

Verhältnisse oft eine Verteilung der Unterhaltslast, weshalb das Gesetz den Richter anweise, diese Verhältnisse während des Prozesses zu ordnen. Mit Rücksicht darauf sei Art. 217 StGB nur anwendbar, wenn die Höhe der Unterhaltsbeiträge durch den Zivilrichter oder durch eine Vereinbarung der Gatten festgelegt worden sei (BGE 70 IV 167 f. ; 74 IV 52).

Darnach durfte der Strafrichter im vorliegenden Falle von sich aus beurteilen, ob die vom Beschwerdeführer bezahlten Unterhaltsgelder ungenügend waren ; dieser brauchte nicht zuvor durch den Zivilrichter zu bestimmten Leistungen verpflichtet zu werden ; denn er stand während der in Betracht fallenden Zeit, Januar bis Oktober 1947, nicht in Scheidung.

Die analoge Anwendung der für den Fall der Scheidung dem Art. 217 StGB gegebenen Auslegung auf alle Ehegatten, die nicht mehr zusammenleben, wäre nicht gerechtfertigt. Sie ist jedenfalls dann nicht am Platze, wenn die häusliche Gemeinschaft, wie hier, ohne Zustimmung des Richters aufgelöst wurde. In diesem Falle liegen die Verhältnisse wesentlich anders als im Scheidungsverfahren, wo der Richter von Amtes wegen die für den Unterhalt der Gatten und der Kinder erforderlichen Anordnungen zu treffen hat. Die vom Ernährer im Stiche gelassene Familie genösse den Schutz des Art. 217 StGB nur, wenn sie zuvor in einem besondern Verfahren den Zivilrichter angerufen hätte, und auch dann erst von dem Augenblicke an, wo ihr ein bestimmtes Unterhaltsgeld zugesprochen worden wäre. Das kann nicht der Sinn des Gesetzes sein. Dem Gatten, der ohne richterliche Bewilligung Frau und Kinder verlässt, muss Bestand und Umfang der Leistungspflicht nicht erst deutlich gemacht werden. Er weiss, dass er für den Unterhalt der Seinen aufzukommen hat.

#### 41. Urteil des Kassationshofes vom 1. Oktober 1948 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt gegen Schmid und Höltschi.

*Art. 253 StGB, Erschleichung einer falschen Beurkundung.* Ist die Eintragung einer Genossenschaft in das Handelsregister ohne vorausgegangene konstituierende Versammlung eine falsche Beurkundung ?

*Art. 253 CP, obtention frauduleuse d'une constatation fausse.* L'inscription d'une société coopérative au registre du commerce sans assemblée constitutive préalable est-elle une fausse constatation dans un titre authentique ?

*Art. 253 CP, conseguimento fraudolento di una falsa attestazione.* L'iscrizione di una società cooperativa nel registro di commercio senza una precedente assemblea costitutiva è una falsa attestazione ?

A. — Schmid und Höltschi kamen überein, unter der Firma « Interna-Gesellschaft » eine Genossenschaft zu gründen. Auf Ersuchen des ersteren schrieb letzterer einen Statutenentwurf, ein Protokoll über eine Gründungsversammlung, die in Wirklichkeit nicht stattgefunden hatte, und die Anmeldung an das Handelsregisteramt. Schmid oder in dessen Auftrag Höltschi reichte die drei Urkunden dem Handelsregisteramt des Kantons Basel-Stadt ein. Gestützt darauf trug dieses die Genossenschaft am 24. Juli 1945 in das Handelsregister ein.

B. — Schmid und Höltschi wurden angeklagt, sie hätten eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet und in ein öffentliches Register eintragen lassen.

Das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt sprach sie von der Anklage der Urkundenfälschung, begangen durch Abfassung des Protokolls, aus subjektiven Gründen frei, verurteilte sie dagegen wegen Erschleichung einer falschen Beurkundung im Sinne von Art. 253 StGB, begangen dadurch, dass sie den Handelsregisterführer durch Täuschung mittels des falschen Protokolls und der Anmeldung veranlassten, die Genossenschaft einzutragen.

Auf Appellation der Verurteilten sprach das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt am 30. Juli 1948 beide auch von der Erschleichung einer falschen Beur-

kundung frei, weil die Interna-Gesellschaft durch den Eintrag trotz der gegenüber dem Handelsregisterführer begangenen Täuschung die Rechtspersönlichkeit erlangt habe, der Eintrag somit objektiv richtig gewesen sei. Es führte aus, Art. 253 StGB treffe den Fall der inhaltlich richtigen aber auf Grund einer Täuschung zu Unrecht erfolgten Beurkundung nicht. Zudem wären auch die subjektiven Voraussetzungen zur Anwendung dieser Bestimmung kaum gegeben.

C. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt führt gegen das Urteil des Appellationsgerichtes Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, es sei aufzuheben und die Sache zur Anwendung von Art. 253 an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie macht geltend, der Handelsregisterführer sei durch Täuschung veranlasst worden, eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig zu beurkunden; unrichtig sei die Beurkundung, weil die Interna-Gesellschaft keine Genossenschaft gewesen, sondern es nur durch Täuschung geworden sei. Die Beschwerdeführerin hält auch die subjektiven Voraussetzungen der Anwendung von Art. 253 StGB für erfüllt.

D. — Schmid und Höltschi beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Nach Art. 253 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, « wer durch Täuschung bewirkt, dass ein Beamter oder eine Person öffentlichen Glaubens eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet, namentlich eine falsche Unterschrift oder eine unrichtige Abschrift beglaubigt ». Diese Bestimmung trifft also nicht schon dann zu, wenn jemand einen Beamten durch Täuschung veranlasst, eine Urkunde zu erstellen, die er sonst nicht erstellen dürfte, sondern die Täuschung muss dazu führen, dass der Beamte etwas « unrichtig beurkundet ». Beurkunden (constater dans un titre, attestare in un documento) aber heisst eine Urkunde (titre, documento), d. h. eine zum Beweis

einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmte oder geeignete Schrift herstellen (Art. 110 Ziff. 5 StGB). Beurkundet sind nur Tatsachen, welche die Schrift zu beweisen bestimmt oder geeignet ist (BGE 72 IV 72, 139, 73 IV 50).

2. — Das Appellationsgericht verneint die unrichtige Beurkundung, weil der Eintrag in das Handelsregister der Interna-Gesellschaft trotz der mangelhaften Anmeldung die Rechtspersönlichkeit verliehen habe, also objektiv nicht falsch gewesen sei. Es verkennt, dass im Handelsregister nicht die Entstehung der Genossenschaft beurkundet wird. Nach Art. 830 OR ist die Entstehung die Folge der Eintragung, kann also nicht ihr Gegenstand sein, und zudem können Rechtsfolgen überhaupt nicht beurkundet werden, sondern nur Tatsachen, was sich nicht nur aus Art. 253, sondern namentlich auch aus Art. 110 Ziff. 5 StGB ergibt, da nur Tatsachen, nicht auch Rechtsfolgen *bewiesen* werden können.

Dennoch ist in der Tat nichts unrichtig beurkundet worden. Wenn auch eine Genossenschaft nicht in das Handelsregister eingetragen werden darf, ohne dass die konstituierende Versammlung stattgefunden und die Statuten genehmigt hat (Art. 830, 940 OR, Art. 21 HRegV), stellt doch die Eintragung keine Urkunde über diese Tatsachen dar. Das Handelsregister erwähnt sie gar nicht, wie es überhaupt über die Vorgänge an der konstituierenden Versammlung (Zeit, Ort, Teilnehmer usw.) schweigt. Eingetragen (in Tagebuch, Hauptregister, Firmenverzeichnis) werden nur die Ordnungsnummer und das Datum der Anmeldung (Art. 19 Abs. 2 HRegV), die Verweisung auf die Publikation im Handelsamtsblatt (Art. 12 Abs. 2 HRegV), das Datum und die vom Gesetz vorgeschriebenen Bestimmungen der Statuten (Firma, Sitz, Zweck usw., Art. 836 OR, Art. 93 HRegV) und Namen, Wohnort und Staatsangehörigkeit der mit der Verwaltung und Vertretung der Genossenschaft beauftragten Personen (Art. 836 OR, Art. 40, 93 HRegV). Für Genossenschaften

mit persönlicher Haftung oder Nachschusspflicht der Genossenschafter kommt dazu die Mitgliederliste, die der Handelsregisterführer anzulegen und nachzuführen hat (Art. 94 HRegV). Keine jener Tatsachen ist im vorliegenden Falle unrichtig beurkundet worden, und eine Mitgliederliste hat der Registerführer mangels der Voraussetzungen nicht angelegt, sodass auch in dieser Richtung eine unrichtige Beurkundung ausscheidet.

Die Beschwerdegegner sind somit schon aus objektiven Gründen mit Recht von der Anklage der Erschleichung einer falschen Beurkundung freigesprochen worden. Auf die Frage des subjektiven Tatbestandes braucht nicht eingetreten zu werden.

3. — Die Bestrafung der Beschwerdegegner wegen Anfertigung des falschen Protokolls über die angebliche Gründungsversammlung ist nach der rechtskräftigen Freisprechung durch das Strafgericht nicht mehr möglich. Dagegen bleibt den kantonalen Behörden der Entscheid vorbehalten, ob die gegenüber dem Handelsregisterführer begangene Täuschung nach Art. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1923 betreffend Strafbestimmungen zum Handelsregister- und Firmenrecht zu verfolgen ist.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**42. Urteil des Kassationshofes vom 22. Oktober 1948 i. S. Steiner gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.**

*Art. 305 StGB, Begünstigung.*

- a) Unterlassung der Strafanzeige durch einen zur Anzeige verpflichteten Jagdaufseher ist nach Art. 305 StGB zu bestrafen; § 56 luzern. EG StGB betreffend vorsätzliche Amtspflichtverletzung ist nicht anzuwenden.
- b) Im Falle des Art. 305 Abs. 2 StGB hat der Richter die Wahl, Gefängnis auszusprechen, die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern oder von einer Bestrafung Umgang zu nehmen.

*Art. 305 CP, entrave à l'action pénale.*

- a) Le garde-chasse qui, contrairement à ses obligations de service, néglige de dénoncer une infraction est punissable en vertu de l'art. 305 CP; le § 56 de la loi lucernoise d'introduction au CP — violation intentionnelle des devoirs de fonction — ne s'applique pas.
- b) Dans le cas de l'art. 305 al. 2, le juge peut soit prononcer l'emprisonnement, soit réduire la peine, soit libérer le prévenu.

*Art. 305 CP. Favoreggiamento.*

- a) Il guardacaccia che, contrariamente agli obblighi di servizio, omette di denunciare un'infrazione è punibile in virtù dell'art. 305 CP; il § 56 della legge lucernese di applicazione del CP — violazione intenzionale dei doveri d'ufficio — non è applicabile.
- b) Nel caso dell'art. 305 cp. 2 CP, il giudice può, a sua scelta, pronunciare la detenzione, ridurre la pena o prescindere da ogni pena.

A. — Robert Steiner war beeidigter Jagdaufseher und daher nach § 59 des luzernischen Gesetzes vom 14. Juli 1930 über Jagd und Vogelschutz und § 60 der Vollziehungsverordnung vom 31. August 1936 verpflichtet, ihm zur Kenntnis gelangende Jagdvergehen dem Statthalteramt anzuzeigen. Obschon er wusste, dass sein Bruder Hermann am 23. Oktober 1947 widerrechtlich eine Rehgeiss geschossen hatte, unterliess er es, gegen ihn Anzeige zu erstatten.

B. — Am 24. Juni 1948 erklärte das Obergericht des Kantons Luzern Robert Steiner der Amtspflichtverletzung nach Art. 56 EG z. StGB schuldig, büsste ihn mit Fr. 50.—, entsetzte ihn seines Amtes, erklärte ihn für drei Jahre als nicht wieder wählbar und schloss ihn für die gleiche Dauer von der Jagdberechtigung aus.

Zur Begründung führte es aus, an und für sich sei der Tatbestand der Begünstigung nach Art. 305 StGB erfüllt, doch umfasse diese Bestimmung den Fall nicht nach allen Seiten, denn sie schliesse das Merkmal nicht ein, dass der Beklagte als Beamter gehandelt habe. Daher müsse § 56 EG z. StGB angewendet werden. Die Anzeigepflicht habe bestanden. Das Gesetz sehe nicht vor, dass Polizeibeamte ihre Funktionen gegenüber Angehörigen