



Demokratische
Juristinnen und Juristen
Postfach 1308
4001 Basel
djs.basel@djs-jds.ch

DJS Basel | Postfach 1308 | 4001 Basel

An:

Generalsekretariat des Justiz- und
Sicherheitsdepartements
Spiegelgasse 6
4001 Basel

Basel, 30. November 2017

Stellungnahme der Demokratischen Juristinnen und Juristen Basel zur Vernehmlassung zur Totalrevision des Übertretungsstrafgesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Demokratischen Juristinnen und Juristen (DJS) Basel bedanken sich vielmals für die Möglichkeit, sich an der Vernehmlassung zu beteiligen und nehmen wie folgt Stellung:

I. Grundlegendes:

Die DJS begrüssen es, dass mit der vorliegenden Totalrevision eine Vereinheitlichung des ÜStGB angestrebt wird und somit nur noch allgemeine Bestimmungen und Verfahrensgrundsätze sowie Strafbestimmungen, die keinen direkten Bezug zu verwaltungsrechtlichen Erlassen aufweisen, enthalten sind. Dadurch werden Lesbarkeit und Zugang zu den jeweiligen Straftatbestimmungen verbessert. Dennoch sind unserer Meinung nach im vorliegenden E-ÜStGB immer noch Straftatbestände enthalten, die in ein anderes Gesetz verschoben werden sollten. Deshalb regen wir dazu an, bei allen Bestimmungen nochmals zu überprüfen, ob sie nicht in einem anderen Gesetz besser untergebracht wären.

Auch begrüssen wir, dass durch die Überarbeitung des Gesetzes versucht wird, den Anforderungen des Legalitätsprinzips, insbesondere der Bestimmtheit von Strafnormen, Rechnung zu tragen. In diesem Zusammenhang besonders hervorheben möchten wir die Aufhebung zahlreicher Blankettstrafnormen, welche auf ein anderes Gesetz verwiesen haben. Jedoch ist hier festzuhalten, dass diese dringend notwendige Änderung nicht konsequent umgesetzt wurde und sich immer noch Bestimmungen im E-ÜStGB befinden, die den Anforderungen des Legalitätsprinzips nicht gerecht werden.

Gutgeheissen wird auch die Modernisierung und Anpassung der Begrifflichkeiten, da eine präzise und zeitgemässe Umschreibung der Tatbestände zur Rechtssicherheit beiträgt und dem Übertretungsstrafrecht dadurch wieder eine gewisse Orientierungsfunktion zukommt. Dennoch bleiben Begriffe wie „ungebührliches Verhalten“ (§ 6 E-ÜStGB), und „in unzumutbarer Weise“ (§ 14 Abs. 1 lit. b; § 26 Bas. 1 lit. c E-ÜStGB) unklar und wurden bis anhin auch nicht

durch die Rechtsprechung präzisiert, was im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot problematisch ist.

Positiv sehen die DJS auch, dass die Grundsätze des Ordnungsbussenverfahrens neu nicht mehr durch § 37 EG StPO, sondern im Übertretungsstrafrecht geregelt werden sollen. Diese Regelungen auf Gesetzesebene festzuhalten, erachten wir als richtig und möchten dazu anregen, auch die Ordnungsbussenliste auf der Gesetzes- und nicht mehr auf der Verordnungsebene anzubringen.

Die DJS sind der Ansicht, dass das Strafrecht immer *ultima ratio* sein soll, also das letztmögliche Mittel zur Durchsetzung elementarer sozialer Normen darstellt. Dies betrifft auch das ÜStGB, in dem als strafrechtliche Sanktion die Busse vorgesehen ist. Wir plädieren dafür, dass auf unerwünschtes Verhalten mit anderen Mitteln reagiert wird und nur jenes Verhalten unter Strafe gestellt wird, das tatsächlich strafwürdig ist, bzw. das ein schützenswertes Rechtsgut verletzt. Es kann nicht sein, dass, wie in einzelnen Fällen vorgeschlagen (etwa § 14; § 15; § 16), auf bloss rechtswidriges Verhalten mit einer strafrechtlichen Sanktion reagiert wird.

Die DJS weisen darauf hin, dass bei der Schaffung neuer Straftatbestände im Übertretungsstrafrecht Zurückhaltung geboten ist, insbesondere wenn ein Verhalten bereits im Kernstrafrecht unter Strafe gestellt ist. Eine Bestrafung durch das kantonale Übertretungsstrafrecht bedeutet immer auch eine Verschiebung der Strafbarkeitsgrenze nach unten. Eine Praxis, die gerade im Hinblick auf die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen problematisch ist. So regelt Art. 355 Abs. 1 StGB klar, dass nur Raum für ein kantonale Übertretungsstrafrecht bleibt, wenn ein Verhalten nicht bereits „Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist.“¹

Wir regen dazu an, die maximale Bussenhöhe in den einzelnen Straftatbeständen zu limitieren, dies für den Fall, dass die Busse nicht im Ordnungsbussenverfahren ausgestellt wird und die Strafbehörde theoretisch den Bussenrahmen ausschöpfen könnte. Den DJS Basel scheint aber der Unrechtsgehalt einer Übertretung nach diesem Gesetz von vornherein nicht als derart schwer, als dass eine Busse bis CHF 10'000.00 je angebracht wäre. Eine Limitierung der Strafandrohungen („Mit Busse bis CHF ... wird bestraft, ...“) wäre als erste Verhältnismässigkeitsprüfung durch den Gesetzgeber wünschenswert.

Falls dies nicht geschieht, ist es unserer Meinung nach überflüssig, in jedem einzelnen Tatbestand zu erwähnen, dass eine Zuwiderhandlung mit Busse bestraft wird.

II. Detaillierte Bemerkungen zum E-ÜStGB

Zugunsten der Übersichtlichkeit gehen wir im Folgenden nur auf jene Bestimmungen ein, bei denen nach unserem Dafürhalten noch Diskussionsbedarf besteht.

§ 3. Strafbarkeit

Für die DJS Basel ist es stossend, dass der Grundsatz aus Art. 12 Abs. 1 StGB, dass nur vorsätzlich begangene Verbrechen oder Vergehen strafbar sind, sofern es das Gesetz nicht ausdrücklich anders bestimmt, im kantonalen Übertretungsstrafrecht umgedreht wird. Zwar sieht Art. 333 Abs. 7 StGB vor, dass Übertretungen, die in anderen Bundesgesetzen geregelt sind, auch bei fahrlässiger Begehung unter Strafe gestellt werden. Da es sich beim kantonalen Übertretungsstrafrecht jedoch nicht um ein Bundesgesetz i.S.v. Art.

¹ Art. 355 Abs. 1, Schweizerische Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 SR 311.0.

333 Abs. 7 StGB handelt, sehen wir keine Notwendigkeit dazu, dass alle Straftatbestände auch bei fahrlässiger Begehung bestraft werden sollen.

Wir sind der Meinung, dass grundsätzlich nur die vorsätzliche Begehung eines Deliktes strafwürdig ist. Die Fahrlässigkeit soll nur dort strafbar sein, wo dies im Straftatbestand explizit vorgesehen ist. Die vorgeschlagene Regelung beinhaltet eine stossende Umkehrung des zuvor erwähnten Grundsatzes zu Ungunsten der Bürgerinnen und Bürger.

Des Weiteren möchten wir darauf hinweisen, dass die Formulierung „nach dem Wortlaut oder dem Sinne der Strafbestimmung“ gerade im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot problematisch ist, denn es wird nicht ersichtlich, in welchen Fällen die fahrlässige Begehung straffrei bleibt. Es ist unserer Ansicht nach Aufgabe des Gesetzgebers festzulegen, wann ein Verhalten auch durch die fahrlässige Begehung strafwürdig ist.

Wir fordern deshalb folgende Änderung des § 3 E-ÜStGB:

§3. Strafbarkeit

¹ Bestimmt es das Gesetz nicht ausdrücklich anders, so ist nur strafbar, wer ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich begeht.

§ 4. Diensterschwerung

Die DJS Basel sind der Meinung, dass das Verhalten bereits durch Art. 286 StGB, der „Hinderung einer Amtshandlung“ genügend erfasst wird und eine weitere Ergänzung nicht notwendig ist.

Zudem ist es fraglich, ob Verhalten, welches vom StGB als nicht strafbar qualifiziert wird, durch eine kantonale Übertretungsstrafnorm dennoch unter Strafe gestellt werden darf. Auch mit Blick auf Art. 335 StGB ist nicht geklärt, ob der Kanton eine solche Regelung erlassen kann.

Wir sind deshalb der Meinung, dass dieser Tatbestand ersatzlos gestrichen werden kann.

§ 5. Verweigerung von Angaben

Die DJS spricht sich klar dafür aus, dass höchstens die heutige Regelung, nur Name und Adresse nennen zu müssen, beibehalten werden soll und darüber hinaus nicht noch ausgeweitet werden darf. Die vorgeschlagene Formulierung des Tatbestandes ist viel zu weit und es bleibt unklar, welche zusätzlichen Angaben unter „wesentliche Angaben zu ihrer oder seiner Person“ zu verstehen sind. Deshalb soll bereits im Gesetz festgelegt werden, welche Angaben als wesentlich eingestuft werden.

Auch bleibt sowohl aus dem Gesetzesentwurf, wie auch aus dem Ratschlag unklar, welche weiteren Behörden die Legitimierung erhalten, eine Busse auszustellen. Im Sinne der Rechtssicherheit müsste dies aber auch bereits im Gesetz festgelegt werden.

Zudem sind wir überzeugt davon, dass die in Art. 113, 158 und 159 sowie Art. 169 ff. und 179 f. StPO geregelte Aussage- und Zeugnisverweigerungsrechte klar festlegen, dass eine Aussageverweigerung, um sich selber nicht zu belasten, nicht strafbar ist. Es ist also stossend, dass sie hier dennoch unter Strafe gestellt wird. Sollte auf den Tatbestand nicht vollständig verzichtet werden, so regen wir folgende Variante an, obwohl auch diese noch immer im Konflikt dem Grundsatz *nemo tenetur* steht.

Folgende Änderung wird vorgeschlagen:

§5. Verweigerung der Aussage

¹ Mit Busse wird bestraft, wer einer oder einem Angehörigen der Kantonspolizei ~~oder einer anderen Behörde~~ trotz ordnungsgemässer Legitimation auf berechtigte Aufforderung hin ~~we-~~

~~sentliche Angaben zu ihrer oder seiner Person~~ **Namen und Adresse** verweigert oder unrichtige Angaben macht.

§ 6. Ungebührliches Verhalten

Wir begrüssen, dass der Begriff „grober Unfug“ gestrichen werden soll.

Der neu gewählte Wortlaut ist jedoch auch immer noch zu weit gefasst, da auch mit der vorgeschlagenen Umschreibung ein Graubereich bestehen bleibt, in dem unklar ist, welches Verhalten nun strafbar ist und welches nicht. Das Ziel, für die Bürgerinnen und Bürger Klarheit zu schaffen und Konflikte mit dem Bestimmtheitsgebot zu vermeiden, wird so nicht erreicht. Zudem ist nicht ersichtlich, wozu es diesen Straftatbestand braucht.

Denn ein Verhalten, das eine gewisse Schwere erreicht, wird bereits heute durch das StGB erfasst. Gerade die Feststellung einer Störung oder einer unzumutbaren Belästigung ist massiv durch die persönliche subjektive Wahrnehmung geprägt. Zudem geht es bei der Bestrafung eines ungebührlichen Verhaltens darum, kulturelle Sitten festzuschreiben beziehungsweise deren Missachtung unter Strafe zu stellen, was wir klar ablehnen.

Der vorgeschlagene Wortlaut geht weit über den alten Wortlaut hinaus, zumal es sich unter dem alten Recht doch klarerweise um «Unfug» handeln musste. Nach dem E-ÜStG steht Tür und Tor offen, jegliches unerwünschtes, sittenwidriges oder gegen andere Moralvorstellungen verstossendes Verhalten zu bestrafen.

Wir lehnen auch ab, dass die rechtsanwendende Behörde entscheiden soll, welche Verhalten unter die Strafbestimmung fallen sollen.

Auch hier Stellen wir fest, dass die Bestimmung eine Erweiterung unterschiedlicher Straftatbestände aus dem StGB bedeutet und somit nicht akzeptabel ist.

Wir fordern die ersatzlose Streichung dieses Tatbestandes.

§ 9. Missachtung von Benützungs- und Badevorschriften

Da die Regelungen sehr weit gefasst sind, ist die DJS Basel der Meinung, dass mindestens eine abstrakte Gefährdung vorliegen muss um das Verhalten unter Strafe zu stellen. Zudem bleibt es gerade bei Benützungsvorschriften und Verboten fraglich, ob diese ohne eine gewisse Schwere, einer Gefährdung für andere Personen und wichtige Rechtsgüter unter Strafe gestellt werden müssen.

Zudem regen wir dazu an, die Bestimmungen in den einschlägigen Sachgesetzen und nicht im Übertretungsstrafrecht festzuhalten.

Folgende Änderung erscheint uns angemessen:

§ 9 Missachtung von Benützungsvorschriften und Verboten

¹Mit Busse wird bestraft, wer

- a) den behördlichen Vorschriften über das Betreten oder Benützen von allgemein zugänglichen Orten, namentlich Hausordnungen öffentlicher Parkhäuser sowie Haus- und Benützungsordnungen öffentlicher Sport- und Bewegungsanlagen, zuwiderhandelt;
- b) unbefugt Landungsstege der Schiffe, der Fähren, der Feuerlösch- und Polizeiboote sowie Fischergalgen betritt;
- c) in öffentlichen Gewässern im Bereich von signalisiertem oder markiertem Badeverbot badet;
- d) in öffentlichen Gewässern an Schiffer heranschwimmt, Windsurfing betreibt oder sich auf Luftmatratzen, Luftschräuchen und dergleichen treiben lässt;
- e) von den Bücken in öffentliche Gewässer springt;
- f) in der Stauhaltung des Kraftwerkes Birsfelden sowie innerhalb von 200 m unterhalb des Stauwehres badet;
- g) im Riehenteich badet oder sich aufhält;

und dadurch andere gefährdet.

§ 11. Betteln

Die im Ratschlag zur Vernehmlassung angeführte Begründung für ein Verbot des Bettelns erscheint uns übertrieben.² So sehen wir die Gefahren, die sich durch Betteln für die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Ruhe ergeben nicht. Viel eher wird das Betteln von Einzelnen als lästig empfunden, was in unseren Augen aber noch kein Grund für ein Verbot darstellt.

Es scheint gar fragwürdig, dass mittellose Menschen und Menschen in einer Notlage, die sich mit dem Betteln zu behelfen versuchen, zusätzlich kriminalisiert werden.

Die Problematik, dass Menschen zum Betteln gezwungen werden, ist uns bewusst und wir sehen, dass hier eine gewisse Abschreckung hilfreich sein kann. Deswegen das Betteln allgemein unter Strafe zu stellen, scheint uns aber nicht angebracht.

Problematisch ist auch der Einzug der durch das Betteln erlangten Vermögenswerte, da es jedem und jeder selbst überlassen ist, ob er jemandem Geld gibt oder nicht. Es ist problematisch, wenn der Staat Geld einzieht, über das die Betroffenen freiwillig verfügen haben.

Wir fordern eine ersatzlose Streichung dieses Tatbestandes

§ 12. Anwerben

Erreicht das Verhalten nach § 12. Abs. 1 E-ÜStGB eine gewisse Schwere, so ist es bereits durch den Betrug im StGB unter Strafe gestellt. Auch die Wegweisung von einzelnen Orten ist heute in § 42a PolG bereits ausreichend geregelt.

Deshalb sehen die DJS Basel kein Bedürfnis nach einer weiteren Bestimmung im Übertretungsstrafrecht. Auch hier ist wieder auf die Problematik der Ausweitung des Kernstrafrechts hinzuweisen.

§ 13. Unerlaubter Kontakt mit Inhaftierten

Die DJS Basel sehen kein Bedarf daran, den geordneten Betrieb in einer Strafanstalt durch einen zusätzlichen Straftatbestand zu schützen, da der Betrieb selbst kein Rechtsgut dar, das durch einen Straftatbestand geschützt werden muss.

Im Ratschlag wird auch schon das Zurufen von ausserhalb der Strafanstalt als unerlaubter Kontakt eingestuft,³ was unserer Meinung nach eine zu weite Ausdehnung des Begriffes Kontakt darstellt.

Zudem ist es stossend, dass hier auch schon der Versuch und die Gehilfenschaft sanktioniert werden sollen.

§ 14. Strassen- und Salonprostitution

Die Kriminalisierung von Prostituierten ist in unseren Augen kritisch zu betrachten, da es sich hauptsächlich um Frauen in prekären Lebenslagen handelt. Unbegreiflich bleibt uns,

² Ratschlag zu einer Totalrevision des Übertretungsstrafgesetzes und zur damit zusammenhängenden Änderung verschiedener Gesetze sowie Bericht zum Anzug Emmanule Ullmann und Konsorten zur Erhöhung der Kompetenz der Polizistinnen und Polizisten zur direkten Bussenerhebung bei Verstössen gegen das kantonale Übertretungsstrafgesetz (P125377) und zur Motion Christian C. Moesch und Konsorten betreffend Nutzung von Lautsprechern auf Allmend – Anpassung der entsprechenden Gesetze, Verordnungen, Vorschriften und Weisungen (P165499), S. 22.

³ Ratschlag zu einer Totalrevision, S. 25.

weshalb lediglich die Prostituierten, nicht aber die Freier kriminalisiert und bestraft werden sollen.

Der Gesetzgeber sollte sich hier nochmals vertieft Gedanken dazu machen, wie diese Bestimmung entstanden ist und welche rechtlichen Massnahmen effektiv helfen würden.

Es kann nicht sein, dass auf das regelwidrige Verhalten, die Ausübung der Prostitution ausserhalb der «Toleranzzonen», mit einer strafrechtlichen Sanktion gegenüber der Prostituierten reagieren werden soll. Vielmehr sollte sich der Gesetzgeber Gedanken machen, was gegen Zwangsprostitution und Menschenhandel, der oftmals damit zusammenhängt, wirksam getan werden kann.

Wir weisen darauf hin, dass Störungen durch ein Salon miet- oder nachbarrechtlich oder aber im Rahmen der allgemeinen Lärmschutzbestimmungen gelöst werden können. Gerade wenn sich Nachbarn belästigt fühlen, handelt es sich um eine subjektive Wahrnehmung, dieser Tatsache muss Rechnung getragen werden.

Zudem handelt es sich bei der Schliessung eines Salons um eine verwaltungsrechtliche Massnahme, die nicht im Übertretungsstrafrecht geregelt werden soll.

§ 15. Versammlungen, Demonstrationen und Menschenansammlungen

Die DJS Basel lehnen eine Bewilligungspflicht für Demonstrationen und Versammlungen grundsätzlich vehement ab. Hinzu kommt, dass die Verknüpfung zwischen einer fehlenden Bewilligung und der Strafbarkeit einer Versammlung oder Demonstration problematisch ist, da die Strafbarkeit keineswegs zwingende Folge eine Versammlungsdurchführung ohne Bewilligung sein muss. Diese Verknüpfung erachten wir problematisch.

Auch sehen die DJS keinen Bedarf, den gesteigerten Gemeingebrauch weiter zu reglementieren und damit unter Strafe zu stellen. Bereits im Gesetz über die Nutzung des öffentlichen Raumes (NöRG) wird die Bewilligungspflicht in § 10 festgeschrieben. Diese entspricht einer Praxis, die vom Bundesgericht in langjähriger Rechtsprechung als zulässiger Eingriff in die Versammlungs- und Meinungsäusserungsfreiheit erachtet wird (BGE 127 I 164), die jedoch gerade in einem demokratisch organisierten Rechtsstaat problematisch ist. Denn die zentrale Versammlungs- und Meinungsäusserungsfreiheit kann so nicht spontan wahrgenommen werden.

Die in Abs. 1 lit. a festgeschriebene Bestrafung derjenigen, die eine Versammlung oder Demonstration veranlassen oder durchführen, kommt in unseren Augen einem Verbot gleich. Spontane Meinungskundgebungen und Versammlungen werden bereits im Vorhinein verunmöglicht.

Des Weiteren sehen wir Abs. 1 lit. c als problematisch, weil bereits heute mit Art. 292 StGB die Möglichkeit besteht, eine Zuwiderhandlung gegen eine behördliche Anordnung zu bestrafen. Da nicht jeder Verstoss gegen jedwede Anordnung strafbar sein kann, muss im Einzelfall Art. 292 StGB angedroht werden. Es ist stossend, dass ein Verstoss gegen eine Bewilligung oder eine Auflage gleichbehandelt wird, wie wenn keine Bewilligung vorhanden wäre.

Die in Abs. 1 lit. d festgehaltenen Bestimmungen erachten wir als überflüssig, da bereits das Waffengesetz das Tragen von Waffen reglementiert. Zudem bleibt absolut unklar, welche Gegenstände dazu geeignet sein sollen, Sachen zu beschädigen. Diese Formulierung ist viel zu weit gefasst und bedarf der Präzision.

Das in Abs. 1 lit. e festgeschriebene Vermummungsverbot ist für die DJS nicht tragbar. Denn auch wenn im Ratschlag festgehalten wird, dass die Norm bis anhin nur zur Anwendung gekommen ist, wenn gleichzeitig auch Straftatbestände aus dem StGB erfüllt

waren⁴, bleibt nicht auszuschliessen, dass sich diese Praxis ändern kann. Das Gesetz würde dazu die Möglichkeit bieten, was wir klar ablehnen.

Wir fordern die ersatzlose Streichung dieser Bestimmung

§ 16. Öffentliche Veranstaltungen

Es bleibt hier fraglich, weshalb sich die Kantonspolizei nicht auf die polizeiliche Generalklausel und das Störerprinzip berufen sollen um eine öffentliche Veranstaltung aufzulösen. Diese beiden Bestimmungen geben der Polizei ausreichend Kompetenzen. Zudem sollte die Auflösung einer Veranstaltung gemäss Abs. 2 im Polizeigesetz und nicht im Übertretungsstrafgesetz geregelt werden.

§ 29. Zuständige Polizeiorgane

Wir finden die Kompetenzerweiterung der Polizei, die in Abs. 2 angestrebt wird, in dieser Form problematisch. Es wäre hier angebracht bereits im Gesetz konkrete Kompetenzübertragungen festzulegen und nicht eine allgemeine Kompetenzerweiterung festzuschreiben. Im Ratschlag werden einzelne Organe genannt die bereits heute eine solche Kompetenz besitzen. Da diese Aufzählung jedoch nicht abschliessend ist, bleibt unklar, welche weiteren Organe eine solche Befugnis erhalten werden. Bereits heute sind die verdeckte Fahndung und Ermittlung in der StPO geregelt, weshalb hier nicht nochmals darauf eingegangen werden muss.

Für Rückfragen stehen wir ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen
Ada Mohler, Geschäftsleiterin DJS Basel

⁴ Ratschlag zu einer Totalrevision S. 25.