

## 18. Urteil des Kassationshofes vom 17. März 1944

## i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau gegen Roman.

*Pfändungsbruch.*

1. Der Schuldner, der nach Art. 40 Abs. 2 SchKG der Betreibung auf Konkurs unterliegt und bei der dennoch durchgeführten (nichtigen) Pfändung Vermögen verheimlicht, kann weder wegen vollendeten Pfändungsbruchs noch wegen untauglichen Versuchs bestraft werden. Art. 164 Ziff. 1, Art. 23 StGB.
2. Unter Art. 164 Ziff. 2 StGB fällt nur, wer als Drittbesitzer, nicht wer bloss als Vertreter des Schuldners bei der Pfändung (Art. 91, Satz 1 SchKG) trotz Aufforderung zur Angabe Vermögen des Schuldners verheimlicht.

*Fraudes dans la saisie.*

1. Le débiteur qui dissimule ses biens dans une poursuite par voie de saisie alors qu'il était soumis à la poursuite par voie de faillite en vertu de l'art. 40 al. 2 LP ne peut pas être condamné pour fraudes dans la saisie ni pour tentative impossible d'un tel délit. Art. 164 ch. 1, 23 CP.
2. L'art. 164 ch. 2 CP ne s'applique qu'à celui qui, en qualité de tiers possesseur, et non de simple représentant du débiteur lors de la saisie (art. 91, 1<sup>re</sup> phrase LP), dissimule des biens du débiteur qu'il a été sommé d'indiquer.

*Frode nel pignoramento.*

1. Se un debitore, soggetto alla procedura di fallimento in virtù dell'art. 40 cp. 2 LEF, occulta dei beni in un'esecuzione in via di pignoramento, non può essere condannato per frode nel pignoramento né per tentativo impossibile. Art. 164 cifra 1; art. 23 CP.
2. L'art. 164, cifra 2, CP è applicabile soltanto a colui che, quale terzo possessore e non quale semplice rappresentante del debitore all'atto del pignoramento (art. 91, prima frase, LEF), occulta dei beni del debitore che è stato diffidato ad indicare.

A. — Im April 1942 leiteten die Eheleute Burkhart Betreibung gegen Paul Roman ein und stellten am 15. Mai 1942 das Fortsetzungsbegehren. Tags darauf wurde die Pfändung vollzogen. Sie ergab für die Gläubiger einen provisorischen Verlustschein für Fr. 16,551.75. In zwei weiteren Betreibungen seitens der kantonalen Gerichtskasse Schaffhausen und der Bundesgerichtskasse für Gerichtskosten zeitigten die Pfändungen vom 1. und 22. Juli 1942 ebenfalls ein ungenügendes Resultat. Im Anschluss an diese Betreibungen wurde gegen den Schuldner wegen vollendeten Versuchs des betrügerischen Konkurses und wegen Unterlassung der Buchführung Anklage er-

hoben; ferner wurden er und seine Ehefrau des Pfändungsbruchs beschuldigt, weil sie dem pfändenden Beamten verschiedene Vermögenswerte nicht angegeben hätten.

B. — Am 28. Dezember 1943 sprach das Obergericht des Kantons Thurgau Paul Roman schuldig des wiederholten Pfändungsbruchs, der Bevorzugung eines Gläubigers, des vollendeten Versuchs des betrügerischen Konkurses, der Verfügung über eine amtlich aufgezeichnete Sache und der ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher und verurteilte ihn zu drei Wochen Gefängnis unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges. Frau Roman sprach es von der Anklage frei.

Über den Pfändungsbruch führt das Urteil aus: Die Pfändung vom 16. Mai 1942 sei, wie die ganze Betreibung der Eheleute Burkhart, nichtig gewesen, weil der Schuldner damals gemäss Art. 40 Abs. 2 SchKG noch der Konkursbetreibung unterlegen habe, da sein Eintrag im Handelsregister erst am 12. Januar 1942 gelöscht worden sei. Eine nichtige Betreibung könne weder betreibungs- noch strafrechtlich irgendwelche Wirkung haben, so dass die Angeklagten in dieser Hinsicht freizusprechen seien. Hingegen seien die beiden Betreibungen für Gerichtskosten gemäss Art. 43 SchKG als Pfändungsbetreibungen gültig gewesen. Bei den Pfändungen in diesen Betreibungen habe der Schuldner im Sinne des Art. 164, Ziff. 1 Abs. 3 StGB verschiedene Vermögensgegenstände verheimlicht. Die Ehefrau sei zwar bei einzelnen Betreibungshandlungen anwesend gewesen, aber der Schuldner persönlich ebenfalls. Unter diesem Umständen habe für jene keine Auskunftspflicht bestanden.

C. — Dieses Urteil ficht die Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Sie stellt den Antrag, beide Angeklagten auch wegen Vermögensverheimlichung anlässlich der Pfändung vom 16. Mai 1942 schuldig zu erklären.

Zur Begründung wird vorgebracht, dass in Wirklichkeit die Ehefrau bei dieser Pfändung allein anwesend gewesen

sei und, zur Auskunft aufgefordert, Vermögen verschwiegen habe. Der Ehemann habe erst nachher auf dem Betreibungsamt die Pfändungsurkunde unterschrieben und dabei auch seinerseits die Verheimlichung begangen. Die Betreibung, worin jene Pfändung vorgenommen wurde, sei nicht nichtig gewesen. Sie hätte allerdings auf Beschwerde des Schuldners oder auch von Amtes wegen aufgehoben werden müssen. Nachdem der Schuldner aber Beschwerde nicht erhoben habe, seien er und für ihn seine Ehefrau zur wahrheitsgetreuen Auskunft verpflichtet gewesen. Die Betreibung sei tatsächlich durch einen unangefochten gebliebenen und heute unanfechtbaren Verlustschein abgeschlossen.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Des Pfändungsbetruges gemäss Art. 164 StGB kann schuldig werden der der Betreibung auf Pfändung unterliegende Schuldner. Der Angeklagte unterlag nach Vorschrift des Art. 40 Abs. 2 SchKG im massgebenden Zeitpunkt nicht der Betreibung auf Pfändung, sondern auf Konkurs. Es kann nicht in Frage kommen, die dennoch durchgeführte Pfändungsbetreibung genügen zu lassen ; mit Rücksicht darauf, dass der Schuldner sie nicht angefochten hat, es so anzusehen, als ob er der Betreibung auf Pfändung unterlegen hätte. Denn diese im Widerspruch zu Art. 40 Abs. 2 SchKG durchgeführte Pfändungsbetreibung mit der Pfändung vom 16. Mai 1942 war nicht bloss anfechtbar, sie war nichtig (BGE 67 III 41), existierte also rechtlich gar nicht. Daran ändert es nichts, dass der in derselben ausgestellte Verlustschein heute zu Recht besteht (vgl. BGE 44 III 196). Das ist nur die Folge davon, dass die einmal abgeschlossene Betreibung von den Aufsichtsbehörden nicht mehr aufgehoben werden kann, also die Auswirkung eines tatsächlichen Zustandes. Der Verlustschein heilt daher nicht rückwirkend die nichtige Betreibung. Selbst wenn dies der Fall wäre, so bliebe es dabei, dass die Betreibung im Zeitpunkt der Pfändung

nichtig war. Die Rückwirkung vermöchte nicht eine zur Zeit der Pfändung nicht strafbare Pfandverheimlichung nachträglich zu einer strafbaren zu machen. Es fehlt also an einem Merkmal des Tatbestands des Pfändungsbetrugs nach Art. 164 StGB, welches Fehlen nicht bloss das vollendete Delikt, sondern auch den untauglichen Versuch im Sinne des Art. 23 StGB ausschliesst ; denn ein solcher kommt nur in Frage, wenn das taugliche Mittel oder Objekt, nicht wenn ein anderes Merkmal des Tatbestandes fehlt.

2. — Eine gültige Pfändung vorausgesetzt, wäre übrigens die Ehefrau nicht schon als Vertreterin des Schuldners bei der Pfändung strafbar. Art. 91 SchKG kennt eine Verpflichtung zur Angabe der Vermögensverhältnisse nur für den Schuldner selbst. Die Rechtsprechung der Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung und Konkurs hat freilich die für den Konkurs gemäss Art. 232 Ziff. 4 SchKG geltende Auskunftspflicht Dritter auch auf die Pfändungsbetreibung ausgedehnt, indessen nur für Dritte, die Sachen des Betriebenen besitzen und zu deren Angabe aufgefordert werden (BGE 51 III 39). Nur auf diese trifft also die Strafdrohung in Art. 164 Ziff. 2 StGB zu. Im vorliegenden Fall müsste die Ehefrau des Schuldners somit als Drittbesitzerin, nicht bloss als Vertreterin des Schuldners bei der Pfändung (Art. 91, Satz 1 SchKG), zur Angabe aufgefordert worden sein. Ob dieser Tatbestand vorliege, braucht angesichts des Ergebnisses in Erw. 1 nicht untersucht zu werden.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.