

Beschluss Nr. 349/2022

Schwyz, 26. April 2022 / jh

Motion M 13/21: Strafrecht – Das letzte Mittel zur Durchsetzung der Rechtsordnung bei Bauvorhaben

Beantwortung

1. Wortlaut der Motion

Am 27. Oktober 2021 haben die Kantonsräte Sepp Marty, Dr. Roger Brändli und Peter Dobler folgende Motion eingereicht:

«Die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafprozessrechts ist Sache des Bundes (Art. 123 BV). Soweit der Bund einen Sachverhalt nicht regelt, dürfen die Kantone gemäss Art. 335 StGB Sachverhalte im Rahmen des Übertretungsstrafrechtes unter Strafe stellen (sog. echter Vorbehalt). Insbesondere sind die Kantone befugt, die Widerhandlungen gegen das kantonale Verwaltungs- und Prozessrecht mit Sanktionen zu bedrohen. Die Kompetenz der Kantone umfasst grundsätzlich nur Übertretungen als die tiefste Kategorie von Verfehlungen, die nur mit Busse bestraft werden können (Art. 103 StGB).

Der Kanton Schwyz hat von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht. Gemäss § 93 PBG wird mit Busse bestraft, wer Bauten und Anlagen ohne Baubewilligung oder in Abweichung einer Baubewilligung errichtet, ändert oder umnutzt. In Abweichung zu den Vorgaben der Übertretung gemäss StGB tritt bei der Übertretung nach PBG eine Verjährung nicht in 3 Jahren, sondern erst in 7 Jahren ein. Die Höchstbusse ist nicht CHF 10'000, sondern CHF 50'000. Bei Gewinnsucht ist sogar kein Höchststrafmass gegeben. Widerrechtliche Gewinne und Vermögenswerte werden eingezogen. Und nicht zuletzt sind auch Versuch, Anstiftung und Gehilfenschaft strafbar. Damit sieht das PBG drastische Konsequenzen vor, wenn etwas ohne Baubewilligung erstellt oder von einer Baubewilligung abgewichen wird. Zu Recht will man der Baubewilligungsbehörde ein Instrument geben, um illegales Bauen zu verhindern und ihre Bauordnung als geschütztes Rechtsgut durchzusetzen.

Den Bewilligungsbehörden stehen zur Durchsetzung ihrer Bauordnung primär die Mittel des Verwaltungsrechtes zur Verfügung. Mittels konkreter Anordnungen können die Baubehörden die Ver-

antwortlichen zur Erlangung einer Baubewilligung oder zur Einhaltung der Vorgaben der Baubewilligung zwingen. Solange es sich um Bagatellen handelt, können sie mittels Wiederherstellungsverfügungen ohne weiteres die nötige Ordnung wiederherstellen.

Staat und Private handeln nach Treu und Glauben (§ 3 Abs. 3 KV - SZ). Weder Staat noch Private sind unfehlbar, Fehler können passieren. Also soll jedem auch die Chance eingeräumt werden, Fehler zu korrigieren. Behörden sollen daher einen Bürger zur Ordnung mahnen. Sodann ist die Ordnung durchzusetzen. Wenn der Bürger einen Fehler erkennt und diesen korrigiert, ist die Ordnung wiederhergestellt und damit soll es sein Bewenden haben. Es ist nicht nötig, dass der Staat zur Durchsetzung seiner Ordnung, jeden Fehler seiner Bürger strafrechtlich sanktioniert. Eine Bestrafung soll mit Bedacht und nur als letztes Mittel des Staates durch Durchsetzung seiner Ordnung eingesetzt werden.

§ 93 PBG ist nun aber als Officialdelikt ausgestaltet. Damit ist Jeder und Jede berechtigt einen Verstoss gegen die Bauordnung anzuzeigen. Sodann muss die Strafbehörde jeder Anzeige nachgehen, eine Untersuchung eröffnen und bei jeder Abweichung von der Bauordnung eine Bestrafung herbeiführen. Eine Bestrafung kann auch dann nicht verhindert werden, wenn ein Fehlbarer seinen Fehler erkannt und korrigiert hat. Auch die Bewilligungsbehörde hat es nicht in der Hand, ein Strafverfahren zu stoppen, auch wenn ein Fehler korrigiert ist und die Bauordnung in jeder Beziehung wiederhergestellt ist. Dies ist für die Strafverfolgungsbehörden mit einem erheblichen Aufwand verbunden.

§ 93 PBG soll künftig ein Antragsdelikt sein, wo die Baubewilligungsbehörde zur Durchsetzung ihrer Bauordnung in begründeten Fällen einen Strafantrag stellen kann. Auf diese Weise können die negativen Konsequenzen korrigiert werden, ohne der Bewilligungsbehörde ihr Instrument zur Durchsetzung ihrer Bauordnung zu schmälern. Die Bewilligungsbehörde soll aber auch die Möglichkeit haben, bei Bedarf einen Antrag zurückzuziehen. So wenn ein Fehlbarer seinen Fehler wieder korrigiert hat. Wenn die Bauordnung wiederhergestellt ist, kann so eine unnötige Bestrafung der Bürger sowie nutzlose und aufwendige Strafverfahren verhindert werden.

Antrag: § 93 Abs. 1 PBG ist neu wie folgt zu formulieren:

Wer Bauten und Anlagen ohne Baubewilligung oder in Abweichung einer Baubewilligung errichtet, ändert oder umnutzt, wird auf Antrag der zuständigen Baubewilligungsbehörde nach den Vorschriften des Justizgesetzes und der Schweizerischen Strafprozessordnung mit Busse bis Fr. 50 000.-- bestraft. Bei Gewinnsucht ist die Strafbehörde an den Höchstbetrag der Busse nicht gebunden.

Wir ersuchen Sie, zur gezielten Durchsetzung der Bauordnung durch die Bewilligungsbehörde, zur Vermeidung von Racheakten durch Private, zur Entkriminalisierung der Bürger, zur Verhinderung unnötiger Strafverfahren sowie zur Förderung eines schlanken und schlagkräftigen Staates diesem Antrag zuzustimmen.»

2. Antwort des Regierungsrates

2.1 Einleitende Bemerkungen

Verstösse gegen die Baurechtsordnung stellen kein «Kavaliersdelikt» dar und sind entsprechend zu ahnden. Der Unterschied von Antragsdelikten gegenüber Officialdelikten liegt im geringeren Unrechtsgehalt von Antragsdelikten und den praktisch ausschliesslich betroffenen privaten Interessen der geschädigten Person sowie einer damit einhergehenden gezielten Förderung des Täter-Opfer-Ausgleichs. Klassische Fälle von Antragsdelikten sind beispielsweise Tötlichkeiten (einfache Körperverletzung) oder geringfügige Vermögensdelikte. Bei strafrechtsrelevanten Zuwiderhandlungen gegen das öffentlich-rechtliche Planungs- und Baurecht sind dagegen in erster Linie

öffentliche Interessen betroffen. Zudem ist die geschädigte Partei bei Zuwiderhandlungen gegen das Planungs- und Baurecht regelmässig auch nicht die Baubewilligungsbehörde, sondern die Öffentlichkeit. Es besteht ein hohes öffentliches Interesse an der Beseitigung des rechtswidrigen Zustands und der Einhaltung der Baurechtsordnung.

2.2 Heutige Praxis

Die Einleitung eines Strafverfahrens gemäss § 92 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 (PBG, SRSZ 400.100) bedeutet nicht zwingend, dass es auch zu einem Strafverfahren oder zu einer Verurteilung kommt. Durch die Staatsanwaltschaft kann auch eine Nichtanhandnahmeverfügung ergehen. Die Anliegen der Motionäre sind bereits heute durch die Verfahrensmöglichkeiten des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) abgedeckt. So kann aufgrund der geltenden Regelung auf eine Strafverfolgung verzichtet werden (bzw. ein entsprechendes Verfahren gar nicht erst anhand genommen oder dann jedenfalls wieder eingestellt werden), wenn die Schuld und Tatfolgen gering sind (Art. 52 StGB). Gemäss Art. 53 StGB sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung und einer Überweisung an das Gericht ab, wenn der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, indem

- a) als Strafe eine bedingte Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, eine bedingte Geldstrafe oder eine Busse in Betracht kommt;
- b) das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind; und
- c) der Täter den Sachverhalt eingestanden hat.

Diese Konstellationen dürften in den Sachverhalten, welche die Motionäre «entkriminalisieren» wollen und in der Motion beschreiben, regelmässig auch vorliegen.

2.3 Wechsel vom Offizial- zum Antragsdelikt

Es würde aufgrund der betroffenen öffentlichen Interessen im öffentlichen Bau- und Planungswesen ein Kuriosum darstellen, wenn nur die Baubewilligungsbehörde Strafantrag stellen könnte, zumal diese – wie erwähnt – nicht die geschädigte Partei im eigentlichen Sinne ist. Es liegt somit keine klassische Täter-Opfer-Situation vor. So sind denn auch Strafbestimmungen im Umweltrecht, im Jagdrecht etc. nie dahingehend als Antragsdelikte ausgestaltet, dass nur eine bestimmte Behörde Strafanzeige stellen könnte. Vielmehr sind dies typische Offizialdelikte, bei denen jedermann Strafanzeige stellen kann. Auch sämtliche Delikte des Gesetzes über das kantonale Strafrecht vom 13. Januar 1972 (SRSZ 220.100), die gleichermassen mit Busse bestraft werden, sind im Übrigen folgerichtig als Offizialdelikte ausgestaltet. Zudem sind keine im Sinne der Motionäre ausgestaltete Antragsdelikte im Planungs- und Bauwesen aus anderen Kantonen bekannt. So sind beispielsweise in den Kantonen Zürich, Bern, St. Gallen, Zug und Luzern Zuwiderhandlungen gegen das Planungs- und Baurecht allesamt als Offizialdelikte ausgestaltet. Überdies würde sich bei einem Wechsel der Anzeigeerstattung vom Offizial- zum Antragsdelikt die Anzeigeerstattung unnötig «verpolitisieren». Für die Baubehörden in den Gemeinden würde mit dem Wechsel vom Offizial- zum Antragsdelikt der Vollzug bei Verstössen gegen das Baurecht auf jeden Fall zu schwierigen Entscheiden in der Praxis führen.

2.4 Fazit

Obwohl der Regierungsrat keinen augenscheinlichen Handlungsbedarf für einen Systemwechsel vom Offizial- zum Antragsdeliktverfahren zu erkennen vermag, ist er bereit, die Thematik im Rahmen der 3. Etappe der Teilrevision des PBG eingehender zu untersuchen. Mit RRB Nr. 197/2020 hat der Regierungsrat den Auftrag zu einer weiteren Teilrevision des PBG erteilt. Schwerpunkte

der nächsten Revision bilden verfahrensrechtliche Fragen im Baubewilligungsverfahren, die Überprüfung der Baueinsprache sowie die Entschädigung bei missbräuchlichen Rechtsmittelverfahren. Das Anliegen der Motionäre passt inhaltlich wie zeitlich in diese Revision des PBG. Die geforderte Anpassung von § 92 Abs. 1 PBG soll folglich in diesem Rahmen vertieft geprüft werden.

Zusammenfassend beantragt der Regierungsrat dem Kantonsrat, die Motion M 13/21 in ein Postulat umzuwandeln und als erheblich zu erklären.

Beschluss des Regierungsrates

1. Dem Kantonsrat wird beantragt, die Motion M 13/21 in ein Postulat umzuwandeln und als erheblich zu erklären.

2. Zustellung: Mitglieder des Kantonsrates.

3. Zustellung elektronisch: Mitglieder des Regierungsrates; Staatsschreiber; Sekretariat des Kantonsrates; Volkswirtschaftsdepartement; Amt für Raumentwicklung.

Im Namen des Regierungsrates:

Petra Steimen-Rickenbacher
Landammann



Dr. Mathias E. Brun
Staatsschreiber