

suppose que l'inculpé soit réellement le père de l'enfant. Mais l'existence d'un véritable lien de parenté ou de filiation ne peut être établie que par une reconnaissance formelle ou un jugement déclaratif de paternité, alors que l'art. 217 al. 2 entend punir déjà la violation des engagements découlant d'une simple promesse. Le législateur est ici parti de l'idée que celui qui assume des obligations pécuniaires envers un enfant naturel, alors qu'il est — ou pourrait être — en butte à une recherche de la paternité, est réputé être le père de l'enfant, sans pouvoir être admis à faire la preuve du contraire (cf. RO 44 II p. 6). Ce débiteur a seulement, le cas échéant, le droit de faire état du caractère non obligatoire que son engagement peut avoir, par ex. en raison d'un vice du consentement (*infra*, consid. 2). Or, en l'espèce, c'est parce que Détéienne avait été l'amant de dame Chauvet et qu'il pouvait être le père de la jeune Jacqueline-Dolly que le Tuteur général s'est mis en rapport avec lui et lui a fait signer l'engagement du 7 novembre 1944. Le recourant n'est donc pas recevable à prétendre qu'il n'est pas le véritable père de l'enfant.

2. — En revanche, Détéienne, comme il vient d'être dit, peut soutenir que son engagement serait nul pour cause d'erreur, de dol ou de crainte fondée (art. 23 sv. CO). En effet, si l'inculpé s'est engagé sous l'empire d'un vice du consentement et qu'il s'en prévale ou s'en soit prévalu dans le délai d'une année (art. 31 CO), il cesse d'être obligé et ne saurait être condamné pour violation d'une « obligation » d'entretien. Le juge pénal doit donc prendre un tel moyen en considération ; par ailleurs, il appartient à la procédure cantonale de dire s'il peut statuer lui-même là-dessus à titre préjudiciel, ou s'il doit suspendre le procès pénal jusqu'à ce que le juge *civil* se soit prononcé.

En l'espèce, les juridictions cantonales ont implicitement interprété la procédure genevoise dans le premier de ces deux sens et admis la validité de l'engagement pris par Détéienne le 7 novembre 1944, en considérant que l'«aveu» qu'impliquait cet engagement «n'a nullement été infirmé

par l'instruction ». La Cour de cassation pénale fédérale peut donc à son tour examiner cette question.

Le recourant pourrait invoquer l'art. 24 CO s'il était fondé à alléguer qu'il s'est engagé envers Jacqueline-Dolly Debugnon en croyant, par erreur, qu'il était son père ainsi qu'il l'a déclaré. Or il résulte clairement du dossier que Détéienne ne saurait soutenir cela. Car il a dit devant le Tribunal de police de Genève, le 26 juillet 1945 : « Quand, chez le Tuteur, j'ai signé la déclaration (du 7 novembre 1944), je savais que je n'étais pas le père, mais j'ai fait cela pour avoir l'enfant. » Dans son mémoire, le recourant confirme qu'il a signé les deux déclarations « tout en sachant qu'il n'était point le père ». Cela étant, Détéienne ne peut pas prétendre que, s'il a promis les prestations pécuniaires dont il est question dans son engagement du 7 novembre 1944, c'est parce qu'il se serait trouvé dans l'erreur lorsqu'il a déclaré que Jacqueline-Dolly Debugnon était sa fille.

D'autre part, un autre vice du consentement n'entre pas en ligne de compte au regard des circonstances de la cause.

Dès lors, l'engagement pris par Détéienne est, pour lui, obligatoire. Peu importe, en l'état, le sort qui sera réservé à l'action civile intentée par le recourant.

3. —

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

Rejette le pourvoi.

46. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 7. Dezember 1945 i. S. Oppliger gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zug.

Art. 217 Abs. 1 StGB. Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber dem minderjährigen Kinde (Art. 272 Abs. 1 ZGB) umfasst auch die Pflicht, dem Gemeinwesen die Kosten der zum Zwecke der Erziehung erfolgten Versorgung des Kindes zu ersetzen, gleichgültig ob diese durch die Vormundschaftsbehörde (Art. 284

Abs. 1 ZGB) oder ob sie durch eine Verwaltungsbehörde angeordnet worden ist.

Art. 217 al. 1 CP. Le devoir d'entretien des parents envers l'enfant mineur (art. 272 al. 1 CC) embrasse aussi l'obligation de rembourser à la collectivité les frais occasionnés par le placement de l'enfant aux fins d'éducation, que ce placement soit ordonné par l'autorité tutélaire (art. 284 al. 1 CC) ou qu'il le soit par une autorité administrative.

Art. 217 cp. 1 CP. L'obbligo di mantenimento del figlio minore che incombe ai genitori (art. 272 cp. 1 CC) comprende anche l'obbligo di rimborsare alla collettività le spese occasionate dal ricovero di questo figlio a fini educativi, che questo ricovero sia ordinato dall'autorità tutoria (art. 284 cp. 1 CC) o da un'autorità amministrativa.

Der am 22. Juli 1925 geborene Sohn des Friedrich Oppliger wurde vom Regierungsrat seines Heimatkantons Bern auf Ersuchen der Vormundschaftsbehörde der Stadt Zug wegen verschiedener Diebstähle in die Erziehungsanstalt Tessenberg eingewiesen. Dort blieb er vom 1. März 1941 bis 2. April 1943. Vater Oppliger hatte sich am 9. Januar 1941 damit einverstanden erklärt und zuhanden der Vormundschaftsbehörde für sich und im Namen seiner Ehefrau eine « Vereinbarung und Zahlungsverpflichtung » unterzeichnet, welche unter anderem bestimmt: « Unter der Voraussetzung, dass mein Kind an einem Ort untergebracht wird, mit dem wir auch einverstanden sind, verpflichten wir uns zur Bezahlung eines monatlichen Kostgeldes von Fr. 30.— mindestens. Wir wünschen, dass die Versorgung auch auf die Kenntnisse des Knaben (Mechaniker) Rücksicht nimmt. » Oppliger bezahlte jedoch nichts. Am 17. Juli 1945 verurteilte ihn das Strafobergericht des Kantons Zug wegen Vernachlässigung der Unterstützungspflicht im Sinne des Art. 217 StGB. Der Vormund des Verurteilten erklärte die Nichtigkeitsschwerde mit dem Antrag auf Freisprechung.

Aus den Erwägungen :

Die Armendirektion des Kantons Bern ist in ihrer ersten Strafanzeige davon ausgegangen, dass die Pflicht Oppligers, die Kosten der Versorgung seines Sohnes zu tragen, auf

Art. 328 ZGB beruhe. Solange das Kind unmündig ist, haben seine Eltern indes die weitergehende und unbedingte Unterhaltspflicht nach Art. 272 ZGB, welche der Unterstützungspflicht im Sinne des Art. 328 vorgeht. Letztere besteht nur, wenn niemand unterhaltspflichtig ist oder die Pflichtigen nicht leisten können. Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber dem unmündigen Kinde aber umfasst auch die Kosten einer gemäss Art. 284 ZGB angeordneten Versorgung. Das ergibt sich schon daraus, dass das Kind in der Anstalt seinen Unterhalt erhält. Art. 284 Abs. 3 ZGB geht denn auch ausdrücklich davon aus, dass die Versorgungskosten in erster Linie von den Eltern oder vom Kinde selbst zu bestreiten sind, nicht vom Gemeinwesen. Dem ist auch so, wenn die Versorgung ihren Grund in einer kriminellen Veranlagung des Kindes hat. Art. 284 ZGB ist anwendbar, wenn das Kind in seinem leiblichen oder geistigen Wohl dauernd gefährdet oder wenn es verwahrlost ist. Eine dauernde Gefährdung im geistigen Wohl oder eine Verwahrlosung kann gerade in der Begehung strafbarer Handlungen zum Ausdruck kommen. Dass das Gesetz auf diesem Boden steht, ergibt sich aus Art. 373 StGB, der unter Hinweis auf Art. 284 ZGB vorsieht, dass die Kosten einer nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches angeordneten Versorgung von Kindern und Jugendlichen vor allem vom Versorgten selbst und seinen Eltern zu tragen sind. Gelten aber Art. 272 und 284 ZGB sogar für die Versorgungskosten, welche durch eine nach dem Strafgesetzbuch ausgesprochene Massnahme entstehen, so müssen diese Bestimmungen umsomehr anwendbar sein, wenn die kriminelle Veranlagung Anlass zu einer administrativen Versorgung gegeben hat.

Dieser Fall liegt hier vor. Der Sohn Oppliger wurde, als er noch minderjährig war, vom Regierungsrat des Heimatkantons in der Erziehungsanstalt versorgt. Sein Vater hat für die Kosten einzustehen. Ob der Sohn seinen Lebensunterhalt selber hätte verdienen können, wenn er nicht versorgt worden wäre, spielt keine Rolle. Allerdings

hört die Unterhaltspflicht der Eltern schon vor der Mündigkeit des Kindes auf, wenn es sich selber unterhalten kann. Ist ihm dies aber nachträglich aus irgend einem Grunde, z.B. wegen Krankheit oder Versorgung in einer Erziehungsanstalt, nicht mehr möglich, so lebt die Unterhaltspflicht der Eltern wieder auf und dauert bis zur Mündigkeit des Kindes weiter. Auch kommt nichts darauf an, dass die Erziehungsmassnahme nicht, wie Art. 284 Abs. 1 ZGB es vorsieht, durch die zuständige zugerische Vormundschaftsbehörde, sondern auf deren Antrag durch den Regierungsrat des Kantons Bern angeordnet worden ist. Administrative Versorgungen zum Zwecke der Erziehung müssen mit Bezug auf die Pflicht der Eltern zur Tragung der Kosten den vormundschaftlichen nach Art. 284 ZGB gleichgestellt werden. Das Gemeinwesen übernimmt die Erziehungsaufgabe an Stelle der Eltern, weshalb diese auf Grund ihrer Unterhaltspflicht die Kosten zu tragen haben. Dass zunächst das Gemeinwesen dafür aufkommt, ist nicht erheblich. Es tritt, soweit der Unterhaltspflichtige leistungsfähig ist, in gleicher Weise in die Ansprüche des Berechtigten gegenüber dem Pflichtigen ein, wie dies bei der Unterstützung nach Art. 329 Abs. 3 ZGB der Fall ist. Die Gründe, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes für die Subrogation des Unterstützungsanspruches gegenüber Verwandten sprechen (BGE 41 III 411, 42 I 347, 42 II 539, 58 II 330), gelten auch für die Subrogation des Unterhaltsanspruches gegenüber den leistungsfähigen Eltern eines Minderjährigen.

Die Nichtleistung der Zahlungen, welche Oppliger für die Versorgung seines Sohnes schuldet, ist demnach Nichterfüllung der Unterhaltspflicht im Sinne des Art. 217 StGB.

47. Urteil des Kassationshofes vom 19. Oktober 1945 i. S. Behrenstamm und Sennhauser gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

1. *Art. 251, 148 StGB.* Wer eine Urkunde fälscht und damit betrügt, ist sowohl wegen Urkundenfälschung als auch wegen Betruges zu bestrafen.
2. *Art. 21, 137 StGB.* Beginn der Ausführung des Verbrechens bei versuchtem Einbruchsdiebstahl.
1. *Art. 251, 148 CP.* Celui qui falsifie un titre et s'en sert pour escroquer quelqu'un doit être à la fois puni pour faux dans les titres et pour escroquerie.
2. *Art. 21, 137 CP.* Début de l'exécution du crime dans le cas de tentative de vol par effraction.
1. *Art. 251, 148 CP.* Chi falsifica un documento e se ne serve per truffare qualcuno, dev'essere punito tanto per falsificazione d'un documento quanto per truffa.
2. *Art. 21, 137 CP.* Inizio dell'esecuzione d'un reato nel caso di tentativo di furto mediante scasso.

A. — Am 25. Mai 1944 schrieben Hermann Behrenstamm und Rudolf Sennhauser auf einen von Max Epstein blanko unterzeichneten Briefbogen, den Sennhauser seinerzeit entwendet hatte, den Text eines erfundenen « Schuld- und Darlehensvertrages », wonach Epstein versprochen hätte, dem Inhaber der Urkunde am 26. Mai 1944 zur Rückzahlung eines Darlehens samt Zins Fr. 11,200.— zu leisten. Die Fälscher hatten die Absicht, die vorgetäuschte Forderung gegenüber den Erben Epsteins geltend zu machen. Gemäss Verabredung mit Sennhauser brachte Behrenstamm die Urkunde am gleichen Tage einem Rechtsanwalt und beauftragte ihn mit dem Inkasso. Die Bemühung des Rechtsanwaltes bei der Schwester des Verstorbenen hatte nicht Erfolg.

In den Nächten vom 27. auf den 28. und vom 28. auf den 29. Juli 1944 versuchte Björn Smith mittels eines Dietrichs, in zwei Filialgeschäfte des Lebensmittelvereins Zürich einzudringen, in der Absicht, dort Lebensmittel und andere Waren zu stehlen. Behrenstamm und Sennhauser standen beide Male abmachungsgemäss Schmiere. Beide Taten des Smith misslangen, weil sein Dietrich sich nicht eignete.