

Mittel des Verbrechens. Fehlt dem Täter selbst die Eigenschaft, die das Gesetz verlangt, so kann er das Verbrechen sowenig versuchen wie vollenden. Um ihn wegen Versuchs bestrafen zu können, bedürfte es einer besonderen Bestimmung.

Ist somit die Frauensperson, die es unternimmt, sich eine nicht vorhandene Leibesfrucht abzutreiben oder abtreiben zu lassen, nicht strafbar, so kann auch der Dritte, der ihr dazu Hülfe leistet, ohne dass die Voraussetzungen des Art. 119 StGB zutreffen, nicht strafbar sein. Gehülfschaft im Sinne von Art. 25 StGB setzt voraus, dass die Tat, zu der Hülfe geleistet wird, ein Verbrechen oder Vergehen sei (BGE 74 IV 133). Die in der Literatur vertretene Auffassung, dass das Fehlen der Tätereigenschaft gemäss Art. 26 StGB nur der Nichtschwangeren selber, nicht auch dem Gehülften zugute komme (Comtesse, ZStR 61 227), hält nicht stand. Art. 26 StGB gilt nur, wenn dem Täter «besondere persönliche Verhältnisse, Eigenschaften und Umstände», also persönliche Strafausschlussgründe zugute kommen. Das Fehlen der Schwangerschaft ist kein solcher. Es befreit die Täterin nicht aus einem nur ihr persönlich anzurechnenden Umstände von Strafe, sondern macht mangels eines zur Begehung des Vergehens geeigneten Täters die Tat als solche straflos.

3. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 4 mars 1949 dans la cause Ministère public du canton de Fribourg contre Vonlanthen.

Art. 125 et 18 al. 3 CP. Culpabilité du patineur qui en blesse un autre.

Art. 125 und 18 Abs. 3 StGB. Verschulden des Schlittschuhläufers, der einen andern verletzt.

Art. 125 e 18 cp. 3 CP. Colpa del patinatore che ne ferisce un altro.

A. — Le soir du 24 février 1948, Paul Geinoz démontrait des figures à un groupe de patineurs, vers le milieu de la

patinoire du Jura, à Fribourg. Il s'apprêtait à exécuter un « huit », lorsque, tête baissée et regardant derrière lui des camarades qui le poursuivaient, survint en trombe Joseph Vonlanthen. Il fonda de la tête contre la poitrine de Geinoz, qu'il n'avait pas vu et qui n'eut pas le temps de se garer. Tous deux tombèrent. Geinoz eut une jambe brisée.

B. — Sur plainte de Geinoz, qui a pris des conclusions civiles, le Tribunal correctionnel de la Sarine a infligé à Vonlanthen un mois d'emprisonnement, avec sursis pendant trois ans, en vertu de l'art. 125 CP et l'a condamné à payer au lésé une indemnité de 1760 fr. 50.

C. — Admettant un recours du condamné, la Cour de cassation fribourgeoise l'a acquitté, le 29 septembre. Quant aux conclusions civiles, elle a confirmé le jugement de première instance. Si Vonlanthen, à son avis, a manqué de prudence, sa faute n'a pas un caractère pénal, le patinage sur une patinoire publique très fréquentée comportant la possibilité de collisions.

D. — Le Ministère public du canton de Fribourg s'est pourvu en nullité contre cet arrêt.

Vonlanthen conclut au rejet du pourvoi.

Considérant en droit :

1. — Fait preuve de négligence, aux termes de l'art. 18 al. 3 CP, celui qui, par une imprévoyance coupable, agit sans se rendre compte ou sans tenir compte des conséquences de son acte.

Il est notoire que les patineurs qui rivalisent de vitesse accroissent sensiblement, pour les autres usagers de la patinoire, le risque d'être renversés. Aussi de telles courses sont-elles interdites, dans l'intérêt de la sécurité, sur plusieurs patinoires. Or, le prévenu ne s'est pas borné, malgré l'affluence, à s'élancer à toute allure sur la glace. Bien que sa vitesse même commandât un redoublement d'attention, il tenait la tête baissée, regardant par instant derrière lui, sans se soucier du péril auquel il exposait les tiers qui se trouvaient sur son chemin. Un tel comportement dénote

une grave imprévoyance. Celle-ci est coupable, à moins que Vonlanthen n'ait usé des précautions requises par les circonstances ou par sa situation personnelle.

Tel n'est pas le cas. Patineur expérimenté, il devait être particulièrement conscient du danger que présentait son attitude. En revanche, la Cour fribourgeoise conteste toute faute du point de vue pénal, parce que les gens qui évoluent sur une patinoire très fréquentée acceptent le risque de collisions. Sans doute le patineur le plus prudent n'est-il pas à l'abri de tout heurt et doit-il s'attendre à être parfois bousculé. Mais des chocs aussi violents que celui qu'a subi Geinoz ne pourraient être tenus pour normaux que si le patinage était, à l'instar du football ou du hockey, un jeu semblable à un combat : les individus qui s'y opposent entrent alors fatalement en contact les uns avec les autres. En réalité, ainsi que le relève l'arrêt attaqué, c'est un sport qui, abstraction faite des compétitions auxquelles il peut donner lieu, se pratique individuellement, comme le ski, la natation ou l'équitation. Les seuls dangers qu'implique ordinairement son exercice proviennent soit de la maladresse soit de la témérité de celui qui s'y livre. Si de graves collisions peuvent se produire, elles ne constituent pas un risque inhérent à la pratique normale de ce sport. Elles s'expliquent le plus souvent — de même qu'entre skieurs — par le mépris des égards dus à autrui. Il n'en va pas autrement en l'espèce. Aussi la distinction établie par la Cour cantonale entre les deux catégories de sport aurait-elle dû l'amener à admettre la négligence de Vonlanthen au sens de l'art. 18 CP et, partant, à le déclarer responsable pénalement de l'accident.

L'intimé objecte que, d'après CLERC (Cours élémentaire sur le Code pénal suisse, partie spéciale, t. I p. 59/60), « les blessures dans les sports bénéficient de l'impunité ». Mais cet auteur n'entendait pas énoncer ainsi un principe absolu. Le contexte montre qu'il vise non les sports individuels, mais ceux qui sont soumis à des règles et s'apparentent à un combat. Et même dans ces cas-là, il n'exclut

pas la poursuite pénale, lorsque la lésion corporelle est due à une violation des règles du jeu. Si l'on voulait appliquer cette théorie à un sport individuel comme le patinage, les règles du jeu consisteraient dans les usages que doivent observer ceux qui pratiquent ce sport sur une patinoire publique. Il est manifeste que le prévenu les a enfreintes sans scrupules.

2. — La cause doit donc être renvoyée à la juridiction cantonale pour qu'elle condamne Vonlanthen en vertu de l'art. 125 CP...

4. Urteil des Kassationshofes vom 11. Januar 1949 i. S. Büchi gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Trödelware und — bis zur Höhe ihres Schätzungspreises — der Erlös aus solcher sind dem Trödler « anvertraut ».

Art. 140 ch. 1 al. 2 CP. La marchandise remise en consignation et — à concurrence du prix d'estimation — le produit de la vente sont « confiés » au consignataire.

Art. 140, cifra 1, cp. 2 CP. La merce data in consegna e, fino a concorrenza del prezzo di stima, il ricavo della sua vendita sono « affidati » al consegnatario.

A. — Die Firma R. Bühler & Co. in Zürich übergab der Händlerin Lina Büchi Teppiche und stellte ihr dafür am 11. und 26. September 1946 Rechnungen aus. Die Rechnungen vom 11. September tragen die Bezeichnung « Kon-signations-Nota » und am Fusse den von Lina Büchi unterzeichneten Vermerk « Lieferung für Wiederverkauf, Kon-signationsware, bleibt unser Eigentum bis zur Bezahlung. Abrechnung wöchentlich ». Unter der Rechnung vom 26. September steht : « Lieferung für Wiederverkauf. Die Ware bleibt bis zur Regulierung unser Eigentum gemäss Art. 214 des OR. » Auch diesen Vermerk anerkannte die Belieferte durch Unterschrift.

Lina Büchi verkaufte einige Teppiche, bezahlte jedoch ihrer Lieferantin nur einen Teil davon, während sie den Erlös aus den andern vollständig für sich verbrauchte.