

hier nicht Übertretungsstrafe ist, für die Art. 109 StGB in Betracht fiele. Nur wenn sich im Verlaufe der Zeit zeigen sollte, dass voraussichtlich trotzdem die Busse nicht vor Eintritt der Verjährung eingebracht werden kann, so könnte die Busse noch in Haft umgewandelt werden. Zur Zeit besteht noch kein berechtigter Anlass zur Umwandlung. Der Kreispräsident hat also auch in dieser Hinsicht das Umwandlungsverfahren von Art. 49 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB nicht eingehalten. Das angefochtene Urteil muss auch aus diesem Grunde aufgehoben werden.

SB 96
56

Urteil vom 16. Oktober 1996

- 32 - Berufung; Zulässigkeit der Zugrundelegung einer anderen rechtlichen Qualifikation des Sachverhalts durch die Staatsanwaltschaft als Berufungsklägerin** (Art. 98 Abs. 2 lit. b, Art. 125 Abs. 4 und Art. 146 Abs. 1 StPO) (**Erw. 1**).
- **Falschbeurkundung** (Art. 251 Ziff. 1 StGB); **Erleichterung der rechtswidrigen Einreise** (Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG). **Die Erstellung eines inhaltlich unwahren Mietvertrages durch den Vermieter (Umschreibung des Mietobjektes als 3-statt als 2-Zimmer-Wohnung) zur Ermöglichung des Familiennachzugs eines Ausländers erfüllt weder den Straftatbestand der Falschbeurkundung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB noch - wie der Kassationshof des Bundesgerichts auf Nichtigkeitsbeschwerde des Vermieters hin erkannte - den Tatbestand der Erleichterung der rechtswidrigen Einreise gemäss Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG (Erw. 2, 3).**

Erwägungen:

1. Der Untersuchungsrichter beantragte im vorinstanzlichen Verfahren die Verurteilung des Angeklagten wegen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB. In der Berufung der Staatsanwaltschaft wird nunmehr eventualiter die Verurteilung wegen Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 1 ANAG beantragt. Der Berufungsbeklagte sieht darin unter Verweis auf PKG 1979 Nr. 29 eine unzulässige Ausdehnung der Strafanträge im Rechtsmittelverfahren, weshalb auf den Eventualantrag nicht einzutreten sei.

Die Staatsanwaltschaft ist das oberste kantonale Strafverfolgungs-

organ. Sie ist verpflichtet, die materielle Wahrheit zu erforschen sowie das richtige Recht durchzusetzen. Daraus folgt ihre Befugnis, Berufung einzulegen, falls sie bei pflichtgemässer Überprüfung eines Urteils zum Schlusse gelangt, dieses verletze formelles oder materielles Recht. Dies gilt nach stän-

diger Praxis auch dann, wenn der Staatsanwalt mittels Berufung ein über den untersuchungsrichterlichen Antrag hinausgehendes Begehren stellt. Der Staatsanwalt ist insbesondere in jenen Fällen nicht an die Rechtsauf- fassung und die daraus hervorgegangenen Anträge des Untersuchungsrich- ters gebunden, bei denen es sich um eine Rechtsfrage handelt. Das Gebot von Treu und Glauben steht einem solchem Vorgehen jedoch entgegen, falls sich der Antrag des Untersuchungsrichters noch im Rahmen eines einiger- massen vertretbaren Ermessens hält. Damit soll verhindert werden, dass die Staatsanwaltschaft im Verlaufe des Verfahrens ohne triftige Gründe die durch die Anklage geschaffene Rechtslage zuungunsten des vor Gericht an- geklagten Bürgers verändert (PKG 1979 Nr.29 mit weiteren Hinweisen). Wie gesehen, beantragt die Staatsanwaltschaft vorliegend eventualiter die Verurteilung wegen eines Verstosses gegen Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG. Somit unterscheidet sich ihr Antrag von demjenigen des Untersuchungsrichters einzig hinsichtlich der Subsumption. Da diese aber sicherlich als Rechts- und keinesfalls als Ermessensfrage zu betrachten ist, ist es der Staatsanwaltschaft aber unbenommen, der ihrer Ansicht nach richtigen rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts zum Durchbruch zu verhelfen. Konnte sich der Beru- fungsbeklagte sodann in seiner Berufungsantwort ausführlich zur Anklage wegen eines Verstosses gegen diese fremdenpolizeiliche Bestimmung ver- nehmen lassen, erweist sich der Einwand des Berufungsbeklagten, seine Verteidigungsrechte seien verletzt worden, ebenfalls als unbehelflich. Auf die Berufung ist somit vollumfänglich einzutreten. Nur der Vollständigkeit halber sei aber noch darauf hingewiesen, dass sich vorliegend sogar die Fra- ge stellen würde, ob die oben angeführte Praxis auf den vorliegenden Fall Anwendung zu finden habe. Im Unterschied zum Sachverhalt in PKG 1979 Nr. 29 und den weiteren dort zitierten Fällen beantragt der Staatsanwalt nämlich nicht, es sei eine höhere, eine unbedingte statt der ursprünglich be- antragten bedingten oder eine zusätzliche Strafe auszusprechen. Vielmehr wird die gleiche Strafe unter eventueller Anwendung einer anderen Straf- bestimmung beantragt. Dass damit über den vom Untersuchungsrichter im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Antrag hinausgegangen worden ist, wäre daher zumindest zu bezweifeln. In derart gelagerten Fällen bejahte der Kantonsgerichtsausschuss - unter dem selbstverständlichen Vorbehalt der Wahrung des rechtlichen Gehörs - eine Klageänderung denn auch schon mit dem blossen Hinweis auf Art. 125 Abs. 4 StPO. Nach dieser Bestimmung sei das Gericht nicht an die rechtliche Beurteilung des der Anklage zugrunde liegenden Tatbestandes gebunden, was auch für die Anklagebehörde zu gel- ten habe (KGA vom 15.3.1976 i.S. Sch.,

SB 6/76; KGA vom 6.12.1973 i.S. A., SB 110/73). Eine mögliche Verletzung des Gebotes von Treu und Glauben wurde demgegenüber gar nicht geprüft, was angesichts der Tatsache, dass die rechtliche Situation des Beklagten nicht verschlechtert wird, auch

sachgerecht erscheint.

2. Die Vorinstanz verneinte die Erfüllung des Tatbestandes einer Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB mit der Begründung, dem zweiten Mietvertrag fehle es gemäss der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung an einer ausreichenden Beweisbestimmtheit und -eignung bezüglich der Wohnungsgrösse. Zusätzlich sei letztere an sich schon interpretationsbedürftig, weshalb nicht gesagt werden könne, dass der Mietvertrag einen unwahren Inhalt wiedergebe. In beiderlei Hinsicht vertritt nun die Staatsanwaltschaft eine gegenteilige Ansicht. Vorliegend wird daher vorab zu prüfen sein, ob die Wohnung tatsächlich als 3-Zimmer-Wohnung bezeichnet werden kann. Sollte dies nicht der Fall sein, wird die Frage nach der Beweiseignung des Mietvertrages zu beantworten sein.

a) Eine Falschbeurkundung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB begeht, wer eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt, in der Absicht, jemanden am Vermögen zu schädigen oder einem anderen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen. Vorliegend umschrieb J. das Mietobjekt im ersten Mietvertrag als Zweizimmer-Studio. Anschliessend bezeichnete er es in einem zweiten speziell für die Fremdenpolizei angefertigten Mietvertrag als 3-Zimmer-Wohnung. Somit hängt es einmal von der tatsächlichen Grösse dieser Wohnung ab, ob er im zweiten Mietvertrag die Unwahrheit festgehalten hat und somit allenfalls eines der Tatbestandselemente der Falschbeurkundung erfüllt hat. Es ist unbestritten, dass die zur Diskussion stehende Wohnung zwei Zimmer, eine Wohnküche und ein Bad/WC umfasst. Aufgrund dieser Angaben kann die Wohnung sicherlich als grosse 2-Zimmer-Wohnung, jedoch aber höchstens als 2 1/2-Zimmer-Wohnung qualifiziert werden. Auf dem Immobilienmarkt würde sie denn auch nicht als 3-Zimmer-Wohnung durchgehen, wird eine Küche doch nicht als zusätzliches Zimmer mitgezählt. Wie die Staatsanwaltschaft sodann zu recht anführt, wird aus einer grossen 2-Zimmer-Wohnung auch dann keine 3-Zimmer-Wohnung, wenn es die gebotenen Platzverhältnisse erlauben würden, eine weitere Trennwand einzubauen. Die Ausführungen der Beschwerdekammer des Kantonsgerichts im Entscheid vom 4. Dezember 1996, ob es sich bei der umstrittenen Wohnung um eine 2-, 2 1/2- oder 3-Zimmer-Wohnung handle, sei eine Interpretationsfrage, wurde von der Vorinstanz bei ihrer Beurteilung schliesslich auch missverstanden. So wurde dort keineswegs angedeutet, die Wohnung könne je nach Interpretation als 3-Zimmer-Wohnung qualifiziert werden. Vielmehr wurde festgehalten, dass

aufgrund der vorliegenden Akten eine Beweisergänzung bezüglich der Wohnungsgrösse unnötig sei und es folglich dem in der Sache zuständigen Gericht obliegen werde, aus diesen die Wohnungsgrösse abzuleiten. Einzig letzteres ist als interpretatorische Tätigkeit zu betrachten. Nur der Vollständigkeit halber sei jedoch darauf hingewiesen, dass auch die Beschwerdekammer zum

selbstredend nicht bindenden Schluss gekommen war, dass ein Laie die Wohnung wohl als 2-Zimmer-Wohnung bezeichnen würde. Zusammenfassend hielt J. im zweiten Mietvertrag somit die Unwahrheit fest.

b) Wie gesehen wird eine Falschbeurkundung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB dadurch begangen, dass eine rechtlich erhebliche Tatsache in der Absicht, jemandem einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, unrichtig beurkundet wird. Im Unterschied zu der in der gleichen Bestimmung geregelten Urkundenfälschung im eigentlichen Sinn, welche das Herstellen einer unechten Urkunde erfasst, deren wirklicher mit dem aus ihr ersichtlichen Aussteller nicht identisch ist, betrifft die Falschbeurkundung die Errichtung einer echten, aber unwahren Urkunde, bei der also der wirkliche und der beurkundete Sachverhalt nicht übereinstimmen. Das Vertrauen darauf, dass über die Person des Ausstellers nicht getäuscht wird, ist und darf dabei grösser sein als das Vertrauen, dass jemand nicht in schriftlicher Form lügt. Aus diesem Grunde werden an die Beweisbestimmung und Beweiseignung einer Urkunde bei der Falschbeurkundung höhere Anforderungen gestellt und ist Art. 251 Ziff. 1 StGB, soweit es um die Falschbeurkundung geht, restriktiv anzuwenden (BGE 121 IV 131 E. 2c mit Hinweisen). Eine qualifizierte schriftliche Lüge im Sinne der Falschbeurkundung wird deshalb nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur angenommen, wenn der Urkunde eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt, d.h. wenn allgemein gültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gewährleisten, wie sie u.a. in der Prüfungspflicht einer Urkundsperson oder in gesetzlichen Vorschriften liegen, die, wie etwa die Bilanzvorschriften der Art. 958 ff. OR, gerade den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen. Blosser Erfahrungsregeln hinsichtlich der Glaubwürdigkeit irgendwelcher schriftlicher Äusserungen genügen dagegen nicht, mögen sie auch zur Folge haben, dass sich der Geschäftsverkehr in gewissen Umfang darauf verlässt (BGE 119 IV 54 E. 2 c/bb). Wie die Vorinstanz ausführte, hat das Bundesgericht deshalb eine Falschbeurkundung in folgenden Fällen verneint: Erstellen einer Rechnung für nicht ausgeführte Arbeiten (BGE 117 IV 35); zuhanden einer Anlegerin ausgestellte inhaltlich unrichtige Bestätigungen, wonach der Aussteller einen von der Anlegerin in einem Dritten überlassenen Geldbetrag auf treuhänderischer Basis verwalte und einen bestimmten Jahreszins entrichten werde (BGE 117 IV 168 mit Hinweis); Erstellen von inhaltlich unwahren Regierapporten (BGE 117 IV 165); Ausstellung von Lohnabrechnungen auf den Namen einer Person, die nicht mit dem wirklichen Arbeitnehmer identisch war (BGE 118 IV 363).

Demgegenüber erfüllt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Arzt, der einen unrichtigen Krankenschein erstellt, den Tatbestand der Falschbeurkundung. Mit einem Krankenschein macht der Arzt gegenüber der Krankenkasse Leistungen für sich oder den Patienten geltend. Aufgrund seiner besonderen Stellung ist er zur wahr-

heitsgetreuen Angabe verpflichtet und deshalb besonders glaubwürdig (BGE 117 IV 117 IV 169). Eine Falschbeurkundung begeht sodann auch der bauleitende Architekt, der überhöhte Rechnungen der Unternehmer prüft und schriftlich genehmigt. Soweit er die Pflicht zur ordnungsgemässen Prüfung der Schlussabrechnung übernommen hat, befindet er sich in einer garantenähnlichen Stellung in bezug auf das Vermögen des Bauherrn. Die in der schriftlichen Genehmigung der Unternehmerrechnung liegende Erklärung des Architekten, die genehmigte Rechnung sei inhaltlich richtig, unterscheidet sich deshalb erheblich von einer einfachen schriftlichen Lüge (BGE 119 IV 54 E. 2d). Den Tatbestand der Falschbeurkundung erfüllt ferner der Grossist, der afrikanisches Antilopenfleisch als europäisches Wildfleisch bezeichnet. Das Gesetz verlangt eine korrekte Bezeichnung von Wildfleisch bereits im Grosshandel. Dementsprechend befindet sich der Grossist in einer garantenähnlichen Stellung zum Schutze der Konsumenten vor Täuschungen (BGE 119 IV 289, E. 4).

c) Gestützt auf diese Rechtsprechung verneinte die Vorinstanz das Vorliegen einer Falschbeurkundung. So seien allgemeingültige Garantien bzw. gesetzliche Vorschriften, welchem einem Mietvertrag erhöhte Glaubwürdigkeit verleihen würden, nicht gegeben. Auch könne J. nicht unterstellt werden, sich in einer besonderen Vertrauensposition befunden zu haben. Insbesondere vermöge die alleinige Tatsache, dass schriftliche Erklärungen an eine Behörde weitergereicht würden, keine derartige Position zu begründen. Demgegenüber bejaht die Staatsanwaltschaft dies einerseits unter Hinweis auf die fremdenrechtliche Gesetzgebung. Andererseits sei der zweite Mietvertrag einzig deshalb abgefasst worden, da dem ersten Familiennachzugsgesuch aufgrund der zu kleinen Wohnung nicht habe stattgegeben werden können. Werde aber ein zweites Gesuch gestellt, so müsse die Bewilligungsbehörde davon ausgehen können, dass ihr in einem von ihr beanstandeten Punkt korrekte Unterlagen eingereicht würden. Streitgegenstand bildet somit die Frage, ob J. eine garantenähnliche Stellung gegenüber der Fremdenpolizei zugekommen ist oder nicht.

Für die inhaltliche Richtigkeit einfach-schriftlicher Verträge bedarf es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ebenfalls besonderer Garantien (BGE 120 IV 29 E.e). Da einem Mietvertrag per se keine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt, müssen sich die Vertragsparteien dem Getäuschten gegenüber in einem besonderen Vertrauensverhältnis befinden. Nach Art. 3 Abs. 2 ANAG ist der Ausländer verpflichtet, der Behörde über alles, was für den Bewilligungsentscheid massgebend sein kann, wahrheitsgetreu Auskunft

zu geben. Nach Ansicht der Staatsanwaltschaft befand sich der um Familiennachzug ersuchende S. somit gegenüber der Fremdenpolizei in einer garantenähnlichen Stellung. Als Vertragspartner des letzteren habe dies demzufolge auch für J. zu gelten. Hierzu bleibt einmal anzumerken, dass S.

den Mietvertrag nicht unterschrieben hat. Dieser wusste gar nicht um dessen Abfassung und die nachfolgende Einreichung an die Fremdenpolizei. Eine Ableitung der Garantenstellung von J. über die Person von S. fällt vorliegend denn auch von vornherein ausser Betracht. Überdies wäre es aber äusserst zweifelhaft, ob Art. 3 Abs. 2 ANAG überhaupt als Grundlage für eine garantenähnliche Stellung eines Ausländers zu dienen vermag. Wie oben gesehen, bejahte das Bundesgericht ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen dem Arzt und der Krankenkasse, zwischen dem Architekten und den ihn beauftragenden Bauherrn sowie zwischen dem Fleischgrossisten und den Endabnehmern. Bei diesen Fällen geht es somit immer um eine Beziehung zwischen zwei Privaten. Demgegenüber tritt im fremdenpolizeilichen Bereich ein Privater einer hoheitlich handelnden, mit speziellen Kompetenzen ausgestatteten Behörde gegenüber. In einem solchen Umstand liegt nun aber nach ständiger Praxis des Bundesgerichts der alleinige Grund für eine im Vergleich zum gemeinen Strafrecht mildere Strafandrohung bei allen Spezialbestimmungen über täuschendes Verhalten in einem Verwaltungsverfahren, wie beispielsweise bei einem Steuerbetrug (BGE 113 II 28f.; 110 IV 28f.). Richtet sich die Täuschung sodann nur gegen die angegangene Verwaltungsbehörde, wird sogar angenommen, dass die Spezialbestimmung den analogen Tatbeständen des Strafgesetzbuches vorgeht, weshalb eine Idealkonkurrenz zwischen diesen ausgeschlossen wird. Dieser privilegierenden Behandlung des Privaten im Verkehr mit Behörden ist nun aber auch im Bereich der Einreichung inhaltlich falscher Urkunden an die Fremdenpolizei Rechnung zu tragen. Angesichts der, wie gesehen, restriktiven Praxis zur Falschbeurkundung wäre das Vorliegen eines Vertrauensverhältnisses zwischen der Fremdenpolizei und einem Ausländer deshalb trotz Art. 3 Abs. 2 ANAG wohl zu verneinen. Dementsprechend ausgeschlossen wäre die Verurteilung wegen einer Falschbeurkundung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB. Ein solches Ergebnis rechtfertigte sich schliesslich auch angesichts der Straftatbestimmungen des ANAG, wäre der Ausländer doch zweifelsohne aufgrund derselben zu bestrafen. Zu überprüfen bleibt demnach noch, ob sich J. allenfalls, wie von der Staatsanwaltschaft vorgebracht, aufgrund der zweimaligen Einreichung des Familiennachzugsgesuches in einer Garantenstellung gegenüber der Fremdenpolizei befand. Auch dies ist zu verneinen, führte die zweite Gesuchseinreichung doch zu keiner Änderung seines Vertrauensverhältnisses zur genannten Behörde. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass J. erstinstanzlich zu Recht von der Anklage der Falschbeurkundung freigesprochen worden ist. Die Berufung ist

diesbezüg- lich somit abzuweisen.

3. Die Staatsanwaltschaft beantragt eventualiter eine Verurteilung wegen eines Verstosses gegen Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG. Gemäss dieser Bestimmung wird derjenige, welcher im In- oder Ausland die rechtswidrige

Ein- oder Ausreise oder das rechtswidrige Verweilen im Lande erleichtert oder vorbereiten hilft, mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft werden. Mit dieser Strafe kann überdies eine Busse von bis zu Fr. 10000.- verbunden werden, wobei in leichten Fällen auch nur auf Busse erkannt werden kann. Vorliegend ist nachgewiesen, dass J. ein Mietvertragsformular mit falschen Angaben bezüglich der Wohnungsgrösse ausfüllte und unterschrieb. Damit sollte erreicht werden, dass das Familiennachzugsgesuch für S. von der Fremdenpolizei bewilligt werde. Wie schon erwähnt, war das erste Gesuch mit Hinweis auf die zu kleine Wohnung abgewiesen worden. Mit seinem Vorgehen half J. somit der Arbeitgeberin von S., die Fremdenpolizei zu täuschen, womit letztere zu einer ungerechtfertigten Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für die Familienmitglieder von S. verleitet werden sollte. Insofern wären Einreise und Aufenthalt der letzteren rechtswidrig gewesen. Der objektive Tatbestand von Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG hat somit als erfüllt betrachtet zu werden. Die Einwendung des Berufungsbeklagten, es fehle vorliegend an einer für die Erfüllung dieses Tatbestandes notwendigen

«gewissen Intensität kriminellen Verhaltens» ist sodann unbeachtlich. Das Ausfüllen eines inhaltlich falschen Mietvertragsformulars ist nicht als bloss nebensächliche Vorbereitungshandlung zu qualifizieren, kam diesem Schriftstück bei der Beurteilung des Familiennachzugsgesuches doch massgebende Bedeutung zu. Schon angesichts der effektiven Platzverhältnisse ist auch in subjektiver Hinsicht davon auszugehen, dass J. wusste, es handle sich bei der betreffenden Wohnung nicht um eine 3-Zimmer-Wohnung. Zudem hatte sie J. im ersten Mietvertrag selber als Zweizimmer-Studio bezeichnet. Sodann ergibt sich aus den Aussagen der Arbeitgeberin von S. klar, dass diese J. über den Grund der Abweisung des ersten Gesuches um Familiennachzug informiert hatte und er sich daraufhin gefälligkeitshalber bereit erklärte, die Angabe die Wohnungsgrösse betreffend den Bedürfnissen anzupassen. Somit ist aber zumindest davon auszugehen, dass J. in Kauf genommen hat, die Fremdenpolizei zu täuschen, um damit den Familienmitgliedern von S. einen rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz zu ermöglichen. J. erfüllte folglich sowohl den objektiven wie auch den subjektiven Tatbestand von Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG.

SB 96 68

Urteil vom 16. Dezember 1996

Der Kassationshof des Bundesgerichts hob die Verurteilung des Vermieters wegen Verletzung von Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG mit Urteil vom

32. November 1997 im wesentlichen mit folgender Begründung auf: Das Verweilen in der Schweiz aufgrund einer durch falsche Angaben erschlichenen Aufenthaltsbewilligung sei nicht rechtswidrig im Sinne von Art. 23 Abs. 1 al. 4 und 5 ANAG, und der Dritte, der über einen für die Erteilung der Bewilligung wesentlichen Umstand falsche Angaben mache, erfülle daher die-

sen Straftatbestand nicht. Die durch falsche Angaben erschlichene Aufenthaltbewilligung sei nicht nichtig oder unwirksam, sondern rechtsbeständig, bis sie allenfalls widerrufen werde, und der Ausländer halte sich daher rechtmässig in der Schweiz auf, solange die Bewilligung nicht widerrufen worden sei (vgl. Art. 1, Art. 9 Abs. 2 lit. a, Art. 12 Abs. 3 ANAG). Nicht zu prüfen sei, ob sich der Beschwerdeführer durch sein Verhalten allenfalls einer «anderen Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften» im Sinne von Art. 23 Abs. 6 ANAG strafbar gemacht habe, weil diese Widerhandlung als blosser Übertretung verjährt wäre.

33

- **Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen (Art. 292 StGB). Überprüfung einer Verfügung des Zivilrichters (Amtsbefehl gemäss Art. 145ff. ZPO) auf ihre Rechtmässigkeit durch den Strafrichter; Kognition (Fragen offengelassen)? Zuständigkeit der verfügenden Behörde als Tatbestandsmerkmal (Erw. a).**
- **Befehlsverfahren; Besitzschutz (Art. 146 Ziff. 1 ZPO; Art. 928 ZGs). Im summarischen Befehlsverfahren vor dem Kreispräsidenten kann nur der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch durchgesetzt werden, nicht jedoch der dem Schadenersatzrecht angehörende Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes (Erw. b).**

Erwägungen:

1. Gemäss Art. 292 StGB wird wegen Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen mit Haft oder mit Busse bestraft, wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet.

a) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann der Strafrichter in einem Verfahren wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen gemäss Art. 292 StGB die Rechtmässigkeit der Verwaltungsverfügung frei prüfen, wenn dagegen keine Beschwerde an das Verwaltungsgericht möglich war. Die Kognition des Strafrichters ist auf offensichtliche Rechtsverletzung und Ermessensmissbrauch beschränkt, wenn eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht zwar möglich war, von dieser Möglichkeit aber nicht Gebrauch gemacht wurde oder der Entscheid des Verwaltungsgerichts noch aussteht. Ist die Rechtmässigkeit der Verfügung von einem Verwaltungsgericht bejaht worden, so kann der Strafrichter sie

nicht mehr überprüfen. Verfügungen mit der Androhung von Strafen gemäss Art. 292 StGB im Falle des Ungehorsams können nun nicht nur im Verwaltungsverfahren, sondern auch