Urteilskopf

97 IV 18

5. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 22. Januar 1971 i.S. Madörin gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft.
Regeste (de):
Art. 163 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Zum Begriff der strafbaren Vermögensverminderung.

1. Eine solche kann liegen in der Eingehung neuer Schulden (Erw. 1a).

2. "Zum Nachteil der Gläubiger" erfolgt die Vermögensverminderung dann, wenn sie den Gläubigern im Hinblick auf ihre Befriedigung in der Zwangsvollstreckung objektiv zum Nachteil gereicht und der Vorsatz des Täters auf diese Benachteiligung gerichtet ist (Erw. 1 b).

3. Zur Frage, wann gemäss Art. 286/88 SchKG nicht anfechtbare und daher rechtmässige Schenkungen und Leistungen zur Erfüllung sittlicher Pflichten vorliegen (Erw. 1c).

Regeste (fr):
Act. 163 ch. 1 al. 2 CP. Notion de l'acte punissable qui entraîne une diminution de la fortune.

1. Une diminution de la fortune peut consister dans une augmentation des dettes (consid. 1a).

2. L'auteur diminue sa fortune "au détriment de ses créanciers" lorsque la diminution leur cause objectivement un préjudice du point de vue du recouvrement par l'exécution forcée et que l'intention du débiteur tend à ce préjudice (consid. 1 b).

3. Considérations touchant le caractère non annulable et partant, légitime de donations et de prestations faites pour exécuter des obligations morales (consid. 1c).

Regesto (it):
Art. 163 num. 1 cpv. 2 CP. Nozione dell'atto punibile di diminuzione dell'attivo.

1. Una diminuzione dell'attivo può consistere in un aumento dei debiti (consid. 1a).

2. L'autore diminuisce l'attivo "in danno dei suoi creditori" quando la diminuzione causa loro oggettivamente un pregiudizio dal profilo del soddisfacimento in un'esecuzione forzata, e l'intenzione del debitore è volta a questo pregiudizio (consid. 1 b).

3. Considerazioni relative al carattere non annullabile (art. 286-288 LEF) e, di conseguenza, legittimo delle donazioni e delle prestazioni effettuate per adempiere doveri morali (consid. 1c).

Sachverhalt ab Seite 18

A.- René Madörin betrieb in A. ein Möbelgeschäft, in welchem seine mit ihm in Gütertrennung lebende Ehefrau mitarbeitete. Als am 21. Mai 1965 sein Vater starb, wandte er seinen Anteil an der väterlichen Erbschaft im Werte von Fr. 7500.– seiner Frau in Form einer Gutschrift für Möbelbezüge unentgeltlich zu. Diese löste den Warengutschein im Februar 1968 ein, indem sie eine für ihr in O. gemietetes Einfamilienhaus

bestimmte Möbellieferung aus dem Geschäft ihres Mannes im Umfange von Fr. 7500.– mit der genannten Gutschrift bezahlte. Am 15. Mai 1968 wurde über René Madörin der Konkurs eröffnet, nachdem gegen ihn seit 1963 jedes Jahr zahlreiche Konkursandrohungen und Pfändungen ergangen waren.

B.- Am 23. Februar 1970 sprach das Strafdreiergericht des Kantons Basel-Landschaft Madörin von der Anklage des betrügerischen Konkurses (Art. 163 Ziff. 1 StGB) und der Bevorzugung eines Gläubigers (Art. 167 StGB) frei, und dies mit folgender Begründung: Madörin habe seiner Frau die Fr. 7500.– schon kurz nach dem Tode seines Vaters in Form einer Gutschrift für Möbelbezüge zugewendet. Für diesen Zeitpunkt könne ihm nicht nachgewiesen werden, dass er in Voraussicht des Konkurses mit dem Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung gehandelt habe. Der Tatbestand der Bevorzugung eines Gläubigers aber sei deswegen nicht erfüllt, weil die kurz vor dem Konkurs erfolgte Lieferung von Möbeln an die Frau nichts anderes als die Erfüllung der ihr 1965 eingeräumten Gutschrift bedeute. Auf Appellation der Staatsanwaltschaft bestätigte das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft den erstinstanzlichen Entscheid, soweit damit Madörin von der Anklage der Gläubigerbevorzugung freigesprochen wurde. Dagegen hiess das Gericht die Berufung dahin gut, dass es Madörin des betrügerischen Konkurses im Sinne des Art. 163 Ziff. 1 StGB schuldig sprach und zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von zwei Monaten verurteilte.

C.- Madörin führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichtes sei aufzuheben und die Sache zu seiner Freisprechung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft hat sich mit dem Begehren vernehmen lassen, es sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

Erwägungen

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Der Beschwerdeführer ficht seine Verurteilung nach Art. 163 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zunächst mit der Behauptung an, es fehle an einer strafbaren Vermögensverminderung, weil es

fraglich sei, ob die Eingehung neuer Schulden diesem Tatbestandserfordernis genüge. Jedenfalls aber sei die Begründung der neuen Schuld in seinem Falle nicht ungerechtfertigt gewesen, weil er den Warengutschein seiner Frau in Erfüllung einer sittlichen Pflicht habe zukommen lassen. a) Die vorwiegend im 4. Abschnitt des 2. Titels des StGB zusammengefassten Konkurs- und Betreibungsdelikte dienen dem Schutz des Zwangsvollstreckungsrechtes (BGE 93 IV 18 /19), an dessen Ordnung sie unmittelbar anschliessen und aus der heraus

sie auch verstanden werden müssen. Sie bezwecken zudem den Schutz der Gläubiger eines Schuldners, dem der Vermögensverfall droht oder der in Vermögensverfall geraten ist (HAFTER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, S. 328/9; THORMANN-v. OVERBECK, Schweizerisches Strafgesetzbuch, N. 1 der Vorbemerkungen zu Art. 163-172; BGE 93 IV 19). Insoweit stellen sie ähnlich der Anfechtungsklage der Art. 285 ff. SchKG ein Sicherungsmittel gegen Handlungen des Schuldners dar, welche auf eine Verringerung des nach den Normen des Betreibungsrechtes dem Zugriff der Gläubiger dienenden Exekutionssubstrates abzielen (vgl. BLUMENSTEIN, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, S. 855; JAEGER, Kommentar zum SchKG, 3. Auflage, N. 1, A zu Art. 285); denn der Schuldner, der sich in der genannten ungünstigen Vermögenslage befindet, soll das noch vorhandene Vermögen seinen Gläubigern erhalten (BGE 74 IV 37). Er darf deren Betreibungsmöglichkeiten nicht beeinträchtigen. Aus dieser allgemeinen Zweckbestimmung der Konkurs- und Betreibungsdelikte folgt als erstes, dass die Verminderung des Schuldnervermögens im Sinne des Art. 163 Ziff. 1 Abs. 2 StGB in der Schmälerung des gegenwärtigen oder zukünftigen Exekutionssubstrates besteht (HAEFLIGER, Betrügerischer Konkurs und Pfändungsbetrug in der Rechtsprechung, BlSchK 1954, S. 102) und folglich nicht nur durch eine Entäusserung oder Entwertung von Vermögensgegenständen, sondern durch jede Verringerung der im Konkursfall der Befriedigung der Gläubiger dienenden Aktiven bewirkt werden kann. Zwar nennt Art. 163 Ziff. 1 Abs. 2 StGB als Beispiele der Vermögensverminderung die Veräusserung, Beschädigung, Zerstörung, Entwertung oder Unbrauchbarmachung von Vermögensstücken-Diese Aufzählung steht jedoch dem Gesagten nicht entgegen. Abgesehen davon, dass sie keine abschliessende ist, ist der Tatbestand

der Verminderung des Vermögens in seiner allgemeinen Umschreibung so weit gefasst, dass er auch andere denkbare Einwirkungen auf das Vermögen des Schuldners einschliesst, welche eine Beeinträchtigung der Beschlagsrechte der Gläubiger zur Folge haben (BGE 85 IV 221; vgl. auchBGE 75 IV 64zu Art. 169 StGB). Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers kann daher eine Verminderung des Schuldnervermögens nach Art. 163 Ziff. 1 Abs. 2 StGB namentlich auch durch eine Vermehrung der auf die Aktiven angewiesenen Passivmasse, also durch Eingehung neuer Schulden herbeigeführt werden. Das wurde übrigens schon in BGE 84 IV 162 festgestellt (”actes de fraude: dépréciation des actifs et augmentation du passif”) und entspricht auch herrschender Lehre (GERMANN, Das Verbrechen im neuen Strafrecht, N. 3 zu Art. 163; HAFTER, op.cit., S. 340; LÖFFLER, Der Schutz der Gläubigerrechte in den schweiz. Vorentwürfen, ZStR 1916, S. 84; LOGOZ, N. 3 A zu Art. 163; SCHWANDER, Betrügerischer Konkurs und Pfändungsbetrug, SJK Nr. 1128 S. 7; vgl. auch JAEGER, op.cit., N. 3 S. 386 und N. 7 zu Art. 288 SchKG; GAUGLER, Die paulianische Anfechtung, Band I, S. 103; BERZ, Der paulianische Rückerstattungsanspruch, Diss. Zürich 1960, S. 58). Tatsächlich schafft der Schuldner mit der Begründung einer neuen Schuld einen neuen Gläubiger oder erhöht die Forderung eines bereits bestehenden und verkleinert damit letzten Endes die potentielle Befriedigungsquote der andern. Schliesslich drängt sich der genannte Schluss auch deswegen auf, weil der Gesetzgeber in Art. 163 Ziff. 1 Abs. 3 StGB schon das Vortäuschen von Schulden als Akt einer scheinbaren Vermögensverminderung ausdrücklich unter Strafe gestellt hat und es deshalb geradezu widersinnig wäre, die durch eine wirkliche Begründung von neuen Schulden herbeigeführte tatsächliche Vermögensverminderung als mögliche Bankerotthandlung auszuschliessen. Ob es sich, wie der Beschwerdeführer meint, bei der analogen Regelung zum Pfändungsbetrug anders verhalte, erscheint zweifelhaft, kann jedoch dahingestellt bleiben (s. HAFTER, op.cit., dessen Ausführungen auf S. 340 sich auf beide Tatbestände beziehen; ebenso GERMANN, op.cit., N. 3 zu Art. 164 und THORMANN-v. OVERBECK, op.cit., N. 3 zu Art. 164; s. ferner BERZ, loc.cit.). In jedem Falle muss es für den Tatbestand des betrügerischen Konkurses, der hier allein in Frage steht, bei der Feststellung sein Bewenden naben, dass eine Vermehrung der Passiven durch Eingehung

neuer Schulden eine strafbare Vermögensverminderung darstellen kann. b) Dem Beschwerdeführer ist indessen einzuräumen, dass nicht jede Erhöhung der Schulden eine nach Art. 163 Ziff. 1 Abs. 2 StGB verpönte Vermögensverminderung darstellt. Das folgt schon aus dem Gesetz selber, indem dieses eine Verminderung des Schuldnervermögens "zum Nachteil der Gläubiger" voraussetzt. Entsprechend liegt denn auch eine strafbare Bankerotthandlung nur vor, wo die Verminderung des Schuldnervermögens den Gläubigern im Hinblick aufihre Befriedigung in der Zwangsvollstreckung objektiv zum Nachteil gereicht und der Vorsatz des Täters auf diese Benachteiligung gerichtet ist. Dabei kommt dem letzteren Moment entscheidende Bedeutung zu; denn die Tatsache für sich allein, dass die Vorkehren des Schuldners eine Benachteiligung der Gläubiger in dem nachher ausgebrochenen Konkurs zur Folge haben, erfüllt den Tatbestand des Art. 163 StGB noch nicht (BGE 74 IV 38; s. auch HAEFLIGER, loc.cit.). Der Schuldner muss vielmehr die Schädigung der Gläubiger mit Wissen und Willen herbeigeführt oder zumindest in Kauf genommen haben (BGE 93 IV 18, 92). In diesen Zusammenhang ist auch die vom Beschwerdeführer angerufene Auffassung HAFTERS hineinzustellen, wonach bloss eine "ungerechtfertigte" Eingehung von Schulden eine verpönte Vermögensverminderung darstellt (Betrachtungen zum Konkurs und Betreibungsrecht, ZStR 1936, S. 9 und Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, S. 340). Damit wollte der genannte Autor nicht ein zusätzliches Element in den objektiven Tatbestand einführen, wie der Beschwerdeführer anzunehmen scheint, sondern bloss auf den Schädigungsvorsatz Bezug nehmen; denn ob die Begründung einer neuen Schuld gerechtfertigt ist, d.h., ob der Täter einen vernünftigen Grund hat, die neue Verbindlichkeit einzugehen, betrifft die Frage nach der Art des Handlungsmotivs. Dieses gehört zwar selber nicht zum subjektiven Tatbestand des Art. 163 Ziff. 1 Abs. 2 StGB (vgl.BGE 74 IV 38und 40 Nr. 10), kann aber als gewichtiges Indiz dafür in Betracht fallen, ob der Schuldner mit dem genannten Schädigungsvorsatz gehandelt hat oder nicht. Das wurde denn auch von GERMANN zutreffend erkannt, wenn er im Anschluss an die Aussage, dass der Schuldner sein Vermögen durch Eingehung neuer Schulden vermindern könne, feststellt, die Begründung neuer Verbindlichkeiten sei indessen

nur strafbar, wenn sie mit dem Vorsatz der Gläubigerschädigung erfolge, was z.B. dann anzunehmen sei, wenn kein vernünftiger Grund zu dem Rechtsgeschäft bestanden habe (op cit. N. 3 zu Art. 163; s. auch LÖFFLER, loc.cit.). So betrachtet aber handelt es sich bei der Frage, ob die Eingehung einer neuen Schuld gerechtfertigt war, um eine Tatfrage, die allenfalls vom kantonalen Richter vorgängig der Feststellung des Schädigungsvorsatzes zu beantworten ist, mit dem objektiven Tatbestandsmerkmal der Vermögensverminderung aber nichts zu tun hat. c) Sollte jedoch der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen, dass die Eingehung der neuen Schuld keine ungerechtfertigte gewesen sei, weil "die Schenkung eines Warengutscheins über Fr. 7500.–" an seine Ehefrau einer moralischen Pflicht entsprochen habe, einen Rechtfertigungsgrund geltend machen wollen, so wäre der Beschwerde auch mit dieser Begründung nicht mehr Erfolg beschieden. Abgesehen davon, dass die Berufung Madörins auf die Erfüllung einer sittlichen Pflicht neu und schon deswegen unzulässig ist (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP), kennt das StGB keinen entsprechenden Rechtfertigungsgrund (vgl. Art. 32 StGB). Der Beschwerdeführer scheint sich diesbezüglich an die Lehre und Rechtsprechung zur paulianischen Anfechtung anlehnen zu wollen, denen zufolge unentgeltliche Verfügungen (der Begriff ist nicht indentisch mit demjenigen der Schenkung; s. BLUMENSTEIN, op.cit., S. 877; GAUGLER, op.cit., S. 110), die in Erfüllung einer sittlichen Pflicht erfolgten, der Anfechtung nach Art. 286 SchKG (Schenkungspauliana) entzogen sind. Indessen liesse sich - wenn überhaupt - auch hieraus nichts zugunsten des Beschwerdeführers ableiten, weil nämlich auch in Erfüllung einer sittlichen Pflicht ergangene unentgeltliche Verfügungen des Schuldners in jedem Falle der Deliktspauliana (Art. 288 SchKG) unterliegen, wenn sie mit der Absicht der Gläubigerbenachteiligung vorgenommen wurden und die letztere für den Begünstigten erkennbar gewesen ist (BGE 64 III 88; JAEGER,

op.cit., N. 3 S. 369 zu Art. 286 SchKG). Nicht anders verhält es sich mit dem in der Beschwerde angestellten Vergleich mit den Vergabungen an wohltätige Institutionen und den Dienstaltersgeschenken. Die Schenkung des Beschwerdeführers an seine Ehefrau hat mit jenen in Art. 286 Abs. 1 SchKG unter dem Titel der gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenke zusammengefassten

und der Schenkungspauliana nicht unterworfenen Verfügungen nichts gemein. Zudem sind auch diese letzteren nur insoweit nicht anfechtbar, als sie das im sozialen Kreis des Schuldners übliche Mass nicht übersteigen, was bezüglich der Zuwendung Madörins an seine Frau nicht ohne weiteres gesagt werden könnte (JAEGER, op.cit., N. 2 zu Art. 286 SchKG). Des weitern wäre dem Beschwerdeführer aber auch deswegen nicht zu folgen, weil er sich schon in der Hauptverhandlung vor Obergericht und dann wiederum in der Beschwerde an das Bundesgericht der bereits von der ersten Instanz vertretenen Auffassung angeschlossen hat, wonach es sich bei der Ausstellung des Warengutscheins nicht um eine Lohnzahlung, sondern um eine Schenkung gehandelt habe. Dann aber kann er sich nicht gleichzeitig auf die Erfüllung einer sittlichen Pflicht berufen; denn Schenkung und Erfüllung einer sittlichen Pflicht schliessen sich gegenseitig aus (Art. 239 Abs. 3 OR).
Schliesslich könnte im vorliegenden Fall von der Erfüllung einer sittlichen Pflicht ohnehin nicht die Rede sein. Nach Art. 161 Abs. 2 ZGB steht die Ehefrau dem Manne mit Tat und Rat zur Seite und hat ihn in seiner Sorge für die Gemeinschaft nach Kräften zu unterstützen. Den Beistand, den sie danach dem Manne schuldet, kann sie in Form von Arbeit leisten, namentlich durch Führung des Haushalts. Neben diese Tätigkeit oder an ihre Stelle tritt jedoch die Mitarbeit im Gewerbebetrieb des Mannes, wenn das Wohl der Gemeinschaft sie gebietet. Einen Lohnanspruch für diese Arbeit hat die Ehefrau nicht (BGE 72 III 122,BGE 74 II 208). Anders ist es nur, soweit sie Arbeit leistet, zu der das Wohl der Gemeinschaft sie nicht verpflichtet. Diesfalls kann ein Dienstverhältnis vorliegen, was jedoch nur ausnahmsweise anzunehmen ist (LEMP, Kommentar, N. 51 zu Art. 161 ZGB). Dass die letztere Voraussetzung hier erfüllt sei, wird in der Beschwerde nicht dargetan. Madörin macht bloss geltend, seine Frau sei über die normale Arbeitszeit hinaus als "Mädchen für alles" im Geschäft tätig gewesen, wofür sie in den 1965 vorausgegangenen Jahren nur schlecht entlöhnt worden sei, so dass er sich mit der Schenkung ihr gegenüber habe erkenntlich zeigen wollen. Damit ist indessen nicht gesagt, dass diese Mehrarbeit nicht durch das Wohl der ehelichen Gemeinschaft geboten gewesen sei. Jedenfalls ergibt sich aus den Akten, dass Madörin, dessen Frau seit der Heirat im Geschäft tätig war, ein Dienstmädchen beschäftigte, was es

seiner Frau erlaubte, sich von der Haushaltarbeit freizumachen, um sich der offenbar dringenderen Mithilfe im Geschäft zu widmen. Zudem hat das Obergericht nach eingehender Prüfung der rechtlichen Zuwendung in Übereinstimmung mit der ersten Instanz die Annahme einer aus Dienstvertrag folgenden Lohnzahlung verworfen, und der Beschwerdeführer hat diese Würdigung nicht als bundesrechtswidrig bestritten. Fügte sich demnach die Arbeit der Ehefrau des Beschwerdeführers in den Rahmen ihrer gesetzlichen Beistandspflicht ein, die unentgeltlich zu erfüllen war, so kann nicht von einer sittlichen Pflicht des Ehemanns zur Bezahlung eines Entgelts für solche Arbeit gesprochen werden. d) Nach dem Gesagten besteht daher die Feststellung der Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer mit der Ausstellung des Warengutscheins an seine Ehefrau eine neue Schuld begründet und damit in einer nach Art. 163 Ziff. 1 Abs. 2 StGB beachtlichen Weise sein Vermögen vermindert habe, zu Recht.