

propres à lui causer un préjudice et que cette menace a déterminé le plaignant à acheter le silence de l'accusée.)

2. — Il reste à savoir si, en souscrivant une reconnaissance de dette, il a acheté ce silence « au prix d'un sacrifice pécuniaire ».

Par sacrifice pécuniaire (*Vermögensleistungen*), il faut entendre tout avantage appréciable en argent, c'est-à-dire dont l'attribution affecte la fortune du lésé. Cet avantage peut consister dans la souscription d'un engagement, comme dans le paiement d'une somme d'argent ou la remise d'une dette. Mais, naturellement, le paiement ou la reconnaissance d'une dette déjà existante ne constituent pas un sacrifice pécuniaire, car ces actes n'ont pas pour effet de diminuer le patrimoine de l'auteur du paiement ou de la reconnaissance, ni d'augmenter celui du bénéficiaire, réserve étant faite du cas où la dette ne serait pas liquide ou pas exigible.

En l'espèce, la recourante soutient précisément que F. n'a pas fait un sacrifice pécuniaire, parce qu'il lui devait effectivement 10.000 fr. Les juridictions cantonales ont considéré que cette dette n'existait pas. La recourante leur reproche de n'avoir pas apporté la preuve que la somme n'était pas due et de s'être bornées à constater qu'elle-même n'avait pas prouvé l'existence de la créance.

Il incombait en effet à l'accusation, pour établir la réalité d'un sacrifice pécuniaire du plaignant, de prouver l'inexistence d'une dette de F. envers dame B. Mais, lorsqu'il est ainsi appelé à résoudre à titre préjudiciel une question de droit privé, le juge pénal peut et doit s'en tenir aux règles sur le fardeau de la preuve posées par la loi civile ou découlant de ses dispositions. Or il est de jurisprudence en matière civile que, lorsqu'une des parties doit prouver l'inexistence d'un fait — ce qui est généralement très difficile et souvent impossible — l'autre partie doit prendre une part active à la procédure probatoire en rapportant elle-même la preuve de ce fait, le juge pouvant voir dans l'échec de cette preuve un indice en faveur de la thèse de la partie à qui incombe en principe

*onus probandi* (cf. RO 65 III 133 ; 66 II 145). Dès lors, les juridictions cantonales n'ont violé aucune règle de droit fédéral en n'exigeant pas du lésé (ou de l'accusation) « qu'il prouve ou rende vraisemblable l'inexistence de la créance du maître-chanteur avant que celui-ci ait établi ou tout au moins rendu vraisemblable la cause juridique de la prétention ».

Au fond, la question se présente avant tout comme une question de fait. Le Tribunal de première instance, suivi par la Cour de cassation cantonale, examine successivement les affirmations diverses — et d'ailleurs contradictoires — de dame B. touchant l'origine de sa prétendue créance (pension de l'enfant, remboursement de dépenses antérieures, vente de mobilier, promesse de donation). En refusant de déduire des faits et déclarations invoqués l'existence d'une dette ou d'un engagement formel de F., les juridictions cantonales n'ont méconnu aucune règle du droit des obligations. Devant le Tribunal fédéral, la recourante prétend que F. avait tout au moins l'intention de remplir un devoir moral envers celle qui avait été sa maîtresse et à qui il avait promis le mariage. Mais, même si tel était le cas, il resterait qu'en souscrivant la reconnaissance il aurait assumé une obligation civile que jusqu'alors il n'avait pas.

**22. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 1. Oktober 1948 i. S. Jost gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.**

*Art. 164 Ziff. 1 Abs. 4 StGB* gilt auch, wenn der Verlustschein nur ein provisorischer ist.

*L'art. 164 ch. 1 al. 4 CP* s'applique aussi lorsque l'acte de défaut de biens dressé contre le débiteur n'est que provisoire.

*L'art. 164 cifra 1 cp. 4 CP* è applicabile anche quando l'attestato di carenza di beni rilasciato contro il debitore è solo provvisorio.

*Aus den Erwägungen :*

Indem der Beschwerdeführer am 20. Januar 1943 dem Pfändungsbeamten, der ihn zwecks Vornahme einer Nach-

pfändung nach weiteren Vermögensstücken fragte, seine Forderung gegen eine Bank und andere verwertbare Sachen verschwieg, verheimlichte er im Sinne von Art. 164 Ziff. 1 Abs. 3 StGB Vermögensstücke. Für diese Tat ist er strafbar, « wenn gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist » (Art. 164 Ziff. 1 Abs. 4).

Entgegen seiner Auffassung ist diese Voraussetzung mit der Ausstellung eines provisorischen Verlustscheines im Sinne von Art. 115 Abs. 2 SchKG erfüllt worden. Im Gegensatz zu Art. 98 *ter* Ziff. 1 Abs. 4 der Vorlage der Redaktionskommission vom März 1913 verlangt Art. 164 Ziff. 1 Abs. 4 StGB nicht, dass der Gläubiger tatsächlich zu Verlust gekommen sei. Dieses Erfordernis wurde in der zweiten Expertenkommission unter Hinweis auf die Inkongruenz, die sonst zwischen Art. 98 und Art. 98 *ter* der Vorlage bestünde, fallen gelassen und durch das Erfordernis der Ausstellung eines Verlustscheines ersetzt (Protokoll 4 114). Schon Art. 98 der Vorlage liess nämlich wie Art. 163 StGB als Voraussetzung der Strafbarkeit wegen betrügerischen Konkurses die Eröffnung des Konkurses genügen. Dabei entging der Expertenkommission nicht, dass der Konkurs nicht notwendigerweise auch zur Ausstellung von Verlustscheinen führt, lehnte sie es doch ausdrücklich ab, die Strafverfolgung dahinfallen zu lassen, wenn er, sei es wegen Befriedigung der Gläubiger, sei es wegen Abschlusses eines Nachlassvertrages, widerrufen wird (Protokoll 4 109, 110; vgl. auch 2 397, Votum Bolli). Die Eröffnung des Konkurses liess man genügen, weil damit « der Verlust sozusagen festgestellt » sei, und in der Betreibung auf Pfändung sah man « ein solches Moment » als vorhanden an, wenn ein Verlustschein ausgestellt ist (Protokoll 4 114). Weshalb hier die Strafbarkeit einen definitiv feststehenden Verlust voraussetzen sollte, während dort schon die Eröffnung des Konkurses genügt, ist nicht zu sehen. Mit der Ausstellung eines provisorischen Verlustscheines steht der Verlust vorläufig nicht weniger zuverlässig fest als durch die Eröffnung

des Konkurses. Daher taugt die Berufung des Beschwerdeführers auf die Rechtsprechung des zürcherischen Obergerichts nicht, das seine Auffassung, wonach Art. 164 Ziff. 1 Abs. 4 StGB einen definitiven Verlustschein verlange, ausschliesslich damit begründet, dass bis zur Ausstellung eines solchen der Verlust noch unsicher sei, der Misserfolg der Betreibung noch nicht feststehe, die Bestrafung des Schuldners nicht wiedergutzumachendes Unrecht stiften könnte (BlZR 43 Nr. 75). Wenn das Gesetz, wie die Regelung des analogen Tatbestandes des Art. 163 schliessen lässt, schon einen durch den provisorischen Verlustschein festgestellten Zustand der Gefährdung der Zwangsvollstreckung genügen lässt, geschieht dem Schuldner nicht Unrecht, wenn er, nachdem er durch bewusste und gewollte Verminderung oder scheinbare Verminderung seines Vermögens diesen Zustand herbeigeführt hat, bestraft wird, zumal das Gesetz ja darüber hinaus noch verlangt, dass die Tat objektiv und subjektiv « zum Nachteile seiner Gläubiger » begangen worden sei.

War mit der zum Nachteile der Gläubiger vorgenommenen Verheimlichung von Vermögensstücken das Verbrechen vollendet und mit der Ausstellung des provisorischen Verlustscheines die Bedingung der Strafbarkeit gegeben, so kommt auf die Behauptung des Beschwerdeführers, der Verlust sei nachträglich voll gedeckt worden, nichts an, ebensowenig auf die Auffassung der Vorinstanz, dass mit der Umwandlung des provisorischen Verlustscheines in einen definitiven im nachfolgenden Konkurse die Voraussetzung der Bestrafung ohnehin geben sei.