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

rejette le pourvoi.

43. **Urteil des Kassationshofes vom 26. September 1947**  
i. S. Erismann gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

*Art. 127 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.*

Auch wer nur Handlungen vornimmt, mit denen, wie er weiss, der Gefahr nicht beizukommen ist, lässt den Hülfflosen im Stiche. Die Unterlassung muss mit dem Fortbestand der Gefahr für das Leben oder der schweren unmittelbaren Gefahr für die Gesundheit kausal sein.

Vorsatz, untauglicher Versuch der Aussetzung.

*Art. 127 ch. 1 al. 2 CP.*

Celui qui se borne à accomplir des actes qu'il sait être impuissants à détourner le danger commet un abandon au sens de l'art. 127 ch. 1 al. 2.

Il doit y avoir un lien de causalité entre l'abandon et l'existence du danger de mort ou du danger grave et imminent pour la santé.

Intention, délit impossible.

*Art. 127, cifra 1, cp. 2 CP.*

Colui che si limita a compiere degli atti che sa essere inefficaci ad allontanare il pericolo si rende colpevole d'un abbandono a' sensi dell'art. 127, cifra 1, cp. 2 CP.

Deve esistere un nesso causale tra l'abbandono o il pericolo di morte o il grave imminente pericolo di perdita della salute. Intenzione, reato impossibile.

A. — Liselotte Erismann schlug am Vormittag des 9. November 1945 ihr dreijähriges Kind Ursula mit einer Teppichbürste auf das Gesäss und schüttelte es heftig, weil es weinte und nicht sagte warum. Wahrscheinlich unter dem Einfluss des Schüttelns platzte im Gehirn des Kindes eine Geschwulst. Deshalb wurde das Kind unmittelbar nachher bewusstlos und brach zusammen. Es fing merkwürdig zu atmen an, sein Puls nahm zu, eine Pupille veränderte sich, das Gesicht wurde bleich und wächsern, und das Kind begann schliesslich am ganzen Körper zu zucken. Obschon Frau Erismann, die früher Krankenpflegerin gewesen war, in diesen Erscheinungen Anzeichen einer schweren Erkrankung oder Verletzung erkannte, welche ihr den Beizug eines Arztes aufdrängten, benachrichtigte sie keinen solchen. Freilich hätte, wie sich aus einem im Strafverfahren eingeholten Gutachten ergibt, auch ein Arzt das Leben Ursulas nicht retten können und war es auch nicht nötig, dem tief bewusstlosen Kinde Leiden und Schmerzen zu ersparen. Frau Erismann wusste das aber nicht. Ihr Verhalten wurde vom Gedanken bestimmt, man würde den Zustand des Kindes auf eine Überschreitung des Züchtigungsrechts zurückführen und sie dafür zur Rechenschaft ziehen, wenn die Sache auskäme. Sie legte das Kind ins Bett, zog ihm Socken an, gab ihm Wärmeflaschen, rieb ihm die Glieder und färbte das bleiche Gesicht mit Rot. Schliesslich legte sie sich selbst zum Schläfe nieder. Ohne weiter betreut worden zu sein und das Bewusstsein wieder erlangt zu haben, starb das Kind