

§ 14 DELIKTE GEGEN DIE ÖFFENTLICHE GEWALT

I. ALLGEMEINES

Lit.: D. BARRELET, Les indiscretions commises par la voie de la presse, SJZ 79, 1983, 17 ff.; T. JAAG, Die Überprüfung von Verwaltungsakten im strafgerichtlichen Kassationsverfahren, SJZ 76, 1980, 157 ff.; P. STADLER, Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen (Art. 292 StGB), Diss. Zürich 1990.

Die Delikte gegen die öffentliche Gewalt sind in Art. 285-295 StGB geregelt. Sie lassen sich grob gliedern in die Amtsanmassung nach Art. 287, in verschiedene Formen der Behinderung von Amtshandlungen (sog. Widersetzungstatbestände, Art. 285 und 286) sowie in Ungehorsamstatbestände (Art. 289-295).

II. AMTSANMASSUNG (Art. 287)

Lit.: S. HEIMGARTNER, Kommentar zu Art. 287 StGB, in: Niggli/Wiprächtiger (zit. Heimgartner, Art. 287).

A. Zur Tathandlung

Art. 287 schützt die Staatsgewalt, insbesondere das Vertrauen in diese. Durch Amtsanmassungen werden Amtshandlungen abstrakt gefährdet, weil das Vertrauen der Bürger in die Legitimation von Amtsträger erschüttert wird (HEIMGARTNER, Art. 287 N 2).

Der Täter nimmt eine *hoheitliche* Handlung (vgl. HEIMGARTNER, Art. 287 N 3) vor, obwohl ihm die hierzu erforderliche Amts- oder militärische Befehlsgewalt fehlt. Er usurpiert staatliche Gewalt (STRATENWERTH, BT/2, § 52 N 1). Vgl. als Beispiel die Geschichte vom Hauptmann von Köpenick. Eine Amtsanmassung liegt ferner z.B. bei einer "Verhaftung" durch einen Nichtpolizisten vor, der sich als Polizist ausgibt.

Angemasst werden muss die Ausübung eines Amtes oder einzelner amtlicher Befugnisse. Nicht ausreichend ist es, wenn der Täter nur den Anschein gibt, ein bestimmtes Amt inne zu haben. Die blosse Vorspiegelung, Beamter oder militärischer Befehlshaber zu sein (ohne die Vornahme entsprechender Handlungen), ist somit keine Amtsanmassung. Der Täter muss bei Art. 287 "Amtshandlungen" zumindest vorzunehmen versuchen, bzw. Befehlsgewalt ausüben (HEIMGARTNER, Art. 287 N 4).

Täter kann auch ein Beamter sein, der sich einzelne amtliche Befugnisse anmasst, die ihm nicht zustehen (HEIMGARTNER, Art. 287 N 5). Dies ist z.B. der Fall, wenn ein Polizist einen Haftbefehl ausstellt, obwohl nur der Untersuchungsrichter dazu befugt ist. Es geht somit nicht nur um eine Amtsanmassung, sondern auch um eine Kompetenzenanmassung (STRATENWERTH, BT/2, § 52 N 4; vgl. HEIMGARTNER, Art. 287 N 6).

B. Konkurrenzen

Art. 331 StGB (unbefugtes Tragen einer militärischen Uniform) ist keine Amtsanmassung.

Art. 69 MStG geht Art. 287 StGB vor (Art. 69 MStG lautet: "Wer ohne Befehls- oder Strafgewalt zu besitzen, sich eine solche Gewalt anmasst, wird mit Gefängnis bestraft"). Wegen dieses Befehlsanmassungstatbestands bleibt für Art. 287 StGB, soweit die militärische Befehlsgewalt zur Diskussion steht, nur noch der Fall, wo Zivilpersonen, die nicht dem MStG unterstehen, sich militärische Befehlsgewalt anmassen.

Echte Konkurrenz kann zu Art. 146 StGB bestehen (wenn andere getäuscht werden; z.B. wenn ein Nichtpolizist Parkbussen einzieht), ferner zu Art. 156 StGB (wenn ein Opfer eingeschüchtert wird, so wenn z.B. Parkbussen erhoben werden mit der Androhung, im Fall der Weigerung müsse der Betroffene auf den Polizeiposten mitgenommen werden), ferner zu Art. 139 StGB (wenn sich jemand als Betreibungsbeamter ausgibt und einen Gegenstand des Betroffenen beschlagnahmt), ferner zu Art. 183 f. StGB (im Fall der Verhaftung).

III. WIDERSETZUNGSTATBESTÄNDE

A. Hinderung einer Amtshandlung (ART. 286)

Lit.: S. HEIMGARTNER, Kommentar zu Art. 286 StGB, in: Niggli/Wiprächtiger (zit. Heimgartner, Art. 286); R. SCHNETZER, Die Abgrenzung der Hinderung einer Amtshandlung gemäss Art. 286 StGB vom blossen Ungehorsam, Diss. Basel 1979.

1. Aktiver Widerstand („Widersetzlichkeit“)

Die *Hinderung einer Amtshandlung* gemäss Art. 286 behandelt die *einfache Widersetzlichkeit*. Der Täter geht ohne Gewalt und Drohung gegen Beamte vor (bei Gewaltanwendung oder Drohung wäre nämlich Art. 285 StGB erfüllt). Ein Verhindern der Amtshandlung im Sinn des Verunmöglichens ist nicht erforderlich, das blosses Behindern genügt (BGE 71 IV 101; 133 IV 100; HEIMGARTNER, Art. 286 N 4). Es genügt, wenn eine Amtshandlung erschwert wird, weil ihr Hindernisse in den Weg gelegt werden (BGE 71 IV 102; 120 IV 136). Zum Begriff "Beamte" und "Behörden" vgl. Art. 110 Abs. 3 StGB sowie 304 f.

Die behinderte Person muss innerhalb ihrer Amtsbefugnisse handeln. Zur Frage der Zulässigkeit von Widerstand gegen rechtswidrige Amtshandlungen vgl. unten C.).

Beispiele:

- Hinderung von Geschwindigkeitskontrollen durch Parkieren bzw. Nichtentfernen des Autos vor dem Aufnahmegerät (BGE 95 IV 172 ff.).
- Hinderung eines Polizeieinsatzes, indem Demonstranten sich um ein Fahrzeug gruppierten (BGE 127 IV 115).
- Verneint wurde Art. 286 beim blossen Warnen von Fahrzeugsführern vor einer Geschwindigkeitskontrolle (BGE 103 IV 186; vgl. ferner 104 IV 282 ff.).
- Vereiteln der Blutprobe (Art. 91a SVG ist *lex specialis*).

2. Ungehorsam/Passiver Widerstand

Keine Hinderung ist blosser (passiver) Ungehorsam, wie z.B. die Nichtweiterfahrt nach einem Unfall (BGE 69 IV 3 f., 81 IV 163, 107 IV 118, 110 IV 92; 133 IV 100; vgl. HEIMGARTNER, Art. 286 N 8).

Wie der blosser Ungehorsam von strafbaren Formen des passiven Widerstands abzugrenzen ist, ist umstritten. Nach einem Teil der Lehre ist die blosser Weigerung, einer amtlichen Aufforderung Folge zu leisten, einem Polizisten zu folgen, den Namen zu nennen etc. keine Hinderung einer Amtshandlung. Nur ein aktives Hindernis soll danach strafbar sein (STRATENWERTH, BT/2, § 50 N 10; HEIMGARTNER, Art. 286 N 8). Ausnahmsweise erfüllt aber ein passives Störverhalten auch nach dieser Lehrmeinung den Tatbestand, nämlich dann, wenn der "Täter" schon nach allgemeinen Rechtsnormen und nicht erst Kraft amtlicher Aufforderung verpflichtet wäre, ein von ihm geschaffenes Hindernis zu beseitigen (Garantenstellung), und dies dann unterlässt (STRATENWERTH, BT/2, § 50 N 10; HEIMGARTNER, Art. 286 N 10), wie z.B. bei der Weigerung, den Sitzungsraum einer Behörde zu verlassen (BGE 107 IV 118 f.).

Bundesgericht und die Praxis gehen weiter. Auch passives Verhalten wird bestraft, ausser bei der Nichtbefolgung einer rein verbalen Aufforderung. So ist etwa in den Vorberatungen das Nichtöffnen einer Wohnung gegenüber Einlass begehrenden Beamten (d.h. das Nichtentfernen eines Hindernisses) oder die Nichtbekanntgabe des Namens gegenüber einem Polizisten als Hinderung einer Amtshandlung angesehen worden (HAFTER, BT/2, 713; vgl. STRATENWERTH, BT/2, § 50 N 9). Bundesgericht und Praxis betrachten den Mangel an Kooperation, der eine Amtshandlung erschwert, auch als relevante Hinderung. Im Ergebnis differenziert man somit zwischen der Nichtbefolgung rein verbaler Aufforderungen (weiterzugehen, nicht Auto zu fahren; BGE 81 IV 163 f.; vgl. HEIMGARTNER, Art. 286 N 8, 11) und dem Mangel an Kooperation, der eine Amtshandlung erschwert, d.h. die Weigerung, eine Amtshandlung zu erleichtern (Nichtöffnen der Tür, Nichtangabe des Namens).

Ein weiteres Argument ist bisher von der Bundesgerichtspraxis nicht berücksichtigt worden, wonach die Hinderung einer Amtshandlung nicht nach Art. 286 strafbar sein dürfte, wenn es sich um eine blosser Selbstbegünstigung handelt (HEIMGARTNER, Art. 286 N 12; STRATENWERTH, BT/2, § 50 N 12). Vgl. demgegenüber BGE 74 IV 57 ff., 124 IV 127 (Flucht zur Verhinderung einer Verhaftung), 85 IV 142 ff. (Flucht des Wilderers) und 133 IV 97, 102 ff. (Herunterlassen und damit Verstecken einer möglicherweise vorschriftswidrig getönten Autofensterscheibe).

3. Subjektiver Tatbestand

Art. 286 ist ein Vorsatzdelikt, wobei Eventualvorsatz eingeschlossen ist. Erfasst sein muss demnach jedenfalls auch, dass sich der Widerstand gegen eine gültige Amtshandlung richtet. Jedenfalls nach Massgabe von Art. 13 ist also zu behandeln, wer denkt, er wehre sich gegen eine nichtige Amtshandlung (HEIMGARTNER, Art. 286 N 15). Das Bundesgericht hat einen Sachverhaltsirrtum auch in einem Fall angenommen, in welchem der Täter lediglich dachte, die Amtshandlung sei rechtswidrig (ohne nichtig zu sein, BGE 116 IV 155). Dies ist von der Lehre auf Kritik gestossen (STRATENWERTH, BT/2, § 50 N 13; HEIMGARTNER, Art. 286 N 15).

B. Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte (ART. 285)

Lit.: F. FALB, Demonstrationen und Strafrecht, *ZStrR* 91, 1975, 231 ff.; S. HEIMGARTNER, Kommentar zu Art. 285 StGB, in: Niggli/Wiprächtiger (zit. Heimgartner, Art. 285).

1. Die qualifizierte Widersetzlichkeit (Ziff. 1)

Die Tatbestandsvariante der qualifizierten Widersetzlichkeit nach Art. 285 Ziff. 1 StGB regelt die *Hinderung* einer Amtshandlung durch physische Gewalt, um die physische Einwirkung auf einen Amtsträger, so z.B. durch Schläge, Einsperren, Beinstellen (vgl. 98 IV 41 ff.), um z.B. eine Verhaftung oder eine Wohnungsräumung zu verhindern. Der Täter setzt Gewalt oder Drohung i.S. von Art. 181 StGB als Nötigungsmittel ein (STRATENWERTH, BT/2, § 50 N 20; HEIMGARTNER, Art. 285 N 6 ff.).

2. Beamtennötigung (Ziff. 1)

Gleich wie bei der qualifizierten Hinderung einer Amtshandlung kommen als Nötigungsmittel Gewalt und Drohung in Frage (HEIMGARTNER, Art. 258 N 12).

Eine Beamtennötigung ist nur gegeben, wenn die Nötigung wie bei Art. 181 StGB rechtswidrig ist, insbesondere was die Mittel-Zweck-Relation anbetrifft (STRATENWERTH, BT/2, § 50 N 22; HEIMGARTNER, Art. 285 N 13). Vgl. z.B. 94 IV 113, 118: Androhung einer Beschwerde für den Fall, dass ein angeblich mutwilliges Verfahren eingestellt werde. Die Drohung mit rechtlich vorgesehenen Druckmitteln (etwa mit der Ausübung eines Beschwerderechts) erfüllt den Tatbestand nicht (STRATENWERTH, BT/2, § 50 N 22). Problematisch sind Drohungen mit der Presse (Blick, Kassensturz): Hier kommt es (wie bei Art. 181 StGB) sehr auf die Zweckproportionalität des Mittels an (vgl. BGE 94 IV 118 und 110 IV 91 f.; STRATENWERTH, BT/2, § 50 N 22).

3. Tätlicher Angriff während einer Amtshandlung (Ziff. 1)

Der tätliche Angriff muss sich nicht gegen die Amtshandlung richten, sondern es genügt, wenn er erfolgt, während sie im Gange ist. Diese Tatbestandsvariante dient so auch zur Umgehung von Beweisschwierigkeiten (HEIMGARTNER, Art. 285 N 14; STRATENWERTH, BT/2, § 50 N 24).

Ein tätlicher Angriff ist eine unmittelbare, auf den Körper zielende Aggression (HEIMGARTNER, Art. 285 N 15). Die ist etwa bei Tötlichkeiten nach Art. 126 StGB gegeben. (vgl. BGE 101 IV 62ff., 110 IV 91 f.; STRATENWERTH, BT/2, § 50 N 25; HEIMGARTNER, Art. 285 N 15). Beispiel: Schleudern von Wurfgeschossen gegen die Polizei bei Demonstrationen. Ebenfalls sind auf den Körper gerichtete Angriffe ohne Berührung (etwa Schreckschüsse – immerhin akustische Beeinträchtigung -, vgl. STRATENWERTH, BT/2, § 50 N 25, a.M. HEIMGARTNER, Art. 285 N 16), nicht jedoch bloss physische Gebärden (etwa Drohgebärden, HEIMGARTNER, Art. 285 N 16).

4. Aufruhr (Ziff. 2)

Vorausgesetzt ist, dass eine Tat gemäss Ziff. 1 von einem "zusammengerotteten Haufen" begangen wird. Bestraft wird die kollektive Widersetzlichkeit gegen Behörden und Beamte, so z.B. wenn eine Meute die Verhaftung oder die Räumung einer Woh-

nung verhindert. Der Begriff des „zusammengerotteten Haufens“ ist gleich zu verstehen wie derjenige der Zusammenrottung in Art. 260 (STRATENWERTH, BT/2, § 50 N 29; HEIMGARTNER, Art. 285 N 17 f.; vgl. oben § 13 IV B 1).

Bestraft wird zunächst ein Täter, der eine Handlung i.S. von Ziff. 2 Abs. 2 begeht, aber auch der blosser Teilnehmer (vgl. Ziff. 2 Abs. 1). „Teilnehmer ist, wer bewusst und gewollt sich der Zusammenrottung zugesellt oder in ihr verbleibt, obwohl er die vom Haufen begangene Tat kennt und sie als Tat des Haufens billigt“ (BGE 98 IV 48). Die Tatbegehung ist diesfalls (wie bei Art. 260) objektive Strafbarkeitsbedingung (HEIMGARTNER, Art. 285 N 20; STRATENWERTH, BT/2, § 50 N 31 sowie oben § 13 IV B 1). Ratio legis der Bestrafung des Teilnehmers ist, dass man davon ausgeht, die Anwesenheit trage zu der in der Zusammenrottung liegenden Gefahr bei.

5. Konkurrenzen

Echte Konkurrenz kann zu Art. 111 ff., 122 ff. und 144 StGB bestehen.

Zur Abgrenzung bzw. Konkurrenz zum Landfriedensbruch (Art. 260) vgl. BGE 108 IV 176, 178 f.

C. Zur Rechtmässigkeit der Amtshandlung bei Art. 285 und 286 StGB

Was heisst bei Art. 285/286 „innerhalb ihrer Amtsbefugnisse“? Darf man sich gegen eine ungerechtfertigte Verhaftung wehren, wenn man überzeugt ist, es liege beim Verhafter eine Verwechslung vor? Nach der Praxis des Bundesgerichts kommt es nicht auf die materielle Rechtmässigkeit an, sondern es genügt, wenn die Behörde oder der Beamte für die betreffende Handlung zuständig ist. Auf die materielle Rechtmässigkeit kommt es nicht an, ausser bei einer offensichtlichen Widerrechtlichkeit. Vgl. BGE 74 IV 62 f., 78 IV 118 f., 95 IV 175; 98 IV 44, 175 (bisher gab es keinen Bundesgerichtsfall mit einer „offensichtlichen Widerrechtlichkeit“).

Widerrechtliche Amtshandlungen können somit formell rechtswidrig sein (wenn eine unzuständige Person sie vornimmt) oder formell rechtmässig, aber materiell rechtswidrig (Amtshandlungen durch eine an sich zuständige Person, sofern die materielle Voraussetzungen nicht gegeben sind). Es besteht die Meinung, dass es dem Betroffenen nicht zusteht, Amtshandlungen der zuständigen Stellen zu verhindern, wenn diese materiell rechtswidrig sind; vielmehr bleibt jemand auf die gesetzlichen Rechtsmittel und allenfalls auf die Verantwortlichkeitsklage verwiesen (95 IV 175). Solche Amtshandlungen sind in der Regel anfechtbar und nicht nichtig. Vorbehalten bleibt allerdings wie angetönt der Fall des BGE 98 IV 45, wo abstrakt festgehalten wurde, dass Fälle offensichtlicher Widerrechtlichkeit vorbehalten bleiben. Danach wäre eine Widersetzung zulässig, wenn die Rechtswidrigkeit der Amtshandlung offensichtlich ist und wenn Rechtsmittel zum vornherein keinen wirksamen Schutz erwarten lassen und die Hinderung der Bewahrung oder Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands dient (vgl. STRATENWERTH, BT/2, § 50 N 6).

IV. UNGEHORSAMSDELIKTE

A. Art. 292 StGB – Strafbarer Ungehorsam

Lit.: C. RIEDO / B. BONER, Kommentar zu Art. 292 StGB, in: Niggli/Wiprächtiger, (zit. Riedo/Boner, Art. 292); P. STADLER, Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen (Art. 292 StGB), Diss. Zürich 1990.

Art. 292 StGB ist im Rahmen des schweizerischen Strafrechtes insofern ein Sonderfall, als dass die Norm die einzige Blankettstrafdrohung des StGB darstellt. Als solche umschreibt die Strafnorm den Inhalt des Unrechts, das bestraft werden soll, nicht selbst, sondern verweist schlicht auf die übrige Rechtsordnung. Die strafbare Handlung wird erst durch die staatliche Verfügung umschrieben, die unter Hinweis auf Art. 292 StGB erlassen wurde (RIEDO/BONER, Art. 292, N 8).

Aus der Blankettstruktur ergibt sich der Doppelcharakter von Art. 292 StGB

- als Mittel des Verwaltungszwanges (vollstreckungsrechtliche / kompulsive Betrachtungsweise) einerseits,
- andererseits aber auch als klassisch strafrechtlicher Vorwurf begangenen Unrechts (strafrechtliche / repressive Betrachtungsweise).

Ob die eine oder die andere Perspektive vertreten wird, hat praktisch ausserordentlich bedeutsame Konsequenzen (DONATSCH/WOHLERS, IV, 340; STRATENWERTH, BT/2, § 51 N 2).

Aus der Tatsache, dass das gebotene oder verbotene Verhalten nicht vom StGB selbst, sondern erst von der jeweiligen Verfügung umschrieben wird, ergibt sich weiter die zentrale Bedeutung der Verfügung selbst, die unter Hinweis auf Art. 292 StGB erlassen wird, insbesondere deren Bestimmtheit, formelle und materielle Richtigkeit und Rechtmässigkeit.

1. Subsidiarität von Art. 292 StGB

Art. 292 StGB stellt einen Auffangtatbestand dar, der nur subsidiär zur Anwendung gelangen kann, d.h. nur dann, wenn der Ungehorsam von keiner spezielleren Strafnorm des eidgenössischen oder kantonalen Rechts erfasst wird (RIEDO/BONER, Art. 292, N 19 m.w.N.; BGE 106 IV 279, 90 IV 206). Besteht eine solche spezielle Strafnorm, so ist die Strafandrohung nach Art. 292 StGB rechtswidrig und damit unwirksam. Eine Bestrafung nach dieser Norm ist entsprechend ausgeschlossen. (BGE 121 IV 32; DONATSCH/WOHLERS, IV, 337 f.; STRATENWERTH, BT/2, § 51 N 12).

Entgegen einem möglichen ersten Eindruck beschlägt die angesprochene Subsidiarität von Art. 292 StGB nicht alle Strafnormen, sondern nur spezifische Unterlassungstatbestände wie etwa den Ungehorsam des Schuldners (Art. 323 StGB) oder dritter Personen (Art. 324 StGB) im Beteiligungs- und Konkursverfahren, den Bruch amtlicher Beschlagnahme (Art. 289 StGB), die Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB), die Übertretung eines Berufsverbotes (Art. 294 StGB) usw.

Subsidiär ist Art. 292 StGB also nur gegenüber denjenigen Normen, die den Ungehorsam an sich erfassen und damit auch dasselbe Rechtsgut – die staatliche Autorität – schützen. Ausgeschlossen ist die Anwendbarkeit von Art. 292 StGB damit nur, “wenn die Tathandlung der Missachtung der Verfügung schon den Tatbestand einer andern Strafbestimmung des eidgenössischen oder kantonalen Rechts erfüllt” (BGE 121 IV 33). Gegenüber Strafnormen, die andere Rechtsgüter schützen, insbesondere Individualrechtsgüter wie das Vermögen, die Ehre, etc., besteht keinerlei Subsidiarität von Art. 292 StGB.

Dass das Verhalten, welches von der Verfügung angeordnet oder untersagt wird, bereits von einer anderen Strafnorm, z.B. des Vermögensdeliktsrechtes (Art. 137 ff. StGB), des Ehrverletzungsrechtes (Art. 173 ff. StGB) oder des UWG bereits mit Strafe bedroht ist, bedeutet somit nicht, dass Art. 292 StGB nicht rechtsgültig angedroht werden kann (RIEDO/BONER, Art. 292, N 26). Dies gründet in der Tatsache, dass die betreffenden Tatbestände jeweils andere Rechtsgüter als Art. 292 StGB schützen. Entsprechend ist in derartigen Fällen die Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB nicht rechtswidrig und – sofern die übrigen Voraussetzungen der Anwendbarkeit von Art. 292 StGB gegeben sind – eine Bestrafung nach Art. 292 StGB durchaus gültig möglich.

2. Objektiver Tatbestand

a. Begriff der amtlichen Verfügung

Der Begriff der Verfügung stellt ein objektives Tatbestandsmerkmal von Art. 292 StGB dar, der nach den strafrechtlichen Grundsätzen der Auslegung zu bestimmen ist. Nach h.L. stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB eine konkrete Entscheidung einer Behörde in einem besonderen Fall gegenüber *bestimmten* Personen dar (BGE 78 I 307). Die Entscheidung muss zumindest vollstreckungsfähig und zwingend ausgestaltet sein und muss eine verbindliche Verhaltensanweisung enthalten. Art. 292 StGB findet dabei Anwendung sowohl im Zivil- wie im Verwaltungsrecht, im eidgenössischen wie im kantonalen Recht. Formal betrachtet kann die Verfügung ein Urteil, einen prozessleitenden Beschluss, eine einstweiligen Anordnung oder eine Vollstreckungsverfügung darstellen (DONATSCH/WOHLERS, IV, 336).

In casu stellen sich keine besonderen Probleme, weil ohne Zweifel auch die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen mit dem Hinweis auf Art. 292 StGB verbunden werden kann.

b. Zuständigkeit der verfügenden Behörde

Bereits der Wortlaut von Art. 292 StGB zeigt an, dass ein strafbarer Ungehorsam nur gegenüber einer Verfügung möglich ist, die von der *zuständigen* Behörde oder dem zuständigen Beamten erlassen worden ist. Das Erfordernis der Zuständigkeit der erlassenden Behörde stellt ein objektives Tatbestandsmerkmal dar (nicht etwa bloss eine objektive Strafbarkeitsbedingung, wie dies z.T. früher noch vertreten wurde). Das Tatbestandsmerkmal der Zuständigkeit ist aus rechtsstaatlichen Gründen ohne Zweifel streng zu interpretieren. Wurde die Verfügung kompetenzwidrig von einer örtlich, sachlich oder funktionell unzuständigen Behörde erlassen, so darf sie nicht über Art. 292 StGB vollstreckt werden. Die Strafandrohung vermag diesfalls keine Wirkung zu entfalten. Andererseits ist eine an sich zum Erlass der betreffenden Verfügung kompetente Behörde damit grundsätzlich auch ermächtigt, Strafe im Sinne

von Art. 292 StGB anzudrohen. Eine spezielle gesetzliche Ermächtigung zur Strafandrohung ist nicht nötig.

c. Adressat der Verfügung

Die Strafandrohung nach Art. 292 StGB muss in einer Individualverfügung enthalten sein. Die Verfügung kann sich auch an mehrere Personen richten, wobei diese nicht namentlich erwähnt sein müssen (BGE 78 IV 239; DONATSCH/WOHLERS, IV, 337; STRATENWERTH, BT/2, § 51 N 5). Unerlässlich ist allerdings, dass die Adressaten der Verfügung ohne weiteres und unzweifelhaft bestimmbar sind. Handelt es sich um mehr als einen Adressaten, so ist grundsätzlich die Verfügung jedem einzelnen rechtsgültig zu eröffnen (vgl. allerdings BGE 96 II 262). Zur juristischen Person als Adressatin vgl. RIEDO/BONER, Art. 292 N 45.

d. Eröffnung, Zustellung und Kenntnisnahme der Verfügung

Die Verfügung muss dem oder den Adressaten rechtsgültig eröffnet worden sein. D.h. die Verfügung muss dem Adressaten tatsächlich zugegangen sein. Selbst bei schuldhafter Vereitelung darf der Empfang nicht fingiert werden. Darüber hinaus hat der Adressat – aufgrund des Schuldprinzips und der Straflosigkeit des fahrlässigen Verstosses gegen Art. 292 StGB – von der Verfügung auch wirklich Kenntnis zu nehmen (BGE 119 IV 240 f.). Zu bemerken bleibt allerdings, dass zur Erfüllung von Art. 292 StGB Eventualvorsatz genügt.

e. Inhalt der Verfügung

Weil die strafbare Handlung im Sinne von Art. 292 StGB nicht von der Strafnorm selbst umschrieben wird, sondern sich erst aus der jeweiligen Anordnung ergibt, und weil die Umschreibung der strafbaren Handlung selbst ein objektives Tatbestandsmerkmal darstellt, muss aufgrund des Legalitätsprinzips, insbesondere des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebotes (Art. 1 StGB; vgl. dazu auch Art. 4 Abs. 1 BV und Art. 7 Abs. 1 EMRK) das Verhalten, das vom Adressaten verlangt oder ihm verboten wird, so genau als irgend möglich umschrieben sein (vgl. BGE 127 IV 119, bei dem es um vorsorgliche Massnahmen betreffend das Besuchsrecht bei einem Scheidungsprozess ging). D.h. es muss ein konkretes Verbot oder Gebot aufgestellt werden, das klar formuliert ist. Allgemein formulierte Aufforderungen stellen keine Verfügungen im Rechtssinne, sondern bloss Mahnungen dar. Die Verfügung muss eine verbindliche Verhaltensanweisung enthalten (RIEDO/BONER, Art. 292 N 48). Bei Auslegung des Inhaltes der Verfügung ist nicht nur der Wortlaut der Anordnung, sondern auch ihr eindeutiger und offenkundiger Bedeutungsgehalt zu berücksichtigen, d.h. die Verfügung ist nach Treu und Glauben auszulegen, wobei sich deren Inhalt insbesondere nach den zur Anwendung gebrachten Normen des materiellen (oder ggf. formellen) Rechtes bestimmt (BGE 105 IV 283).

Zur Zulässigkeit der Strafandrohung vgl. eingehend RIEDO/BONER, Art. 292, N 54–57.

f. Form der Strafandrohung

Aus dem Charakter von Art. 292 StGB als Blankettstrafnorm ergibt sich auch die Form der Strafandrohung nach Art. 292 StGB. Ebenso wie die Zuständigkeit der verfügenden Behörde stellt die rechtsgenügende Form der Strafandrohung ein objektives Tatbestandsmerkmal dar, das aus rechtsstaatlichen Gründen von der Praxis

streng interpretiert wird. Es genügt weder der blosser Hinweis auf Art. 292 StGB noch der Hinweis auf die Strafbarkeit des Ungehorsams. Selbst der explizite Hinweis auf die Strafbarkeit und Art. 292 StGB genügt nicht (DONATSCH/WOHLERS, IV, 337 f.; STRATENWERTH, BT/2, § 51 N 8). Voraussetzung der Anwendbarkeit von Art. 292 StGB ist vielmehr, dass dem Adressaten der betreffenden Verfügung die angedrohte Strafe vorgehalten worden ist und zwar ausdrücklich (BGE 105 IV 248; 68 IV 46 f.). Schriftlichkeit ist aber nicht verlangt (RIEDO/BONER, Art. 292 N 59). Auf dieses Erfordernis kann höchstens dann verzichtet werden, wenn der Vorhalt im selben Verfahren bereits einmal erfolgt ist (BGE 86 IV 28), ein Vorhalt, den der Betroffene aus einem anderen Verfahren kennt, genügt nicht (BGE 105 IV 250 f.).

g. Rechtskraft der Verfügung

In Lehre und Rechtsprechung teilweise umstritten ist die Frage danach, ob die Verfügung, die unter Hinweis auf die Strafdrohung von Art. 292 StGB erlassen wurde, rechtskräftig sein muss, damit Art. 292 StGB überhaupt zur Anwendung gelangen kann. Aus dem Charakter von Art. 292 StGB als Blankettstrafnorm fliesst lediglich der Konsens, dass aufgrund von Art. 292 StGB eine Strafe nicht gültig ausgefällt werden kann, wenn das Gebot oder Verbot, das Basis der Bestrafung nach Art. 292 StGB bilden soll, nicht vollstreckbar ist, z.B. weil gegen die fragliche staatliche Verfügung noch ein Rechtsmittel mit Suspensivwirkung besteht. Nur, wenn die Verfügung ordnungsgemäss zugestellt worden ist und gegen sie kein ordentliches Rechtsmittel (bzw. kein ausserordentliches Rechtsmittel, dem Suspensivwirkung zukommt) mehr ergriffen werden kann, besteht überhaupt ein Gebot oder Verbot, gegen das Ungehorsam geübt werden kann.

Aus der Tatsache, dass das Bestehen eines ordentlichen Rechtsmittels (oder eines ausserordentlichen, dem Suspensivwirkung zukommt), die Anwendbarkeit von Art. 292 StGB zumindest bis Ablauf der Rechtsmittelfrist ausschliesst, wird zum Teil gefolgert, dass die jeweilige Verfügung der formellen Rechtskraft bedürfe. Im Gegensatz dazu vertreten STRATENWERTH und TRECHSEL die Position, dass es auf die formelle Rechtskraft der Verfügung nicht ankomme. Massgebend sei allein, ob die fragliche Verfügung vollstreckbar sei (ebenso BGE 90 IV 82).

Wird auch die materielle Rechtmässigkeit der Verfügung vorausgesetzt? Da Art. 292 oft im Zusammenhang mit Verwaltungsakten angedroht wird, stellt sich die Frage, ob der Strafrichter Verwaltungsakte auf ihre materielle Richtigkeit überprüfen darf. Nachdem das Bundesgericht lange Zeit die Überprüfung von Verwaltungsakten durch den Strafrichter generell abgelehnt hatte, hat es mit dem Entscheid BGE 98 IV 106 ff. eine differenzierte Praxis begründet und diese seither mehrfach bestätigt. Danach werden drei verschiedene Fälle unterschieden:

- Ist die mit der Strafdrohung versehene Verfügung von einem Verwaltungsgericht überprüft und für rechtmässig befunden worden, ist der Strafrichter an diesen Entscheid gebunden, er hat keine Überprüfungsbefugnis.
- Hätte der Verfügungsadressat die Möglichkeit gehabt, die Verfügung einem Verwaltungsgericht zur Überprüfung vorzulegen, hat er aber von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch gemacht, so beschränkt sich die strafrichterliche Überprüfungsbefugnis auf offensichtliche Gesetzesverletzungen, einschliesslich Ermessensmissbrauch und -überschreitung. Das gleiche gilt auch, wenn das Verwaltungsgericht angerufen worden ist, dessen Entscheid aber noch aussteht.

- Stand für die Überprüfung der Verfügung der Weg an ein Verwaltungsgericht nicht offen, so steht dem Strafrichter die volle Rechtsüberprüfung zu.

Diese Rechtsprechung ist in der Lehre nicht unwidersprochen geblieben. Geht man davon aus, dass Art. 292 rechtmässige Verfügungen schützen soll, kann der Ungehorsam gegen eine nicht gesetzeskonforme Verhaltensanweisung nicht strafbar sein. Dem Strafrichter muss deshalb nach dieser abweichenden Lehrmeinung die Befugnis zustehen, die Rechtmässigkeit der Verfügung stets umfassend zu prüfen (vgl. nur STRATENWERTH, BT/2, § 50 N 7; DONATSCH/WOHLERS, IV, 340 f.; STADLER, Ungehorsam, 127 ff.). Vgl. zum Ganzen eingehend RIEDO/BONER, Art. 292 N 62–79.

h. Wiederholter Ungehorsam

Schwierigkeiten bereitet die Frage, ob bei wiederholtem Ungehorsam gestützt auf Art. 292 eine mehrfache Bestrafung zulässig ist (vgl. dazu RIEDO/BONER, Art. 292 N 98–102). Das BGer lässt eine mehrfache Bestrafung bei wiederholtem Ungehorsam ohne weiteres zu, soweit die erneute Strafandrohung „nicht ohne jeden vernünftigen Grund“ erfolgt ist (BGE 73 IV 254, 256; 74 IV 105, 106 f.; 121 II 273, 290).

Anders soll es sich nach einem Teil der Lehre bei solchen Anordnungen verhalten, deren Missachtung die Begehung eines Zustandsdelikts bedeutet (etwa bei der Verweigerung einer Zeugenaussage). Hier muss - dieser abweichenden Meinung entsprechend - eine mehrfache Bestrafung ausgeschlossen sein (STRATENWERTH, BT/2, § 51 N 9; DONATSCH/WOHLERS, IV, 342; STADLER, Ungehorsam, 145 f.).

i. Sachverhalts- und Rechtsirrtum

Umstritten ist die Rechtslage, wenn sich der Täter bezüglich der Rechtmässigkeit der an ihn gerichteten Verfügung irrt. Die heute wohl herrschende Lehre geht davon aus, in solchen Konstellationen sei Art. 13 (Sachverhaltsirrtum) anwendbar (STRATENWERTH, BT/2, § 50 N 10; a.A. aber etwa TRECHSEL, Kommentar, Art. 292 N 9). Anders zu beurteilen ist der Fall, da sich der Täter über den Inhalt der Verfügung (und damit der ihm auferlegten Pflichten) im Irrtum befindet. Hierbei handelt es sich um eine klassische Variante des Verbotsirrtums (Art. 21); vgl. hierzu auch RIEDO/BONER, Art. 292 N 87–90.

3. Subjektiver Tatbestand

Art. 292 StGB stellt nur die vorsätzliche bzw. eventualvorsätzliche Begehung unter Strafe (BGE 119 IV 240 f.; DONATSCH/WOHLERS, IV, 338 f.; STRATENWERTH, BT/2, § 51 N 10). Blosser Fahrlässigkeit bleibt straflos. Der Vorsatz hat sich wie üblich auf alle objektiven Tatbestandselemente zu beziehen, also insbesondere auf die Tatsache, dass die Verfügung von einem zuständigen Staatsorgan unter Strafdrohung an den Täter rechtmässig erlassen wurde, und dass diese amtliche Anordnung missachtet wird. Bezieht sich der Vorsatz nicht auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale, z.B. weil der Täter nicht um die Zuständigkeit, Rechtmässigkeit oder die Strafdrohung wusste, so besteht Uneinigkeit darüber, ob es sich dabei um einen Tatbestandsirrtum im Sinne von Art. 13 StGB oder um einen Rechtsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB handelt.

B. Weitere Ungehorsamsdelikte

Vgl. die folgenden Bestimmungen:

- Bruch amtlicher Beschlagnahme (Art. 289 StGB)
- Siegelbruch (Art. 290 StGB)
- Verweisungsbruch (Art. 291 StGB)
- Übertretung eines Berufsverbots (Art. 294 StGB)

C. Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293)

Lit.: G. FIOŁKA, Kommentar zu Art. 293 StGB, in: Niggli/Wiprächtiger (zit. Fiolka, Art. 293).

Diese Übertretung in der Ausgestaltung eines abstrakten Gefährdungsdelikts greift über die Ungehorsamsdelikte hinaus. Sie will zu einer nicht unzeitig beeinflussten Meinungsbildung in Kollegialbehörden beitragen. Während vieler Jahre wurde sie nie angewendet. In den letzten Jahren hat sie Aktualität bekommen im Zusammenhang mit Indiskretionen (Amtsgeheimnisverletzungen, die durch Journalisten ausgewertet wurden; vgl. G. FIOŁKA, Art. 293 N 8). Vgl. BGE 108 IV 185 ff., 107 IV 185, 114 IV 34.

Vorausgesetzt ist eine Geheimerklärung durch Gesetz oder Beschluss einer Behörde. Es genügt, dass sich die geheime Natur der Verhandlungen aus dem Sinn des Gesetzes ergibt (BGE 107 IV 188). Unter Gesetz ist nicht ein Gesetz im formellen Sinn gemeint, es genügt eine Verordnung oder eine Verwaltungsverordnung (BGE 107 IV 185).

Art. 293 geht vom *formellen Geheimnisbegriff* aus. Der materielle Geheimnisbegriff besagt, dass eine Information geheim sein und dass ein Geheimhaltungswille und ein Geheimhaltungsinteresse bestehen muss. Beim formellen Geheimnisbegriff genügt die blosse Geheimerklärung. Deshalb ist Art. 293 auch erfüllt, wenn nicht wichtige staatliche Interessen verletzt werden.

Art. 293 wird heute als problematisch angesehen. Wegen des formellen Geheimnisbegriffs ist es möglich, dass jemand bestraft wird, ohne dass wichtige staatliche Interessen verletzt werden. Ferner wurden in jüngster Zeit verschiedentlich Journalisten bestraft, während die Verletzer des Amtsgeheimnisses nicht sanktioniert werden konnten, sei es als Folge der Immunität, sei es weil der Geheimnisverletzer nicht bekannt wurde. Deshalb soll Art. 293 StGB abgeschafft oder modifiziert werden (FIOŁKA, Art. 293 N 10).

Eventuell kann eine Bekanntgabe durch den Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter (überwiegender öffentlicher) Interessen gerechtfertigt sein (vgl. dazu BGE 107 IV 191).

V. ÜBUNGEN

1. Karl fährt per Auto von Freiburg nach Murten. In Düdingen unterbricht er die Fahrt, um sich im Hotel Bahnhof zu betrinken. Wie er schwankend die Gaststätte verlässt, verbietet ihm der zufällig anwesende Dorfpolizist, in den Wagen zu steigen und weiterzufahren. Karl antwortet, von einem "Tschugger" lasse er sich nicht befehlen. Er setzt sich in sein Auto und fährt Richtung Murten weiter.
2. Fritz hat Pech. Er gleicht einem Gefangenen, der kürzlich aus einer Strafanstalt geflohen ist und nach dem mittels Medien intensiv gefahndet wurde. Zwei Polizisten sehen Fritz auf der Strasse und wollen ihn im Glauben, es handle sich um den entflohenen Gefangenen, verhaften. Fritz merkt, dass er Opfer einer Verwechslung ist, kann aber die beiden Polizisten nicht davon überzeugen. In seiner Not versucht er, sich der Festnahme zu entziehen, indem er sich mit beiden Händen an einem Brückengeländer festhält. Nach einiger Zeit gelingt es den Polizisten, Fritz loszureissen und abzuführen.
3. Hans ist Mitglied einer extremistischen Partei und kritisiert ständig die Behörden. Wegen eines Betrugsverdachts wird er in ein Strafverfahren verwickelt. Während der geheimen Urteilsberatung anlässlich der Hauptverhandlung kommt das Gericht zum Schluss, dass kein Betrug vorliegt und Hans freigesprochen werden müsste. Trotzdem wird er verurteilt, einzig deshalb, um diesem lästigen Kritiker den Mund zu stopfen. Nach aussen sagt das Gericht dies natürlich nicht. Vielmehr wird contre coeur der Betrug bejaht. Dem Gerichtschreiber läuft wegen dieser Machenschaft die Galle über. Er orientiert das Boulevardblatt "Trick". Redaktor Immerda verfasst einen Artikel über diesen Justizskandal für die nächste Ausgabe.