[AZA 0/2]
6S.337/2001/pai

KASSATIONSHOF
****

3. Juni 2002

Es wirken mit: Bundesrichter Schubarth, Präsident des
Kassationshofes, Bundesrichter Schneider, Wiprächtiger,
Kolly, Karlen und Gerichtsschreiber Kipfer Fasciati.

_____

In Sachen
R. X._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Josephsohn, Lutherstrasse 4, Postfach, Zürich,

gegen
Staatsanwaltschaft des Kantons Z ü r i c h,

betreffend
Hinderung einer Amtshandlung, Amtsanmassung(eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer,
S2/U/O/SB000041/jv vom 31. Januar 2001), hat sich ergeben:

A.- Am 26. Juni 1998 um ca. 10.45 Uhr läuteten zwei Beamte der Stadtpolizei Zürich an der Wohnungstüre von R. X._____, um im Auftrag der Bezirksanwaltschaft Zürich eine Hausdurchsuchung vorzunehmen. Nachdem R. X._____ die Türe geöffnet hatte, zeigten die Beamten ihren Dienstausweis, stellten sich mit Namen vor und kündigten sich mit "Polizei" an. R. X._____ fragte darauf in gebrochen deutscher oder spanischer Sprache, was man von ihm wolle. Da der Hausdurchsuchungsbefehl auf den Namen der Ehefrau von R. X._____ ausgestellt war, teilte der eine Beamte mit, er wolle Frau X._____ sprechen. R. X._____ liess die Beamten nicht eintreten und er gab, als einer der beiden Beamten seinen Fuss in die spaltbreit geöffnete Türe hielt, Druck von innen auf die Türe. Seiner hinter ihm stehenden Ehefrau flüsterte er etwas zu und äusserte sich gegenüber den Beamten dahingehend, dass er hier der Chef sei. Er griff hinter sich zu einem Tischchen, wo sich ein Dolch befand; dieser wurde jedoch von seiner Frau entfernt. Seiner Frau rief er zu, sie solle ihm die Pistole holen ("dammi la pistola"). Darauf forderten die beiden Beamten über Funk Verstärkung an und verhafteten R. X._____.

Am 9. Juni 1998 fand R. X._____ in einem Zürcher Tram einen Bussenblock, welchen eine Verkehrsbeamtin der Stadtpolizei Zürich dort liegen gelassen hatte. Weil sich das Ehepaar X._____ bereits seit längerer Zeit darüber ärgerte, dass A. B._____, ein in der Nachbarschaft ansässiger Garagist, für seine Kunden regelmässig Parkplätze in der blauen Zone beanspruchte, füllte E. X._____ mit dem Einverständnis ihres Mannes einen Beanstandungsrapport aus dem gefundenen Bussenblock aus. Daraus geht hervor, dass in besagter blauer Zone keine Plätze für andere Lenker und Wagen reserviert werden dürfen. Sie unterzeichnete den Rapport mit "C. D._____"; der Angeschuldigte befestigte den "polizeilichen" Rapport an der Windschutzscheibe des Fahrzeugs von A. B._____ mit der Absicht, diesem Angst vor einer polizeilich auszufällenden Busse zu machen.

B.- Wegen dieser Vorfälle sprach die Einzelrichterin in Strafsachen des Bezirksgerichts Zürichs mit Urteil vom 2. Dezember 1999 R. X._____ der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, der Amtsanmassung und der unrechtmässigen Aneignung schuldig und verurteilte ihn, unter Anrechnung der ausgestandenen Polizeihaft von zwei Tagen, zu einer bedingt vollziehbaren Haftstrafe von fünf Tagen.

C.- Auf Berufung des Verurteilten hin sprach das Obergericht des Kantons Zürich R. X._____ mit Urteil vom 31. Januar 2001 der Hinderung einer Amtshandlung und der Amtsanmassung schuldig und verurteilte ihn zu einer mit Probezeit von einem Jahr bedingt löschbar erklärten Busse von Fr. 700.–, wovon Fr. 60.– durch die ausgestandene Polizeihaft abgegolten seien. Vom Vorwurf der Gewalt und Drohung gegen Beamte sprach es R. X._____ frei.

D.- R. X._____ erhebt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gegenpartei aufzuheben.
E.- Mit Beschluss vom 3. Dezember 2001 wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich die von R. X._____ gegen das Urteil des Obergerichts geführte kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ab, soweit es überhaupt darauf eintrat.

F.-Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich hat am 6. Mai 2002 auf Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Nichtigkeitsbeschwerde kann nur damit begründet werden, dass die angefochtene Entscheidung eidgenössisches Recht verletze (Art. 269 Abs. 1 BStP). Dabei hat der Beschwerdeführer kurz darzulegen, welche Bundesrechtssätze und inwiefern diese durch den angefochtenen Entscheid verletzt sind. Ausführungen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen des Entscheides richten, das Vorbringen neuer Tatsachen, neue Einwände, Bestreitungen und Beweismittel sowie Erörterungen über die Verletzung kantonalen Rechts sind unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Der Kassationshof ist an die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Behörde gebunden (Art. 277bis Abs. 1 BStP; BGE 126 IV 65 E. 1 mit Hinw.).

2.- a) Die Vorinstanz macht folgende Feststellungen zum Tatsächlichen: Der Beschwerdeführer habe die Türe seiner Wohnung zuzudrücken versucht, als die beiden Polizeibeamten eine Hausdurchsuchung vornehmen wollten. Damit habe er die Ausführung einer Amtshandlung gehindert. Er sei sich im Übrigen bewusst gewesen, dass eine polizeiliche Intervention im Gange gewesen sei und dass es sich bei den beiden Personen vor seiner Wohnung um Polizeibeamte gehandelt habe, womit auch der subjektive Tatbestand erfüllt sei.

b) Dagegen wendet der Beschwerdeführer ein, dass der in der Anklageschrift geschilderte Sachverhalt die Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB nicht erfasse. Er habe nicht gewusst, worum es sich handle, weshalb er die Amtshandlung, wenn es denn überhaupt eine gewesen sei, nicht vorsätzlich gehindert habe. Die Vorinstanz stelle dazu fest, dass er die Möglichkeit gehabt hätte, sich über die Absichten der Beamten zu erkundigen.
Im massgeblichen Sachverhalt der Anklageschrift sei kein Vorsatz ersichtlich, weshalb die Vorinstanz Art. 287 und Art. 18 StGB falsch angewendet habe. Allenfalls liege schliesslich ein Sachverhalts- oder ein Rechtsirrtum vor, indem er angenommen habe, berechtigt zu sein, die Wohnung gegen das Eindringen der Beamten zu verteidigen.

c)aa) Soweit der Beschwerdeführer rügt, der Tatbestand der Hinderung einer Amtshandlung sei von der Sachverhaltsschilderung der Anklageschrift nicht erfasst, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten: Ob der Anklagegrundsatz verletzt ist, beurteilt sich nach kantonalem Prozessrecht.
Dessen allfällige Verletzung kann mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde nicht vorgebracht werden. Im Übrigen hat sich die Vorinstanz mit der Frage eingehend auseinandergesetzt, ob eine Verurteilung in Anwendung von Art. 286 StGB mit dem Anklagegrundsatz vereinbar ist.

bb) Der Beschwerdeführer bestreitet, dass die Beamten zu erkennen gegeben hätten, eine Amtshandlung vornehmen zu wollen; sie hätten ihm lediglich gesagt, mit seiner Frau sprechen zu wollen. Im Übrigen habe er nicht gewusst, was die Beamten vorhätten, weshalb es ihm am Vorsatz zur Hinderung einer Amtshandlung gemangelt habe. Beide Fragen sind Tat-, nicht Rechtsfragen. Sie können mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht aufgeworfen werden. Das Bundesgericht ist an die Feststellungen der Vorinstanz gebunden.

Diese stellt verbindlich fest, der Beschwerdeführer sei sich bewusst gewesen, dass die beiden Personen vor seiner Wohnungstüre Polizeibeamte gewesen seien und dass eine polizeiliche Zwangsmassnahme im Gange sei. Die Ausführung dieser amtlichen Massnahme habe er gehindert. Auf die Beschwerde ist deshalb auch insoweit nicht einzutreten.

cc) Im Weiteren beanstandet der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz sich nicht mit der von ihm aufgeworfenen Frage nach dem Vorliegen eines Sachverhaltsirrtums auseinander setzte. Sofern er damit die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör rügen will, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist verfassungsrechtlicher Natur, er fällt nicht unter das Bundesrecht im Sinne von Art. 269 Abs. 1 BStP, weshalb diese Frage mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde nicht aufgeworfen werden kann. Es muss deshalb offen bleiben, ob sich die Vorinstanz mit dieser Frage hätte auseinander setzen müssen. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer die Frage nach dem Sachverhaltsirrtum im kantonalen Verfahren an der von ihm angegebenen Stelle lediglich nebenbei aufwirft: "... allenfalls liegt ein Sachverhaltsirrtum vor" - substantiiert wird dieser Eventualeinwand nicht. Er dürfte deshalb nach kantonalem Prozessrecht kaum in der Weise ausreichend erhoben worden sein, dass sich die Vorinstanz damit hätte auseinander setzen müssen. Dasselbe gilt jedenfalls für das bundesgerichtliche Verfahren. Ob die tatsächlichen Voraussetzungen eines Sach- beziehungsweise eines Rechtsirrtums gegeben
sind, ist Sachfrage.
Ihre rechtliche Würdigung ist eine Rechtsfrage. Sachfragen können mit Nichtigkeitsbeschwerde nicht aufgeworfen werden. Im Übrigen wären die Rügen nicht rechtsgenüglich begründet: Soweit zu prüfen ist, ob ein Täter zureichende Gründe hatte, sich als zur Tat berechtigt zu wähnen, liegt zwar eine Rechtsfrage vor. Der Beschwerdeführer macht aber weder in diesem Sinne zureichende Gründe geltend noch sind solch zureichende Gründe ersichtlich. Auf die Beschwerde ist auch in diesem Punkt nicht einzutreten.

3.- a) Die Amtsanmassung betreffend verweist die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht global auf den in der Anklageschrift geschilderten Sachverhalt, welcher vom Angeklagten zugestanden worden sei. Die diesbezüglichen Feststellungen sind für das Bundesgericht verbindlich (Art. 277bis Abs. 1 BStP).

In rechtlicher Hinsicht qualifiziert die Vorinstanz das Verhalten des Beschwerdeführers folgendermassen: Amtsgewalt masse sich nicht nur derjenige an, welcher sich ein Amt als solches anmasse; Art. 287 StGB finde auch Anwendung, wenn sich eine Person nur einzelne Befugnisse eines Amtes anmasse, so zum Beispiel unter dem Deckmantel einer nicht gegebenen Funktion Befehle erteile, deren Erteilung nur einem Amtsinhaber zustünde. Der Beschwerdeführer habe mit dem polizeilichen Formular eines Beanstandungsrapportes, welches mit der gefälschten Unterschrift einer Verkehrsbeamtin versehen war, Weisungen erteilt, deren Anordnung in dieser Form allein staatlichen Organen zustehe. Es sei damit eine behördliche Intervention vorgetäuscht worden, was den objektiven Tatbestand zu erfüllen vermöge. Nicht von Belang sei dabei, dass das Formular nicht bestimmungsgemäss verwendet und vollständig ausgefüllt worden sei sowie dass die verwendeten Formulierungen ungelenk gewesen seien. Auch der subjektive Tatbestand sei erfüllt, insbesondere liege die vom Gesetz verlangte rechtswidrige Absicht vor. Der Sinn dieses zusätzlichen subjektiven Tatbestandserfordernisses liege darin, diejenigen Fälle aus dem Bereich der Strafbarkeit auszuscheiden, in welchen
ein Täter mit seiner Handlung ein Verbrechen verhindert oder Schaden von Dritten abgewendet habe. Der Beschwerdeführer habe sich aber fraglos einen Vorteil verschafft, auch wenn dieser nur in der persönlichen Genugtuung gelegen haben sollte; jedenfalls sei seine Aktion nicht selbstlos gewesen.

b) Dagegen wendet der Beschwerdeführer ein, er habe weder den objektiven noch den subjektiven Tatbestand erfüllt.

aa) Hinsichtlich des objektiven Tatbestandes macht er Folgendes geltend: Das verwendete Formular könne ausschliesslich zur Beanstandung technischer Mängel verwendet werden, nicht aber zur Erteilung irgend eines amtlichen Befehls, der sich nicht auf den technischen Zustand eines Fahrzeuges beziehe. Es könne also damit kein Befehl erteilt werden, welcher sich auf die Parkierpraxis beziehe. Es liege insofern ein untauglicher Versuch gemäss Art. 23 StGB vor.
Im Weiteren habe er mit dem Text auf dem verwendeten Formular auf einen allgemein gültigen Umstand hinge-

wiesen; der Hinweis auf ein allgemein bekanntes Verbot sei aber keine Amtsanmassung im Sinne des Gesetzes. Die Ausübung behördlicher Macht trete sodann erst ein, wenn mit Konsequenzen gedroht werde. Der Beanstandungsrapport habe aber mit keinem Wort auf zu gewärtigende Folgen hingewiesen, weshalb es auch insofern an einer Amtsanmassung fehle.
Schliesslich stünde es auch dem zuständigen Beamten nicht zu, mit dem vom Beschwerdeführer verwendeten Beanstandungsformular einen das Parkieren betreffenden Befehl zu erteilen.
Es liege auch deshalb keine Amtsanmassung vor, weil der Täter sich eine Befugnis anmassen müsste, die in der Kompetenz des angeblich Handelnden läge.

bb) In subjektiver Hinsicht verlange das Gesetz das Vorliegen rechtswidriger Absicht. Diese sei jedoch nicht gegeben.
Das Rechtsgut bleibe ungeschützt gegenüber gut gemeinten, wenn auch untragbaren Angriffen, die keine Individualrechte verletzten. Eine Verletzung von Individualrechten sei auszuschliessen; im Übrigen habe der betroffene Garagist von Anfang an gewusst, von wem der Rapport stamme.
Die Vorinstanz habe die rechtswidrige Absicht deshalb bejaht, weil sich der Beschwerdeführer einen Vorteil habe verschaffen wollen, auch wenn dieser nur in einer persönlichen Genugtuung gelegen haben sollte. Diese Begründung halte zum einen nicht stand vor Art. 277 BStP, weil die Vorinstanz damit auf eine blosse Vermutung abstelle, aber offen lasse, welchen Vorteil sich der Beschwerdeführer effektiv verschafft habe. Eine persönliche Genugtuung habe aber gar nicht vorgelegen; weder sei eine solche den Akten noch der Anklageschrift zu entnehmen. Massgeblich aber sei schliesslich, dass eine persönliche Genugtuung, auch wenn sie bestanden haben sollte, eine rechtswidrige Absicht nicht zu begründen vermöge bzw. keinen ungerechtfertigten Vorteil im Sinne des Gesetzes darstellen könne.

c) Art. 287 StGB bestimmt, dass mit Busse oder Gefängnis bestraft wird, wer sich in rechtswidriger Absicht die Ausübung eines Amtes oder militärischer Befehlsgewalt anmasst.
aa) Soweit der Beschwerdeführer die Erfüllung des objektiven Tatbestandes bestreitet, ist die Beschwerde abzuweisen:
Die Vorinstanz stellt in rechtlicher Hinsicht zutreffend fest, zur Erfüllung des Tatbestandes sei ausreichend, dass ein Täter sich einzelne Befugnisse anmasse, welche nur einem Amtsträger zustünden. Indem die Vorinstanz das Verhalten des Beschwerdeführers unter Art. 287 StGB subsumierte, verletzte sie kein Bundesrecht, weil der Beschwerdeführer, indem er ein amtliches Formular verwendete, um die Parkierpraxis des Garagisten zu beanstanden, eine behördliche Intervention vortäuschte. Nicht von Belang ist dabei, dass die verwendeten Formulierungen unbeholfen waren und das Formular für die Beanstandung technischer Mängel bestimmt ist. Wesentlich ist allein, dass der Beschwerdeführer ein amtliches Formular verwendete. Es spielt deshalb auch keine Rolle, dass für den Fall der weiteren Widerhandlung nicht explizit mit einer behördlichen Sanktion gedroht wurde: Der Beschwerdeführer selbst stellt fest, er habe mit der Beanstandung lediglich auf ein allgemein bekanntes Verbot hingewiesen. Wer mit einem amtlichen Beanstandungsrapport auf ein allgemein bekanntes Verbot hinweist, droht implizit eine behördliche Sanktion an, da Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsrecht von Amtes wegen verfolgt werden.

bb) Der Beschwerdeführer hat offensichtlich vorsätzlich gehandelt; bestritten ist allein, dass die vom Gesetz verlangte rechtswidrige Absicht vorgelegen hatte.

Die Bedeutung der "rechtswidrigen Absicht" und damit der Umfang des strafbaren Verhaltens gemäss Art. 287 StGB sind generell bisher weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur abschliessend bestimmt worden. In der Literatur werden, teils mit Hinweis auf die spärliche Gerichtspraxis zu dieser Strafnorm, unterschiedliche Deutungen erwogen (vgl. z.B. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl. , Zürich 1997, N 4 zu Art. 287; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 5. Aufl. , Bern 2000, N 7 zu § 53). Das Bundesgericht hat in einem Entscheid vom 19. Juni 1995 (Urteil 6S.309/1995 E. 3, publ. in: Pra 85/1996 Nr. 174 S.
641) die Frage offen gelassen, ob dieses Tatbestandsmerkmal als "qualifizierte Vorsatzform" oder "in einem weiteren Sinne" zu verstehen sei. Aus dem Entscheid kann jedoch abgeleitet werden, dass sich nicht nur derjenige strafbar macht, der mit der Amtsanmassung ein an sich rechtswidriges Handlungsziel verfolgt. Strafbar

macht sich auch, wer ein an sich gerechtfertigtes Handlungsziel verfolgt, dies aber mit Mitteln tut, welche für die Verfolgung des Ziels nicht notwendig sind, und der gleichzeitig in unzulässiger Weise in fremde Individualrechte eingreift. Im zitierten Entscheid war dies deshalb der Fall, weil der Täter unter Anmassung eines Amtes einen vermutlich fahrunfähigen Fahrzeuglenker nicht nur - was für sich alleine gerechtfertigt gewesen wäre - an der Weiterfahrt hinderte, sondern gleichzeitig dessen Personalien kontrollierte. Um die Strafbarkeit einer Amtsanmassung unter dem Gesichtspunkt des Tatbestandsmerkmals der rechtswidrigen Absicht festzustellen, ist zunächst zu prüfen, ob der Täter ein an sich rechtswidriges Handlungsziel verfolgte. Falls dies nicht der Fall ist, muss in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob der Täter das nicht widerrechtliche oder das rechtfertigende Ziel unter unnötiger Beeinträchtigung
fremder Individualrechte verfolgte.

Der Beschwerdeführer gibt an, mit der scheinbar amtlichen Beanstandung nur auf ein allgemein bekanntes Verbot, einen allgemein gültigen Umstand hingewiesen zu haben:
Dass in der blauen Zone keine Parkplätze reserviert werden dürfen. Die Vorinstanz scheint dem zuzustimmen, wenn sie die rechtswidrige Absicht allein darin erblickt, dass der Beschwerdeführer einen Vorteil für sich selbst erstrebte, einen Vorteil, der möglicherweise nur in der persönlichen Genugtuung gelegen habe, dem Betroffenen eine Lektion erteilen zu können. Einen weiter gehenden Vorwurf macht die Vorinstanz dem Beschwerdeführer nicht; insbesondere wirft sie ihm nicht vor, widerrechtlich in die Rechtssphäre eines anderen eingegriffen oder einen in anderer Weise widerrechtlichen Zweck verfolgt zu haben. Es kann hier dahin gestellt bleiben, wie die beabsichtigte persönliche Genugtuung unter moralischem Gesichtspunkt zu werten ist, widerrechtlich in einem strikten Sinn ist sie allerdings nicht. Mit anderen Worten fehlt es bei der hier zu beurteilenden Konstellation an der Strafwürdigkeit des inkriminierten Verhaltens.

Wird persönliche Genugtuung im Rahmen einer Amtsanmassung angestrebt, indem gleichzeitig in die Rechtssphäre eines anderen eingegriffen wird, ergibt sich die Rechtswidrigkeit und damit die Strafbarkeit des Verhaltens nicht aus der intendierten Genugtuung, sondern bereits aus dem Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen. Der Beschwerdeführer hat mit seinem Beanstandungsrapport ausschliesslich auf eine allgemein bekannte Norm und, implizit, auf die Sanktion hingewiesen, die eine Verletzung der Norm nach sich ziehen kann. Ein die Strafwürdigkeit seines Verhaltens begründender Eingriff in Rechte anderer ist dabei nicht auszumachen. Für eine enge Auslegung des Tatbestandsmerkmals der rechtswidrigen Absicht spricht im Weiteren auch, dass die von der Vorinstanz festgestellte persönliche Genugtuung in analogen Fällen regelmässig gegeben sein dürfte: Wollte man die rechtswidrige Absicht allein damit begründen, hätte das praktisch zur Folge, dass das zusätzliche subjektive Tatbestandserfordernis immer gegeben wäre, die Strafbarkeit durch dieses Merkmal nicht mehr eingeschränkt und das Merkmal neben Art. 34 StGB jede selbständige Bedeutung verlieren würde.

Die Beschwerde ist deshalb in diesem Punkt gutzuheissen.

4.- In dem Umfang, in welchem die Beschwerde abgewiesen oder auf sie nicht eingetreten wird, sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 278 Abs. 1 BStP); soweit die Beschwerde gutgeheissen wird, ist der Beschwerdeführer für seine Aufwendungen für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen. Diese Beträge sind zu verrechnen, wobei ein positiver Saldo von Fr. 500.– zu Gunsten des Beschwerdeführers verbleibt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.-Es werden keine Kosten erhoben.

3.-Dem Beschwerdeführer wird für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 500.– aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.

4.- Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft sowie dem Obergericht (II. Strafkammer) des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 3. Juni 2002

Im Namen des Kassationshofes
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: