

er sich eine Sache aneignet, die er gegen Bezahlung eines unter ihrem Werte liegenden Geldbetrages an sich ziehen dürfte.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben. Das Obergericht hat die Strafe nach dem Betrage zu bemessen, den der Beschwerdeführer der Aiantana-Bankgenossenschaft im Augenblick der Tat für die veruntreuten Möbel noch geschuldet hat, nicht nach dem Wert, den die Möbel damals hatten.

24. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 7. Oktober 1949 i. S. Lötcher gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

Art. 167 StGB, Bevorzugung eines Gläubigers.

1. a) Der Verlustschein muss jenem Gläubiger ausgestellt worden sein, den der Schuldner hat benachteiligen wollen (Erw. 1 Abs. 1).
- b) Ein provisorischer Verlustschein genügt (Erw. 1 Abs. 2).
- c) Der Verlust braucht mit der Tat des Schuldners nicht kausal zusammenzuhängen (Erw. 2 Abs. 1 und 2).
2. Gehülfschaft des bevorzugten Gläubigers (Erw. 2 Abs. 3).

Art. 167 CP, avantages accordés à certains créanciers.

1. a) L'acte de défaut de biens doit avoir été remis au créancier que le débiteur voulait léser (consid. 1 al. 1).
- b) Un acte de défaut de biens provisoire suffit (consid. 1 al. 2).
- c) Un rapport de causalité entre l'acte du débiteur et la perte du créancier n'est pas nécessaire (consid. 2 al. 1 et 2).
2. Complicité du créancier favorisé (consid. 2 al. 3).

Art. 167 CP, favori concessi ad un creditore.

1. a) L'attestato di carenza di beni dev'essere stato rilasciato al creditore che il debitore voleva danneggiare (consid. 1, cp. 1).
- b) È sufficiente un attestato di carenza di beni provvisorio (consid. 1, cp. 2).
- c) Non è necessaria una relazione di causalità tra l'atto del debitore e la perdita subita dal creditore (consid. 2 cp. 1 e 2).
2. Complicità del creditore favorito (consid. 2 cp. 3).

A. — In den Betreibungen Nr. 100 des P. Geisseler für Fr. 1200.— nebst Zins und Kosten und Nr. 49 der Landwirtschaftlichen Genossenschaft Sempach für Fr. 191.— nebst Zins und Kosten kündete das Betreibungsamt

Rothenburg dem Schuldner Peter Lötcher am 24. Mai 1948 auf den folgenden Tag die Pfändung an. Ehe es sie vollziehen konnte, erhielt es folgendes Schriftstück: « Quittung. Peter Lötcher sen. Tannenfels verkaufte sämtliches Heu an Tochter Hermine für Fr. 100.— Diese 100 Fr. gebraucht er für den vierteljährlichen Zins. — Rothenburg, den 21. Mai 1948. Peter Lötcher. » Dieses Heu war Fr. 250.— wert. Der Betreibungsbeamte pfändete es am 25. Mai 1948 mit dem Hinweis auf den Eigentumsanspruch der Hermine Lötcher. Weiter pfändete er verschiedene andere Sachen im Schätzungswerte von zusammen Fr. 2700.—, die alle von Dritten zu Eigentum angesprochen wurden, sowie von dem während eines Jahres fällig werdenden Lohne des Schuldners Fr. 50.— pro vierzehn Tage. Der Betreibungsbeamte stellte fest, dass der Schuldner nichts andres Pfändbares besitze. Der Pfändung schlossen sich gestützt auf Art. 111 SchKG fünf weitere Gläubiger mit Forderungen von zusammen Fr. 19,200.— an, darunter auch Hermine Lötcher mit Fr. 2740.—.

B. — Im Strafverfahren, das auf Anzeige des Betreibungsbeamten durchgeführt wurde, erklärte das Amtsgericht Hochdorf am 7. Juli 1949 Peter Lötcher der Bevorzugung eines Gläubigers (Art. 167 StGB) und Hermine Lötcher der Gehülfschaft dazu schuldig. Es verurteilte Lötcher zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von fünf Tagen, seine Tochter zu einer Busse von Fr. 20.—.

Zur Begründung führte das Amtsgericht aus, dadurch, dass der zahlungsunfähige Peter Lötcher seiner Tochter vor der Pfändung das Heu um Fr. 100.— statt Fr. 250.— verkauft habe, habe er sie zum Nachteil der Betreibungs-gläubiger bevorzugt, die das Heu, zum mindesten teilweise, als Pfändungsobjekt hätten in Anspruch nehmen können. Die Gläubiger fünfter Klasse seien so um den Betrag der Differenz geschädigt worden, weil die gesamte Forderung der Vorrechtsgläubiger nur um Fr. 100.— herabgesetzt worden sei statt um Fr. 250.—. Nach Art. 167 StGB sei jede auf Gläubigerbegünstigung abzielende

Handlung strafbar, wenn die subjektiven Voraussetzungen erfüllt seien. Bei Lötscher sei das der Fall. Zudem bestünden gegen ihn Verlustscheine. Wie die Straf- und Betreibungsakten zeigten, gehe er auf jede Weise darauf aus, eine Zwangsvollstreckung zu vereiteln und die Gläubiger um ihre Rechte zu bringen.

C. — Die Verurteilten führen Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag auf Freisprechung.

Sie machen unter anderem geltend, in den Betreibungen Nr. 49 und 100 habe kein Verlustschein bestanden, als das Statthalteramt den Strafantrag gestellt habe. Auf diesen Zeitpunkt komme es an. Dass der Betreibungsbeamte als Privatkläger vor dem Amtsgericht dann einen Verlustschein aufgelegt habe, sei unerheblich, weil er nach § 254 Abs. 1 luz. StRV nicht mehr berücksichtigt werden dürfen. Zudem sei dieser Verlustschein nichtig, weil der Betreibungsbeamte gemäss Art. 10 SchKG nicht in eigener Sache handeln dürfe. Die Auffassung, dass Art. 167 StGB irgend einen Verlustschein genügen lasse, einen Kausalzusammenhang zwischen der Ausstellung eines Verlustscheins und der eingeklagten Handlung nicht verlange, verletze Bundesrecht. Auch sei Hermine Lötscher nicht bevorzugt worden. Da sie an Stelle ihres Vaters im Jahre 1947 Fr. 1050.— an Pachtzinsen für die Liegenschaft bezahlt gehabt, habe das Heu, wirtschaftlich betrachtet, ihr gehört. Die Gläubiger der Betreibungen Nr. 49 und 100 seien durch die den Beschwerdeführern zur Last gelegte Handlung auch nicht benachteiligt worden, da sie angesichts der privilegierten Forderungen der andern Gläubiger nichts zu erwarten gehabt hätten. Die privilegierten Gläubiger aber hätten sich mit der Überlassung des Heues an Hermine Lötscher einverstanden erklärt. Die Annahme des Amtsgerichts, die Gläubiger fünfter Klasse seien teilweise geschädigt worden, beruhe auf einem offenbaren Versehen, ebenso die Annahme, Peter Lötscher gehe auf jede Weise darauf aus, eine Zwangsvollstreckung zu vereiteln.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Der Schuldner, der einen Gläubiger in der in Art. 167 StGB umschriebenen Weise bevorzugt, wird nur bestraft, « wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist ». Entgegen der Auffassung der Kriminal- und Anklagekommission, die den Überweisungsbeschluss gefasst hat und der sich das Amtsgericht offenbar anschliesst, ist diese Voraussetzung nicht schon dann erfüllt, wenn gegen den Schuldner irgendwelche Verlustscheine bestehen. Von der Ausstellung eines Verlustscheines macht das Gesetz die Bestrafung abhängig, weil es Strafe nicht für angezeigt erachtet, wenn der Gläubiger, auf dessen Benachteiligung der Schuldner es abgesehen hatte, trotz der Tat des Schuldners in der Betreibung befriedigt wird. Art. 100 des Vorentwurfes von 1908 erklärte denn auch nur strafbar, « wer einen Gläubiger in einem Konkurs- oder Betreibungsverfahren wesentlich *zum Schaden anderer Gläubiger* begünstigt », und noch Art. 100 der Vorlage der Redaktionskommission vom März 1913 drohte dem Schuldner Strafe nur an, « wenn über sein Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist, oder wenn in der Betreibung auf Pfändung Gläubiger zu Verlust gekommen sind ». Die heutige Fassung « wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist », wurde beschlossen, um die Vorschrift der entsprechenden Wendung im Artikel über Pfändungsbetrug (Art. 98ter Ziff. 1 Abs. 4 der Vorlage der Redaktionskommission vom März 1913) anzupassen (Protokoll der 2. Exp. K. 4 119). Dort war diese Wendung aufgenommen worden, damit der Kausalzusammenhang zwischen dem Verlust des Gläubigers und der Tat des Schuldners nicht nachgewiesen zu werden brauche (Protokoll der 2. Exp. K. 4 115). Dagegen fehlt jeder Anhaltspunkt, dass man damit überhaupt das Erfordernis eines Verlustes des Gläubigers, auf dessen Benachteiligung der Schuldner es abgesehen hatte, habe fallen lassen wollen und für

genügend angesehen habe, dass irgend ein Gläubiger einmal in einer Betreibung gegen den Schuldner zu Verlust gekommen sei.

Die Beschwerde ist dennoch nicht begründet. Nach der Rechtsprechung des Kassationshofes zu der Bestimmung über Pfändungsbetrug (Art. 164 StGB) ist unter einem « Verlustschein » auch schon ein provisorischer Verlustschein im Sinne von Art. 115 Abs. 2 SchKG zu verstehen (BGE 74 IV 96). Das gilt auch im Falle der Bevorzugung eines Gläubigers (Art. 167 StGB), da hier wie dort das Erfordernis des Verlustscheins auf den gleichen gesetzgeberischen Gedanken zurückgeht. Nach Art. 115 Abs. 2 SchKG verleiht der provisorische Verlustschein dem Gläubiger unter anderem das Recht, die Anfechtungsklage (Art. 285 SchKG) anzuheben. Es wäre daher nicht zu verstehen, wenn der Gläubiger, um die anfechtbare Handlung auch strafrechtlich verfolgen zu können, die Ausstellung eines endgültigen Verlustscheins abwarten müsste. Einen provisorischen Verlustschein aber haben gerade jene Gläubiger erhalten, von denen Peter Lötcher im Zeitpunkt der Tat betrieben war und die er durch den Verkauf des Heues hat benachteiligen wollen. Dieser Verlustschein liegt in der Pfändungsurkunde vom 25. Mai 1948, denn die darin aufgezählten Vermögenswerte reichten nach der Schätzung des Betreibungsbeamten nicht aus, um die Gläubiger der Betreibungen Nr. 100 und 49 zu befriedigen, und weiteres Vermögen war, was sich aus der Urkunde ebenfalls ergibt, im Zeitpunkt der Pfändung nicht vorhanden (Art. 115 Abs. 2 SchKG). Dass der Betreibungsbeamte selber die Pfändungsurkunde nicht ausdrücklich als provisorischen Verlustschein bezeichnet hat, ändert daran nichts. Art. 115 Abs. 2 SchKG macht diese Eigenschaft nicht von einer solchen Bescheinigung abhängig. Ebenso wenig schadet es, dass der Betreibungsbeamte, der die Pfändungsurkunde ausgestellt hat, im Strafverfahren gegen die Beschwerdeführer im Namen des Betreibungsamtes als Privatkläger aufgetreten ist. Er hat nicht « in eigener Sache » im Sinne

von Art. 10 Ziff. 1 SchKG gehandelt, da er an der Pfändung keinerlei persönliches Interesse gehabt hat.

2. — Die Beschwerdeführer machen geltend, Hermine Lötcher sei nicht bevorzugt und die Gläubiger fünfter Klasse seien nicht benachteiligt worden.

Dass ein Gläubiger aus der Handlung des Schuldners tatsächlich einen Vorteil ziehe und der Verlust des anderen Gläubigers mit der Tat kausal zusammenhänge, wird indessen von Art. 167 StGB nicht verlangt. Es genügt, dass der Schuldner Handlungen vornimmt, die auf die Bevorzugung des einen und die Benachteiligung des andern Gläubigers *abzielen*. Das aber hat Peter Lötcher getan. Der Einwand, das Heu habe wirtschaftlich der Tochter gehört, weil sie den Pachtzins bezahlt habe, hilft nicht. Auf die Eigentums- und Forderungsverhältnisse kommt es an. Dass das Heu im Eigentum des Peter Lötcher stand und seine Tochter gegen ihn Forderungen hatte, insbesondere weil sie im Jahre 1947 die Mittel zur Bezahlung des Pachtzinses vorgestreckt hatte, ist nicht bestritten. Indem er ihr das Heu unter seinem Werte verkaufte, um ihr mit Rücksicht auf ihre Forderungen die Differenz zwischen diesem Werte und dem Kaufpreis zuzuhalten und das Heu der Pfändung zu entziehen, also die übrigen Gläubiger zu benachteiligen — eine tatsächliche Feststellung, die gewollt, nicht aus Versehen getroffen worden ist und daher mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten werden kann —, nahm er eine Handlung vor, die objektiv und subjektiv darauf abzielte, im Sinne des Art. 167 StGB einen Gläubiger zum Nachteil anderer zu bevorzugen. Dass er sich seiner Zahlungsunfähigkeit bewusst war, bestreitet er nicht, und dass er den Wert des Heues auf bloss Fr. 100.— geschätzt habe, ist eine Behauptung, die der gegenteiligen tatsächlichen Feststellung des Amtsgerichts, das die subjektiven Merkmale des Art. 167 als erfüllt ansieht, widerspricht und daher im Beschwerdeverfahren nicht zu hören ist (Art. 277bis Abs. 1, Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Da er im übrigen, wie nicht bestritten, das Heu bewusst und gewollt

verkauft hat, verletzt das Urteil ihm gegenüber weder Art. 18 noch Art. 19 StGB.

Das gleiche gilt für Hermine Lötscher. Freilich spricht sich das angefochtene Urteil über ihre subjektive Einstellung zur Tat nur in den Erwägungen über das Strafmass aus, indem es ausführt, ihre Sorge um die in finanzieller Bedrängnis sich befindenden Eltern lasse ihr Verhalten und ihre Handlungsweise in etwas milderem Lichte erscheinen. Darin liegt jedoch die Feststellung, dass auch sie es darauf abgesehen hatte, sich mit Rücksicht auf ihre den Eltern geleistete finanzielle Hilfe zum Nachteil der andern Gläubiger Deckung zu verschaffen. Dass dem so war, ergibt sich denn auch aus den Aussagen, die sie in der Untersuchung gemacht hat. Sie hat damals gestanden, das Heu für sich verlangt zu haben, damit sie für ihre Pachtzahlungen «etwas in den Händen habe» und das Heu nicht gepfändet und weggenommen werde; ihr Verteidiger habe ihr deswegen nachher einen Rüffel erteilt. Da diese Aussagen im übrigen zeigen, dass sie den Anstoss zu der Tat gegeben hat, befindet sie sich auch in anderer Stellung als ein Gläubiger, der am Vergehen nur durch Annahme des vom Schuldner angebotenen Vorteils teilnimmt und deshalb nach dem Willen des Art. 167, der nur den Schuldner strafbar erklärt, nicht bestraft werden soll. Sie hat durch ihre Haltung das von ihrem Vater begangene Vergehen psychisch gefördert und ist daher zu Recht als Gehülfin im Sinne des Art. 25 StGB verurteilt worden (s. schon BGE 74 IV 48).

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

25. Urteil des Kassationshofes vom 24. Juni 1949 i. S. H. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zug.

Art. 187 Abs. 1 StGB, Notzucht. Diese Bestimmung verlangt nicht, dass der Täter die Frau zum Widerstand unfähig mache.

Art. 187 al. 1 CP, viol. Cette disposition ne suppose pas que l'auteur ait rendu la femme incapable de résister.

Art. 187, cp. 1 CP. Violenza carnale. Questa disposizione non presuppone che il colpevole abbia reso la donna incapace di resistere.

A. — Johann H., der Frau P. kannte, weil er seit 12. August 1946 in ihrem Hause Malerarbeiten ausführte, erschien am 29. August 1946 um 20 Uhr bei ihr, um ein Hemd zurückzuholen, das er ihr zum Plätten übergeben hatte. Frau P. liess ihn im Stübchen warten und plättete unterdessen im gleichen Raume das Hemd. Als sie fertig war und an H. vorbeigehen wollte, stand er auf, packte sie, warf sie zu Boden, stürzte sich wie ein wildes Tier auf sie und hielt ihren linken Arm auf ihrem Rücken fest. Ob schon sie erschrocken weinte und flehte, er solle von ihr ablassen, schwängerte er sie. Ausser ihren drei Kindern, die im Nebenzimmer schliefen und von denen das älteste sechsjährig war, hielten sich keine anderen Personen im Hause auf.

Als Frau P. dem H. nach dem 7. September 1947 mitteilte, die Periode sei ihr ausgeblieben, nahm er an ihr ohne Erfolg Handlungen vor, um ihre Leibesfrucht zu beseitigen.

B. — Am 19. Oktober 1948 erklärte das Obergericht des Kantons Zug H. in Bestätigung eines Urteils des Strafgerichtes der Notzucht (Art. 187 Abs. 1 StGB) und des fortgesetzten Abtreibungsversuchs (Art. 119, 22 StGB) schuldig, verurteilte ihn zu anderthalb Jahren Zuchthaus, unter Anrechnung von 59 Tagen Untersuchungshaft, und stellte ihn für fünf Jahre in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit ein. Zur Begründung der Verurteilung wegen Notzucht führte das Obergericht unter anderem aus, Art. 187 Abs. 1 ver-