

---

**UNGEHORSAM GEGEN AMTLICHE VERFÜGUNGEN  
I. S. V. ARTIKEL 292 StGB**

**PROBEARBEIT IM STRAFRECHT**

**Vorgelegt von**

Kathrin Buchmann  
8, rue des épouses  
1700 Fribourg

cand. iur. 9. Semester

**bei Prof. Marcel Alexander Niggli**  
Professor an der juristischen Fakultät  
der Universität Freiburg i. Ue.

**eingereicht am 23. Februar 2000**

---

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>LITERATURVERZEICHNIS</b>	<b>2</b>
<b>MATERIALIEN</b>	<b>4</b>
<b>AUSLÄNDISCHE GESETZE</b>	<b>4</b>
<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</b>	<b>5</b>
<b>1. EINLEITUNG</b>	<b>7</b>
<b>2. ZWECK UND ART DER NORM</b>	<b>7</b>
<b>3. TATBESTAND VON ART. 292 STGB</b>	<b>8</b>
3. 1. OBJEKTIVE TATBESTANDSELEMENTE	8
3. 1. 1 <i>Zuständigkeit</i>	9
3. 1. 1. 1 Begriff des Beamten	9
3. 1. 1. 2 Begriff der Behörde	10
3. 1. 2 <i>Amtliche Verfügung</i>	10
3. 1. 2. 1 Begriff	10
3. 1. 2. 2 Inhalt und Form	10
3. 1. 2. 3 Rechtmässigkeit der Verfügung	12
3. 1. 3 <i>Adressat der Verfügung</i>	12
3. 1. 4 <i>Tatbestandsmässiges Verhalten</i>	13
3. 2 SUBJEKTIVER TATBESTAND	14
<b>4. ABGRENZUNGSFRAGEN UND KONKURRENZ</b>	<b>15</b>
4.1 SUBSIDIARITÄT	15
4.1.1 <i>Allgemeines</i>	15
4.1.2 <i>Subsidiarität als unechte Idealkonkurrenz</i>	16
4.2 ECHTE IDEALKONKURRENZ	16
4.3 REALKONKURRENZ	17
<b>5. RECHTSKONTROLLE DES STRAFRICHTERS</b>	<b>17</b>
5.1 ENTWICKLUNG DER RECHTSPRECHUNG UND LEHRE	18
5.1.1 <i>Alte bundesgerichtliche Rechtsprechung</i>	18
5.1.2 <i>Neue bundesgerichtliche Rechtsprechung</i>	19
5.2 WÜRDIGUNG	19
<b>6. AUSGEWÄHLTE PROBLEME UNTER RECHTSVERGLEICHENDER BETRACHTUNG</b>	<b>20</b>
6.1 ART. 292 STGB IM VERHÄLTNIS ZUM LEGALITÄTSPRINZIP	20
6.2 ART. 292 STGB ALS EXEKUTORISCHES ZWANGSMITTEL	21
<b>7. SCHLUSSBEMERKUNG</b>	<b>22</b>

**LITERATURVERZEICHNIS**

Die Werke werden mit dem Namen des Autors, resp. der Autorin und der entsprechenden Seitenzahl oder Randnote zitiert.

- CLERC François                      Cours élémentaire sur le Code pénal suisse, Partie spéciale, Tome II, Art. 187-332, Lausanne 1945.
- EIGENMANN Walter                  Die Androhung von Ungehorsamsstrafen durch den Richter (Art. 292 StGB), Diss. Zürich 1964.
- FLEISCH Nicolaus H.                Ziviler Ungehorsam oder Gibt es ein Recht auf Widerstand im schweizerischen Rechtsstaat?, Diss. Bern 1989.
- GIACOMETTI Zaccaria                Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Zürich 1960.
- GYGI Fritz                              Zur strafrechtlichen Überprüfung von Verfügungsverfügungen, in: Lebendiges Strafrecht, Festgabe für Hans Schultz, ZstrR 94 (1977), 377ff.
- HÄFELIN/HALLER                    Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Ein Grundriss, 3. Aufl., Zürich 1993.
- HAFTER Ernst                         Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, Zweite Hälfte, Berlin 1943.
- HAUSER/REHBERG                  Schweizerisches Strafgesetzbuch, 12. Aufl., 1993.
- IMBODEN Max                         Strafgerichtliche Verwaltungskontrolle, ZStrR 75 (1959), 139ff.
- JAAG Tobias                             Die Überprüfung von Verwaltungsakten im strafgerichtlichen Kassationsverfahren, Zu einem Entscheid des zürcherischen Obergerichts, SJZ 76 (1980), 157 ff.
- KÄGI-DIENER Regula                Justiz und Verwaltung, aus der Sicht des Problems der Bindung des ordentlichen Richters an Verwaltungsakte, Diss. Zürich 1979.
- KUMMER Max                          Die Vollstreckung des Unterlassungsurteils durch Strafwang, in: Lebendiges Strafrecht, Festgabe für Hans Schultz, ZStrR 94 (1977), 377 ff.



## MATERIALIEN

- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das schweizerische Strafgesetzbuch vom 23. Juli 1918, Bundesblatt 1918 IV 74 ff.

## AUSLÄNDISCHE GESETZE

- Code pénal français 1998/99, 11e éd., Paris 1998.
- Strafrecht, hrsg. v. ALLSTADT-SCHMITZ Gisela, 4. Aufl., Baden-Baden 1999.
- Strafgesetzbuch, StGB, hrsg. v. FOREGGER Egmont, 12. Aufl., Wien 1995.

**ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS**

a.a.O.	am anderen Orte
Abs.	Absatz
aBV	Alte Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BG	Bundesgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt (Deutschland)
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BStP	BG über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1943 (SR 312.0)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
CP fr.	Code Pénal français du 28 avril 1832 (französisches Strafgesetzbuch)
ders.	derselbe
d. h.	das heisst
Diss.	Dissertation
dt. StGB	deutsches Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBI. I S. 3322)
dStPO	deutsche Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBI. I S. 1074, ber. S. 1319)
E.	Erwägung
éd.	édition
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
f. / ff.	und folgende Seite(n) / und folgende Artikel
fr. StGB	französisches Strafgesetzbuch
ibid.	am selben Ort
i. S. v.	im Sinn von
i. V. m.	in Verbindung mit
lit.	litera

m. E.	meines Erachtens
N	Randnote
Nr.	Nummer
OG	BG über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (SR 173.110)
öst. StGB	Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (österreichisches Strafgesetzbuch, BGBl. Nr. 50/1974)
OWiG	Gesetz über die Ordnungswidrigkeiten vom 19. 2. 1987 (BGBl I 602), resp. vom 15. 7. 1992 (BGBl 1302, 1310)
PKG	Die Praxis des Kantonsgerichtes von Graubünden (Chur)
Rep.	Repertorio di Giurisprudenza Patria (Bellinzona)
resp.	respektive
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence (Sion)
SchKG	BG vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1)
Sem.	La Semaine Judiciaire (Genève)
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
vgl.	vergleiche
VwVG	BG über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
z. B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	Zitiert
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
ZSGV	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

## 1. EINLEITUNG

Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung ist strafbar. Unter dem 15. Titel „Strafbare Handlungen gegen die öffentliche Gewalt“ lautet Art. 292 StGB wie folgt: „Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Haft oder Busse bestraft.“

Durch diese Formulierung erfährt Art. 292 StGB ein breites Anwendungsfeld. Es ergeben sich zahlreiche Schwierigkeiten in der praktischen Anwendung, denn die Zuständigkeit der Behörde oder des Beamten und die Anforderungen an eine Verfügung richten sich nach Verwaltungsrecht oder auch zivilprozessualen bzw. betriebsrechtlichen Grundsätzen.<sup>1</sup>

In der vorliegenden Arbeit soll im ersten Teil der Begriff des Ungehorsams des Art. 292 StGB unter Würdigung der Rechtsprechung und Lehre analysiert werden. Im Folgenden wird kurz auf Abgrenzungs- und Konkurrenzfragen eingegangen. Sodann wird die Frage der strafrichterlichen Überprüfbarkeit einer missachteten Verfügung geklärt. Und in Anbetracht der Bedeutung des Ungehorsams wird in einer kurzen rechtsvergleichenden Untersuchung schliesslich noch auf die dargestellten Probleme eingegangen.

## 2. ZWECK UND ART DER NORM

Zweck des Art. 292 StGB ist es, die Durchsetzung der Rechtsordnung zu gewährleisten, um somit die staatliche Autorität zu schützen.<sup>2</sup> Der Artikel hat also kriminalpolitischen Sinn. Die Durchsetzung von Anordnungen und Vollzugshandlungen der Behörden und Beamten soll erleichtert werden.<sup>3</sup> Primär geht es also um einen Verwaltungszwang, um die Durchsetzung einer Anordnung.<sup>4</sup> Doch hat Art. 292 StGB auch einen repressiven Charakter. Ungehorsam soll bestraft werden und bezieht sich somit auf begangenes Unrecht.<sup>5</sup> Unklar ist jedoch, ob der Ungehorsam in der Missachtung der Autorität des Verfügenden oder in der Zuwiderhandlung gegen die durch die Verfügung begründete Rechtspflicht liegt.<sup>6</sup> Die angedrohte Ungehorsamsstrafe ist ein Zwangsmittel, welche die Verfügungen der Verwaltung und der Justiz mit kriminellen Strafsanktionen ausstattet.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Stadler, 4.

<sup>2</sup> Rehberg, IV, 272.

<sup>3</sup> Stratenwerth, 267.

<sup>4</sup> Gygi, 400; Stratenwerth, 267; Rehberg IV, 272.

<sup>5</sup> Stratenwerth, 267; nicht so Gygi, 400 und Kummer, 382 f., die nur die Kompulsi-  
virkung betonen.

<sup>6</sup> Stratenwerth, 267.

<sup>7</sup> Schwander, 417.

Art. 292 StGB ist die einzige Blankettstrafdrohung im Schweizerischen Strafgesetzbuch.<sup>8</sup> Das gebotene oder verbotene Verhalten wird also nicht dem Art. 292 StGB entnommen, sondern der amtlichen Verfügung<sup>9</sup>, ohne welche der Art. 292 StGB nicht zur Anwendung kommen kann. Hier wird der Grundsatz des Erfordernisses des Rechtssatzes durchbrochen, denn grundsätzlich schaffen nur allgemeine Normen und nicht konkrete Verfügungen strafbares Unrecht (vgl. a. a. O. 6.1).<sup>10</sup>

Bei Art. 292 StGB handelt es sich um ein echtes Sonderdelikt, da nur der Adressat der entsprechenden Verfügung Täter sein kann. Der Täter muss also über bestimmte objektiv-persönliche Eigenschaften verfügen, um sich überhaupt strafbar machen zu können.<sup>11</sup>

Die Strafdrohung des Art. 292 StGB besteht aus Busse und Gefängnis. Daher ist der Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 101 StGB eine Übertretung. Nur Vorsatz<sup>12</sup> und die vollendete Anstiftung<sup>13</sup> sind strafbar. Der blosse Versuch und die Beihilfe zu Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung werden jedoch nicht sanktioniert.<sup>14</sup> Bei der vorliegenden Norm kann es sich um ein Begehungs- oder aber ein Unterlassungsdelikt handeln, dies ergibt sich im konkreten Fall aus der Verfügung, welche der Tat zugrundeliegt, also ob die Verfügung ein Verbot oder aber ein Gebot enthält.<sup>15</sup>

### 3. TATBESTAND VON ART. 292 STGB

Die Tatbestandsmerkmale sind erfüllt, wenn jemand einer an ihn von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels erlassenen Verfügung nicht Folge leistet.

#### 3. 1. OBJEKTIVE TATBESTANDSELEMENTE

Die Bestimmung 292 StGB befindet sich im 15. Titel des Schweizerischen Strafgesetzbuches über die strafbaren Handlungen gegen die öffentliche Gewalt. Zunächst soll daher die Zuständigkeit zum Erlassen einer Verfügung unter Einschluss der Begriffe des Beamten<sup>16</sup> und der Behörde geklärt werden. Schliesslich wird auf den Begriff der Verfügung eingegangen.

---

<sup>8</sup> Stratenwerth, 267.

<sup>9</sup> Schwander, 418; Stratenwerth, 267; Rehberg, IV, 303; Logoz, N 1 zu Art. 292; Eigenmann, 27; Jaag, 157; Loepfe, 59; Kägi-Diener, 100; Stadler, 5.

<sup>10</sup> Imboden, 150.

<sup>11</sup> BGE 119 IV 238 E. 2; Stadler, 96; Loepfe, 73.

<sup>12</sup> Art. 18 Abs. 1 i. V. m. Art. 102 und Art. 292 StGB; vgl. BGE 119 IV 238 f.; es sei hier auch auf die allgemeine strafrechtliche Literatur verwiesen.

<sup>13</sup> Art. 24 Abs. 1 i. V. m. Art. 102 und Art. 292 StGB.

<sup>14</sup> Art. 104 Abs. 1 i. V. m. Art. 292 StGB.

<sup>15</sup> Stadler, 11; Loepfe, 74.

<sup>16</sup> In der vorliegenden Arbeit - wie auch im Gesetzestext - wird aus Gründen der Leserlichkeit immer die männliche Form benutzt. Frauen sind selbstverständlich stets „mitgemeint“.

### 3. 1. 1 Zuständigkeit

Zur Erfüllung des Tatbestandes von Art. 292 StGB ist das Erlassen einer Verfügung durch die zuständige Behörde oder den zuständigen Beamten vorausgesetzt. Zuständigkeit ist die Fähigkeit, gültige Anordnungen zu erlassen.<sup>17</sup> Diese Zuständigkeit teilt sich in eine örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit auf. Aus der örtlichen Zuständigkeit ergibt sich, welches von mehreren gleichartigen und gleichgeordneten Organen kompetent ist.<sup>18</sup> Die sachliche Zuständigkeit bezieht sich auf den zu beurteilenden Gegenstand. Die Natur des Gegenstandes entscheidet über die Zuweisung an ein bestimmtes Organ, bzw. an eine Justizbehörde oder an ein Verwaltungsorgan.<sup>19</sup> Die funktionelle Zuständigkeit schliesslich bestimmt, welcher Instanz innerhalb der Verwaltung oder Justiz die Befugnis zum Erlass zukommt.<sup>20</sup> Zur Androhung von Art. 292 StGB ist aber keine besondere gesetzliche Ermächtigung erforderlich, eine Befugnis ergibt sich implizit aus Art. 292 StGB.<sup>21</sup>

Grundsätzlich muss das betreffende Organ Befehlsgewalt besitzen. Es muss also zum Erlass der Verfügung zuständig, resp. befugt sein.<sup>22</sup> Den Gesetzestexten in französischer wie auch italienischer Sprache sind die Ausdrücke „compétent(s)“ bzw. „competente“ zu entnehmen. Dies weist darauf hin, dass die zuständige Stelle, welche eine Verfügung erlässt, auch in Hinsicht auf die Befehlsgewalt kompetent sein muss. Daraus folgt, dass nur eine durch die zuständige Behörde erlassene Verfügung volle Rechtswirkungen entfalten kann.<sup>23</sup> Die Bestrafung aufgrund einer unzuständigerweise erlassenen Verfügung ist ausgeschlossen, da das Tatbestandselement der Zuständigkeit fehlt.<sup>24</sup>

Das Vorliegen einer von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten erlassenen Verfügung ist eine Frage des Bundesrechts und ist deshalb vom Strafrichter frei zu prüfen.<sup>25</sup>

#### 3. 1. 1. 1 Begriff des Beamten

Gemäss der Legaldefinition des Art. 110 Ziff. 4 sind Beamte Personen, welche in der öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege amtliche Funktionen ausüben. Mit amtlichen Funktionen sind Dienstleistungen im Rahmen öffentlichrechtlicher Aufgaben des Gemeinwesens (Bund, Kantone, Gemeinde und Zweckverbände mit öffentlichrechtlicher Zielsetzung) gemeint, in dessen Auftrag der Beamte tätig wird.<sup>26</sup> Ein Beamter muss jedoch nicht hoheitlich handeln, sondern es genügt, dass die Tätigkeit tatsächlicher Natur ist. Massgebend ist nur, dass die Tätigkeit des Beamten im Dien-

---

<sup>17</sup> Roos, ZBJV 79, 494.

<sup>18</sup> Stadler, 59.

<sup>19</sup> Stadler, 58.

<sup>20</sup> Stadler, 59.

<sup>21</sup> Rehberg, IV, 306; Stratenwerth, 268; Eigenmann, 37; Hafter, 727; Roos, ZBJV 79, 495; Stadler, 62.

<sup>22</sup> Stadler, 55; Eigenmann, 37; Loepfe, 57; Clerc, 276.

<sup>23</sup> Eigenmann, 33; Logoz, 679.

<sup>24</sup> BGE 98 IV 106 E. 3b; BGE 122 IV 342; Eigenmann, 34; Imboden, 149; Loepfe, 66; Stadler, 118.

<sup>25</sup> BGE 122 IV 342.

<sup>26</sup> Rehberg, IV, 273.

ste der öffentlichrechtlichen Aufgabe vorgenommen wird, was beim Erlassen einer Verfügung eindeutig der Fall ist.<sup>27</sup>

### 3. 1. 1. 2 Begriff der Behörde

Im Gesetz findet sich keine Definition des Begriffs der Behörde. In der Lehre wird er weit gefasst. Er stellt ein Sammelbegriff dar und umfasst alle Bundesorgane, die kraft Bundesrecht staatliche Funktionen ausüben.<sup>28</sup> Nach Lehre und Rechtsprechung sind Behörden also auf gesetzlicher Grundlage beruhende öffentlich-rechtliche Organe. Der Begriff bezieht sich auf alle drei Gewalten.<sup>29</sup>

## 3. 1. 2 Amtliche Verfügung

### 3. 1. 2. 1 Begriff

Der objektive Tatbestand des Art. 292 StGB setzt eine an den Täter gerichtete amtliche Verfügung voraus. Eine Verfügung ist eine Willenserklärung eines hoheitlichen Staatsorgans, welche sich an Private richtet. Es handelt sich dabei um einen Akt der Rechtsanwendung, der nur individuell-konkrete Anordnungen gegenüber Privaten, die dem Staate subordiniert sind, beinhaltet, also um einen Befehl an Private in Form von Geboten oder Verboten, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden.<sup>30</sup> Es kann sich um eine Verfügung des Verwaltungsrechts, ein Urteil, einen prozessleitenden Beschluss, eine einstweilige Anordnung oder auch um eine Vollstreckungsverfügung handeln.<sup>31</sup>

### 3. 1. 2. 2 Inhalt und Form

Um den Tatbestand von Art. 292 StGB zu erfüllen, muss zunächst das vom Adressaten verlangte Verhalten in der Verfügung genau umschrieben sein. Daraus muss ersichtlich sein, was vom Adressaten gefordert wird.<sup>32</sup> Das strafbare Tun oder Unterlassen muss in der Verfügung genau dargelegt werden.<sup>33</sup>

Art. 292 StGB verlangt in formeller Hinsicht die *ausdrückliche* Nennung der Strafanandrohung durch die Verfügung.<sup>34</sup> Die strafrechtlichen Folgen der Widerhandlung gegen eine der Strafanandrohung des Art. 292 StGB unterstellte Verfügung müssen ausdrücklich erwähnt werden, d. h. die angedrohten Strafen vorgehalten werden.<sup>35</sup> Aus

---

<sup>27</sup> BGE 70 IV 218; BGE 71 IV 144; BGE 76 IV 151; BGE 91 IV 73.

<sup>28</sup> Häfelin / Haller, S. 201.

<sup>29</sup> Vgl. BGE 114 IV 35; Stadler, 56; Rehberg, IV, 275.

<sup>30</sup> Stadler, 68 f.; Eigenmann, 16 f.; Roos, ZBJV 79, 493; Logoz, 678; in BGE 101 Ia E. 3a wird der Verwaltungsakt bzw. die Verfügungsverfügung als individueller, an einen Einzelnen gerichteter Hoheitsakt definiert. Durch die Verfügung soll eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt werden.

<sup>31</sup> Rehberg, IV, 306; Logoz, 678.

<sup>32</sup> Rehberg, IV, 306.

<sup>33</sup> BGE 84 II 457; vgl. Loepfe, 60 ff. und Noll, ZStR 72, 368.

<sup>34</sup> Roos, ZBJV 79, 490.

<sup>35</sup> BGE 105 IV 249, Stratenwerth, 270.

dem französischen wie auch italienischen Gesetzestext ist die Anweisung „sous la menace de la peine prévue au présent article“ bzw. „sotto comminatoria della pena prevista nel presente articolo“ zu entnehmen, dass eine Widerhandlung gegen die Verfügung gemäss Art. 292 StGB „mit Haft oder mit Busse“ bestraft wird, ausdrücklich angedroht werden muss.<sup>36</sup> Die betroffene Person soll so vor unerwarteter Strafe geschützt werden.<sup>37</sup> Auf eine Belehrung kann nur dann verzichtet werden, wenn im selben Verfahren eine Belehrung über die strafrechtlichen Folgen der Nichtbeachtung von Verfügungen bereits mehrmals erfolgt ist.<sup>38</sup>

Im Weiteren erfordert das Legalitätsprinzip, dass sich die Verfügung als individuell-konkrete Anordnung auf einen rechtsgültigen generell-abstrakten Erlass stützt, andernfalls ist die Verfügung nichtig oder anfechtbar.<sup>39</sup> Gesetzeswidrige Verfügungen verdienen keinen strafrechtlichen Schutz, denn nicht die Widerhandlung gegen eine Verfügung als solche, sondern der Verstoss gegen das zugrundeliegende Gesetz ist strafbar.<sup>40</sup> Auf das Problem der Legalität wird später (a. a. O. 6.1) näher eingegangen.

Die Lehre ist sich nicht einig, ob eine mündlich ausgesprochene Verfügung dem Tatbestand von Art. 292 StGB genügt oder ob die Schriftform nötig ist.<sup>41</sup> Dort wo das Gesetz, auf welches sich die Verfügung stützt, die schriftliche Form als Gültigkeitserfordernis vorsieht, ist Mündlichkeit eindeutig ausgeschlossen.<sup>42</sup> Obwohl es in der Lehre umstritten ist, ob für die allgemeine Gültigkeit eine mündlich ausgesprochene Anordnung zulässig ist, so ist doch im Bezug auf Art. 292 StGB Schriftlichkeit klar erforderlich<sup>43</sup>. Nur die Verletzung einer verbindlichen Anordnung ist strafbarer Ungehorsam (a. a. O. 3.1.2.3). Die Schriftform ist zudem zur Beweissicherung erforderlich, wie auch zur Erfüllung der strengen Kriterien für die Strafandrohung.<sup>44</sup>

Des Weiteren ist zu erwähnen, dass Art. 292 StGB *ultima ratio* sein sollte (a. a. O. 4.1), durch das Erfordernis der Schriftlichkeit könnte dies ev. gewährleistet werden. Im Rahmen des Art. 292 StGB sollte aus all diesen Gründen die Schriftform stets ein Gültigkeitserfordernis bilden.<sup>45</sup>

---

<sup>36</sup> Vgl. BGE 68 IV 45; BGE 69 IV 4; vgl. auch PKG 1977 Nr. 45, 139 (d), wonach der Vorhalt der angedrohten Strafe auch nachgeholt werden kann.

<sup>37</sup> BGE 68 IV 47; BGE 105 IV 249.

<sup>38</sup> BGE 86 IV 28; doch nach späterer Praxis des BGer. (BGE 105 IV 250 f.) genügt die Annahme, dass die betroffene Person die Strafandrohung des Art. 292 StGB aus einem anderen Verfahren kennen könnte, nicht.

<sup>39</sup> Stadler, 80.

<sup>40</sup> Stratenwerth, 269; Stadler, 124 ff.

<sup>41</sup> Roos, ZBJV 79, 492, spricht sich für die Zulässigkeit der mündlichen Form aus, so auch AGVE 1964 Nr. 29; nach Loepfe, 39 und Eigenmann, 20, ist nur die Schriftform ausreichend.

<sup>42</sup> Vgl. Art. 34 Abs. 1 VwVG; Stadler, 78.

<sup>43</sup> So etwa Loepfe, 39 und Eigenmann, 20; Roos, ZBJV 79, 492 oder Clerc, 276 sprechen für Mündlichkeit.

<sup>44</sup> Stadler, 79.

<sup>45</sup> Stadler, 80.

### 3. 1. 2. 3 Rechtmässigkeit der Verfügung

Die formelle und materielle Rechtskraft sind Voraussetzung für die Gültigkeit der Verfügung. Die Verfügung muss demnach vollstreckbar und definitiv sein.<sup>46</sup>

Formelle Rechtskraft liegt vor, wenn kein ordentliches Rechtsmittel mehr ergriffen werden kann, die Verfügung also vollstreckbar wird. Die Zuständigkeit und Förmlichkeiten beim Erlass der Verfügung wurden demnach beachtet.<sup>47</sup> Liegt ein Mangel vor, so ist die Verfügung grundsätzlich nicht nichtig sondern anfechtbar. Bei Einlegung eines Rechtsmittel wird die Rechtskraft gehemmt.<sup>48</sup> Art. 292 StGB setzt demzufolge voraus, dass die Verfügung nicht mit einem Rechtsmittel angefochten werden kann, das Suspensiveffekt hat.<sup>49</sup>

Materielle Rechtskraft bedeutet, dass eine gesetzliche Grundlage für den Inhalt der Verfügung besteht, kein Ermessensmissbrauch vorliegt und die Verfügung verhältnismässig ist.<sup>50</sup>

Art. 292 StGB kann nur angewandt werden, falls die dem Befehl zugrundeliegende Norm ihrem Sinn nach eine solche Bestrafung des Ungehorsams nicht ausschliesst.<sup>51</sup>

Die Bestimmung Art. 292 StGB erwähnt die Rechtmässigkeit der Verfügung als Tatbestandselement im Wortlaut nicht. Dies führte zu heftigen Auseinandersetzungen besonders in Bezug auf die strafrichterliche Überprüfbarkeit der missachteten Verfügung. Auf dieses Problem wird noch näher eingegangen (a. a. O. 5 wie auch a. a. O. 6).

### 3. 1. 3 Adressat der Verfügung

Nach Art. 292 StGB macht sich nur strafbar, wer sich einer „an ihn“ erlassenen Verfügung widersetzt.

Die Strafandrohung muss demnach in einer Individualverfügung enthalten sein.<sup>52</sup> Die Verfügung muss sich gegen eine bestimmte oder aber an zumindest bestimmbar Personen richten und dieser bzw. diesen eröffnet werden.<sup>53</sup> Eine öffentliche Bekanntmachung ist nur bei unbekanntem Aufenthalt zulässig.<sup>54</sup> Die Verfügung muss dem Adressaten tatsächlich zugegangen sein.<sup>55</sup> Da es sich bei Art. 292 StGB um ein Vorsatzdelikt handelt, ist zur Erfüllung des Tatbestandselement die Kenntnisnahme der betreffenden Verfügung erforderlich. Der Betroffene muss den Inhalt der Verfügung kennen.<sup>56</sup> Es handelt sich also um eine empfangsbedürftige Verfügung, und der

---

<sup>46</sup> Stadler, 83.

<sup>47</sup> Rehberg, IV, 309.

<sup>48</sup> Vgl. AGVE 1968 Nr. 27, 113 (d); Loepfe, 43.

<sup>49</sup> BGE 90 IV 82.

<sup>50</sup> Rehberg, IV, 309.

<sup>51</sup> Stadler, 30; Loepfe, 101.

<sup>52</sup> Trechsel, N 4 zu Art. 292 StGB.

<sup>53</sup> BGE 78 IV 239; Rep. 98 (1965) 261; BGE 92 I 35 E. 8; Rehberg, IV, 306.

<sup>54</sup> PKG 1954 Nr. 41.

<sup>55</sup> Stadler, 76.

<sup>56</sup> BGE 119 IV 238 E. 2.

Empfang der Verfügung darf auch bei schuldhafter Vereitelung der Zustellung durch den Adressaten nicht fingiert werden.<sup>57</sup>

Offen bleibt noch die Frage, ob nur natürliche oder aber auch juristische Personen Adressaten einer Verfügung sein können. Der Sinn einer Verfügung ist es, natürliche Personen zu einem Tun oder Unterlassen anzuhalten. Eine juristische Person handelt durch ihre Organe,<sup>58</sup> demnach können sich also die Organe einer juristischen Person strafbar machen, denn sie verkörpern die den Willen bildenden natürlichen Personen und sind somit fähig, Adressaten einer Verfügung zu sein, soweit sie ungehorsam sind.<sup>59</sup>

### 3. 1. 4 Tatbestandsmässiges Verhalten

Das tatbestandsmässige Verhalten des Art. 292 StGB liegt darin, dass der Täter der Verfügung nicht „Folge leistet“.

Ungehorsam ist also die vorsätzliche Nichtbefolgung eines amtlichen Befehls.<sup>60</sup>

Der Tatbestand wird durch ein Tun oder Unterlassen verwirklicht, je nachdem ob die Verfügung ein Verbot oder ein Gebot enthält.<sup>61</sup>

In diesem Kontext stellt sich die Frage, ob wiederholter Ungehorsam strafbar ist.

Das Prinzip *ne bis in idem* ist ein Grundsatz des materiellen Strafrechts und hat verfassungsrechtlichen Rang.<sup>62</sup> Gemäss Rechtsprechung besagt dieses Prinzip, „dass niemand wegen der gleichen Straftat zweimal verfolgt werden darf oder dass mit anderen Worten einem zweiten Strafverfahren respektive einer zweiten Beurteilung der gleichen Tat der Verbrauch der Strafklage aufgrund des ersten Urteils entgegensteht“<sup>63</sup>.

Dieser Grundsatz hat nun eine wichtige Auswirkung, die sogenannte Sperrwirkung der abgeurteilten Sache.<sup>64</sup>

Nach herrschender Lehre und Praxis ist das tatbestandsmässige Verhalten des Art. 292 StGB jedoch auch bei wiederholtem, resp. andauerndem Ungehorsam gegen dieselbe oder eine neue Verfügung, die sich aber auf das selbe Verhalten bezieht, erfüllt.<sup>65</sup> Das fortgesetzte Delikt<sup>66</sup> wird durch jede zwischen den gleichartigen Hand-

---

<sup>57</sup> Stadler, 77; Rehberg, IV, 307.

<sup>58</sup> Art. 54 und 55 ZGB.

<sup>59</sup> BGE 78 IV 237; BGE 92 IV 24; vgl. Eigenmann 18 f.

<sup>60</sup> Loepfe, 73; Eigenmann, 28; Stadler, 95.

<sup>61</sup> Thormann/von Overbeck, N 6 zu Art. 292 StGB.

<sup>62</sup> Das Prinzip wird aus Art. 8 BV (Art. 4 aBV) hergeleitet und ist auch in Art. 4 Ziff. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK festgehalten.

<sup>63</sup> BGE 116 IV 262 E. 3a; vgl. 118 IV 271 und BGE 119 Ib 311.

<sup>64</sup> An dieser Stelle sei auf die allgemeine strafrechtliche Literatur verwiesen.

<sup>65</sup> BGE 73 IV 254; BGE 74 IV 105; BGE 104 IV 229; vgl. SJZ 58, 317.

<sup>66</sup> BGE 94 IV 21; BGE 109 IV 86, wonach ein fortgesetztes Delikt die Begehung - aufgrund eines einmaligen Willensentschlusses - mehrerer gegen dasselbe Rechtsgut gerichtete Straftaten darstellt.

lungen erfolgte Verurteilung unterbrochen.<sup>67</sup> Eine wiederholte Bestrafung nach Art. 292 StGB ist zulässig, doch sollte keine Strafschärfung bzw. –erhöhung<sup>68</sup> erfolgen.<sup>69</sup>

Eine erneute Bestrafung nach 292 StGB ist nur vertretbar, wenn die andauernde Missachtung der Verfügung die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes bedeutet, also ein Dauerdelikt<sup>70</sup> darstellt.<sup>71</sup>

Art. 292 StGB umschreibt den objektiven Tatbestand nicht vollständig, die jeweilige Verfügung führt den Tatbestand des Ungehorsams aus, d. h. Ungehorsam als solcher ist kein Unrecht.<sup>72</sup>

Kommt der Adressat der Verfügung, in der er zu einer bestimmten einzelnen Handlung aufgefordert wird, trotz Bestrafung nicht nach, so ist eine erneute Bestrafung ausgeschlossen.<sup>73</sup>

### 3. 2 SUBJEKTIVER TATBESTAND

Gegen den Art. 292 StGB verstösst nur, wer die Tat vorsätzlich verübt, wobei Eventualvorsatz genügt.<sup>74</sup> Der Täter muss aber die Verfügung nicht nur erhalten sondern auch zur Kenntnis genommen haben, er muss also deren Inhalt kennen, wobei die Beweislast der Nichtkenntnis beim Täter liegt.<sup>75</sup> Doch darf der Eventualvorsatz nicht ausser Acht gelassen werden, denn falls der Adressat der Verfügung mit einem entsprechenden Inhalt der Verfügung gerechnet hat und sie dennoch missachtet, macht er sich des Ungehorsams strafbar.<sup>76</sup>

Des Weiteren stellt sich die Frage, ob die irrige Vorstellung des Sachverhaltes i. S. v. Art. 19 StGB zur Straflosigkeit führen soll.<sup>77</sup> Um dieses Ergebnis zu vermeiden, definiert ein Teil der Lehre die Zuständigkeit und die Strafdrohung als objektive Strafbarkeitsbedingungen und nicht als Tatbestandsmerkmale.<sup>78</sup> Dem Wortlaut von Art. 292 StGB ist jedoch nicht zu entnehmen, ob die Zuständigkeit eine objektive Strafbarkeitsbedingung ist.<sup>79</sup> Diese unterschiedliche Definition spielt aber eine wichtige Rolle; denn liegt ein Irrtum über die Existenz von Mängeln eines Tatbestandelemen-

---

<sup>67</sup> BGE 104 IV 229.

<sup>68</sup> Art. 68 Ziff. 1 StGB.

<sup>69</sup> BGE 109 IV 86; BGE 114 IV 1.

<sup>70</sup> Zu diesem Begriff sei auf die allgemeine strafrechtliche Literatur verwiesen.

<sup>71</sup> Stratenwerth, 270; Rehberg, IV, 307.

<sup>72</sup> Stadler, 104 f.; Stratenwerth, 270.

<sup>73</sup> Rehberg, IV, 307.

<sup>74</sup> Art. 18 Abs. 1 i. V. m. Art. 102 und Art. 292 StGB; BGE 119 IV 238; zum Begriff des Eventualvorsatz sei auf die allgemeine strafrechtliche Literatur verwiesen.

<sup>75</sup> BGE 119 IV 238 E. 2.

<sup>76</sup> Rehberg, IV, 308; Stratenwerth, 271; Stadler, 77.

<sup>77</sup> BGE 103 IV 253.

<sup>78</sup> Logoz, 679; Hafter, 730 f. und Eigenmann, 34 behandeln nur die Zuständigkeit als objektive Strafbarkeitsvoraussetzung.

<sup>79</sup> Stadler, 66.

tes vor, so fällt die Tatbestandsmässigkeit weg. Geht man aber von objektiven Strafbarkeitsbedingungen aus, so ist ein Irrtum unbeachtlich.<sup>80</sup>

Nimmt der Adressat der Verfügung an, die Verfügung sei nicht rechtmässig und befolgt demzufolge die Anordnung nicht, so befindet er sich gemäss Art. 20 StGB im Rechtsirrtum und ist somit nach der Norm des Verbotsirrtums zu behandeln.<sup>81</sup>

## 4. ABGRENZUNGSFRAGEN UND KONKURRENZ

Wiederholte Bestrafung wegen Verstosses gegen dieselbe Verfügung ist durchaus möglich. Auf diese Frage wird hier nicht eingegangen, denn sie wurde unter Punkt 3.1.4 schon ausführlich behandelt. Ungehorsam ist nicht nur im Art. 292 StGB sondern auch in anderen Artikeln des StGB's und in einigen Spezialgesetzen unter Strafe gestellt. Die speziellen Bestimmungen gehen dem Art. 292 StGB vor – *lex specialis derogat lex generalis*. Im StGB seien hier die Art. 289-291, 293-295, 323 und 324, wie auch Art. 186<sup>82</sup> und 305 und ferner Art. 97 SVG und Art. 17 des BG betreffend Massnahmen gegen die Tuberkulose vom 13. Juni 1928<sup>83</sup> erwähnt. Aus diesem Grund sollen hier die wichtigsten Abgrenzungsfragen kurz erläutert werden.

### 4.1 SUBSIDIARITÄT

#### 4.1.1 Allgemeines

Als Blankettnorm gilt Art. 292 StGB grundsätzlich subsidiär gegenüber anderen Erlassen.<sup>84</sup> Er soll zur Stütze von Anordnungen im Einzelfall dienen, den Ring strafrechtlichen Schutzes der Verwaltungstätigkeit schliessen.<sup>85</sup> Art. 292 StGB ist als *lex generalis* subsidiär zu den speziellen Strafnormen, welche ebenfalls den Ungehorsam sanktionieren.<sup>86</sup> Die vorliegende Strafnorm ist also ein Auffangtatbestand und greift nur, falls keine besondere Ungehorsamsbestimmung - i. S. einer *lex specialis* - angewendet werden kann, d. h. wenn der Ungehorsam als solcher keinen speziellen Straftatbestand des eidgenössischen oder kantonalen Rechts erfüllt.<sup>87</sup> Es kann aber auch sein, dass eine spezielle Strafnorm neben einer eigenen Sanktion auch den Ungehorsamstatbestand des Art. 292 StGB vorsieht, dort kann unter Umständen auf Art. 292 StGB zurückgegriffen werden.<sup>88</sup>

---

<sup>80</sup> Vgl. Stratenwerth, 271.

<sup>81</sup> Zum Verhältnis des Rechtsirrtums zum Vorsatz: BGE 90 IV 49 und BGE 116 IV 56.

<sup>82</sup> Sem. 104, 439 (f).

<sup>83</sup> SR 818.102.

<sup>84</sup> Botschaft zum Entwurf 1918, 74.

<sup>85</sup> Roos, ZBJV 79, 491.

<sup>86</sup> BGE 90 IV 206 E. 3; BGE 105 IV 249; BGE 106 IV 279 E. 2; BGE 121 IV 29 E. 2b; Stadler, 25.

<sup>87</sup> BGE 90 IV 206; BGE 100 IV 52 E. 2; Stadler, 25.

<sup>88</sup> Stadler, 139, eine allfällige Verurteilung könnte sich aber nur auf die Missachtung der Androhung stützen.

Sinn der Strafdrohung des Art. 292 StGB ist es, das öffentliche Interesse zu schützen und die Bestimmung sollte deshalb ganz im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zurückhaltend angewandt werden.<sup>89</sup> Die Anwendung von Art. 292 StGB ist eine Kriminalstrafe und zieht demnach schwere Folgen nach sich, sie sollte deshalb mit grosser Zurückhaltung angewandt werden. Es sind jeweils nur die unbedingt notwendigen und mildesten Zwangsmittel zur Erreichung des angestrebten Verhaltens anzuwenden.<sup>90</sup> Die Norm sollte als *ultima ratio* dienen und den Umständen entsprechend gerechtfertigt erscheinen.<sup>91</sup> Grundsätzlich sollte die Androhung einer Ungehorsamsstrafe nur dort erfolgen, wo eine rein persönlich erfüllbare Leistungspflicht, sei es durch Handeln oder Unterlassen, besteht; denn in den übrigen Fällen stehen genügend andere Zwangsmittel zur Verfügung.<sup>92</sup> Die Subsidiarität gilt jedoch nicht gegenüber Mitteln des Verwaltungszwanges.<sup>93</sup> Bei Fällen der Verwaltungstätigkeit kommt Verwaltungsstrafrecht zum Zuge.

#### 4.1.2 Subsidiarität als unechte Idealkonkurrenz

Eine unechte Idealkonkurrenz liegt dann vor, wenn eine der zusammentreffenden Bestimmungen den Unrechtsgehalt der Handlung völlig erfasst.<sup>94</sup> Eine Handlung erfüllt zwar verschiedene Straftatbestände, doch es kommt nur eine Norm zur Anwendung.<sup>95</sup>

Art. 292 StGB als subsidiäre Bestimmung kommt einem Fall von unechter Idealkonkurrenz gleich, sofern der Adressat der Verfügung unter der Androhung von Art. 292 StGB steht.<sup>96</sup>

Insbesondere ist Art. 292 StGB subsidiär zu anderen Ungehorsamsbestimmungen<sup>97</sup>, v. a. gegenüber den Art. 289 – 291 und Art. 293 – 295 StGB, wie auch gegenüber den Art. 186<sup>98</sup> und 323 ff. StGB über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen.

#### 4.2 ECHTE IDEALKONKURRENZ

Bei der Idealkonkurrenz erfüllt der Täter durch eine einzige Handlung entweder mehrere Tatbestände (ungleichartige Idealkonkurrenz) oder mehrmals den gleichen Tatbestand (gleichartige Idealkonkurrenz).<sup>99</sup> Grundsätzlich werden also mehrere Rechtsgüter verletzt und demnach ist Art. 292 StGB neben anderen Bestimmungen anwendbar. Das durch die Verfügung untersagte Verhalten kann ein strafbares Ver-

---

<sup>89</sup> Vgl. RVJ 1995 271; Kägi-Diener, 105.

<sup>90</sup> Stadler, 28.

<sup>91</sup> Eigenmann, 43.

<sup>92</sup> Loepfe, 19; Eigenmann, 46; Stadler, a. a. O; wohl auch Gygi, ZStR 94, 400.

<sup>93</sup> BGE 90 IV 209; vgl. auch Kägi-Diener, 105.

<sup>94</sup> BGE 91 IV 32; BGE 97 IV 33.

<sup>95</sup> Zu diesem Begriff sei auf die allgemeine strafrechtliche Literatur verwiesen.

<sup>96</sup> Rehberg, I, 215; Stadler, 139.

<sup>97</sup> BGE 121 IV 29.

<sup>98</sup> BGE 100 IV 52.

<sup>99</sup> Zum Begriff sei auf die allgemeine strafrechtliche Literatur verwiesen; vgl. auch BGE 98 IV 106, wonach Idealkonkurrenz auch vorliegt bei „einheitlichem zusammenhängendem Tun“.

halten (z. B. ein Ehrverletzungsdelikt) darstellen, dennoch erfüllt aber der Ungehorsam den Tatbestand von Art. 292 StGB.<sup>100</sup> So kann ein bestimmtes Verhalten z. B. sowohl den Tatbestand des Ungehorsams als auch der Begünstigung nach Art. 305 StGB erfüllen. Im Falle von Art. 305 StGB ist Art. 292 StGB auch anwendbar, denn Art. 305 StGB sanktioniert nicht den Ungehorsam an sich, sondern die Begünstigung.<sup>101</sup>

### 4.3 REALKONKURRENZ

Die Realkonkurrenz setzt mehrere Handlungen voraus. Sie ist gegeben, wenn durch mehrere voneinander unabhängigen Handlungen verschiedene Tatbestände erfüllt werden oder mehrmals der gleiche Tatbestand erfüllt wird.<sup>102</sup>

Werden im selben Verfahren neben dem Straftatbestand des Art. 292 StGB durch mehrere unzusammenhängende Handlungen noch weitere Delikte erfüllt, oder widersetzt sich der Adressat nacheinander unterschiedlichen Anordnungen, dürften sich keine eigentlichen Probleme ergeben.<sup>103</sup> Die mehrfache Tat ist hier von dem sog. fortgesetzten Delikt zu unterscheiden.<sup>104</sup> Bei der mehrfachen Tatbegehung werden verschiedene Rechtsgüter verletzt. Gemäss Art. 68 Ziff. 1 StGB ist eine Strafschärfung bzw. eine Straferhöhung geboten.

Es stellt sich auch an dieser Stelle wiederum die Frage, ob Art. 292 StGB mehrmals zur Anwendung kommen kann, wenn der Täter die Verfügung mehrmals missachtet. Auf den Grundsatz *ne bis in idem* wurde a. a. O. 3.1.4 schon eingegangen.<sup>105</sup>

## 5. RECHTSKONTROLLE DES STRAFRICHTERS

Eine geradezu fundamentale Frage betreffend Art. 292 StGB stellt sich in Bezug auf die strafrichterliche Überprüfbarkeit einer missachteten Verfügung.

Zunächst ist zwischen formeller und materieller Rechtmässigkeit zu unterscheiden. Bei der formellen Rechtmässigkeit handelt es sich um die Zuständigkeit und Förmlichkeiten beim Erlass einer Verfügung. Materielle Rechtmässigkeit liegt vor, wenn

---

<sup>100</sup> Hauser/Rehberg, Kommentar zu Art. 292 StGB; vgl. BGE 106 IV 276 und Loepfe, 100, wonach eine Strafe nicht verschärft werden darf. M. E. sollte eine Verschärfung der Strafe nicht möglich sein, denn dies widerspricht dem Grundgedanken des Art. 292 StGB. Primär dient diese Bestimmung ja der Durchsetzung der Rechtsordnung und sollte als *ultima ratio* dienen und demnach mit Zurückhaltung und nur wenn das angestrebte Verhalten nicht anderweitig erreicht werden kann, angewandt werden. Eine Verschärfung der Strafe durch Art. 292 StGB entspricht also nicht dem Sinne der Bestimmung.

<sup>101</sup> SJZ 76, 317; ZR 78, 162.

<sup>102</sup> Hier sei auf die allgemeine strafrechtliche Literatur verwiesen.

<sup>103</sup> Stadler, 143.

<sup>104</sup> Rehberg, I, 218.

<sup>105</sup> BGE 104 IV 229.

sich der Inhalt der Verfügung auf eine gesetzliche Grundlage abstützt, verhältnismässig ist sowie kein Ermessensmissbrauch vorliegt (a. a. O. 3.1.2.3).<sup>106</sup>

## 5.1 ENTWICKLUNG DER RECHTSPRECHUNG UND LEHRE

### 5.1.1 Alte bundesgerichtliche Rechtsprechung

Das Bundesgericht hat sich zunächst nur für eine formelle Überprüfung der Verfügung ausgesprochen.<sup>107</sup> Die Verfügung kann auf ihre Nichtigkeit überprüft werden. Eine nichtige Verfügung entfaltet keine Rechtswirkung und kann deshalb nicht angewandt werden.<sup>108</sup> Doch auch sehr krasse materielle Mängel einer Verfügung können zu deren Nichtigkeit führen,<sup>109</sup> und wären somit vom Strafrichter zu berücksichtigen. Die Angemessenheit sowie die Zweckmässigkeit hat der Strafrichter nicht zu überprüfen.<sup>110</sup>

Ein grosser Teil der Lehre befürwortete die bundesgerichtliche Rechtsprechung.<sup>111</sup> Diese Meinung basierte auf dem Grundsatz der Gewaltentrennung und stützte sich auf das Argument, dass eine Anordnung bei einem übergeordneten Verwaltungs- oder Justizorgan angefochten werden konnte.<sup>112</sup> Auch die Rechtssicherheit war immer wieder Grundlage der Argumentation.

Unter anderem wurde auch darauf abgestellt, dass das Verwaltungsverfahrensgesetz<sup>113</sup> die Strafverfolgung wegen Ungehorsams nach Art. 292 StGB als Zwangsmittel zur Vollstreckung formell rechtskräftiger Verfügungen anordnet.<sup>114</sup> Die inhaltliche Überprüfung einer rechtskräftigen Anordnung ist nach schweizerischem Vollstreckungsrecht nicht möglich.<sup>115</sup>

Die staatliche Autorität soll durchgesetzt und die Rechtssicherheit gewährleistet werden.

Wo keine unverzichtbaren Rechte im Spiel sind, lassen auch die Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde und der staatsrechtlichen Beschwerde eine Überprüfung nicht zu.

Diese Rechtsprechung stiess aber immer mehr auf Kritik, denn sie hatte zur Folge, dass Rechtsverletzungen anderer Behörden sanktioniert wurden und Verfügungen durchgesetzt wurden, durch deren Befolgung sich der Adressat der Verfügung strafbar machte.<sup>116</sup>

---

<sup>106</sup> Rehberg, IV, 309.

<sup>107</sup> BGE 71 IV 219; BGE 73 IV 256; BGE 78 IV 118; BGE 90 IV 81; vgl. BGE 97 I 911.

<sup>108</sup> Trechsel, N 7 zu Art. 292 StGB; Imboden 147; Gygi, 402.

<sup>109</sup> Stadler, 120.

<sup>110</sup> BGE 98 IV 110; BGE 100 IV 68.

<sup>111</sup> Schwander, Nr. 750; Thormann/Overbeck, N 4 zu Art. 292; u. a.

<sup>112</sup> Hafter, 729; u. a.; nicht so Clerc, 278.

<sup>113</sup> Siehe Art. 39 und 41 lit. d VwVG.

<sup>114</sup> Gygi, 400.

<sup>115</sup> Art. 101 lit. c OG, wie auch Art. 81 SchKG.

<sup>116</sup> Noll, 367; Stratenwerth, 268.

### 5.1.2 Neue bundesgerichtliche Rechtsprechung

In seiner neueren Rechtsprechung unterscheidet das Bundesgericht nun die Überprüfbarkeit danach, ob die Verfügung verwaltungsgerichtlicher Kontrolle unterliegt oder nicht.<sup>117</sup> Freie Kognition hat der Strafrichter nur, falls die Verfügung durch eine Verwaltungsbehörde erlassen wurde und der Adressat der betreffenden Verfügung keine Beschwerdemöglichkeit bei einem Verwaltungsgericht hatte. Ansonsten kann er nur eine offensichtliche Rechtsverletzung oder einen Ermessensmissbrauch prüfen.<sup>118</sup>

### 5.2 WÜRDIGUNG

Der Strafrichter ist berechtigt und verpflichtet, bei der Beurteilung eines Tatbestandes nach Art. 292 StGB die Gültigkeit einer Verfügung vorfrageweise zu klären.<sup>119</sup>

Nach Lehre und Rechtsprechung hat ein Strafrichter die Tatbestandsmässigkeit einer Verfügung (resp. die Zuständigkeit und Gesetzmässigkeit), auf Grund derer er eine Sanktion aussprechen sollte, zu überprüfen.<sup>120</sup> Fehlt es an der Kompetenz der Behörde oder des Beamten, so ist die erlassene Verfügung strafrechtlich ungültig, bzw. nichtig bzw. absolut unwirksam. Der Strafrichter hat also zu prüfen, ob die Verfügung keinen Nichtigkeitsgrund aufweist.<sup>121</sup>

Wie schon unter Punkt 5.1 erörtert, ist es jedoch umstritten, ob eine rechtmässige Verfügung auf ihre materielle Richtigkeit überprüft werden darf. Dies ist vor allem auf die unterschiedliche Betrachtungsweise der nach Art. 292 StGB zu verhängenden Sanktion zurückzuführen. Hier stellt sich die Frage nach der Natur der Bestimmung. Je nachdem, ob man die Funktion der Sanktion als Mittel des Verwaltungszwanges oder als Kriminalstrafe sieht, ergeben sich unterschiedliche Lösungen.

Wird die erste betont, so kann der Strafrichter nur die formelle Rechtmässigkeit prüfen, andernfalls auch die materielle.<sup>122</sup>

Wird eine Kriminalstrafe angenommen, muss die Verfügung auf Gesetzeswidrigkeit hin überprüft werden können, denn gesetzeswidrige Verfügungen verdienen keinen strafrechtlichen Schutz. Nur der Verstoss gegen ein Gesetz bildet eine Straftat, nicht die Widerhandlung gegen die Verfügung an sich.<sup>123</sup>

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist soweit abzulehnen, als sie die Überprüfungsbefugnis lediglich auf die verwaltungsgerichtliche Überprüfung abstellt.<sup>124</sup>

---

<sup>117</sup> BGE 98 IV 110; BGE 99 IV 166; BGE 104 IV 137; BGE 121 IV 31, die Überprüfbarkeit einer zivilrechtlichen Verfügung wurde in diesem BGE offengelassen, dies weist also auf eine Zurückhaltung höchstrichterlicher Rechtsprechung in Bezug auf die Überprüfbarkeit hin.

<sup>118</sup> Vgl. BGE 104 IV 137.

<sup>119</sup> Steiner, 323.

<sup>120</sup> BGE 122 IV 340, Rehberg, IV, 308.

<sup>121</sup> Stadler, 118 f.

<sup>122</sup> Stratenwerth, 269; Gygi, 400.

<sup>123</sup> Stadler, 124 ff.

<sup>124</sup> Gygi, 402.

Es könnten an dieser Stelle wohl noch mehrere Argumente angebracht werden, die gegen die aktuelle Rechtsprechung sprechen. Soweit es in meiner Kompetenz liegt, möchte ich mich der herrschenden Lehre anschliessen. Der Strafrichter sollte die Rechtmässigkeit aller amtlichen Verfügungen frei überprüfen können.<sup>125</sup> Da die Ungehorsamsstrafe als *ultima ratio* dienen soll, muss der Bürger dementsprechend vor unrechtmässigen Eingriffen geschützt werden. Zudem geht es nicht an, dass Rechtsanwendungsakte ungleich behandelt werden.

## 6. AUSGEWÄHLTE PROBLEME UNTER RECHTSVERGLEICHENDER BETRACHTUNG

An dieser Stelle soll aus der Sicht eines Rechtsvergleiches auf verschiedene Probleme, die sich aus der Stellung des Art. 292 im Schweizerischen Strafgesetzbuch ergeben, eingegangen werden.

### 6.1 ART. 292 STGB IM VERHÄLTNIS ZUM LEGALITÄTSPRINZIP

Art. 292 StGB durchbricht als Blankettnorm den Grundsatz *nullum crimen sine lege*, der besagt, dass keine Strafe ohne gesetzliche Grundlage verhängt werden kann. Dieser strafrechtliche Legalitätsgrundsatz stützt sich u. a. auch auf Art. 8 BV (Art. 4 Abs. 1 aBV) und Art. 7 Abs. 1 EMRK ab.<sup>126</sup>

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung füllt dieses Fehlen der gesetzlichen Grundlage durch das Erfordernis der ausdrücklichen Belehrung über die strafrechtlichen Folgen aus, welche in der Verfügung enthalten sein muss ( a. a. O. 3.1.2.2).<sup>127</sup>

Die gesetzliche Grundlage dient jedoch dem Schutze des Bürgers bzw. der Bürgerin. Sie gewährleistet ein rechtmässiges Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden.<sup>128</sup>

M. E. kann ein Tatbestand nur durch ein formelles Gesetz geschaffen werden. Verfügungen sind nun aber individuell-konkrete Anordnungen und bilden somit keine generell-abstrakte Regel. Ich folgere daraus, dass das gebotene oder verbotene Verhalten nicht zu einer Tatbestandsbegründung herbeigezogen werden kann, und daher Art. 292 gegen das Legalitätsprinzip verstösst. Zieht man ausländische Gesetze heran, so wird zumindest klar, dass jene Bestimmungen das gebotene resp. verbotene Verhalten näher umschreiben.<sup>129</sup>

---

<sup>125</sup> Stratenwerth, 269, wonach es keine Rolle spielt, ob die Verfügung rechtskräftig geworden ist; die Vollziehbarkeit darf nur nicht durch ein Rechtsmittel mit Suspensiveffekt gehemmt sein (BGE 90 IV 82).

<sup>126</sup> Wie auch Art. 1 StGB; vgl. BGE 103 Ia 96; BGE 112 Ia 112.

<sup>127</sup> BGE 68 IV 46; BGE 69 IV 4.

<sup>128</sup> Stadler, 6.

<sup>129</sup> Art. R. 642-1 CP fr.

## 6.2 ART. 292 STGB ALS EXEKUTORISCHES ZWANGSMITTEL

Die Ungehorsamsstrafe hat zwei unterschiedliche Zwecke; zum einen verfolgt sie eine Straffunktion und hat somit repressiven Charakter, zum anderen dient sie als Zwangsmittel zur Durchsetzung hoheitlicher Akte.<sup>130</sup> Da die Ungehorsamsstrafe nach Lehre und Rechtsprechung primär als Zwangsmittel dient, sollte m. E. der Art. 292 StGB nicht im materiellen Strafrecht aufgeführt sein. Ein Blick auf die Strafgesetzbücher der umliegenden Länder (Deutschland, Österreich, und Frankreich) zeigt, dass die Ungehorsamsstrafe andernorts nicht als Delikt gegen die öffentliche Gewalt gilt, sondern vielmehr verstreut in Nebengesetzen zu finden ist.<sup>131</sup> Lediglich die Hinderung an einer Amtshandlung der öffentlichen Gewalt, oder die Nichtausführung einer Anordnung, was dazu führt, dass Personen in Gefahr gebracht werden, wird in den genannten Strafgesetzbüchern sanktioniert.<sup>132</sup>

So macht sich nach § 113 f. des deutschen Strafgesetzbuches strafbar, wer aktiven Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte oder ihnen gleichstehende Personen leistet. Es handelt sich hier also nicht um Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung, sondern um aktiven, mit Gewalt verbundenen Ungehorsam resp. Widerstand gegenüber Personen, die allenfalls eine Verfügung vollstrecken. Auch das österreichische StGB sanktioniert unter dem 19. Abschnitt über „strafbare Handlungen gegen die Staatsgewalt“ in § 269 f. lediglich den Widerstand mit Gewalt oder Drohung gegen die Staatsgewalt.<sup>133</sup> Diese kurz geschilderten Straftatbestände sind ebenfalls im schweizerischen StGB geregelt.<sup>134</sup>

Der französische Code pénal weist dann aber doch eine ähnliche Bestimmung wie der Art. 292 schweizerischen StGB's auf. Unter dem Titel „du défaut de réponse à une réquisition des autorités judiciaires ou administratives“ sanktioniert der Art. R. 642-1 das Nichtnachkommen eines Antrages einer staatlichen Autorität. Der vorliegende Straftatbestand stellt ebenfalls eine Übertretung dar, er ist jedoch nur erfüllt, falls das Nichtfolgeleisten einer betreffenden Anordnung einen Angriff auf den *ordre public*, einen Schaden, welcher Personen in Gefahr bringen kann oder eine Situation, welche eine Gefahr für Personen darstellt, nach sich zieht. Im Gegensatz zur schweizerischen Bestimmung bilden diese genannten Umstände Voraussetzungen der Strafbarkeit. Des Weiteren nennt der französische Code pénal die Möglichkeit eines Schuldausschlussgrundes („sans motif légitime“); liegt ein gültiger Beweggrund vor, so macht sich der Adressat der Anordnung nicht strafbar. Schaut man sich in diesem Zusammenhang den Art. 122-4 CP fr. an, ergibt sich, dass ein Täter nur strafrechtlich verantwortlich ist, sofern die erlassene Anordnung von einer zuständigen und kompetenten Behörde bzw. Beamten ausging und die Anordnung als solche nicht widerrechtlich ist.<sup>135</sup> Ähnliche Bestimmungen finden sich auch in Strafgesetzbüchern ande-

---

<sup>130</sup> Walther, 52 f.

<sup>131</sup> z. B. OWiG.

<sup>132</sup> Vgl. Art. R. 642-1 CP fr.

<sup>133</sup> Wie auch Art. 433-3 CP fr.

<sup>134</sup> Art. 285 f. StGB.

<sup>135</sup> Der Wortlaut des Art. 122-4 CP fr. lautet wie folgt: „N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires. N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal.“

rer Staaten.<sup>136</sup> Mit einer solch eben genannten Ergänzung des Art. 292 StGB könnte ein in dieser Arbeit dargestelltes Problem, das Problem der strafrichterlichen Überprüfbarkeit einer widerrechtlichen Verfügung, wohl gelöst werden.

Des Weiteren ist anzumerken, dass auch wenn sich also eine der Ungehorsamsstrafe des schweizerischen Strafrechts ähnliche Bestimmung im Code pénal fr. findet, so ist doch zumindest die Stellung im französischen Strafgesetzbuch besser gewählt.<sup>137</sup> Denn m. E. sollte der Art. 292 StGB keine Kriminalstrafe darstellen, sondern lediglich als Zwangsmittel zur Durchsetzung staatlicher Autorität dienen. Die Ungehorsamsstrafe des Art. 292 StGB als exekutorisches Zwangsmittel sollte daher, wie in anderen Staaten auch, nicht als Delikt gegen die öffentliche Gewalt, sondern in Nebengesetzen geregelt sein.

## 7. SCHLUSSBEMERKUNG

Im Schlusswort möchte ich ein paar rechtspolitische und rechtsphilosophische Gedanken entwickeln und aufgreifen, um einen anderen Lösungsansatz, resp. Anknüpfungspunkt an die dargelegten Probleme aufzuzeigen.

Die Widerhandlung gegen Art. 292 StGB ist eine Übertretung, ein leichtes Delikt. Eine Übertretung stellt somit ein Bagatelldelikt dar. Der Unrechtsgehalt der Tat ist gering, die begangene Tat soll daher milde bestraft werden. Des Weiteren will der Staat aus kriminalpolitischen Vorstellungen in abgeschwächter Form reagieren. Das Delikt wird aus kriminalpolitischer Sicht als weniger erheblich angesehen.

Alleine schon diese Sichtweise spricht im Fall des Art. 292 StGB gegen eine Kriminalstrafe, die doch erhebliche negative Folgen für den Täter mit sich bringen kann. Vielmehr ist die Sanktion lediglich als Mittel des Verwaltungszwanges und nicht als Kriminalstrafe zu betrachten. Nimmt man jedoch diese Stellung ein, bekommt die Debatte über die strafrichterliche Überprüfbarkeit eine neue Dimension. Die Ungehorsamsstrafe des Art. 292 StGB und Übertretungstatbestände allgemein sind denn auch im deutschen StGB nicht geregelt, sie finden sich z. T. im OWiG. Des Weiteren kann ein Strafverfahren, das ein Bagatelldelikt zum Gegenstand hat, eingestellt werden.<sup>138</sup>

Bei der Schaffung einer schweizerischen StPO könnte in diesem Zusammenhang allenfalls die Problematik des Art. 292 StGB berücksichtigt werden, um neue Lösungsansätze für die sich aus Art. 292 StGB ergebenden Probleme aufzuzeigen.

Wie unter Punkt 6.1 erörtert, kann grundsätzlich keine Strafe ohne gesetzliche Grundlage verhängt werden (*nulla poena sine lege*).<sup>139</sup> Art. 292 StGB durchbricht aber diesen Grundsatz, die Verfügung wird zur Tatbestandsbegründung herangezogen und verstösst somit gegen das Legalitätsprinzip, denn die Verfügung stellt keinen Erlass sondern ein Anwendungsakt dar. Der strafrechtliche Legalitätsgrundsatz soll

---

<sup>136</sup> Vgl. § 269 Abs. 4 öst. StGB u. a.

<sup>137</sup> Der betreffende Artikel befindet sich in der Partie réglementaire des Code pénal.

<sup>138</sup> §153, 153a dStPO.

<sup>139</sup> Art. 1 StGB; vgl. Art. 8 BV (Art. 4 Abs. 1 aBV) und Art. 7 Abs. 1 EMRK.

nun aber den Bürger vor unerwarteter, unvorhersehbarer Strafe schützen. Es soll ein rechtmässiges Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden bzw. der staatlichen Autorität gewährleistet werden. Somit stellt sich m. E. die Frage nach der Legitimität des staatlichen Handelns. In der Brockhaus Enzyklopädie<sup>140</sup> ist der Begriff der Legitimation wie folgt definiert: „die Rechtfertigung des Staates, seiner Herrschaftsgewalt und seiner Handlungen durch Wertvorstellungen und Grundsätze, im Unterschied zur formellen Gesetzmässigkeit oder rein faktischen Machtausübung“. An dieser Stelle bleibt die Frage offen, ob Legitimität lediglich auf Legalität beruht. Es lässt sich aber m. E. zumindest sagen, dass staatliches Handeln nicht bloss legal sondern auch legitim sein muss. Auch wenn man unter Umständen die Legalität des Art. 292 StGB bejaht, kann das staatliche Verhalten dennoch illegitim sein. Ein berechtigter ziviler Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung kann also durchaus bestehen.<sup>141</sup> Der Ungehorsam kann seine Rechtfertigung auch aus grundrechtlichem Schutz ableiten.<sup>142</sup>

*De lege ferenda* sollte der Tatbestand des Art. 292 StGB zumindest näher umschrieben werden und nicht auf die Verfügung abgestellt werden. Hier kann Art. R. 642-1 CP fr. als Vorbild dienen. So könnte die Diskussion nach der Vereinbarkeit mit dem Legalitätsprinzip eingedämmt werden. Dem Problem der strafrichterlichen Überprüfbarkeit, das wohl am meisten Auseinandersetzungen auslöste, könnte man begegnen, indem die Rechtmässigkeit der Verfügung in den Wortlaut des Art. 292 StGB aufgenommen würde.

Freiburg, den 22. Februar 2000

Kathrin Buchmann

---

<sup>140</sup> Brockhaus Enzyklopädie, 19. Aufl., Mannheim 1990.

<sup>141</sup> Zum Begriff des zivilen Ungehorsams: Fleisch, 100.

<sup>142</sup> Vgl. BGE 111 Ia 322; BGE 108 IV 38; BGE 105 Ia 94.