Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.243/2004 /pai

Urteil vom 23. Dezember 2004
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Kolly, Karlen, Zünd,
Gerichtsschreiber Näf.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Jürg Diggelmann,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Spisergasse 15, 9001 St. Gallen.

Gegenstand
Pfändungsbetrug (Art. 163 StGB); Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 4. Mai 2004.

Sachverhalt:

A.
Das Kantonsgericht St. Gallen sprach X._____ am 4. Mai 2004 der Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB) und des Pfändungsbetrugs (Art. 163 StGB) schuldig und verurteilte ihn zu acht Monaten Gefängnis, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von drei Jahren. Gleichzeitig ordnete es den Vollzug einer mit Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 29. September 1997 ausgefällten Gefängnisstrafe von sechs Wochen an.

B.
X._____ führt gegen das Urteil des Kantonsgerichts staatsrechtliche Beschwerde und eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde. Mit der letzteren stellt er den Antrag, der Entscheid sei aufzuheben und die Sache zu seiner Freisprechung in sämtlichen Anklagepunkten an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

C.
Das Kantonsgericht hat auf Gegenbemerkungen zur Beschwerde verzichtet.

Die Staatsanwaltschaft hat sich nicht vernehmen lassen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Der Schuldner, der die ihm gesetzlich obliegende Pflicht zur ordnungsmässigen Führung und Aufbewahrung von Geschäftsbüchern oder zur Aufstellung einer Bilanz verletzt, so dass sein Vermögensstand nicht oder nicht vollständig ersichtlich ist, wird, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder in einer gemäss Art. 43 SchKG erfolgten Pfändung gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist, wegen Unterlassung der Buchführung mit

Gefängnis oder mit Busse bestraft (Art. 166 StGB). Handelt jemand als Organ oder als Mitglied eines Organs einer juristischen Person, so ist eine im Zweiten Titel des Strafgesetzbuches (Art. 137 ff. StGB) aufgeführte Strafbestimmung, nach welcher besondere persönliche Merkmale die Strafbarkeit begründen oder erhöhen, auch auf die genannten Personen anzuwenden, wenn diese Merkmale nicht bei ihnen persönlich, sondern bei der juristischen Person vorliegen (Art. 172 StGB).

1.1 Am 26. Februar 2001 wurde über die A._____ AG der Konkurs eröffnet. Das Konkursverfahren wurde am 14. März 2001 mangels Aktiven eingestellt. Am 27. Juli 2001 wurde die Gesellschaft von Amtes wegen im Handelsregister gelöscht. Der Beschwerdeführer war bis zu deren Löschung einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident der A._____ AG.

Dem Beschwerdeführer wird zur Last gelegt, dass er es unterlassen habe, die Geschäftsbücher der A._____ AG nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven und der Löschung der Gesellschaft im Handelsregister weiterhin aufzubewahren.

Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei nicht verpflichtet gewesen, die Geschäftsbücher der Aktiengesellschaft nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven beziehungsweise nach der Löschung der Gesellschaft im Handelsregister weiterhin aufzubewahren. Selbst wenn aber eine solche Aufbewahrungspflicht bestanden haben sollte, erfülle deren Missachtung nicht den Tatbestand der Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB. Dies ergebe sich unter anderem aus der in dieser Bestimmung vorausgesetzten objektiven Strafbarkeitsbedingung der Konkurseröffnung.

1.2 Die Pflichten zur Führung und Aufbewahrung von Geschäftsbüchern sind im Zweiunddreissigsten Titel des Obligationenrechts betreffend die kaufmännische Buchführung, Art. 957 ff. OR, geregelt. Diese Bestimmungen sind durch das Bundesgesetz vom 22. Dezember 1999, in Kraft seit 1. Juni 2002, revidiert worden. Im vorliegenden Fall gelangt das alte Recht in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 19. Dezember 1975 zur Anwendung. Dieses stimmt in Bezug auf die hier massgebenden Grundsätze mit dem neuen Recht inhaltlich überein. Wer verpflichtet ist, seine Firma in das Handelsregister eintragen zu lassen, ist gehalten, diejenigen Bücher ordnungsmässig zu führen, die nach Art und Umfang seines Geschäftes nötig sind, um die Vermögenslage des Geschäfts und die mit dem Geschäftsbetrieb zusammenhängenden Schuld- und Forderungsverhältnisse sowie die Betriebsergebnisse der einzelnen Geschäftsjahre festzustellen (Art. 957 Abs. 1 aOR). Wer zur Führung von Geschäftsbüchern verpflichtet ist, hat diese, die Geschäftskorrespondenz und die Buchungsbelege während zehn Jahren aufzubewahren (Art. 962 Abs. 1 aOR). Die Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem die letzten Eintragungen vorgenommen wurden, die Geschäftskorrespondenz ein- oder ausgegangen ist und die Buchungsbelege entstanden sind (Art. 962 Abs. 3 aOR). Was im Falle des Konkurses mit den Geschäftsbüchern zu geschehen hat, ist in der Gesetzgebung über Schuldbetreibung und Konkurs geregelt. Gemäss Art. 223 Abs. 2 SchKG nimmt das Konkursamt Geschäftsbücher und sonstige Schriften von Belang in Verwahrung. Hinsichtlich der Aufbewahrung der vom Konkursamt zu den Konkursakten beigezogenen Geschäftsbücher und Geschäftspapiere des Gemeinschuldners ist nach den Grundsätzen zu verfahren, die in Art. 15 der Verordnung des Bundesgerichts über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV; SR 281.32) festgelegt sind. Nach Art. 15 Ziff. 2 lit. c KOV sind die Geschäftsbücher und Geschäftspapiere von falliten Aktiengesellschaften und Genossenschaften auch nach Schluss des Konkursverfahrens auf dem Konkursamt aufzubewahren, solange nicht die nach Art. 747 OR hierzu kompetente Handelsregisterbehörde einen anderen sicheren Ort für die Niederlegung auf die Dauer von zehn Jahren bestimmt hat. Gemäss Art. 747 OR sind die Geschäftsbücher der aufgelösten Aktiengesellschaft während zehn Jahren an einem sicheren Ort aufzubewahren, der von den Liquidatoren, und wenn sie sich nicht einigen, vom Handelsregisteramt zu bezeichnen ist. Eine Gesellschaft wird nach Schluss des Konkursverfahrens auf die amtliche Mitteilung des Schlusserkenntnisses hin gelöscht. Wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt, so erfolgt die Löschung, wenn nicht innert drei Monaten nach der Publikation der Eintragung der Einstellung gegen die Löschung begründeter Einspruch erhoben wird. Ist der Einspruch berechtigt, so ist die Firma mit dem Zusatz "in Liquidation" einzutragen. Nach durchgeführter Liquidation ist die Löschung unter allen Umständen einzutragen (Art. 66 Abs. 2 HRegV [SR 221.411]).

Die Vorinstanz führt unter Hinweis auf die zitierten Bestimmungen sowie unter Berufung auf Lehrmeinungen und kantonale Gerichtsentscheide aus, dass eine Aktiengesellschaft, trotz ihrer Auflösung durch die Konkurseröffnung (siehe Art. 736 Ziff. 3 OR), nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven während der dreimonatigen Einspruchsfrist nach wie vor ihre Rechtspersönlichkeit behalte und mit der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven grundsätzlich - wenn auch nur zum Zwecke der Liquidation und unter Vorbehalt von Art. 230a Abs. 2-4 SchKG - die volle Verfügungsbefugnis über sämtliche Aktiven und Passiven erhalte. Die Wiedererlangung der Verfügungsbefugnis - wenn auch nur im Umfang der für die Liquidation allenfalls noch erforderlichen Handlungen (siehe Art. 739 Abs. 2 OR) - mache aber nur Sinn, wenn die Gesellschaft nach dem Dahinfallen des Konkursbeschlags auch ihre Geschäftsbücher vom Konkursamt zurückerhalte. Damit falle folglich auch die Pflicht zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher an die Gesellschaft zurück. Nach der endgültigen Beendigung der Gesellschaft durch deren Löschung im Handelsregister blieben diejenigen Personen zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher verpflichtet, welche zuvor für die
Buchführung verantwortlich gewesen seien (angefochtenes Urteil S. 4 f.). Die gesetzlich vorgeschriebene Aufbewahrung von Geschäftsbüchern auch über die Löschung der Gesellschaft im Handelsregister hinaus könne durchaus auch im Interesse der Gläubiger liegen. Nicht selten stelle sich nämlich nachträglich heraus, dass eine nach Art. 66 Abs. 2 HRegV gelöschte Gesellschaft, über die das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt worden sei, noch über unverwertete beziehungsweise nicht berücksichtigte Aktiven verfüge. In einem solchen Fall könne die Wiedereintragung der Gesellschaft im Handelsregister beantragt werden, die dadurch wieder auflebe und ihre Handlungsfähigkeit erlange (angefochtenes Urteil S. 8).

Die Vorinstanz stellt fest, dass die A._____ AG seit 1995 keine Mitarbeiter mehr beschäftigt und der Verwaltungsrat der Gesellschaft aus zwei Personen bestanden habe, unter ihnen den Beschwerdeführer als Verwaltungsratspräsidenten. Die Geschäftsbücher der Gesellschaft, die sich nach der Eröffnung des Konkurses (wohl) beim Konkursamt befunden hätten, seien nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven wieder in den Verfügungsbereich des Beschwerdeführers gelangt. Es sei auszuschliessen, dass sich die Geschäftsbücher noch auf dem Konkursamt befinden beziehungsweise dort verloren gegangen sein könnten (angefochtenes Urteil S. 6 f.). Diese Feststellungen sind tatsächlicher Natur und daher für den Kassationshof im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde verbindlich (Art. 277bis BStP).

Die Vorinstanz geht mithin zusammengefasst davon aus, dass die Pflicht zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher der A._____ AG auch nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven am 14. März 2001 und nach der Löschung der Gesellschaft im Handelsregister am 27. Juli 2001 weiterhin bestand, dass diese Pflicht dem Beschwerdeführer oblag, der bis zur Löschung der Gesellschaft im Handelsregister deren Verwaltungsratspräsident war, und dass dem Beschwerdeführer die Erfüllung der Aufbewahrungspflicht auch möglich gewesen wäre, da die Geschäftsbücher nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven wieder in seinen Verfügungsbereich gelangt waren. Nach der Auffassung der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer durch die Verletzung der Aufbewahrungspflicht den Tatbestand von Art. 166 StGB erfüllt.

1.3 Der Schuldner wird wegen den in Art. 166 StGB genannten Handlungen und Unterlassungen nur gestützt auf diese Bestimmung bestraft, "wenn über ihn der Konkurs eröffnet ... worden ist" ("s'il a été déclaré en faillite"; "se viene dichiarato il suo fallimento"). Der Wortlaut der Bestimmung spricht dafür, dass nur Tathandlungen vor dem Eintritt dieser Bedingung und allenfalls während des Konkursverfahrens strafbar sind. Zwar muss zwischen der Tathandlung und der Konkurseröffnung kein Kausalzusammenhang bestehen. Doch ist in Anbetracht von Sinn und Zweck von Art. 166 StGB und der dadurch geschützten Rechtsgüter ein Zusammenhang immerhin in dem Sinne erforderlich, dass infolge der Verletzung der Pflichten zur ordnungsmässigen Führung und/oder Aufbewahrung der Geschäftsbücher der Vermögensstand des Schuldners im Zeitpunkt der Konkurseröffnung nicht oder nicht vollständig ersichtlich ist, wodurch die Ansprüche der Gläubiger beziehungsweise deren Durchsetzung im Konkursverfahren zumindest abstrakt gefährdet werden (vgl. auch Peter Albrecht, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Bd. 2, 1990, Art. 166 StGB N. 22; Hafter, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil Bd. 1, 1937, S. 351; Alfred von Arx, Das Buchdelikt, Diss. Zürich 1941, S. 96
f.). In den früheren kantonalen Rechten wurde die Unterlassung der Buchführung im Falle einer Konkurseröffnung als leichtsinniger Konkurs betrachtet. Weil jedoch in der Praxis der Kausalzusammenhang zwischen der Vernachlässigung der Buchführung und der nachfolgenden Zahlungsunfähigkeit oft kaum zu beweisen war, ent-

schloss sich der eidgenössische Gesetzgeber, einen eigenen Straftatbestand zu schaffen (siehe Peter Albrecht, a.a.O., Art. 166 StGB N. 2 mit Hinweisen).

Allerdings kann der Schuldner nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven während zwei Jahren auch auf Pfändung betrieben werden (Art. 230 Abs. 3 SchKG), was jedoch im Falle etwa einer Aktiengesellschaft als Schuldnerin voraussetzt, dass diese im Handelsregister eingetragen ist (siehe dazu Franco Lorandi, Einstellung des Konkurses über juristische Personen mangels Aktiven [Art. 230a SchKG], AJP 1999 S. 41; Urs Lustenberger, Basler Kommentar, SchKG III, 1998, Art. 230 N. 20). Das ist indessen unerheblich. Art. 166 StGB hat nämlich nicht den Zweck sicherzustellen, dass der Vermögensstand des Schuldners anlässlich einer Pfändung vollständig ersichtlich ist. Dies ergibt sich unter anderem daraus, dass Art. 166 StGB als objektive Strafbarkeitsbedingungen einzig die Eröffnung des Konkurses sowie die Ausstellung eines Verlustscheins in einer Pfändung gemäss Art. 43 SchKG nennt, welcher vorsieht, dass für Steuern etc. die Konkursbetreibung in jedem Fall ausgeschlossen ist. Die Ausstellung eines Verlustscheins in einer Pfändung betreffend Forderungen anderer Art wird in Art. 166 StGB nicht genannt.
Aus dem Wortlaut von Art. 166 StGB, aus Sinn und Zweck dieser Bestimmung sowie aus der Entstehungsgeschichte folgt somit, dass jedenfalls eine Verletzung der Pflicht zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher nach dem Abschluss des Konkursverfahrens beziehungsweise nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven von Art. 166 StGB nicht erfasst wird.

Der Beschwerdeführer hat sich somit dadurch, dass er die Geschäftsbücher der A._____ AG nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven am 14. März 2001 nicht weiterhin aufbewahrte, nicht gemäss Art. 166 StGB strafbar gemacht. Seine Verurteilung wegen Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB) verstösst demnach gegen Bundesrecht und ist aufzuheben. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher in diesem Punkt gutzuheissen.

1.4 Wer vorsätzlich oder fahrlässig der gesetzlichen Pflicht, Geschäftsbücher ordnungsmässig zu führen und Geschäftsbücher, Geschäftsbriefe und Geschäftstelegramme aufzubewahren, nicht nachkommt, wird gemäss Art. 325 StGB wegen ordnungswidriger Führung der Geschäftsbücher mit Haft oder mit Busse bestraft. Handelt jemand als Organ oder als Mitglied eines Organs einer juristischen Person, als Mitarbeiter einer juristischen Person oder einer Gesellschaft, dem eine vergleichbare selbständige Entscheidungsbefugnis in seinem Tätigkeitsbereich zukommt, oder ohne Organ, Mitglied eines Organs oder Mitarbeiter zu sein, als tatsächlicher Leiter einer juristischen Person oder Gesellschaft, so sind die Artikel 323 - 325, nach welchen besondere persönliche Merkmale die Strafbarkeit begründen oder erhöhen, auch auf die genannten Personen anzuwenden, wenn diese Merkmale nicht bei ihnen persönlich, sondern bei der juristischen Person oder der Gesellschaft vorliegen (Art. 326 StGB).
1.4.1 Die A._____ AG war nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven am 14. März 2001 weiterhin verpflichtet, die Geschäftsbücher, die ihr vom Konkursamt zurückerstattet worden waren, aufzubewahren. Diese der juristischen Person obliegende Aufbewahrungspflicht hatte im konkreten Fall der Beschwerdeführer als Verwaltungsratspräsident der Gesellschaft zu erfüllen.

Allerdings wurde die A._____ AG am 27. Juli 2001 von Amtes wegen im Handelsregister gelöscht, nachdem innert der dreimonatigen Frist nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven kein Einspruch erhoben worden war. Nach der Löschung der Aktiengesellschaft hörte diese zu bestehen auf und gab es keine Organe mehr. Die Pflicht zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher bestand aber weiterhin, wie sich unter anderem aus Art. 747 OR ergibt.
1.4.2 Nach Art. 747 OR sind die Geschäftsbücher der aufgelösten Aktiengesellschaft während zehn Jahren an einem sicheren Ort aufzubewahren, der von den Liquidatoren, und wenn sie sich nicht einigen, vom Handelsregisteramt zu bezeichnen ist. Aus dieser Vorschrift ergibt sich unter anderem, dass die für die Liquidation zuständigen Personen auch die Pflicht haben, einen sicheren Ort zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher zu bestimmen. Art. 747 OR auferlegt diese Pflicht den Liquidatoren persönlich, also nicht der zu liquidierenden juristischen Person, als deren Organe die Liquidatoren anstelle der juristischen Person gestützt auf Art. 326 StGB erfasst werden könnten. Die den für die Liquidation zuständigen Personen in Art. 747 OR auferlegte Pflicht besteht daher auch nach der Löschung der Aktiengesellschaft im Handelsregister weiter. Die Verletzung

dieser Pflicht erfüllt den objektiven Tatbestand von Art. 325 StGB.

Da im vorliegenden Fall keine besonderen Liquidatoren bestellt worden waren, oblag die Pflicht zur Bezeichnung eines sicheren Aufbewahrungsorts dem Verwaltungsrat (vgl. Art. 740 Abs. 1 OR) und somit dem Beschwerdeführer.
1.4.3 Aufgrund der Ausführungen im angefochtenen Urteil ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Geschäftsbücher nach der Eröffnung des Konkurses über die Aktiengesellschaft am 26. Februar 2001 dem Konkursamt überliess und dass dieses nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven am 14. März 2001 die Geschäftsbücher dem Beschwerdeführer zurückgab (siehe angefochtenes Urteil S. 5 ff.). Es konnte indessen nicht geklärt werden, was in der Folge mit den Geschäftsbüchern wann geschehen ist. Der Beschwerdeführer machte dazu widersprüchliche Aussagen. Er schloss unter anderem nicht aus, dass er die Geschäftsbücher weggeworfen haben könnte (siehe angefochtenes Urteil S. 6).

Die Frage, was in welchem Zeitpunkt mit den Geschäftsbüchern geschah, kann für den Beginn der Verjährung von Bedeutung sein. Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz gemäss Art. 277 BStP zu ergänzenden Feststellungen in diesem Punkt ist indessen nicht angezeigt, da von einem weiteren Beweisverfahren keine zuverlässigen Erkenntnisse zu erwarten sind. Daher ist im Zweifel zu Gunsten des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass er die Geschäftsbücher - vorsätzlich, fahrlässig oder allenfalls irrtümlich - weggeworfen hat. Damit begann die Verjährungsfrist in Bezug auf die allfällige Straftat der Verletzung der Aufbewahrungspflicht im Sinne von Art. 325 StGB zu laufen, da der Beschwerdeführer nach dem Wegwerfen der Geschäftsbücher die Pflicht zu deren Aufbewahrung gar nicht mehr erfüllen konnte. Sodann ist im Zweifel zu Gunsten des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass er die Geschäftsbücher nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven am 14. März 2001 oder spätestens nach der Löschung der Aktiengesellschaft im Handelsregister am 27. Juli 2001 bei Aufräumarbeiten weggeworfen hat, jedenfalls vor dem 4. Mai 2002 und somit mehr als zwei Jahre vor der Ausfällung des hier angefochtenen Berufungsurteils vom 4. Mai 2004.
Demnach war die dem Beschwerdeführer allenfalls vorzuwerfende - vorsätzliche oder fahrlässige - Verletzung der Aufbewahrungspflicht im Sinne von Art. 325 StGB bei Verjährungsfristen von relativ einem Jahr und absolut zwei Jahren nach dem hier massgebenden alten Recht im Zeitpunkt der Ausfällung des angefochtenen Urteils absolut verjährt.

Eine Verurteilung des Beschwerdeführers in Anwendung von Art. 325 StGB fällt somit infolge Verjährung ausser Betracht.

2.
Der Schuldner, der zum Schaden der Gläubiger sein Vermögen zum Schein vermindert, indem er insbesondere Vermögenswerte beiseite schafft oder verheimlicht, wird, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist, wegen betrügerischen Konkurses bzw. Pfändungsbetrugs mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft (Art. 163 Ziff. 1 StGB).

2.1 Am 3. Mai 1998 starb der Vater des Beschwerdeführers. Am 26. Februar 1999 wurde der Nachlass geteilt; der Anteil des Beschwerdeführers belief sich auf Fr. 76'110.–. Am 23. April 1999 und am 15. Juni 1999 wurden einem Bankkonto des Beschwerdeführers Fr. 78'718.65 und Fr. 800.– gutgeschrieben. Am 4. Mai 1999 hob der Beschwerdeführer von seinem Konto Fr. 12'000.– in bar ab. Am 7. Mai 1999 überwies er ab seinem Konto Fr. 11'000.– seiner Lebensgefährtin. Am 18. Mai 1999 hob er ab seinem Konto Fr. 50'000.– in bar ab.

Dem Beschwerdeführer wird in der Anklageschrift vorgeworfen, er habe bei den gegen ihn durchgeführten Pfändungen vom 17. Juni 1998, 7. August 1998, 25. September 1998, 27. November 1998, 22. Januar 1999 sowie vom 13. April 1999 jeweils "seine anstehende Erbschaft bzw. seinen Anteil an der unverteilten Erbschaft von insgesamt Fr. 79'518.65" des verstorbenen Vaters verschwiegen und sich dadurch des mehrfachen Pfändungsbetrugs schuldig gemacht.

Der Beschwerdeführer machte im kantonalen Verfahren geltend, dass er im Zeitpunkt der Pfändungen am Nachlass seines am 3. Mai 1998 verstorbenen Vaters nicht mehr berechtigt gewesen sei, da er seinen Erban-

teil am 14. Mai 1998 an B._____ abgetreten habe. Es gebe daher keine Erbschaft, die er anlässlich der Pfändungen hätte verschweigen können. Jedenfalls sei er davon überzeugt gewesen, dass sein Erbanteil infolge der Abtretung vom 14. Mai 1998 definitiv auf den Zessionar übergegangen sei und deshalb nicht mehr habe gepfändet werden können.

2.2 Wird ein Vertrag über die Abtretung eines Erbanteils zwischen einem Erben und einem Dritten, der nicht Miterbe ist, abgeschlossen, so gibt der Vertrag dem Dritten kein Recht auf Mitwirkung bei der Teilung, sondern nur einen Anspruch auf den Anteil, der dem Erben aus der Teilung zugewiesen wird (Art. 635 Abs. 2 ZGB). Der Vertrag über die Abtretung eines Erbanteils gemäss Art. 635 Abs. 2 ZGB begründet mithin lediglich einen obligatorischen Anspruch des Erwerbers gegen den Veräusserer dahingehend, dass dieser die Vermögenswerte, welche er erhalten wird, an ihn übertrage. Der Anspruch auf Aushändigung dieser Vermögenswerte durch die Erbengemeinschaft steht hingegen unverändert dem veräussernden Erben zu und geht nicht auf den Erwerber über (zum Ganzen BGE 87 II 218 E. 1). Das ist auch die Auffassung der herrschenden Lehre (siehe statt vieler Escher, Zürcher Kommentar, Art. 635 ZGB N 19, 24). Ein Zugriff der Gläubiger des Veräusserers auf dessen Erbanteil beziehungsweise auf die ihm zugewiesenen Vermögenswerte bleibt möglich, solange diese nicht auf den Erwerber übertragen worden sind (BGE 87 II 281 E. 1b S. 225). Der Erbanteil beziehungsweise der erworbene erbrechtliche Anspruch gehört zum pfändbaren Vermögen (André E. Lebrecht,
Basler Kommentar, SchKG II, Art. 91 N 11).

Der erbrechtliche Anspruch beziehungsweise der Erbanteil des Beschwerdeführers gehörte somit zur Zeit der mehreren Pfändungen trotz des am 14. Mai 1998 abgeschlossenen Vertrags über dessen Abtretung zum Vermögen des Beschwerdeführers, auf welches dessen Gläubiger Zugriff hatten.

2.3 Gemäss Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ist der Schuldner bei Straffolge verpflichtet, seine Vermögensgegenstände, einschliesslich derjenigen, welche sich nicht in seinem Gewahrsam befinden, sowie seine Forderungen und Rechte gegenüber Dritten anzugeben, soweit dies zu einer genügenden Pfändung nötig ist (Art. 164 Ziff. 1 und Art. 323 Ziff. 2 StGB).

Der Beschwerdeführer erklärte durch Unterzeichnung des Pfändungsprotokolls vom 17. Juni 1998, dass ausser der Lohnpfändung keine weiteren pfändbaren Vermögenswerte mehr vorhanden seien (angefochtenes Urteil S. 13 E. 3d). Er gab in den folgenden Pfändungen an, seine finanziellen Verhältnisse seien im Vergleich zur Pfändung vom 17. Juni 1998 unverändert (angefochtenes Urteil S.13 E. 3d). Der Beschwerdeführer hat mithin anlässlich der mehreren Pfändungen seinen erbrechtlichen Anspruch beziehungsweise seinen Erbanteil nicht angegeben. Er hat durch Unterzeichnung eines vorgedruckten Pfändungsprotokolls wahrheitswidrig zum Ausdruck gebracht, dass weitere Aktiven als die angegebenen nicht vorhanden seien. Dadurch hat er die weiteren Vermögenswerte im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB "verheimlicht", da er durch seine Angaben einen geringeren als den wirklichen Vermögensstand vorgetäuscht hat (siehe BGE 102 IV 172 E. 2a; 129 IV 68 E. 2.1 mit Hinweisen). Die inkriminierten Verhaltensweisen bei den mehreren Pfändungen stellen mithin entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht nur Übertretungen im Sinne von Art. 323 Ziff. 2 StGB dar.
2.4
2.4.1 Der Beschwerdeführer gab im kantonalen Verfahren an, er sei davon überzeugt gewesen, dass sein Erbanteil definitiv auf den "Zessionar" übergegangen sei und daher nicht mehr habe gepfändet werden können. Die Vorinstanz vertritt ohne nähere Begründung die Auffassung, damit habe der Beschwerdeführer sinngemäss einen Rechtsirrtum im Sinne von Art. 20 StGB geltend gemacht (angefochtenes Urteil S. 14/15). Die Vorinstanz hat einen unvermeidbaren Rechtsirrtum verneint; der Beschwerdeführer habe keine zureichenden Gründe zur Annahme gehabt, er tue überhaupt nichts Unrechtes (angefochtenes Urteil S. 15 f.).
Der Beschwerdeführer wendet ein, die von ihm zum Ausdruck gebrachte Überzeugung stelle, soweit sie irrig sei, nicht einen Rechtsirrtum (Verbotsirrtum), sondern einen Irrtum über ein rechtlich geprägtes Tatbestandsmerkmal und damit einen Sachverhaltsirrtum im Sinne von Art. 19 StGB dar. Auch wenn dieser auf Fahrlässigkeit beruhen sollte, falle gemäss Art. 19 Abs. 2 StGB eine Verurteilung wegen Pfändungsbetrugs ausser Betracht, da fahrlässiger Pfändungsbetrug nicht strafbar sei.
2.4.2 Der Beschwerdeführer nahm nach seiner Darstellung an, dass sein Erbanteil mit dem Abschluss des Vertrags vom 14. Mai 1998 betreffend die Abtretung definitiv auf den Erwerber übergegangen sei. Der Be-

schwerdeführer ging damit irrtümlich zumindest davon aus, dass fortan nicht mehr ihm, sondern dem Erwerber ein Anspruch gegen die Erbengemeinschaft beziehungsweise gegen die übrigen Erben zustehe. Der Beschwerdeführer nahm mithin nach seiner Darstellung irrtümlich an, dass er insoweit keine Forderung beziehungsweise kein Recht gegenüber Dritten mehr habe.

Dieser angebliche Irrtum ist im vorliegenden Zusammenhang als ein Irrtum über ein rechtlich geprägtes Tatbestandselement und somit als Sachverhaltsirrtum im Sinne von Art. 19 StGB zu qualifizierten (siehe zur Abgrenzung zwischen Sachverhalts- und Rechtsirrtum BGE 129 IV 238 E. 3). Wohl sind die Fragen, welche Rechtswirkungen der Abtretungsvertrag zeitigte und wem infolge dieses Vertrags ein Anspruch gegenüber der Erbengemeinschaft zustand, Rechtsfragen. Ein diesbezüglicher Irrtum ist aber im vorliegenden Zusammenhang gleichwohl kein Rechtsirrtum. Denn die Frage, ob der Anspruch weiterhin dem Beschwerdeführer zustand, betrifft das Tatbestandsmerkmal des Vermögens im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB. Wenn der Beschwerdeführer nach seiner Darstellung davon ausging, dass der Anspruch zufolge des Abtretungsvertrags auf den Erwerber übergegangen sei, dann nahm er irrtümlich an, dass der Anspruch nicht mehr zu seinem Vermögen gehörte. In diesem Fall konnte er dadurch, dass er den fraglichen Anspruch bei den Pfändungen nicht angab, nicht (eventual-) vorsätzlich im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB "sein Vermögen" zum Schein vermindern.
2.4.3 Die Vorinstanz hält in tatsächlicher Hinsicht fest, der Beschwerdeführer verfüge als ausgebildeter Rechtsagent über vertiefte juristische Kenntnisse. Er habe zumindest darum gewusst, dass sein Verhalten damals aufgrund der laufenden betreibungsrechtlichen Verfahren rechtlichen Regelungen unterworfen sei, und er hätte sich daher - bei allfällig mangelnden eigenen Kenntnissen - wenigstens näher über deren Inhalt und Reichweite informieren müssen. Im Übrigen lasse das dargelegte Verhalten des Beschwerdeführers vielmehr darauf schliessen, dass er die Erbschaft seines Vaters in den nachfolgenden Pfändungen bewusst nicht angegeben habe, um es der Zwangsvollstreckung zu entziehen, und dass er damit zumindest in Kauf genommen habe, dass seine Gläubiger zu Schaden kommen könnten (angefochtenes Urteil S. 16).

Die Vorinstanz nimmt damit nicht unmissverständlich zur Tatfrage Stellung, ob der Beschwerdeführer, entsprechend seiner Behauptung, davon überzeugt gewesen sei, dass sein Erbanteil auf den "Zessionar" übergangen sei. Die Vorinstanz hatte zu einer diesbezüglichen Klarstellung auch keinen Anlass, da der fragliche Irrtum im Falle seiner Qualifizierung als Rechtsirrtum (Art. 20 StGB) nur dann rechtlich relevant ist, wenn er unvermeidbar gewesen wäre, was die Vorinstanz verneint hat. Da der behauptete Irrtum indessen als Sachverhaltsirrtum zu qualifizieren ist, schliesst er eine Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Pfändungsbetrugs auch aus, wenn er auf Fahrlässigkeit beruhte und somit vermeidbar war. Daher ist entscheidend, ob der Beschwerdeführer tatsächlich dem behaupteten Irrtum erlag. Die Sache ist deshalb in diesem Punkt im Verfahren nach Art. 277 BStP zur Ergänzung der tatsächlichen Feststellungen und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.
Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist somit in Bezug auf die Verurteilung wegen Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB) gemäss Art. 277ter BStP und bezüglich der Verurteilung wegen mehrfachen Pfändungsbetrugs (Art. 163 Ziff. 1 StGB) im Verfahren nach Art. 277 BStP gutzuheissen und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden keine Kosten erhoben und wird dem Beschwerdeführer eine Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird damit gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird in Bezug auf die Verurteilung wegen Unterlassung der Buchführung gemäss Art. 277ter BStP und bezüglich der Verurteilung wegen mehrfachen Pfändungsbetrugs im Verfahren nach Art. 277 BStP gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 4. Mai 2004 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 Beschwerdeführer wird eine Entschädigung von Fr. 3'000.– aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.

5.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen und dem Kantonsgericht St. Gallen, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 23. Dezember 2004
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: