

Prof. Dr. Andreas Eicker

Entkriminalisierung durch Auflösung des Strafrechts. Zur Revision des Schweizer Ordnungsbussengesetzes

Abstract

Das Ordnungsbussengesetz der Schweiz sieht ein vereinfachtes Verfahren für die Verfolgung von Übertretungen im Bereich des Strassenverkehrsrechts vor. Seit 2013 findet das vereinfachte Verfahren, aus welchem als Sanktion die Zahlung einer Ordnungsbusse resultiert, auch im Bereich des Betäubungsmittelstrafrechts Anwendung. Der Entwurf zur Revision des Ordnungsbussengesetzes sieht nun vor, dieses polizeiliche Verfahren zur Ahndung von Bagatellkriminalität künftig auf weitere Deliktsbereiche anzuwenden, die bisher auf der Grundlage der Strafprozessordnung verfolgt werden. Diese Form der Entkriminalisierung führt einerseits zu einer Entlastung der Strafbehörden und der beschuldigten Person, andererseits wird der Ordnungsbusse aber immer häufiger ihr Strafcharakter abgesprochen, womit eine problematische Verkürzung von Verfahrensrechten einhergeht. Diese Herauslösung von sanktioniertem Verhalten aus dem Bereich des «echten Strafrechts» zu Lasten wichtiger Verfahrensgarantien ist insbesondere auch im Verwaltungsstrafrecht zu beobachten, wo das *nemo tenetur*-Prinzip in Auflösung begriffen ist.

Schlagwörter: Ordnungsbusse, vereinfachtes Verfahren, Entkriminalisierung, Verwaltungsstrafrecht, Verfahrensrechte

Abstract

The federal law on regulatory fines (org.: «Ordnungsbussengesetz») provides a simplified procedure for the prosecution of contraventions against the federal road traffic act. Since 2013, the simplified procedure, which may result in the payment of a fine, also applies on contraventions against the federal act on narcotics and psychotropic substances. The latest bill of the federal law on regulatory fines extends the application of this police procedure to charge petty criminals even further, onto areas in which offenders currently are prosecuted under the Swiss criminal procedure code. On the one hand, this form of decriminalization leads to a relief of both the law enforcement agencies and the accused, on the other hand the regulatory fine is more and more denied its penal character, accompanying a problematic reduction of procedural rights. This detachment of sanctioned behavior from the area of “real criminal law” at the expense of important procedures

DOI: 10.5771/0934-9200-2018-3-268

ral safeguards can also be witnessed in administrative criminal law in particular, where the principle of “*nemo tenetur*” is on the point of annulment.

Keywords: Regulatory fine, simplified procedure, decriminalization, administrative criminal law, procedural safeguards

A. Ausgangslage und Ziel der Revision

Das Ordnungsbussengesetz der Schweiz (OBG¹) ist seit dem 1. Januar 1973 in Kraft und erlaubt es – im Zusammenwirken mit der Ordnungsbussenverordnung (OBV²) – geringfügige Übertretungen im Bereich des Strassenverkehrsrechts in einem vereinfachten Verfahren zu ahnden. In diesem polizeilichen Verfahren verfolgen und ahnden Polizeiorgane leichte Verkehrsregelverletzungen, welche gesamtschweizerisch in der Ordnungsbussenliste in einem Anhang zur OBV festgelegt sind. Das Verfahren kennzeichnet seine Einfachheit und Schnelligkeit sowie seine Spurenlosigkeit und Gebührenfreiheit, denn mit der Zahlung der Geldbusse ist die Angelegenheit erledigt; weitere Folgen (wie bspw. Einträge im Strafregister) und Verfahrenskosten gibt es nicht.³ Das Verfahren endet allerdings nicht (schon) im polizeilichen Ermittlungsverfahren, wenn die gebüsst Person die Ordnungsbusse nicht oder nicht fristgerecht zahlt und damit das Ordnungsbussenverfahren ablehnt. Es erfolgt dann eine Überweisung an die Strafbehörden, die ein ordentliches Verfahren auf der Grundlage der Strafprozessordnung (StPO⁴) führen. Das für Widerhandlungen im Strassenverkehr geltende Ordnungsbussenverfahren ist ausserdem ausgeschlossen, wenn durch das Verhalten des Täters Personen gefährdet oder verletzt wurden, ein Sachschaden entstanden ist, das fehlbare Verhalten nicht von einem zuständigen Polizeiorgan beobachtet worden ist und die Strafbehörden vom Fehlverhalten des Täters anderweitig Kenntnis erlangt haben, der Täter das 15. Altersjahr noch nicht vollendet hat oder wenn andere Widerhandlungen begangen worden sind, die nicht in der entsprechenden Bussenliste aufgeführt sind.⁵

Ergänzend zum Ordnungsbussenverfahren im Bereich des Strassenverkehrsrechts ist am 1. Oktober 2013 auch ein Ordnungsbussenverfahren im Betäubungsmittelstrafrecht in Kraft getreten. Mit diesem vereinfachten Verfahren, welches im Betäubungsmittelgesetz (BetmG⁶) geregelt wurde, können Widerhandlungen nach 19a Ziff. 1 BetmG, also der Konsum von Betäubungsmitteln des Wirkungstyps Cannabis, mit einer Ordnungsbusse in Höhe von CHF 100.- sanktioniert werden (vgl. Art. 28b Abs. 1 und 2 BetmG). Mit Erhebung der Ordnungsbusse wird das cannabishaltige Produkt sichergestellt (vgl. Art. 28b Abs. 4 BetmG) und mit Bezahlung der Busse wird es eingezogen (vgl. Art. 28e Abs. 4 BetmG). Das Ordnungsbussenverfahren ist gemäss

1 Schweizerisches Ordnungsbussengesetz vom 24. Juni 1970 (OBG; SR 741.03).

2 Schweizerische Ordnungsbussenverordnung vom 4. März 1996 (OBV; SR 741.031)..

3 Eicker/Mango-Meier (2018), 59 f.; Maeder AJP/PJA (2014), 680.

4 Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0)..

5 Eicker/Mango-Meier (2018), 59 f.

6 Schweizerisches Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121).

Art. 28c BetmG allerdings ausgeschlossen, wenn von der fehlbaren Person gleichzeitig weitere Widerhandlungen begangen worden sind, der Cannabiskonsum nicht von einem zuständigen Polizeiorgan beobachtet worden ist oder der Cannabiskonsum noch jugendlich ist. In solchen und in Fällen, in denen die Busse nicht oder nicht fristgerecht gezahlt wird, findet ein ordentliches Strafverfahren nach der StPO statt.⁷

Abgesehen vom deutlich reduzierten Verfahrensaufwand zur Verfolgung einer Widerhandlung mit geringem Unrechts- und Schuldgehalt, der es offenbar überflüssig macht, ein ordentliches Strafverfahren zu führen, ist kennzeichnend für die beiden bisher bestehenden Ordnungsbussenverfahren, dass statt einer individuell zugemessenen Geldbusse eine fixe Ordnungsbusse auferlegt wird. Dies berücksichtigend wird der Busse zum Teil der Strafcharakter abgesprochen und sie als «Verwaltungssanktion»⁸ oder sogar nur als «verwaltungsrechtliche Gebühr»⁹ qualifiziert und damit das gebüsstete Verhalten dem Kriminalstrafrecht entzogen bzw. «nicht mehr als Strafrecht im eigentlichen Sinne» verstanden.¹⁰

Dieser Weg der «Entlastung» der Strafverfolgungsbehörden¹¹ durch Erledigung von Rechtsverstößen in einem vereinfachten Verfahren, welches zugleich auch eine «Entlastung» bzw. «Entkriminalisierung»¹² fehlbarer Bürgerinnen und Bürger bedeutet, wird nun seitens des Schweizer Gesetzgebers fortgesetzt. Dies, indem zusätzlich zum bestehenden Recht weitere einfache Verstöße gegen die Rechtsordnung dem Ordnungsbussensystem unterstellt werden.¹³ Ziel der Revision ist es mithin, dass das Ordnungsbussenverfahren auf zahlreiche weitere Gesetze zur Anwendung gelangt, die – zumindest in Teilen – die Sanktionierung von ähnlich geringfügigen Übertretungen regeln, wie es bereits im angesprochenen Bereich des SVG und des BetmG der Fall ist.

Die bisher im BetmG geregelten Bestimmungen des Ordnungsbussenverfahrens betreffend den Konsum von Cannabis werden in das revidierte Ordnungsbussensystem integriert. Für Widerhandlungen, die im Neben- bzw. Verwaltungsstrafrecht unter Strafe gestellt sind und von einer *Bundesverwaltungsbehörde* verfolgt werden, bleibt ausschliesslich das im Verwaltungsstrafgesetz (VStrR¹⁴) normierte spezielle Verfahren anwendbar.¹⁵ Dies auch dann, wenn es insoweit um sog. «Ordnungswidrigkeiten» gemäss Art. 3 VStrR geht.¹⁶

7 Eicker/Mango-Meier (2018), 186 f.

8 Albrecht (2016), Art. 28b BetmG N 6 ff.; vgl. auch Eicker forumpoenale (2016), 317 ff.

9 Maeder AJP/PJA (2014), 680.

10 Ders., 680.

11 Ders., 680.

12 Hier verstanden als Herauslösung von geringfügigen Widerhandlungen aus dem Bereich des Kriminalstrafrechts; vgl. zum Aspekt «Entkriminalisierung» im Kontext des OBG auch Maeder AJP/PJA (2014), 680.

13 Botschaft des Bundesrates zum (revidierten) Ordnungsbussengesetz vom 17. Dezember 2014, BBl 2015, 959 ff., 963.

14 Schweizerisches Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR; SR 313.0).

15 Vgl. Art. 1 Abs. 3 des revidierten OBG. Zum Verwaltungsstrafrecht siehe Eicker/Frank/Achermann (2012) sowie Eicker (2013) und Eicker (2017).

16 Botschaft (Fn. 13), 983.

Dort, wo aufgrund der Bussenhöhe (> CHF 300.-)¹⁷ ein Ordnungsbussenverfahren ausser Betracht fällt, bleibt als vereinfachte und rasche Form der Strafverfolgung das Strafbefehlsverfahren nach der StPO, vgl. dort Art. 352 ff. Kennzeichnend für dieses ist, dass der beschuldigten Person seitens der Staatsanwaltschaft in einem i.d.R. rein schriftlich geführten Verfahren ein Urteilsvorschlag unterbreitet wird, den dieser ablehnen kann. Ist letzteres der Fall, wird ein ordentliches Strafverfahren geführt. Andernfalls wird der Urteilsvorschlag rechtskräftig.¹⁸ Der Strafbefehl beinhaltet mithin eine «Verdachtsstrafe» auf Widerruf bzw. eine Form der «Selbstverurteilung», die ohne erschöpfende Ermittlung lediglich noch von der Untersuchungsbehörde selbst (und nicht von einem Gericht) ausgesprochen wird.¹⁹ Dies berücksichtigend ist fraglich, ob dieses Instrument der raschen und die Strafjustiz entlastenden Erledigung von Strafsachen noch eigentliches Strafrecht ist bzw. dieses insoweit in Auflösung begriffen ist.

Im Folgenden wird der vom Gesetzgeber im Bereich des Ordnungsbussengesetzes eingeschlagene und soeben angesprochene Weg der «Entlastung» und Entkriminalisierung im Überblick dargestellt und auf dieser Grundlage in einzelnen Aspekten kritisch gewürdigt. Eine umfassendere Analyse und Auseinandersetzung mit dem revidierten OBG kann erst zu einem späteren Zeitpunkt vorgenommen werden, wenn erste Erkenntnisse aus der Praxis zu diesem neuen Gesetz vorliegen.

Bis dahin wird allerdings noch etwas Zeit vergehen. Denn die Änderungen des OBG und der OBV sowie die neue Bussenliste sind nicht – wie zunächst geplant – auf den 1. Januar 2018 in Kraft gesetzt worden, weil sich aus den Stellungnahmen im Rahmen der Vernehmlassung ergeben hat, dass die Kantone ein Inkrafttreten auf diesen Zeitpunkt wegen der erforderlichen Umsetzungsarbeiten als nicht machbar erachteten. Einige Kantone halten den 1. Januar 2019 für realistisch, andere einen noch späteren Zeitpunkt und dritte verlangen, dass das Inkrafttreten frühestens ein Jahr nach der Verabschiedung der definitiven Fassung der Bussenliste erfolgen soll. Der Bundesrat hat zugesagt, diesen Anliegen Rechnung zu tragen und den Inkraftsetzungstermin in Absprache mit den Kantonen festzulegen.²⁰

B. Geltungsbereich des revidierten Ordnungsbussengesetzes im Überblick

Das revidierte OBG nimmt – neben dem SVG und dem BetmG – weitere Gesetze in seinen Gesetzeskatalog und damit in seinen Anwendungsgereich (Art. 1) auf. Dieses sind solche Erlasse, die geringfügige Übertretungen enthalten und grundsätzlich vor Ort festgestellt sowie in einem schnellen und einfachen Verfahren verfolgt und geahndet werden können. Dies schliesst sowohl Vorsatz- als auch Fahrlässigkeitsdelikte ein. Ist aber zum Beispiel die vorsätzliche Tatbegehung als Vergehen und die fahrlässige

17 Vgl. Art. 1 Abs. 4 des revidierten OBG.

18 Vgl. dazu Eicker/Huber (2014), 58 ff.

19 Thommen (2013), 277 f.

20 Vgl. Mitteilung des Bundesamts für Justiz zur Erweiterung des Ordnungsbussensystems, <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/sicherheit/gesetzgebung/ordnungsbussen.html>, besucht am 30. Mai 2018.

Deliktsverwirklichung als blosse Übertretung ausgestaltet, so dass qualitativ unterschiedliche Rechtsfolgen (bei Vergehen: Geld- oder Freiheitsstrafe; bei Übertretung: Geldbusse) drohen, kommt das Ordnungsbussenverfahren nicht in Betracht. Denn es ist dann eine genaue Abklärung des subjektiven Tatbestands erforderlich, die z.B. im Wege der Befragung der beschuldigten Person erfolgen kann, was aber im Rahmen des einfachen Ordnungsbussenverfahrens nicht leistbar ist.²¹

I. Ausländerrecht

Das Ausländergesetz (AuG²²) stellt zahlreiche Widerhandlungen unter Strafe, die gegenfügiger Natur sein können, für die sowohl bei vorsätzlicher als auch bei fahrlässiger Verübung als Sanktion eine Geldbusse angedroht wird und die grundsätzlich anlässlich einer behördlichen Kontrolle direkt festgestellt werden können. Dies zum Beispiel bei einer Personenkontrolle durch die Polizei oder bei einer persönlichen Vorsprache der betroffenen Person beim Migrationsamt. Diese Widerhandlungen eignen sich nach Auffassung des Gesetzgebers mithin grundsätzlich für eine Ahndung im Ordnungsbussenverfahren: Das AuG stellt bspw. in Art. 120 Verletzungen von An- oder Abmeldepflichten und Widerhandlungen im Zusammenhang mit dem Wohnorts- oder Stellenwechseln unter Strafe. Strafbar sind namentlich die Verletzung von An- oder Abmeldepflichten, der Stellenwechsel oder der Übergang von einer unselbstständigen zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Bewilligung sowie der Wechsel des Wohnorts in einen anderen Kanton ohne Bewilligung. Für die vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung von Meldepflichten wird in Art. 32a der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP²³) Busse bis zu CHF 5'000.- Franken angedroht. Artikel 90a der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE²⁴) bestimmt, dass Personen, die ihre Pflicht zur Vorlage oder Abgabe des Ausländerausweises verletzen, mit Busse bis zu CHF 1'000.- bestraft werden.²⁵

21 Botschaft (Fn. 13), 964 und 974.

22 Schweizerisches Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG; SR 142.20).

23 Schweizerische Verordnung über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation vom 22. Mai 2002 (Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs, VEP; SR 142.203).

24 Schweizerische Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE; SR 142.201).

25 Botschaft (Fn. 13), 975 f.

II. Asylrecht

Nach Art. 116 des Asylgesetzes (AsylG²⁶) macht sich strafbar, wer gegenüber den Behörden wissentlich unwahre Angaben macht oder Angaben verweigert. Der Wahrheitsgehalt einer Angabe kann in der Regel nicht sofort festgestellt werden, weshalb sich das Ordnungsbussenverfahren laut Gesetzgeber hierfür nicht eignet. Hingegen erfordert die Feststellung der Verweigerung, Angaben zu machen, keine weiteren Abklärungen und kann deshalb mittels Ordnungsbussen geahndet werden.²⁷

III. Wettbewerbsrecht

Nach Art. 24 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG²⁸) wird die Verletzung der Pflicht zur Preisbekanntgabe an Konsumentinnen und Konsumenten mit einer Busse bis zu CHF 20'000.- bestraft. Auch wenn die nach kantonalem Recht zur Kontrolle zuständige Behörde häufig nicht die Polizei selbst ist, sondern die Gewerbepolizei oder die Gewerbeaufsicht, so können die Kantone gemäss dem revidierten OBG (vgl. Art. 2 Abs. 1) diesen Behörden die Ahndung im Ordnungsbussenverfahren übertragen, so dass ein solches grundsätzlich in Betracht kommt.²⁹ Angesichts des aufgezeigten Bussenrahmens, der deutlich den Maximalbetrag von CHF 300.- für ein Ordnungsbussenverfahren übersteigt, darf die praktische Bedeutung aber nicht überschätzt werden.

IV. Natur- und Heimatschutzrecht

Im Anwendungsbereich des Natur- und Heimatschutzgesetzes (NHG³⁰) können gemäss Gesetzgeber z.B. Widerhandlungen betreffend das Sammeln wildwachsender Pflanzen und das Fangen freilebender Tiere zu Erwerbszwecken ohne Bewilligung (Art. 19 NHG) oder das Pflücken, Ausgraben, Ausreissen, Wegführen, Feilbieten, Verkaufen, Kaufen oder Vernichten seltener Pflanzen (Art. 20 NHG) durch die zuständigen Behörden vor Ort festgestellt und folglich im Ordnungsbussenverfahren verfolgt und gebüsst werden.³¹

26 Schweizerisches Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31.).

27 Botschaft (Fn. 13), 976.

28 Schweizerisches Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (UWG; SR 241).

29 Botschaft (Fn. 13), 976.

30 Schweizerisches Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG; SR 451).

31 Botschaft (Fn. 13), 976.

V. Waffenrecht

Das Waffengesetz (WG³²) enthält teilweise Bestimmungen zu Widerhandlungen, die vor Ort festgestellt werden können und sich mithin für das Ordnungsbussenverfahren eignen. Dies gilt z. B. für das Nichtmitführen der Waffentragbewilligung (Art. 34 Abs. 1 Bst. h WG) oder das Transportieren einer Feuerwaffe, ohne Waffe und Munition voneinander zu trennen (Art. 34 Abs. 1 Bst. n WG). Die weiteren Strafbestimmungen von Art. 34 WG und auch diejenigen von Art. 33 WG können nach Einschätzung des Gesetzgebers nicht im Ordnungsbussenverfahren verfolgt werden. In Art. 34 WG werden – abgesehen von den vorerwähnten Bestimmungen – viele unbestimmte Rechtsbegriffe gebraucht oder Handlungen beschrieben, die zusätzliche Abklärungen erfordern, weshalb sie sich für die Ahndung im vereinfachten Ordnungsbussenverfahren nicht eignen. Art. 33 WG ist bei vorsätzlicher Tatbegehung als Vergehen und bei Fahrlässigkeit als Übertretung (Strafandrohung: Geldbusse) ausgestaltet. Die Frage des Vorsatzes ist mithin schon für die Anwendbarkeit des Ordnungsbussenverfahrens elementar. Sie zu beantworten erfordert allerdings – wie oben bereits ausgeführt – Abklärungen, die im vereinfachten Ordnungsbussenverfahren nicht zu leisten sind.³³

VI. Lebensmittel- und Alkoholrecht

Die geringfügigen Übertretungen des Lebensmittel- (LMG³⁴) und des Alkoholgesetzes (AlkG³⁵) können gemäss dem revidierten OBG ebenfalls im Ordnungsbussenverfahren geahndet werden. Sowohl das AlkG als auch das LMG (sowie die entsprechenden Ausführungsbestimmungen) stellen Verkäufe von alkoholischen Getränken an Jugendliche unterhalb eines bestimmten Alters unter Strafe. Wenn überhaupt müssen beide Gesetze in den Geltungsbereich des Ordnungsbussengesetzes aufgenommen werden, um zu verhindern, dass nur der verbotene Verkauf einer bestimmten Art von Alkohol unter das Ordnungsbussenverfahren fällt. Die Verantwortlichkeit liegt hier in erster Linie bei den Verkäuferinnen und Verkäufern in den Läden; ihre Sanktionierung ist im Falle eines direkt beobachteten Fehlverhaltens mittels des Ordnungsbussenverfahrens durchaus möglich. Allerdings eignet sich das Ordnungsbussenverfahren nicht für die Bestrafung von Unternehmen, die einer regelmässigen behördlichen Kontrolle unterliegen. Dies betrifft allerdings andere Übertretungen des LMG und des AlkG, wie z. B. die vorsätzliche Missachtung von Hygienevorschriften (Art. 48 Abs. 1 Bst. a LMG) oder das unbefugte Herstellen von gebrannten Wassern (Art. 52 Abs. 1 Bst. a des

32 Schweizerisches Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 20. Juni 1997 (WG; SR 514.54.).

33 Botschaft (Fn. 13), 977.

34 Schweizerisches Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 20. Juni 2014 (Lebensmittelgesetz, LMG; SR 817.0).

35 Schweizerisches Bundesgesetz über die gebrannten Wasser vom 21. Juni 1932 (Alkoholgesetz, AlkG; SR 680).

AlkG). In diesen Fällen dürften regelmässig Abklärungen erforderlich sein, die im vereinfachten Ordnungsbussenverfahren nicht erbracht werden können.³⁶

VII. Verkehrsrecht

Neben dem Strassenverkehrsstrafrecht, für welches das OBG anwendbar bleibt, werden auch das Nationalstrassenabgabegesetz (NSAG³⁷) und das Bundesgesetz über die Binnenschifffahrt (BSG³⁸) in den Anwendungsbereich des revidierten OBG einbezogen. Wer vorsätzlich oder fahrlässig mit einem Fahrzeug eine abgabepflichtige Nationalstrasse benutzt oder die Vignette vorschriftswidrig verwendet, dem droht eine Busse von CHF 200.-. Der direkt wahrgenommene Rechtsverstoss kann gut im Ordnungsbussenverfahren geahndet werden. Das NSAG sieht auch schon bisher ein solches Verfahren vor.

Im BSG sind ähnliche Tatbestände wie im SVG geregelt, die den Schiffsverkehr betreffen. Unter Strafe gestellt ist bspw. das zu schnelle Fahren innerhalb der Uferzone. Solche Widerhandlungen mit geringem Unrechtsgehalt können vor Ort von der zuständigen Behörde (z.B. der Seepolizei) festgestellt und geahndet werden und eignen sich deshalb für das Ordnungsbussenverfahren.³⁹ Dies gilt auch für strafrechtlich relevante Verstösse gegen Fahrverbote innerhalb des Waldes gemäss dem Bundeswaldgesetz (WaG⁴⁰).⁴¹

VIII. Umweltrecht

Umweltdelikte nach dem Umweltschutzgesetz (USG⁴²) kommen nach Einschätzung des Gesetzgebers kaum für ein Ordnungsbussenverfahren in Betracht, da die einschlägigen Widerhandlungen «selten unmittelbar von der Polizei beobachtet werden». Anders aber Verstösse gegen die Schall- und Laserverordnung. Letztere enthält ebenfalls Sanktionsvorschriften, die auf der Grundlage des USG erlassen wurden.⁴³

Verstösse gegen das Jagdschutzgesetz (JSG⁴⁴), z.B. das Wildernlassen von Hunden, eignen sich teilweise für die Durchführung eines Ordnungsbussenverfahrens. Solche

36 Botschaft (Fn. 13), 977 f.

37 Schweizerisches Bundesgesetz über die Abgabe für die Benützung von Nationalstrassen vom 19. März 2010 (Nationalstrassenabgabegesetz, NSAG; SR 741.71).

38 Schweizerisches Bundesgesetz über die Binnenschifffahrt vom 3. Oktober 1975 (BSG; SR 747.201).

39 Botschaft (Fn. 13), 978 f.

40 Schweizerisches Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991 (Waldgesetz, WaG; SR 921.0).

41 Botschaft (Fn. 13), 980.

42 Schweizerisches Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01).

43 Botschaft (Fn. 13), 979.

44 Schweizerisches Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 20. Juni 1986 (Jagdgesetz, JSG; SR 922.0).

Widerhandlungen können von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Wildhut oder anderen kantonalen Organen, die für den Vollzug des JSG zuständig sind, direkt festgestellt werden. Dasselbe gilt für bestimmte Verstöße gegen das Bundesgesetz über die Fischerei (BFG⁴⁵). Wird bspw. ein Fisch gefangen, der unter dem Fangmindestmass liegt, so kann dies durch die kantonale Fischereiaufsicht unmittelbar festgestellt und im Ordnungsbussenverfahren geahndet werden.⁴⁶

IX. Betäubungsmittelrecht

Wie bereits erwähnt, wird das bereits seit dem Jahr 2013 im BetmG normierte Ordnungsbussenverfahren ins OBG übernommen. Dieses betrifft den Konsum von Betäubungsmitteln des Wirkungstyps Cannabis. Zudem kommen teilweise auch Verstöße gegen das Bundesgesetz zum Schutz vor Passivrauchen⁴⁷ (Rauchverbot an öffentlich zugänglichen Orten und am Arbeitsplatz) für ein Ordnungsbussenverfahren in Frage, sofern sie von einem zuständigen Polizeiorgan direkt beobachtet werden.⁴⁸

X. Gewerberecht

Art. 14 des Bundesgesetzes über das Gewerbe der Reisenden⁴⁹ stellt u.a. das Ausüben des Reisendengewerbes ohne Bewilligung sowie das Nichtmitführen der Bewilligung bei der Ausübung des Reisendengewerbes unter Strafe. Eine Kontrolle kann vor Ort erfolgen und beide Widerhandlungen werden mit Busse bestraft, so dass sie sich für das Ordnungsbussenverfahren ebenfalls eignen.⁵⁰

Die voranstehende Auflistung derjenigen Erlasse und Rechtsverstöße, die dem revisierten OBG unterstellt werden, zeigt, dass es dem Gesetzgeber darum geht, Delikte mit geringem Unrechtsgehalt und bei denen die Schuld von Täter zu Täter nach ihrer Art und Intensität wenig Unterschiede aufweist, in einem vereinfachten Verfahren zu beurteilen. Geringer Unrechtsgehalt und geringe Variation in der Schuldfrage rechtfertigen es gemäss dem Gesetzgeber, die entsprechenden Widerhandlungen mit einer fixen – maximal CHF 300.- betragenden – Ordnungsbusse in einem vereinfachten Verfahren zu sanktionieren. Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters werden bei der Zumessung der Busse nicht berücksichtigt. Angesichts dessen, dass der Bussenbetrag im Bereich des BetmG erst vor Kurzem auf CHF 100.- Franken festgelegt wurde, wird dieser Tarif beibehalten. Die für die Durchführung des Ordnungsbussenverfah-

45 Schweizerisches Bundesgesetz über die Fischerei vom 21. Juni 1991 (BGF; SR 923.0).

46 Botschaft (Fn. 13), 981.

47 Schweizerisches Bundesgesetz zum Schutz vor Passivrauchen (SR 818.31). .

48 Botschaft (Fn. 13), 979 f.

49 Schweizerisches Bundesgesetz über das Gewerbe der Reisenden vom 23. März 2001 (SR 943.1).

50 Botschaft (Fn. 13), 981.

rens in Betracht kommenden Übertretungstatbestände und die für sie geltenden Bus-sentarife werden in den Ausführungsbestimmungen zum OGB konkretisiert.⁵¹

C. Entkriminalisierung durch veränderte Bewertung des Sanktionscharakters, Privatisierung in der Strafverfolgung und schuldunabhängige Sanktionierung

Bemerkenswert ist, dass ganz im Sinne einer Entkriminalisierung mit der Revision des OBG offenbar auch eine Änderung des Sanktionscharakters der Ordnungsbusse einhergeht. Im Erläuternden Bericht zur Revision des OBG für das Vernehmlassungsverfahren ist noch davon die Rede, dass es sich beim «Ordnungsbussenverfahren [...] um ein vereinfachtes Strafverfahren» handle.⁵² Auch in der Botschaft zum ursprünglichen OBG heisst es noch, dass die Ordnungsbussen «echte Strafen» seien.⁵³ Auch *Albrecht* weist mit Rücksicht auf die einschlägige Literatur darauf hin, dass – bisher jedenfalls – die Ordnungsbussen nach dem OBG (also: Strassenverkehrsbussen) und jene nach dem BetmG als «echte Strafen» qualifiziert werden.⁵⁴ Ebenso stellt *Maeder* fest, dass es bis anhin «unbestritten» gewesen sei, dass es sich «auch bei Ordnungsbussen um echtes Strafrecht handelt»⁵⁵. Er verweist auf die Beratungen zum OBG aus den 1960er Jahren, wo explizit festgestellt wurde, dass «kein Zweifel» daran bestehe, dass die Ordnungsbusse «eine Busse im Sinne des Strafrechtssystems» sei.⁵⁶ Eine solche ausdrückliche Zuordnung zum Kriminalstrafrecht findet sich in der Botschaft zur Revision des OBG nicht mehr. *Albrecht* selbst sieht denn auch in der Ordnungsbusse nach dem BetmG, welche künftig ins revidierte Ordnungsbussensystem integriert wird, lediglich eine «Verwaltungssanktion»⁵⁷ und *Maeder* sieht in der Ordnungsbusse der noch relativ jungen⁵⁸ Fahrzeughalterhaftung (Art. 7 des revidierten OBG, bisher Art. 6 OBG) eine «verwaltungsrechtliche Gebühr», die dem Fahrzeughalter auferlegt werden kann, wenn es nicht gelingt, die eigentlich fehlbare Person zu ermitteln.⁵⁹

Generell ist mit Blick auf jüngere Gesetze des Neben- bzw. Verwaltungsstrafrechts festzustellen, dass der Gesetzgeber sich vermehrt bemüht, (echte) Strafsanktionen anders zu deklarieren bzw. zu bewerten, um sie dem Kriminalstrafrecht und damit auch geltenden strafrechtlichen und insbesondere auch strafprozessualen Grundsätzen und Prinzipien zu entziehen. Statt von Strafen ist dann zum Beispiel lediglich von «Belastungen» oder «Verwaltungssanktionen» die Rede. Verbunden mit dieser – nicht strafrechtlichen – Etikettierung ist dann die Integration von Mitwirkungs- und Selbstbelas-

51 Botschaft (Fn. 13), 981 f.

52 Erläuternder Bericht zum Vorentwurf zur Totalrevision des Ordnungsbussengesetzes vom 15. März 2013, 6; *Mohler Jusletter* (2015), Rz 12.

53 Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines Bundesgesetzes über Ordnungsbussen im Strassenverkehr vom 14. Mai 1969, BBl 1969 1090 ff, 1093; *Mohler Jusletter* (2015), Rz 12.

54 *Albrecht* (2016), Art. 28b BetmG N 6 m.w.H.

55 *Maeder AJP/PJA* (2014), 681.

56 Vgl. Zitate bei *Maeder AJP/PJA* (2014) 681 m.w.H.

57 *Albrecht* (2016), Art. 28b BetmG N 8.

58 In Kraft seit 1. Januar 2014.

59 *Maeder AJP/PJA* (2014), 680.

tungspflichten in diese Gesetze, die zumindest in Teilen eigentlich deutlich einen Strafcharakter haben und in deren Anwendungsbereich mithin an sich das *nemo-tenetur*-Prinzip zu beachten wäre. Inwieweit dieses Prinzip (auch gegenüber juristischen Personen) im Bereich des Verwaltungsstrafrechts gilt und ob ggf. ein Verwertungsverbot greift, ist allerdings streitig. Die angesprochene Problematik betrifft beispielsweise das Fernmeldegesetz (FMG⁶⁰), das Radio- und Fernsehgesetz (RTVG⁶¹), das Postgesetz (PG⁶²) und das Spielbankengesetz (SBG⁶³) sowie das Bundesgesetz über die Finanzmarktaufsicht (FINMAG⁶⁴).⁶⁵

Schon die Tatsache selbst, dass es gemäss Botschaft zum revidierten OBG zulässig ist, Private für die Auferlegung von Ordnungsbussen einzusetzen, aber auch die dafür in der Botschaft gegebene Begründung, machen es augenfällig, dass die Ordnungsbusse nach dem OBG dem Kriminalstrafrecht ein Stück weit entzogen und mithin in diesem Bereich entkriminalisiert wird. So heisst es, man habe es beim Einsatz von privatem Sicherheitspersonal «nicht mit einer Übertragung staatlicher Aufgaben an Private zu tun».⁶⁶ Da grundsätzlich die blosse Übertragung einer Aufgabe an einen anderen (Privaten) nicht den schon bestehenden Charakter der Aufgabe ändern kann, bedeutet, dass hier offenbar schon von vornherein keine staatlichen Aufgaben im engsten Sinne betroffen sind. Da aber ausschliesslich der Staat ein Strafmonopol hat, ist das Bestrafen eine im engsten Sinne staatliche Aufgabe. Wenn nun gemäss Botschaft die Übertragung der Kompetenz zur Verhängung einer Busse an einen Privaten eben nicht die Übertragung einer «staatlichen Aufgabe» ist bzw. sein soll, bedeutet dies im Rückschluss, dass die Ordnungsbusse nach dieser Argumentation eben keine echte Strafe ist bzw. keinen Strafcharakter hat.⁶⁷

Es gibt gute Gründe dafür, im Bagatellbereich zu entkriminalisieren. Dies sowohl mit Blick auf die Belastungen für die beschuldigte Person als auch mit Rücksicht auf diejenigen für die Strafjustiz, deren knappe Ressourcen im gesamtgesellschaftlichen Interesse besser zur Bekämpfung gravierender Rechtsverstösse eingesetzt werden. Straftatbestände und die auf ihrer Grundlage auszusprechenden Sanktionen dem Strafrecht zu entziehen, wird allerdings dann problematisch, worauf *Mohler* hinweist, wenn damit «Verfügungskompetenzen uferlos» (auf Private) ausgeweitet werden können und zugleich der Rechtsmittelweg begrenzt wird.⁶⁸ Nun ist die Übertragung an Private

60 Schweizerisches Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10).

61 Schweizerisches Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 (RTVG; SR 784.40).

62 Schweizerisches Postgesetz vom 17. Dezember 2010 (PG; SR 783.0).

63 Schweizerisches Bundesgesetz über Glücksspiele und Spielbanken vom 18. Dezember 1998 (Spielbankengesetz, SBG; SR 935.52).

64 Schweizerisches Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.1).

65 Vgl. dazu ausführlicher: *Eicker* (2017), 26 ff. m.w.H.

66 Botschaft (Fn. 13), 983 f.

67 So auch *Mohler*, a.a.O., Rz 13 ff.

68 *Mohler* Jusletter (2015), Rz 16.

schon gemäss Art. 178 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV⁶⁹) an bestimmte Voraussetzungen gebunden (Gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit)⁷⁰ und daher nicht ganz «*ufierlos*»; aber es heisst in der Botschaft zum revidierten OBG auch, dass «aus Gründen der Rechtssicherheit und der verfahrensrechtlichen Besonderheiten» «kein Anlass» bestehe, «auf ein rechtskräftig abgeschlossenes Ordnungsbussenverfahren zurückzukommen».⁷¹ Rechtskraft tritt gemäss Art. 11 des revidierten OBG mit Zahlung oder Verrechnung der Busse ein. Der bisherige Abs. 2 von Art. 11 OBG ist gestrichen. Danach konnte auf Betreiben der beschuldigten oder der geschädigten Person das ordentliche Gericht die Busse aufheben und das ordentliche Strafverfahren anwenden, wenn Zuständigkeitsvorschriften des OBG missachtet wurden. Diese Möglichkeit besteht mit der stärkeren Entkoppelung vom Strafrecht nun nicht mehr.⁷² Das heisst, Straftaten mit geringem Unrechtsgehalt, die bisher aber trotzdem im ordentlichen Strafverfahren verfolgt wurden, werden diesem zu Gunsten eines einfachen und raschen Ordnungsbussenverfahrens entzogen, was grundsätzlich im Interesse der beschuldigten Person liegen mag; diese Entkriminalisierung geschieht allerdings zu Lasten möglicher Rechtsmittel, da solche gemäss dem revidierten OBG im Interesse von Rechtssicherheit nicht mehr vorgesehen sind.

Auch das bereits angesprochene Konstrukt der im OBG normierten Fahrzeughalterhaftung macht deutlich, dass es nicht unproblematisch ist, die (Straf-)Verfolgung einem vereinfachten Verfahren zu unterstellen, wenn dies auf Kosten wichtiger straf(verfahrens)rechtlicher Prinzipien und Grundsätze geschieht. Wenn der Halter eines Fahrzeugs schon deshalb zur Verantwortung gezogen und gebüsst werden darf, weil er formal diese Eigenschaft hat, also im Fahrzeugschein eingetragen ist, und die tatsächlich fehlbare Person seitens der Behörde nicht ermittelt werden kann, dann bricht die Halterhaftung mit der Unschuldsvermutung und auch der *nemo tenetur*-Grundsatz ist tangiert, weil der Halter faktisch zur Mitwirkung bei der Strafverfolgung gezwungen ist, wenn er nicht Gefahr laufen will, die Busse selbst bezahlen zu müssen. Zudem wird vom Täterprinzip abgewichen, wenn statt der tatsächlich fehlbaren Person der formale Fahrzeughalter sanktioniert wird. Offenkundig ist, dass dies auch mit dem Schuldprinzip unvereinbar ist.⁷³ Wenn individuelle Schuld insoweit also gar nicht mehr Voraussetzung für die Sanktionierung des Fahrzeughalters ist, dann handelt es sich mithin nicht um Strafrecht. Anders gesagt wird insoweit das Strafrecht durch Verhängung einer nicht-strafrechtlichen Sanktion aufgelöst.

69 Schweizerische Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

70 Botschaft (Fn. 13), 983.

71 Botschaft (Fn. 13), 990.

72 Botschaft (Fn. 13), 990.

73 Vgl. dazu ausführlich *Maeder AJP/PJA* (2014), 684 ff.

D. Schlussbemerkung

Diese wenigen Ausführungen und Überlegungen machen deutlich, dass eine «Abkehr vom Strafrecht» bzw. eine «Auflösung des Strafrechts»,⁷⁴ die wohlmeinend auch als Entkriminalisierung beschrieben werden kann, zumindest dann problematisch ist, wenn sie nicht nur die Strafjustiz entlastet, sondern zugleich auch eine Entlastung der beschuldigten Person von sie schützenden Verfahrensgarantien bedeutet.

Literatur

Albrecht (2016) Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes, 3. Aufl.

Eicker (2017) Das Verwaltungsstrafrecht im Wandel – Herausforderung für Strafverfolgung und Strafverteidigung

Eicker (2013) Aktuelle Herausforderungen für die Praxis im Verwaltungsstrafverfahren

Eicker Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes, Rezension zum gleichnamigen Kommentar von Peter Albrecht, in: *forum poenale* 2016, 317-321

Eicker/Frank/Achermann (2012) Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht

Eicker/Huber (2014) Grundriss des Strafprozessrechts – Mit besonderer Berücksichtigung des Kantons Luzern

Eicker/Mango-Meier (2018) Nebenstrafrecht – SVG und BetmG, 2. Aufl.

Maeder Sicherheit durch Gebühren? Zur neuen Halterhaftung für Ordnungsbussen nach Art. 6 OBG, in: *AJP/PJA* (2014), 679-691

Mohler Anmerkungen zur vorgeschlagenen Revision des Ordnungsbussengesetzes, in: *Jusletter* 10. August 2015

Thommen (2013) Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit

Kontakt:

Prof. Dr. Andreas Eicker

Universität Luzern

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Postfach 4466

CH – 6002 Luzern

andreas.eicker.unilu.ch

74 Vgl. zu diesen Begriffen *Maeder* *AJP/PJA* (2014), 684 und 691.