

**41. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 11 novembre 1949 dans la cause Hänsli contre Ministère public du canton de Berne.**

*Détournement de biens séquestrés.* Relation entre les art. 169 et 289 CP.

*Verfügung über beschlagnahmte Sachen.* Verhältnis zwischen Art. 169 und 289 StGB.

*Distrazione di beni sequestrati.* Relazione tra gli art. 169 e 289 CP.

*Extrait des considérants :*

Les art. 169 et 289 CP ont un trait commun : tous deux répriment des actes de disposition relatifs à des objets frappés d'une mainmise officielle. Tandis que le second, qui figure dans le titre des infractions contre l'autorité, tend à protéger le prestige des organes de l'Etat, quels qu'ils soient, le premier ne vise que des mesures (saisie, séquestre, inventaire) prises en vertu de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite ; en outre, rangé dans le titre des infractions contre le patrimoine, il suppose l'intention de porter préjudice aux créanciers. Comme on l'a dit dans la deuxième commission d'experts, le délit de l'art. 169 est « à double face. Le délinquant, d'une part, lèse ses créanciers et, d'autre part, bafoue l'autorité » (procès-verbal II p. 411 ; cf. Bull. st. C.N., tirage spécial, p. 361). Le détournement d'objets mis sous main de justice (art. 169) est donc un cas particulier de la soustraction d'objets mis sous main de l'autorité (art. 289). Il y a concours improprement dit. Par conséquent l'art. 169, plus sévère, s'applique chaque fois que des objets saisis, séquestrés ou inventoriés dans une procédure d'exécution forcée ont été détournés au détriment des créanciers. Si, en revanche, ce dernier élément n'est pas réalisé ou que les objets aient été séquestrés ou confisqués pour des raisons étrangères à la LP — par exemple par le juge civil à titre de mesure provisionnelle, par le juge d'instruction, un agent de police ou une autorité administrative (ZÜRCHER, Exposé des motifs p. 372) — l'auteur tombe sous le coup de l'art. 289. Le séquestre

régi par les art. 271 ss LP est certes destiné à garantir des intérêts privés. Cela n'empêche pas le prestige de l'autorité qui l'ordonne d'être engagé. C'est pourquoi l'application de l'art. 289 CP s'impose quand les créanciers ne subissent aucun dommage ou que l'inculpé n'a pas voulu les désavantager.

**42. Urteil des Kassationshofes vom 31. Dezember 1949 i. S. Odermatt und Amborn gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.**

1. *Art. 21, 148 StGB.* Versuch des Versicherungsbetruges, begonnen durch Brandlegung an eigener Sache.
  2. *Art. 304 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.* Begriff des Anzeigens. Wann zeigt jemand an, es sei « eine strafbare Handlung begangen worden » ? Irreführung der Rechtspflege macht auch strafbar, wenn der Täter die Tat begeht, um als Beschuldigter sich in einem Strafverfahren herauszulügen.
  3. *Art. 25, 304 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.* Gehülfschaft zu Irreführung der Rechtspflege, begangen durch Brandlegung an der Sache des Täters.
  4. *Art. 269 Abs. 1 BStP.* Ein Fehler in der Begründung — zu der auch die in den Urteilspruch aufgenommene Schuldigerklärung zu rechnen ist — kann mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht gerügt werden, wenn er sich auf die ausgesprochenen Rechtsfolgen nicht ausgewirkt hat.
1. *Art. 21 et 148 CP.* Escroquerie à l'assurance, tentée par l'incendie de sa propre chose.
  2. *Art. 304 ch. 1 al. 1 CP.* Notion de la dénonciation. Quand y a-t-il dénonciation d'une infraction ? Induit aussi la justice en erreur celui qui commet l'acte pour se tirer d'une poursuite pénale.
  3. *Art. 25 et 304 ch. 1 al. 1 CP.* La complicité au fait d'induire la justice en erreur peut consister à mettre le feu à la chose d'autrui.
  4. *Art. 269 al. 1 PPF.* Une erreur dans les motifs (dont fait partie la déclaration de culpabilité dans le dispositif) ne saurait être attaquée par un pourvoi en nullité, si elle n'a pas influé sur le résultat.
1. *Art. 21, 148 CP.* Truffa mediante l'incendio della propria cosa assicurata.
  2. *Art. 304, cifra 1, cp. 1 CP.* Concetto della denuncia. Quando esiste denuncia d'un reato ? Induce in errore la giustizia anche colui che commette l'atto per liberarsi da un procedimento penale.
  3. *Art. 25 e 304, cifra 1, cp. 1 CP.* La complicità nell'indurre in errore la giustizia può consistere nell'appiccare il fuoco alla cosa altrui.
  4. *Art. 269 cp. 1 PPF.* Un errore nella motivazione (della quale fa parte la dichiarazione di colpeabilità nel dispositivo) può essere

impuguata mediante un ricorso per nullità soltanto se ha influito sul risultato.

A. — Im November 1948 liess sich Amborn durch Odermatt bestimmen, dessen Automobil, das bei der Schweizerischen Mobiliar-Versicherungsgesellschaft für Fr. 7000.— gegen Feuer versichert war, in die Gegend zwischen Birmsdorf und Bonstetten zu führen und es dort anzuzünden, damit es vollständig niederbrenne. Odermatt hatte ihm gesagt, zur Erwirkung der Schadensdeckung durch die Versicherungsgesellschaft werde er, Odermatt, alsdann bei der Polizei zuhanden der Versicherung geltend machen, das Automobil sei ihm von einem unbekanntem Dritten entwendet worden und auf der vom Dieb unternommenen Fahrt verbrannt. Amborn beging die Tat am Abend des 29. November 1948. Die Polizei erhielt vom Brande durch Dritte Kenntnis, stellte den Eigentümer des Fahrzeuges fest und verhörte Odermatt in der Nacht vom 29. auf den 30. November. Dabei gab Odermatt gegenüber zwei Polizeigefreiten an, es sei ihm am vorangehenden späten Abend von einem Unbekannten entwendet worden. Odermatt wurde verhaftet, und die Tat kam aus, noch ehe er der Versicherungsgesellschaft den Schaden hatte anmelden können. Die Anmeldung unterblieb.

B. — Am 31. März 1949 sprach das Obergericht des Kantons Zürich Odermatt von der Anklage des Betrugsversuches und der Anstiftung dazu und Amborn von der Anklage der Gehülfenschaft zu Betrugsversuch frei. Dagegen verurteilte es Odermatt wegen Irreführung der Rechtspflege (Art. 304 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) und Anstiftung zu Gehülfenschaft dazu und Amborn wegen Gehülfenschaft zu Irreführung der Rechtspflege zu je zwei Monaten Gefängnis, unter Anrechnung der Untersuchungshaft. Odermatt bewilligte es den bedingten Strafvollzug.

C. — Beide Verurteilten führen Nichtigkeitsbeschwerde. Sie beantragen Aufhebung des Urteils, soweit es sie schuldig spricht und verurteilt, und Rückweisung der Sache zu ihrer Freisprechung.

Odermatt macht geltend, wer den Behörden gegenüber falsche Angaben macht, um ein tatsächlich begangenes Verbrechen zu verschleiern, vergehe sich nicht gegen Art. 304 StGB. Odermatt sei der Auffassung gewesen, dass er bzw. Amborn sich bereits einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hätten. Seine Angaben hätten dazu gedient, die Tat der Polizei gegenüber zu verschleiern. Der Verbrecher sei nicht verpflichtet, seine Tat auf erstes Befragen hin zuzugeben, und eine solche Pflicht könne nicht auf dem Umweg über Art. 304 geschaffen werden. Ferner sei es unzulässig, jemanden als Täter und als Anstifter zugleich zu verurteilen, also für ein und dieselbe Tat die gleiche Gesetzesbestimmung, hier Art. 304, zweimal auf ihn anzuwenden.

Amborn macht geltend, er habe keine Anzeige erstattet, wie Art. 304 voraussetze, sondern sei von der Polizei gesucht und einvernommen worden, wobei er gegenüber dieser nicht gelogen habe. Dadurch, dass er durch seine Tat die falsche Anzeige Odermatt bewusst erleichtert habe, habe er sich nicht der Gehülfenschaft zu Irreführung der Rechtspflege schuldig gemacht. Dazu komme, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts Art. 304 Ziff. 1 Abs 1 nicht zutrefte, wenn jemand einer Behörde über eine wirklich begangene strafbare Handlung oder über eine solche, die er für begangen hält, bewusst falsche Angaben mache. Der Beschwerdeführer habe die Tat des Art. 304 nicht gefördert; sein Verhalten habe nicht zur Irreführung der Rechtspflege durch Odermatt beigetragen.

D. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragt, beide Beschwerden seien abzuweisen.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung:*

1. — Das Obergericht hat die Beschwerdeführer zu Unrecht von der Anklage des Betrugsversuches und der Gehülfenschaft dazu freigesprochen. Nach der Sachlage ist sicher, dass Odermatt den Schaden angemeldet hätte, wenn er dazu überhaupt noch Gelegenheit gehabt hätte,

und dass für ihn mitten in der Ausführung des Planes ein von äusseren Schwierigkeiten unbeeinflusstes Zurück (BGE 71 IV 211 ; 74 IV 133) nicht mehr in Frage kam, nachdem das Automobil verbrannt, der Wert, den Odermatt in barem Gelde ersetzt haben wollte, also zerstört war. Nur die Verhaftung, ein äusseres Hindernis, verunmöglichte die Anmeldung des Schadens oder liess sie als nutzlos erscheinen. Das Verbrennen des Automobils und die falsche Angabe gegenüber der Polizei sind nicht bloss Vorbereitung-, sondern erste wesentliche Ausführungshandlungen im Gesamtplane. Das Bundesgericht hat denn auch schon in einem anderen Falle (Urteil vom 24. März 1949 i. S. von Gunten) ausgeführt, dass der durch Brandlegung an eigener Sache eingeleitete Versicherungsbetrug nicht erst mit der Schadensanzeige, sondern schon mit der Brandlegung beginnt.

Da die Staatsanwaltschaft das Urteil des Obergerichts nicht anfecht, muss es indessen beim Freispruch der Beschwerdeführer von der Anklage des Betrugsversuches und der Gehülfschaft dazu sein Bewenden haben.

2. — Nach Art. 304 Ziff. 1 Abs. 1 StGB vergeht sich, wer bei einer Behörde wider besseres Wissens anzeigt, es sei eine strafbare Handlung begangen worden.

Das « Anzeigen » im Sinne dieser Bestimmung ist nicht an eine bestimmte Form gebunden ; die Tat kann nicht nur durch Einreichung einer Strafanzeige im Sinne des kantonalen Prozessrechtes begangen werden, sondern auch in der vom Beschwerdeführer Odermatt gewählten Form : durch Aussage in einem Verhör vor der Polizei, gleichgültig, ob das Verhör auf Veranlassung des Aussagenden oder der Polizei stattfindet. Wer in einem solchen Verhör wider besseres Wissen aussagt, es sei eine strafbare Handlung begangen worden, führt die Rechtspflege in gleicher Weise irre wie jemand, der mit dem Begehren um Einleitung eines Strafverfahrens (Strafanzeige, Strafklage) an die Behörde herantritt.

Wer über eine wirklich begangene strafbare Handlung

oder über eine solche, die er für begangen hält, bewusst falsche Angaben macht, zeigt nicht wider besseres Wissen an, es sei eine strafbare Handlung begangen worden (BGE 72 IV 140). Die Beschwerdeführer berufen sich zu Unrecht auf diese Rechtsprechung. Indem Odermatt vor der Polizei behauptete, das Automobil sei ihm von einem Unbekannten entwendet worden, machte er nicht über eine wirklich oder vermeintlich begangene strafbare Handlung falsche Angaben, sondern sprach er von einer strafbaren Handlung, die, wie er wusste, nicht begangen worden war. Daran ändert der Umstand nichts, dass tatsächlich jemand, nämlich die beiden Beschwerdeführer selber, sich strafbar gemacht hatten ; Odermatt hat nicht lediglich über diese strafbaren Handlungen (Betrugsversuch und Gehülfschaft dazu) bewusst unrichtige Angaben gemacht, sondern wider besseres Wissen behauptet, ein anderer (Unbekannter) habe eine strafbare Handlung anderer Art (Diebstahl oder Entwendung zum Gebrauch) begangen.

Dass Odermatt durch die falsche Behauptung vor der Polizei, das Automobil sei ihm entwendet worden, nicht nur Nachforschungen veranlassen und damit die Grundlage für die beabsichtigte falsche Schadensmeldung an den Versicherer schaffen, sondern zugleich sich vom Verdacht des Betrugsversuches reinwaschen wollte, steht der Anwendung des Art. 304 StGB nicht im Wege. Das angebliche Recht des Beschuldigten, sich im Strafverfahren herauszulügen, berechtigt ihn nicht, eine strafbare Handlung zu begehen, um seiner Lüge den Schein der Wahrheit zu verleihen. So wie dieser Beweggrund z. B. die Anstiftung zu falschem Zeugnis (Art. 307 StGB) und zu Begünstigung (Art. 305) nicht heiligt (BGE 72 IV 99 ; 73 IV 239, 244), macht er auch die Irreführung der Rechtspflege nicht zur erlaubten Tat.

3. — Amborn hat an der von Odermatt begangenen Irreführung der Rechtspflege nicht dadurch teilgenommen, dass er selber gegenüber der Polizei falsche Angaben gemacht und dadurch jenen Odermatts den Schein der Wahrheit

verliehen hätte. Gehülffenschaft zum Vergehen des Art. 304 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann jedoch nicht nur in dieser Form geleistet werden. Was Amborn getan hat, genügt. Er hat im Einvernehmen mit Odermatt den Sachverhalt hergestelt, der es dem andern überhaupt erst ermöglicht hat, mit Aussicht auf Erfolg die Behörden irrezuführen, und zwar hat er es bewusst und gewollt getan. Damit hat er nicht nur die Tat Odermatts psychisch gefördert, sondern geradezu die Voraussetzungen dazu geschaffen. Das war zum mindesten Gehülffenschaft, wenn nicht sogar Mittäterchaft.

4. — Ob Odermatt sich neben der Irreführung der Rechtspflege auch der Anstiftung des Amborn zu Gehülffenschaft bei diesem Vergehen schuldig gemacht hat, kann dahingestellt bleiben. Das Obergericht erklärt bundesrechtlich unanfechtbar, selbst wenn man das verneinen würde, müsste die Strafe gleich ausfallen, weil die Intensität des verbrecherischen Willens, die darin zum Ausdruck komme, dass Odermatt nicht davor zurückscheute, einen anderen durch die begehrte Mithilfe der Bestrafung auszusetzen, jedenfalls im Rahmen von Art. 63 StGB strafehöhend berücksichtigt werden müsste. Bloss zur Berichtigung eines angeblich unrichtigen Urteilsgrundes kann ein im Ergebnis, den ausgesprochenen Rechtsfolgen, nicht anfechtbares Urteil nicht mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden, und blosser Urteilsgrund im Sinne dieser Rechtsprechung ist auch die Schuldigerklärung wegen eines bestimmten Vergehens, selbst wenn sie formell in den Urteilsspruch aufgenommen wird (BGE 69 IV 112, 150; 70 IV 50; 73 IV 263).

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden abgewiesen.

### 43. Urteil des Kassationshofes vom 15. Juli 1949

#### i. S. Kamm gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau.

##### *Art. 397 StGB.*

1. Urteil im Sinne dieser Bestimmung ist auch der Entscheid über die Anordnung des Vollzuges einer bedingt aufgeschobenen Strafe.
2. Art. 397 gilt nicht für die Verbesserung eines auf falschen rechtlichen Überlegungen beruhenden Urteils.

##### *Art. 397 CP.*

1. Est aussi un jugement au sens de cette disposition la décision relative à l'exécution d'une peine conditionnelle.
2. L'art. 397 ne permet pas de corriger un jugement entaché d'une erreur de droit.

##### *Art. 397 CP.*

1. E' pure una sentenza a' sensi di questo disposto la decisione in merito all'esecuzione d'una pena condizionale.
2. L'art. 397 non permette di correggere una sentenza che si basa su un errore di diritto.

A. — Das Bezirksgericht Steckborn verurteilte Felix Kamm am 30. August 1945 zu acht Monaten Gefängnis, schob den Vollzug der Strafe bedingt auf und erteilte dem Verurteilten die Weisung, den dem Samuel Menzi zugefügten Schaden binnen drei Jahren zu decken. Kamm bezahlte dem Menzi kurz nach der Verurteilung Fr. 50.—, nachher nichts mehr. Am 6. September 1948 gab Menzi dem Bezirksgericht von der Säumnis seines Schuldners Kenntnis. In der nachfolgenden Untersuchung überwies das Bezirksamt Steckborn die Akten dem Polizeikommando « zwecks Prüfung und Bericht » und mit dem Beifügen: « Ist Kamm ev. zu mahnen? » Am 13. September 1948 antwortete das Polizeikommando dem Bezirksamt: « Gemäss beiliegendem Schreiben des Samuel Menzi in Diessenhofen hat Kamm bis heute erst Fr. 50.— bezahlt, weshalb wir Sie ersuchen, demselben eine Mahnung gemäss Kreisschreiben des Justiz- und Polizeidepartementes des Kantons Thurgau vom 26. I. 1944 zukommen zu lassen. » Das Bezirksamt unterliess die Mahnung. Am 10. Dezember 1948 ordnete das Bezirksgericht Steckborn den Vollzug der Strafe an.