[AZA 0/2]
6S.34/2001/gnd

KASSATIONSHOF
****

Sitzung vom 11. Januar 2002

Es wirken mit: Bundesrichter Schubarth, Präsident des Kassationshofes, Bundesrichter Kolly, Ersatzrichter Killias und Gerichtsschreiber Monn.

_____

In Sachen
A._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Arnold Weber, Waisenhausstrasse 14, St. Gallen,

gegen
Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen,
betreffend

Pfändungsbetrug;
mehrfache Bevorzugung eines Gläubigers, hat sich ergeben:

A.- A._____ war rund vierzig Jahre lang Unternehmensberater.
Im Rahmen seiner Tätigkeit war er Verwaltungsratspräsident der B._____ AG. Da es zwischen verschiedenen Angehörigen der Familie B._____ zu Differenzen kam, übernahm er im Frühjahr 1989 von den Eheleuten C. und D.B._____ zusammen mit E.B_____ ein grosses Aktienpaket für 1,5 Millionen Franken. Davon wurden zwei Drittel sofort bezahlt. Den Rest sollten A._____ und E.B._____ zu zwei bzw. einem Drittel in jährlichen Tranchen von 50'000 Franken abzahlen.

Als 1993 die vierte Rate fällig war, steckte A._____ in ernsthaften finanziellen Schwierigkeiten, und die Rate wurde gemäss einem Darlehensvertrag vom 26.
Juni 1993 an seiner Stelle durch seine Tochter beglichen.
Auch 1994 war er nicht in der Lage zu bezahlen, worauf die Verkäufer und E.B._____, der das Geld A._____ vorgestreckt hatte, gegen diesen die Betreibung einleiteten.
Anlässlich der Pfändung resultierten für die Gläubiger Verlustscheine, die sich für die Eheleute C. und D.B._____ auf Fr. 36'910.– und für E.B._____ auf Fr. 13'788.– beliefen.

Am 2. Mai 1995 erstattete E.B._____ Strafanzeige gegen A._____.

B.- Das Kantonsgericht St. Gallen sprach A._____ am 8. November 2000 im Berufungsverfahren des Pfändungsbetruges im Sinne von Art. 164 aStGB sowie der mehrfachen Bevorzugung eines Gläubigers im Sinne von Art. 167 StGB schuldig und verurteilte ihn zu zwei Monaten Gefängnis, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von zwei Jahren.

C.- A._____ führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde und beantragt, es seien Ziffer 2, 3 und 4 des kantonsgerichtlichen Entscheids (Schuld- und Strafpunkt sowie die Kosten- und Entschädigungsregelung) aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu bewilligen.

Die Vorinstanz hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen hat sich nicht vernehmen lassen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Soweit der Beschwerdeführer die kantonale Kos-ten- und Entschädigungsregelung anficht, ist darauf nicht einzutreten. Mit Nichtigkeitsbeschwerde kann nur die Verletzung von eidgenössischem Recht vorgebracht werden (Art. 269 Abs. 1 BStP).

2.- a) Dem Schuldspruch wegen Pfändungsbetruges im Sinne von Art. 164 aStGB liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Als sich die Betreibungen und der finanzielle Ruin abzeichneten, setzte der Beschwerdeführer sein Jahreseinkommen bei der von seiner Ehefrau beherrschten A._____ AG von Fr. 63'000.– (im Jahre 1993) auf Fr. 15'600.– (im Jahre 1994) herab. Dieses Einkommen, welches er unter Beilage eines entsprechenden Lohnausweises im Februar 1995 beim Betreibungsamt angab, erachtet die Vorinstanz als um Fr. 14'400.– zu tief angesetzt.
Nach kaufmännischen Grundsätzen hätte sein Einkommen ihrer Auffassung nach mindestens Fr. 30'000.– betragen müssen (vgl. im Einzelnen angefochtener Entscheid S. 6 - 9).

In rechtlicher Hinsicht kommt die Vorinstanz zum Schluss, durch die Reduktion des Lohnes auf das betreibungsrechtliche Minimum sei den Gläubigern des Beschwerdeführers der Zugriff auf einen Teil seines Vermögens vereitelt worden. Folglich sei der Tatbestand des Pfändungsbetruges erfüllt (vgl. angefochtener Entscheid S. 15/16).

Nach Auffassung des Beschwerdeführers verletzt diese Ansicht Bundesrecht. Er betont, dass die A._____ AG hätte Konkurs anmelden müssen, wenn die Löhne gemäss der Schätzung der Vorinstanz bezahlt worden wären (vgl. Beschwerde S. 13 - 15).

b) Gemäss Art. 164 Ziff. 1 aStGB (in der bis zum 1. Januar 1995 geltenden Fassung) beging einen Pfändungsbetrug, wer als der Pfändung unterliegender Schuldner sein Vermögen entweder tatsächlich oder zum Schein zum Nachteil seiner Gläubiger verminderte, sofern in einer Betreibung gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist. Zum Schuldnervermögen gehörte nach der Rechtsprechung auch das Arbeitseinkommen, namentlich der pfändbare Teil fälliger oder künftiger Lohnbezüge (Albrecht, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Bern 1990, Art. 164 N 4). Dies gilt auch im neuen, seit dem 1. Januar 1995 geltenden Recht (Rehberg/Schmid, Strafrecht III, 7. Auflage, Zürich 1997, S. 274).

Zur Vertragsfreiheit gehört die Freiheit, den Vertragsinhalt frei zu wählen. Insbesondere können die Parteien eines Arbeitsvertrags die Lohnhöhe dort, wo keine allgemeinverbindlichen Lohnvorschriften gelten, frei vereinbaren (Art. 322 Abs. 1 OR). Anders als gegenüber der Familie (vgl. BGE 126 IV 131 zu Art. 217 Abs. 1 StGB) hat der Schuldner gegenüber gewöhnlichen Gläubigern unter dem Gesichtswinkel des Strafrechts keine Pflicht, ïhm offen stehende und zumutbare Möglichkeiten zum Geldverdienen zu ergreifenÖbzw. zu einem angemessenen oder möglichst hohen Lohn zu arbeiten. Es kann nicht die Rede davon sein, dass er - wiederum mit Ausnahme des Spezialfalles von Art. 217 StGB - seine Arbeitskraft im Rahmen des Zumutbaren und ökonomisch optimal nutzen müsste. Wer zu einem zu tiefen Lohn oder sogar überhaupt nicht arbeitet, macht sich grundsätzlich nicht eines Betreibungsvergehens schuldig, und dies unabhängig davon, aus welchem Grund er zu wenig oder gar nichts verdient (Albrecht, a.a.O., Art. 169 N 14).

Jedes Arbeitsverhältnis kann überdies nach Massgabe von Gesetz und Vereinbarung jederzeit aufgelöst werden. Der Schuldner, der sich plötzlich dazu entschliesst, nicht mehr zu arbeiten, und deshalb kündigt, macht sich ebenfalls keines Betreibungsvergehens schuldig.
Dasselbe gilt für den Schuldner, der beschliesst, nur noch teilweise und deshalb für weniger Lohn zu arbeiten.

Es stellt sich nun allerdings für den vorliegenden Fall die Frage, wie es sich verhält, wenn der Schuldner

freiwillig auf einen Teil des ursprünglich vereinbarten Lohns - und zwar tatsächlich und nicht nur zum Schein - verzichtet, ohne dass sich sonst an seinem Arbeitsverhältnis etwas ändert. Zur Vertragsfreiheit gehört auch die Freiheit, die ursprüngliche Vereinbarung jederzeit im gegenseitigen Einvernehmen zu ändern. Im Falle eines Arbeitsvertrages können die Parteien, wenn keine allgemeinverbindlichen Lohnvorschriften bestehen, im gegenseitigen Einvernehmen jederzeit einen anderen und insbesondere einen tieferen Lohn vereinbaren. Dies kann aus verschiedenen - lauteren und unlauteren - Motiven geschehen, erfüllt jedoch den Tatbestand eines Betreibungsvergehens nicht.

c) Ein Pfändungsbetrug ist im Übrigen ohnehin von vornherein ausgeschlossen, wenn der Lohn - wie im vorliegenden Fall - aus sachlichen oder mindestens vertretbaren Gründen auf das betreibungsrechtliche Minimum herabgesetzt worden ist.

Der Beschwerdeführer hat im kantonalen Verfahren geltend gemacht, er habe sein Einkommen unter anderem wegen der wirtschaftlichen Situation der A._____ AG reduzieren müssen. Die Vorinstanz anerkennt sinngemäss, dass Verluste bei der Firma seiner Ehefrau eingetreten sind. Sie verwirft das Argument des Beschwerdeführers jedoch mit der Begründung, dass er als Angestellter der AG auf deren schlechte Ertragslage keine Rücksicht hätte nehmen dürfen. Bei einer Einzelfirma könne es zwar sinnvoll sein, wenn der Geschäftsinhaber in schlechten Zeiten seine Bezüge reduziere. Der Beschwerdeführer sei jedoch Arbeitnehmer gewesen, weshalb es auch im Rahmen eines kaufmännischen Ermessens klar sei, dass sein Lohn höchstens marginal von der Finanzlage der AG hätte abhängig gemacht werden dürfen (vgl. angefochtener Entscheid S. 8 und 16).

Diese Schlussfolgerung der Vorinstanz ist bundesrechtswidrig.
Wenn der Beschwerdeführer sein Einkommen in der seiner Ehefrau gehörenden AG wegen der schlechten wirtschaftlichen Lage der Firma und der eingetretenen Verluste herabgesetzt hat, ist diese Lohnreduktion aus sachlich nachvollziehbaren Gründen erfolgt. Die Ansicht der Vorinstanz, dass dies nur für die Geschäftsinhaberin selber gegolten hätte und der Beschwerdeführer demgegenüber als Arbeitnehmer in der Firma seiner Ehefrau auf die schlechte Ertragslage keine Rücksicht hätte nehmen dürfen, ist verfehlt. Gerade in kleinen Familienbetrieben dürfte es nicht selten vorkommen, dass ein mitarbeitendes Familienmitglied in finanziell schwierigen Zeiten auf einen Teil seines Lohns freiwillig verzichtet, um die Weiterführung des Betriebs zu ermöglichen. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet. Sie ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid insoweit aufzuheben.

3.- a) Dem Schuldspruch wegen mehrfacher Bevorzugung eines Gläubigers im Sinne von Art. 167 StGB liegt folgender Sachverhalt zugrunde:
Im Laufe des Jahres 1994 verringerte der Beschwerdeführer sein Vermögen, indem er Wertpapiere und Bankguthaben an die A._____AG übertrug, um auf diese Weise Schulden gegenüber der AG zu tilgen. Nach den Feststellungen der Vorinstanz wurden die Gläubiger dadurch um den Betrag von Fr. 20'489. 65 in ihren Rechten geschmälert (vgl. im Einzelnen angefochtener Entscheid S. 11 - 15).

Dieser Sachverhalt ist grundsätzlich unbestritten.
Der Beschwerdeführer bringt vor, er sei zur Rückzahlung der Schulden verpflichtet gewesen. Im Übrigen habe er bereits 1993 nur dank der durch ihn im Jahr darauf angeblich bevorzugten Personen die damals fällige Jahresrate an die Eheleute C. und D.B._____ leisten können; da jedoch keine weiteren Gläubiger zu Schaden gekommen seien, sei die angeklagte Vermögensverschiebung zulasten von Gläubigern gegangen, die ohne die Hilfe der angeblich bevorzugten Personen bereits ein Jahr zuvor zu Schaden gekommen wären (vgl. Beschwerde S. 9 - 13).

b) Beide Vorbringen des Beschwerdeführers sind unbegründet. Zum einen hat er im kantonalen Verfahren mit einer Ausnahme nicht geltend gemacht, die getilgten Forderungen der AG seien fällig gewesen (angefochtener Entscheid S. 12/13), weshalb er heute mit der Behauptung, er sei zur Rückzahlung verpflichtet gewesen, nicht zu hören ist. Zum zweiten ist auch die von ihm geltend gemachte Ḱompensationn̈icht zulässig; selbst wenn die im Jahre 1994 geschädigten Gläubiger im Jahr zuvor dank anderer Gläubiger Leistungen erhalten haben, war der Beschwerdeführer nicht berechtigt, im folgenden Jahr die anderen Gläubiger, die ihm zuvor geholfen haben,

zu begünstigen; die Vorinstanz hat zu Recht darauf hingewiesen, dass das Bestreben des Beschwerdeführers, seine Ehefrau, die ihn lange finanziell unterstützt hatte, zu begünstigen, menschlich verständlich sei, aber nur bei der Strafzumessung berücksichtigt werden könne (angefochtener Entscheid S. 19). In diesem Punkt ist die Beschwerde abzuweisen.

4.- Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung kann, soweit es nicht infolge der teilweisen Gutheissung der Beschwerde gegenstandslos geworden ist, gutgeheissen werden, da der Beschwerdeführer bedürftig ist (vgl. Beschwerde S. 4 und die entsprechenden Beilagen) und sein Rechtsbegehren nicht von vornherein aussichtslos war.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 8. November 2000 insoweit aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.- Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird gutgeheissen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.

3.- Es werden keine Kosten erhoben.

4.- Der Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dr. Arnold Weber, wird für das bundesgerichtliche Verfahren aus der Bundesgerichtskasse mit Fr. 2'500.– entschädigt.

5.- Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen und dem Kantonsgericht St. Gallen (Strafkammer) schriftlich mitgeteilt.

_____
Lausanne, 11. Januar 2002

Im Namen des Kassationshofes
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: