Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.253/2002 /kra

Sitzung vom 3. Dezember 2002
Kassationshof

Bundesrichter Schubarth, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Wiprächtiger, Kolly, Karlen,
Gerichtsschreiber Näf.

X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Roger Zuber, Münzgraben 6, 3000 Bern 7,

gegen

Generalprokurator des Kantons Bern, Postfach 7475, 3001 Bern.

Verfügung über mit Beschlag belegte Vermögenswerte (Art. 169 StGB),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 4. April 2002.

Sachverhalt:
A.
Beim Pfändungsvollzug durch das Betreibungs- und Konkursamt Berner Jura-Seeland, Dienststelle Büren a.A., wurde am 20. Juni 2000 im Rahmen einer Betreibung gegen X._____ unter anderem ein Personalcomputer P̈entium III 500ïnklusive Drucker, Jahrgang 1999, gepfändet, dessen Wert auf Fr. 800.– geschätzt wurde. Im August 2000 reichten zwei Gläubiger das Verwertungsbegehren ein. Da X._____ in der Zwischenzeit nach Wil/SG umgezogen war, beauftragte das Betreibungs- und Konkursamt Berner Jura-Seeland das Betreibungsamt Wil mit der Durchführung der Verwertung.

Als der Beamte des Betreibungsamtes Wil unter anderem den gepfändeten Personalcomputer zur Verwertung abholen wollte, gab X._____ ihm durch unterschriebene Erklärung vom 31. Oktober 2000 an, der Personalcomputer sei im Frühjahr 2000 verkauft worden.

Am 23. Januar 2001 erstattete das Betreibungs- und Konkursamt Berner Jura-Seeland gegen X._____ Strafanzeige wegen Verfügung über mit Beschlag belegte Vermögenswerte im Sinne von Art. 169 StGB. Im Strafverfahren sagte X._____ am 19. Juli 2001 als Beschuldigter aus, dass er den Personalcomputer in Tat und Wahrheit nicht verkauft habe. Er habe dem Beamten die Unwahrheit gesagt, um zu verhindern, dass dieser das Gerät mitnehme. Der Computer befinde sich nach wie vor in seiner Wohnung. X._____ wurde vom Gerichtspräsidenten aufgefordert, den Computer beim Gericht abzugeben. Am 7. September 2001 lieferte X._____ das Gerät beim Gericht ab.
B.
Das Obergericht des Kantons Bern verurteilte X._____ am 4. April 2002 in Bestätigung des Entscheids des Gerichtspräsidenten 1 des Gerichtskreises V Burgdorf-Fraubrunnen vom 13. Dezember 2001 wegen Verfügung über mit Beschlag belegte Vermögenswerte im Sinne von Art. 169 StGB zu einer Gefängnisstrafe von zehn Tagen, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von zwei Jahren. Es ordnete gestützt auf Art. 58 StGB die Einziehung des Personalcomputers zu Handen wem rechtens an.
C.
X._____ führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts sei auf-

zuheben. Zudem ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.
D.
Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen zur Beschwerde verzichtet.

Der Generalprokurator des Kantons Bern beantragt unter Hinweis auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil die Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Gemäss Art. 169 StGB wird wegen Verfügung über mit Beschlag belegte Vermögenswerte mit Gefängnis unter anderem bestraft, wer eigenmächtig zum Schaden der Gläubiger über einen Vermögenswert verfügt, der amtlich gepfändet ist, oder einen solchen Vermögenswert beschädigt, zerstört, entwertet oder unbrauchbar macht.
1.1 Die Vorinstanz führt aus, Art. 169 StGB erfasse nicht nur rechtsgeschäftliche, sondern auch tatsächliche Verfügungen über gepfändete Vermögenswerte. Über einen Vermögenswert im Sinne dieser Bestimmung verfüge auch etwa, wer ihn beiseite schaffe oder verstecke, aber auch, wer ihn verheimliche und gegenüber dem Beamten wahrheitswidrig angebe, der gepfändete Gegenstand sei nicht mehr vorhanden. Alle diese Verhaltensweisen seien geeignet, den Zweck der betreibungsamtlichen Massnahme zu vereiteln und auf diese Weise das Befriedigungsinteresse der Gläubiger zu gefährden. Die wahrheitswidrige Angabe gegenüber dem Beamten, der gepfändete Vermögenswert sei, etwa infolge Veräusserung, nicht mehr vorhanden, sei nicht bloss eine - mangels Garantenstellung des Schuldners nicht tatbestandsmässige - Unterlassung, sondern eine Handlung. Sie habe den Beamten davon abgehalten, nach dem Vermögenswert zu suchen, und die wahrheitswidrige Angabe komme de facto dem Verstecken des Vermögenswertes gleich. Der Beschwerdeführer habe somit durch seine wahrheitswidrige Angabe, der gepfändete Personalcomputer sei verkauft worden und befinde sich daher nicht mehr in seiner Wohnung, im Sinne von Art. 169 StGB über einen gepfändeten Vermögenswert verfügt.
1.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, Art. 169 StGB erfasse nach seinem Wortlaut nur Handlungen beziehungsweise Verfügungen rechtsgeschäftlicher und tatsächlicher Natur an der gepfändeten Sache selbst, nicht aber auch etwa die wahrheitswidrige Angabe gegenüber dem Beamten, dass die gepfändete Sache nicht mehr vorhanden sei. Das inkriminierte Verhalten möge strafwürdig sein, es erfülle aber den Tatbestand von Art. 169 StGB nicht. Das Bestreben, ein strafwürdiges Verhalten tatsächlich auch zu bestrafen, dürfe nicht dazu führen, den Anwendungsbereich einer bestehenden Strafnorm beliebig auszuweiten. Die Vorinstanz habe den Anwendungsbereich von Art. 169 StGB in einer gegen Art. 1 StGB verstossenden Weise ausgeweitet und damit Bundesrecht verletzt. Es sei Sache des Gesetzgebers, allenfalls eine Strafbestimmung zu erlassen, welche Verhaltensweisen der inkriminierten Art erfasse, wobei wohl in Anbetracht der relativ geringfügigen Rechtsgutgefährdung die Schaffung eines Art. 323 StGB (betreffend Ungehorsam des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren) entsprechenden Übertretungstatbestands in Betracht zu ziehen wäre.

Damit werde die ordnungsgemässe Durchführung des Betreibungsverfahrens nicht in Frage gestellt. Einerseits stehe es den Betreibungsbehörden frei, gleichzeitig mit der Ankündigung der Wegnahme von gepfändeten Gegenständen (allenfalls formularmässig) eine entsprechende Verfügung verbunden mit der Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB zu erlassen. Andererseits sei gemäss Art. 91 Abs. 3 SchKG der Schuldner verpflichtet, dem Beamten auf Verlangen Räumlichkeiten und Behältnisse zu öffnen, wobei der Beamte nötigenfalls die Polizeigewalt in Anspruch nehmen könne. Es sei in Rechtsprechung und Lehre unbestritten, dass Art. 91 Abs. 3 SchKG Ausfluss eines über das Pfändungsverfahren hinaus gültigen Grundsatzes sei; der Betreibungsbeamte sei somit nicht nur bei der Pfändung, sondern auch bei der Wegnahme von gepfändeten Vermögenswerten zum Zwecke ihrer Verwertung berechtigt, Räumlichkeiten, nötigenfalls unter Inanspruchnahme der Polizei, zu durchsuchen.

Die wahrheitswidrige Angabe des Beschwerdeführers gegenüber dem Beamten, der gepfändete Gegenstand sei verkauft worden, habe nur zufällig zum Erfolg geführt. Der Beamte hätte darauf bestehen müssen, zumindest der guten Form halber kurz einen Blick in die Wohnung des Beschwerdeführers zu werfen. Er hätte dort den gepfändeten Computer, der offen herumgestanden sei, ohne weiteres vorgefunden und zum Zwecke der Verwertung mitnehmen können. Wie im Pfändungsverfahren - bei dem immer ein Augenschein durchgeführt werde, selbst wenn der Schuldner behaupte, über keine Vermögenswerte zu verfügen - gehöre auch bei der

Wegnahme von gepfändeten Vermögenswerten zum Zwecke der Verwertung zumindest eine kurze, einfache Kontrolle der Angaben des Schuldners zum gesetzmässigen Vorgehen. Das Verhalten des Beschwerdeführers habe zwar die Arbeit des Betreibungsbeamten erschwert, sie aber, bei konsequenter Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des SchKG, nicht verunmöglicht. Darin unterscheide sich der vorliegende Fall wesentlich von den gemäss Art. 169 StGB tatbestandsmässigen rechtlichen oder tatsächlichen Verfügungen an der Sache; werde der gepfändete Gegenstand beispielsweise ausser Haus versteckt, so führe, anders als im vorliegenden Fall der
blossen wahrheitswidrigen Angabe, auch eine gesetzeskonforme Durchsuchung nicht zum Ziel.

Der Beschwerdeführer beruft sich im Weiteren auf BGE 81 IV 325 ff., woraus sich ebenfalls ergebe, dass die wahrheitswidrige Aussage des Schuldners gegenüber dem Betreibungsbeamten, dass der gepfändete Gegenstand veräussert worden und daher nicht mehr vorhanden sei, den Tatbestand von Art. 169 StGB nicht erfülle.

Der Beschwerdeführer habe somit durch seine wahrheitswidrige Angabe gegenüber dem Betreibungsbeamten, er habe den gepfändeten Gegenstand verkauft, nicht im Sinne von Art. 169 StGB über den gepfändeten Gegenstand verfügt.
2.
2.1 Gemäss Art. 169 StGB macht sich strafbar, wer "über einen Vermögenswert verfügt(celui qui ... aura disposé d'une valeur patrimoniale; chiunque ... dispone ... di valori patrimoniali), sowie derjenige, welcher einen solchen Vermögenswert beschädigt, zerstört, entwertet oder unbrauchbar macht. Durch die Bestimmung sollen sowohl die staatliche Autorität als auch die Interessen der Gläubiger geschützt werden (BGE 99 IV 146; 75 IV 174, je mit Hinweisen). Nicht nur, wer über die Sache ein Rechtsgeschäft abschliesst (Eigentum überträgt, ein beschränktes dingliches oder ein persönliches Recht bestellt), sondern auch, wer sie zum Gegenstand anderer Handlungen macht, die den Endzweck der Pfändung, den betreibenden Gläubiger zu befriedigen, vereiteln, verfügt"über sie. Es ist nicht zu sehen, weshalb das Gesetz die tatsächliche Verfügung über eine Sache anders hätte behandeln wollen als die rechtliche Verfügung (BGE 75 IV 62 E. 3 S. 64).

Die Umschreibung der Tathandlungen in Art. 169 StGB lehnt sich an jene in Art. 163 und Art. 164 StGB an (Albrecht, Kommentar Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Bd., 1990, N. 25 zu Art. 169 aStGB; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., 1997, N. 7 zu Art. 169 StGB; Noll, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 1983, S. 182). Nach Art. 163 StGB (Betrügerischer Konkurs und Pfändungsbetrug) macht sich unter den darin genannten weiteren Voraussetzungen der Schuldner strafbar, der sein Vermögen zum Schein vermindert, namentlich Vermögenswerte beiseite schafft oder verheimlicht. Das Verheimlichen von Vermögenswerten im Sinne dieser Bestimmung kann auf verschiedene Weise geschehen, zum Beispiel durch Verstecken oder durch die wahrheitswidrige Behauptung, es seien keine (weiteren) Vermögenswerte vorhanden (Albrecht, a.a.O., N. 33 zu Art. 163 aStGB; siehe auch BGE 102 IV 172 E. 2a).

Aus dem Umstand, dass in Art. 169 StGB im Unterschied zu Art. 163 StGB das Beiseiteschaffen und das Verheimlichen von Vermögenswerten nicht ausdrücklich erwähnt sind, folgt nicht die Straflosigkeit dieser Handlungen (Albrecht, a.a.O., N. 25 zu Art. 169 aStGB). Wer gepfändete Gegenstände verbirgt oder an einen anderen Ort schafft, wo sie dem Zugriff des Betreibungsamtes entzogen sind, verfügt im Sinne von Art. 169 StGB über sie; das tut er sogar schon dann, wenn er durch diese Handlungen die Verwertung der Gegenstände bloss vorübergehend verhindert (BGE 75 IV 62 E. 3 S. 64; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 5. Aufl., 1995, § 23 N. 41).
2.2 Die scheinbare Vermögensverminderung durch Verheimlichen eines Vermögenswerts ist aber bei Art. 169 StGB, im Unterschied zu Art. 163 StGB, nicht eo ipso eine tatbestandsmässige Handlung, sondern nur, wenn sie im Sinne von Art. 169 StGB auf dem Wege einer - rechtlichen oder tatsächlichen - Verfügung über den Vermögenswert geschieht.
Das Verstecken eines Vermögenswerts kann als eine tatsächliche Verfügung betrachtet werden. Hingegen ist die blosse wahrheitswidrige Angabe gegenüber dem Betreibungsbeamten, der Vermögenswert sei veräussert worden und daher nicht mehr beim Veräusserer vorhanden, nicht eine Verfügung über den Vermögenswert. Die gegenteilige Auffassung geht über eine - zulässige - extensive Auslegung von Art. 169 StGB hinaus und verletzt daher das unter anderem in Art. 1 StGB festgelegte Legalitätsprinzip. Wohl werden durch eine solche

wahrheitswidrige Angabe die Interessen der Gläubiger an der Befriedigung ihrer Ansprüche aus dem Erlös der Verwertung des gepfändeten Vermögenswerts in ähnlicher Weise gefährdet wie etwa durch ein Verstecken oder Beiseiteschaffen des gepfändeten Vermögenswerts. Dies bedeutet aber bloss, dass solche wahrheitswidrige Angaben allenfalls strafwürdig sind. Daraus folgt indessen nicht, dass die Täuschung des Betreibungsbeamten durch wahrheitswidrige Angaben über den Verbleib eines gepfändeten Gegenstandes als Verfügung über den Vermögenswert im Sinne von Art. 169 StGB qualifiziert werden darf.
2.3 Indem der Beschwerdeführer dem Betreibungsbeamten wahrheitswidrig erklärte, der gepfändete Personalcomputer sei veräussert worden und daher nicht mehr bei ihm vorhanden, hat er nicht im Sinne von Art. 169 StGB über einen Vermögenswert verfügt. Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Verfügung über mit Beschlag belegte Vermögenswerte verstösst somit gegen Bundesrecht.
3.
Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist demnach gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenstandslos. Es sind keine Kosten zu erheben, und dem Vertreter des Beschwerdeführers, Fürsprecher Roger Zuber, Bern, ist eine Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse auszurichten.
Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 4. April 2002 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2.
Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
3.
Es werden keine Kosten erhoben.
4.
Dem Vertreter des Beschwerdeführers, Fürsprecher Roger Zuber, Bern, wird eine Entschädigung von Fr. 2'000.– aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.
5.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Generalprokurator des Kantons Bern und der 1. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Bern schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 3. Dezember 2002
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: