Das eidgenössische Strafrecht und die Vorbehalte zugunsten der Kantone im Sinne des Art. 335 des schweizerischen Strafgesetzbuches

Autor(en): **Hafter, Ernst**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **58 (1939)**

PDF erstellt am: **28.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-896259

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Das eidgenössische Strafrecht und die Vorbehalte zugunsten der Kantone im Sinne des Art. 335 des schweizerischen Strafgesetzbuches.

Referat von Dr. Ernst Hafter, Professor an der Universität Zürich.

Inhaltsverzeichnis.

I. Bundes- und kantonales Strafrecht 1a
II. Entstehung und Entwicklung des Art. 335 . . . . 3a
III. Auslegung des Art. 335. Die einzelnen Vorbehalte . 11a
1. Übertretungsstrafrecht i. e. S. 12a
2. Verwaltungsstrafrecht. Disziplinarstrafrecht . . . 25a
3. Prozeßstrafrecht 36a
4. Steuerstrafrecht 38a
IV. Auswirkung auf kantonale Rechte in Einzelbeispielen 40a
V. Zusammenfassung der hauptsächlichen Ergebnisse 52a

I. Bundes- und kantonales Strafrecht.

Wenn am 1. Januar 1942 das schweizerische StGB zur Geltung gelangt, so endigen damit die strafrechtlichen Bestimmungen der Kantone. Das bestimmt Art. 400 I des Gesetzes. Aber das ist nur der Grundsatz, der im zweiten Absatz des Artikels sofort eine weitreichende Einschränkung erhält:

> „Vorbehalten bleiben die strafrechtlichen Bestimmungen der Kantone über Gegenstände, die dieses Gesetz der kantonalen Gesetzgebung ausdrücklich überlassen hat."

Damit eröffnet sich ein auch künftig noch weites Feld kantonaler Rechtsbereiche. Es abzugrenzen ist ein dringendes und rasch abzuklärendes Bedürfnis. Bis zum

31. Dezember 1940 sollen die Kantone ihre Einführungsbestimmungen dem Bundesrat zur Genehmigung vorlegen. Sie sollen darüber ins Klare kommen, in welchem Umfang kantonales Strafrecht weiterbestehen bleiben und eventuell neugeschaffen werden kann. Sie sollen das in ihren Einführungserlassen zum Ausdruck bringen. Daß zur Anpassung an das eidgenössische Gesetz nicht nur das materielle Strafrecht der Kantone, sondern auch die Gerichtsverfassungen, das Prozeß- und das Strafvollzugsrecht überprüft und teilweise umgestaltet werden müssen ist klar. Aber davon soll hier nicht die Rede sein. Mein Referat beschränkt sich auf die Untersuchung der Frage: Was bleibt den Kantonen auf dem Gebiet des materiellen Rechts vorbehalten?

Die Antwort darauf ist aus dem ersten Titel des dritten Buches des Gesetzes, der die Überschrift trägt: Verhältnis dieses Gesetzes zu andern Gesetzen des Bundes und zu den Gesetzen der Kantone, zu gewinnen. Hier bestimmt der Art. 335 mit dem Randtitel: Gesetze der Kantone. Polizei- und Verwaltungsstrafrecht, Steuerstrafrecht:

„1. Den Kantonen bleibt die Gesetzgebung über das Übertretungsstrafrecht insoweit vorbehalten, als es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist.

Sie sind befugt, die Übertretung kantonaler Verwaltungs- und Prozeßvorschriften mit Strafe zu bedrohen.

2. Die Kantone sind befugt, Strafbestimmungen zum Schutze des kantonalen Steuerrechts aufzustellen."

Der Vorbehaltsartikel stellt die Kantone vor eine Reihe juristischer und gesetzgeberischer Fragen. Groß ist aber auch — wenn ich mich so ausdrücken darf — sein politischer Gehalt. Man soll sich nicht vor der Feststellung scheuen, daß bei der kantonalen Ausnutzung des Art. 335 noch einmal Gegensätze zwischen den Anhängern und den Gegnern der Strafrechtseinheit zum Ausdruck kommen

werden. Zweifelsfragen über die Abgrenzung des gesetzgeberischen Machtbereichs der Kantone werden sich ergeben, und es ist naheliegend und soll nachher an Beispielen geprüft werden, daß einzelne Kantone sich voraussichtlich bemühen werden, die ihnen noch verbleibende gesetzgeberische Macht möglichst weit auszudehnen. Um so notwendiger ist es, über die Tragweite des Art. 335 sich zu verständigen.

II. Entstehung und Entwicklung des Art. 335.

Die Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte des Art. 335 ist aufschlußreich. Wenn ich ihr nachgehe, so geschieht es einmal, um die Auslegung der heutigen Bestimmung sicherer zu stellen, vor allem aber, um zu zeigen, wie sich im Laufe der Gesetzesberatung das Verhältnis zwischen eidgenössischem und kantonalem Strafrecht zugunsten der Kantone verschoben hat:

Die ersten Vorentwürfe (1893/94, 1896) enthielten keine Bestimmungen über die Anwendung und Einführung des Gesetzes, also auch keine Vorschriften über das Verhältnis zwischen eidgenössischem und kantonalem Strafrecht.

1903 erschien erstmals ein von Prof. Zürcher verfaßter VE zu einem besondern Bundesgesetz betreffend Einführung des schweizerischen StGB[1]). Nach diesem ersten Text sollte den Kantonen die Gesetzgebung „über das Polizeistrafrecht" insoweit vorbehalten bleiben, als es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist. Besonders wurde die Befugnis hervorgehoben, die Übertretung kantonaler Verwaltungsvorschriften mit Strafe zu bedrohen (Art. 8). Dazu sah der Art. 10 die wenigstens subsidiäre Anwendung der Allgemeinen Bestimmungen des StGB betreffend Übertretungen auf das den Kantonen überlassene Polizeistrafrecht vor.

---

[1]) Darüber Hafter, Schweiz. Z. f. StR 16, 131 ff.

Der nächste, aus dem Jahre 1911 stammende VE[2]), der immer noch ein besonderes Einführungsgesetz in Aussicht nahm, verdeutlichte oder ergänzte den Art. 8 dahin, daß die Kantone befugt sein sollten, „gegenüber Beamten und Angestellten, sowie gegenüber Privaten, die mit Behörden in Verkehr treten, Ordnungs- (Disziplinar-) Strafbestimmungen aufzustellen". Mit einer — wohl nur textlichen — Variante bestimmte Art. 10, daß die Allgemeinen Bestimmungen des StGB betreffend Übertretungen auf kantonales Polizeistrafrecht insoweit anzuwenden seien, „als die kantonale Gesetzgebung nicht anders bestimmt". Also auch hier subsidiäre Geltung des eidgenössischen Rechtes.

Im Jahre 1912 setzten die Beratungen der II. großen Expertenkommission ein. Aus ihnen ergab sich das Bedürfnis, für die Weiterberatung der Einführungs- und Durchführungsbestimmungen eine neue Grundlage zu schaffen. Sie erfolgte durch den Verzicht auf ein besonderes Bundesgesetz und durch die Hinzufügung eines dritten Buches zum StGB[3]). Die Redaktionskommission hat diese Umstellung vorbereitet und Prof. Zürcher schrieb einen Motivenbericht[4]). Die weitern Beratungen der II. Expertenkommission erfolgten auf Grund einer vom August 1915 datierten Vorlage der Redaktionskommission[5]).

Es genügt, auf das Resultat dieser Beratungen hinzuweisen, wie es sich im Bundesratsentwurf von 1918, Art. 352, darstellt:

---

[2]) Abgedruckt im Prot. der II. Expertenkommission, 6, 57 ff.

[3]) Der Grund für den Verzicht auf ein besonderes Einführungsgesetz lag auch in der abstimmungspolitischen Überlegung, daß, wenn das Einführungsgesetz verworfen werden sollte, ein unhaltbarer Zustand entstehen müßte; Seiler, Sten. Bull. Nat.Rat, 1930, 41.

[4]) Gesondert veröffentlicht: Mai 1915 (Bern, Stämpfli & Cie.).

[5]) Abgedruckt im 2. Beilagenband zum Protokoll, 111 ff.

„Den Kantonen bleibt die Gesetzgebung über das Polizeistrafrecht insoweit vorbehalten, als es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist.

Sie sind befugt, die Übertretung kantonaler Verwaltungs- und Prozeßvorschriften mit Strafe zu bedrohen.

Als Freiheitsstrafe ist nur die Haftstrafe, so wie sie dieses Gesetz vorsieht, zulässig.“[6]).

Der in den VEen enthaltene Hinweis auf die subsidiäre Geltung der allgemeinen Bestimmungen des StGB betreffend die Übertretungen für das den Kantonen bleibende Recht war fallen gelassen, weil hier den Kantonen völlige Freiheit gelassen werden sollte[7]).

Wenn schon in dieser Entwicklung die Tendenz sichtbar wird, die Kantone auf dem ihnen überlassenen Gebiet nicht zu sehr einzuengen, so brachte die parlamentarische Beratung den kantonalen Strafrechten ein noch größeres Maß von Freiheit. Das geschah nach drei Richtungen:

1. Die Bestimmung in Art. 352 III des E 1918, wonach im kantonalen Übertretungsstrafrecht als Freiheitsstrafe nur die Haftstrafe gemäß dem eidgenössischen Gesetz zulässig sein solle, wurde gestrichen[8]). Die daraus sich ergebenden Konsequenzen sollen in einem spätern Zusammenhang erörtert werden; unten S. 15 a.

2. Die Streichung der Bestimmung, wonach den kantonalen Rechten als Freiheitsstrafe nur die Haft zur Verfügung stehen sollte, steht namentlich damit in einem gewissen Zusammenhang, daß die parlamentarische Beratung einen ausdrücklichen Vorbehalt zugunsten der kantonalen Steuerstrafrechte einfügte[9]).

---

[6]) Zu dieser Entwicklung Prot. II. Exp.komm., 8, 17 ff.; 9, 315 f.; Botschaft des Bundesrates zum E. 1918, 77.

[7]) Prot. II.Exp.komm. 9, 315.

[8]) Sten. Bull. Nat.Rat, 1930, 47 (Seiler), 48 (Logoz), 61; St.Rat 1931, 678.

[9]) Sten. Bull. Nat.Rat, 1930, 44, 47; St.Rat, 1931, 678.

3. Die größte Konzession, die durch die Bundesversammlung zugunsten der kantonalen Rechte erfolgte, liegt aber in einer andern Richtung: in einer Umgestaltung und Dezimierung des in den eidgenössischen Entwürfen enthaltenen Übertretungsstrafrechts. Diese Entwicklung muß, weil sie die Tragweite des Art. 335 weitgehend beeinflußt, genauer betrachtet werden:

Seit den ersten Vorentwürfen war dem Verbrechens- und Vergehensstrafrecht ein ausführlich gehaltenes Übertretungsstrafrecht, eine Art Polizeistrafgesetz, angefügt worden; vgl. z. B. den VE von 1894, Art. 182—190 (Allgemeine Bestimmungen), Art. 191—211 (Die einzelnen Übertretungen und ihre Bestrafung). Aus der Schwierigkeit, ja der Unmöglichkeit einer begrifflichen Abgrenzung der Verbrechen-Vergehen einerseits, der Übertretungen anderseits ergab sich von Anbeginn an Unsicherheit. Was sollte, ja durfte vernünftigerweise der eidgenössische Gesetzgeber in den Übertretungsteil seines Gesetzes aufnehmen? Stooß schrieb schon in seinem Motivenbericht zum VE 1894: „Die Übertretungen unterscheiden sich von den Verbrechen nicht durchgängig der Art nach. Die im Entwurfe behandelten Übertretungen sind sogar vorwiegend, wie die Verbrechen, Rechtsverletzungen oder Gefährdungen und nicht reine Übertretungen eines polizeilichen Gebotes; es sind aber ohne Ausnahme leichtere Fälle strafwürdigen Unrechts, bei denen sich eine mildere Bestrafung rechtfertigt“ (236). Zu den einzelnen in den Entwurf aufgenommenen Tatbeständen bemerkte Stooß, er habe sich darauf beschränkt, „solche strafwürdige Handlungen als Übertretungen unter Strafe zu stellen, die nicht einen lokalen oder kantonalen Charakter besitzen, sondern von allgemeiner Bedeutung sind“ (240). Mit dieser Feststellung hat Stooß wohl weniger besonders leichte Vergehensfälle, die mit geringeren Strafen erledigt werden können — z. B. Entwendungen, geringfügige Vermögensschädigungen, Urkundendelikte von geringer Bedeutung, Tätlichkeiten — im Auge gehabt, als Un-

gehorsam in einem engern Sinne, den man als Polizeiunrecht bezeichnen mag. Wie weit hier das Interesse an einer Ordnung durch das eidgenössische Strafrecht reicht, wie weit anderseits nur kantonale oder lokale Interessen in Frage stehen, ist schwer zu beantworten. Die Schwierigkeiten einer zweckmäßigen Ausscheidung sind während der jahrzehntelangen Beratung der Entwürfe immer wieder zum Vorschein gekommen. Schon in der I. Expertenkommission waren Anträge gestellt worden, das Übertretungsstrafrecht aus dem Entwurf zu streichen, oder jedenfalls einzelne im Entwurf enthaltene Tatbestände zu entfernen und dem kantonalen Gesetzgeber zu überlassen.

Kantonale oder lokale Besonderheiten? Man nannte in diesem Zusammenhang aus den im ersten VE aufgestellten Tatbeständen: heimliches Beiseiteschaffen eines Leichnams, Landstreicherei und Bettel, Trunkenheit, Tierquälerei, Beaufsichtigung von Geisteskranken, Halten wilder Tiere, Reizen und Scheumachen von Tieren, Hetzen und Nichtabhalten von Hunden. Die Aufnahme dieser Übertretungstatbestände wurde als für die Strafrechtseinheit nicht notwendig erklärt[10]). In der Einzelberatung blieb allerdings die Mehrzahl der genannten Tatbestände aufrecht. Gestrichen wurden aber im VE 1894 u. a. eine Bestimmung gegen Werfen und Ausgießen von Sachen, um jemanden damit zu schädigen oder zu verunreinigen (Art. 216), ferner die Tatbestände: abergläubige Künste (Art. 225) und Konkubinat (Art. 231), wobei immer wieder der Vorbehalt zugunsten kantonaler Rechte betont wurde[11]).

Ich habe diese Beispiele genannt, weil sie bezeichnend sind für die Unsicherheit und die Schwierigkeit einer

---

[10]) Anträge Cornaz, denen in dem Sinne stattgegeben wurde, daß die Kommission in der Einzelberatung zu prüfen hatte, welche Übertretungen im eidgenössischen Gesetz beizubehalten seien; Prot. I. Exp.komm. 2, 708 ff.

[11]) Prot. I. Exp.komm. 2, 727, 736, 744 f.

befriedigenden Grenzziehung zwischen eidgenössischen und kantonalen Bereichen.

In den Erläuterungen zum VE 1908 (430 ff.) hat sich Zürcher besonders um eine zweckmäßige Umgrenzung der in das eidgenössische Gesetz aufzunehmenden Übertretungen bemüht, woraus sich zugleich ergeben sollte, was einerseits der Sondergesetzgebung des Bundes (eidgenössisches Fiskalstrafrecht usw.), anderseits den Kantonen vorbehalten bleibt. Zürcher nennt für die Aufnahme in das eidgenössische Gesetz drei Gruppen:

Übertretung von Bundesvorschriften, deren Bestrafung bisher dem kantonalen Recht überlassen war; Beispiel: Ungehorsam des Schuldners und Dritter im Betreibungs- und Konkursverfahren.

Übertretungen, die mit Verbrechens- und Vergehenstatbeständen des StGB eng zusammenhängen; Beispiel: geringfügige Eigentumsdelikte.

Übertretungen anderer Art von allgemeiner Bedeutung, die dahin charakterisiert werden, daß wenigstens einzelne Gebote hervorragend ethischen Gehalt in sich bergen, wodurch sie „zur Rechtsvorschrift gestempelt werden" (434). Beispiele: Unterlassung der Nothilfe, Tierquälerei, gewisse leichtere Verfehlungen gegen das Geschlechtsleben. Dazu kommen eigentliche Ungehorsamstatbestände und Normen sicherheitspolizeilicher Natur, z. B. nachlässige Beaufsichtigung von Geisteskranken, Halten wilder Tiere, Gefährdung durch Tiere, Störung der öffentlichen Ruhe[12]).

---

[12]) Zu diesen Abgrenzungen und Gruppierungen vgl. ferner Zürcher, Prot. II. Exp.komm. 5, 409 und 6, 198; Gautier, eodem, 5, 411 mit der Bemerkung: „Nous ferons figurer au Code pénal suisse les contraventions visant des faits de portée générale. Ici, le départ ne sera pas très aisé à faire et nous risquons bien d'arriver à un classement un peu arbitraire. En général, on pourra prendre pour règle d'attribuer au Code fédéral toutes celles de ces contraventions dont l'importance et la gravité est à peu près uniformément appréciée en Suisse."

In den Beratungen der II. Expertenkommission (Bd. 6, 197 ff.; 7, 13 ff.; 8, 313 ff.; 9, 64 ff., 384 f.) wurden diese Leitsätze grundsätzlich kaum angefochten, was im Hinblick auf die Frage, in welchem Umfange der eidgenössische Gesetzgeber zugunsten der Kantone auf Übertretungsstrafrecht verzichten solle, eigentlich verwunderlich ist. Die Kommission strich einige Tatbestände, die der VE 1908 enthalten hatte, z. B. den Art. 242: Zum Zweikampf Platz geben, den Art. 250: Eigenmacht des Gläubigers. Sie fügte anderseits neue Übertretungstatbestände ein, z. B. Art. 258bis: Verletzung des Briefgeheimnisses, Art. 263bis: Anpreisung von Gegenständen zur Verhütung der Schwangerschaft[13]). In der grundsätzlichen Gestaltung und im Umfang sind der bundesrätliche E 1918 (Art. 295—349) und der VE 1908 (Art. 242 bis 291) kaum verschieden.

Die große und, wie ich überzeugt bin, gute und namentlich auch politisch bedeutsame Umgestaltung erfolgte durch das Parlament. Der Nationalrat ist vorangegangen[14]). Er hat zunächst den Besondern Teil des Übertretungsstrafrechts in der Weise aufgeteilt, daß alle Bestimmungen, die mit Verbrechens- und Vergehenstatbeständen eng zusammenhängen — leichtere Vermögensdelikte usw. — in das erste Buch des Gesetzes übertragen und bei den entsprechenden Titeln eingefügt wurden. In das erste Buch wurde weiter eine Anzahl von Tatbeständen übernommen, von denen man mit Zürcher sagen kann, daß ihnen ein besonderer ethischer Gehalt zukommt, so daß sich die einheitliche Ordnung durch das Bundesrecht rechtfertigt. Der Übertretungscharakter dieser in das erste Buch übernommenen Tatbestände

---

[13]) Vgl. das Resultat der Beratungen vom März 1915: Prot. II. Exp.komm. 7, 388 ff.

[14]) Dazu Sten. Bull. Nat.Rat, 1929, 615 ff. mit den grundsätzlichen Überlegungen und tabellarischen Übersichten über die Neugestaltung.

wurde, von wenigen Ausnahmen abgesehen[15]), nicht verändert. Die Methode, einzelne Übertretungen im unmittelbaren Anschluß an verwandte Vergehen zu behandeln, hat den Vorzug der Vereinfachung und leichtern Auffindbarkeit[16]). — Noch einschneidender war aber, daß der Nationalrat eine ganze Anzahl von Übertretungstatbeständen gestrichen hat mit der Begründung, sie seien besser den kantonalen Polizeirechten zu überlassen, selbstverständlich in der Meinung, daß eine Ordnung den Kantonen freigestellt bleiben soll. Gestrichen wurden — nach der Artikelzählung des E 1918 — die Tatbestände Wald- und Feldfrevel (Art. 299), Ausbeutung der Leichtgläubigkeit (Art. 304), nachlässige Beaufsichtigung von Geisteskranken (Art. 321), Halten wilder Tiere (Art. 322), Gefährdung durch Tiere (Art. 323), Inverkehrbringen verdächtiger Lebensmittel und unreifen Obstes (Art. 324), Störung der Ruhe (Art. 329), Beunruhigung der Bevölkerung (Art. 330), Trunkenheit (Art. 331), Landstreicherei und Bettel (Art. 332), Ungehorsam gegen die Polizei (Art. 339), Weigerung der Namensangabe (Art. 340), Verhinderung der Aufsicht über Geisteskranke (Art. 341), Abreißen amtlicher Bekanntmachungen (Art. 342), Beseitigen einer Leiche (Art. 347)[17]). Mit der Streichung dieser Bestimmungen hat der eidgenössische Gesetzgeber das Feld kantonaler Gesetzgebung schonen und erheblich erweitern wollen. Er hat

---

[15]) Die Ausnahmen: Die Tatbestände Im Stichelassen eines Verletzten (Gesetz Art. 128), Zechprellerei (Art. 150), Erschleichung einer Leistung (Art. 151) und Tierquälerei (Art. 264), die ursprünglich als bloße Übertretungen gedacht waren, wurden zu Vergehen (siehe Art. 9 II des G) umgestaltet.

[16]) Seiler, Sten. Bull. Nat.Rat, 1929, 616; vgl. auch v. Overbeck, Z. f. StR 52, 228.

[17]) Der in der Liste auf S. 616 Sten. Bull. Nat.Rat, 1929, ebenfalls zur Streichung empfohlene Art. 327: Nachmachen von Geld usw. ohne Fälschungsabsicht, ist schließlich doch in das G übernommen worden (Art. 357). Er ersetzt den Art. 70 des Nationalbankgesetzes.

Wünsche, wenigstens teilweise, erfüllt, die schon in den Beratungen der I. Expertenkommission (Cornaz) zur Diskussion standen, und Anregungen berücksichtigt, die auch später aus dem Kanton Waadt laut geworden sind[18]).

So blieb im jetzigen 19. Titel des II. Buches des StGB mit der Überschrift: Übertretungen bundesrechtlicher Bestimmungen nur noch ein kleiner Rest von zehn Artikeln. Daß hier, zum strafrechtlichen Schutz eidgenössischer Normen — z. B. Art. 323/324: Ungehorsam des Schuldners und dritter Personen im Betreibungs- und Konkursverfahren —, das Bundesstrafrecht einsetzen muß, ist klar.

Der Ständerat hat dieser Neugestaltung zugestimmt[19]).

Auf den Leser wird der Exkurs über die geschichtliche Entwicklung des im eidgenössischen Gesetz enthaltenen Übertretungsstrafrechts vielleicht ermüdend wirken. Aber die Betrachtung ist die notwendige Voraussetzung für das Verständnis der Tragweite des Art. 335 des Gesetzes. Die Grundlagen für die Auslegung dieser Bestimmung sind jetzt gegeben. Man könnte sagen, daß durch den Hinweis auf geschichtliche Daten über die Entwicklung der mit dem Art. 335 im Zusammenhang stehenden Bestimmungen die äußern Grenzen des Vorbehaltsartikels gezogen worden sind.

III. Auslegung des Art. 335. — Die einzelnen Vorbehalte.

Aus dem Text des Art. 335 kann man vier Bereiche, die das eidgenössische Gesetz den Kantonen vorbehält,

---

[18]) Logoz hat im Nationalrat in diesen Zusammenhängen auf die Kritik und die Anregungen des frühern waadtländischen Staatsanwalts Capt hingewiesen: Übernahme sogenannter Übertretungen, die mit Vergehen im engen Zusammenhang stehen, in das I. Buch des G; Überlassung des Polizeistrafrechts an die Kantone; Sten. Bull. 1929, 617.

[19]) Sten. Bull. St.Rat, 1931, 673 ff.

herauslesen: Übertretungsstrafrecht i. e. S., soweit es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist, Strafdrohungen zum Schutze kantonaler Verwaltungsvorschriften und kantonaler Prozeßvorschriften und endlich Strafbestimmungen zum Schutze kantonaler Steuerrechte. Eine scharfe, begriffliche Auseinanderhaltung der vier Gruppen fällt nicht leicht. Verwaltungs- und Prozeßstrafrecht, auf weiten Strecken ebenfalls das Steuerstrafrecht, gehören in einem weitern Sinne auch zum Übertretungsstrafrecht. Die vier Bereiche, die der Art. 335 nennt, überschneiden sich. Trotzdem hat die Einzelaufzählung ihr Gutes, weil damit den Kantonen deutlicher gesagt wird, auf welchen Gebieten ihre Gesetzgebungsgewalt auch in Zukunft erhalten bleibt. Auch so enthält der Art. 335 noch eine Reihe von Zweifelsfragen. Die gesonderte Betrachtung der vier Kategorien empfiehlt sich.

1. Die erste Gruppe: Vorbehalt des Übertretungsstrafrechts zugunsten der Kantone insoweit, als es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist, hat besondere Bedeutung, weil sich hier den Kantonen ein weites Feld eröffnet.

Klarheit tut not über den Begriff: Übertretungsstrafrecht[20]). Da der eidgenössische Gesetzgeber ihn in Art. 335 verwendet, ist wohl nur der Schluß zulässig, daß er auf Grund des eidgenössischen Gesetzes bestimmt werden muß, d. h. daß es nicht den Kantonen überlassen bleibt, die Umgrenzung des Kreises nach ihrem Belieben vorzunehmen.

Die erst in der parlamentarischen Beratung in das Gesetz eingefügten Art. 9 und 101 haben im Anschluß an

---

[20]) Der Entwurf 1918, Art. 352, sprach von Polizeistrafrecht. Der Ausdruck: Übertretungsstrafrecht ist besser. Er ist umfassender. Der französische Text des Art. 335 sagt „contraventions de police", der italienische „contravvenzioni di polizia". Weshalb das Wort „police" („polizia") beigefügt wurde, ist nicht recht verständlich. An andern Stellen, z. B. in Art. 101, 333 II und III steht nur „contraventions" („contravvenzioni").

das französische Recht, den § 1 des deutschen StGB und einige kantonale Rechte für die Begriffe Verbrechen, Vergehen und Übertretungen Legaldefinitionen gegeben: Verbrechen die mit Zuchthaus bedrohten Handlungen, Vergehen die mit Gefängnis als Höchststrafe bedrohten Handlungen (Art. 9), Übertretungen die mit Haft oder Buße oder mit Buße allein bedrohten Handlungen (Art. 101)[21]. Man mag diese rein formale, vom Gesetz nach äußern Momenten bestimmte Abgrenzung mißbilligen. Sie hat immerhin das Gute, daß dem fruchtlosen Bemühen, die drei Deliktskategorien sachlich-begrifflich voneinander zu unterscheiden[22], ein Ende bereitet worden ist. — Nachdem jetzt der Bundesgesetzgeber den Begriff der Übertretung in Art. 101 abschließend festgelegt hat, kann er grundsätzlich im Art. 335 keinen andern Inhalt haben. Der vom Gesetz geschaffene Übertretungsbegriff wirkt sich auch noch in Art. 333 II dahin aus, daß für in der Nebenstrafgesetzgebung des Bundes enthaltene Delikte mit der Androhung einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 3 Monaten die allgemeinen Bestimmungen über die Übertretung Anwendung finden sollen. Hinzugefügt wird, daß in diesen Fällen, wenn in einem Nebenstrafgesetz die Gefängnisstrafe angedroht wird, künftig „statt auf Gefängnis auf Haft zu erkennen ist"[23]. Dazu ist endlich noch der Art. 39 des Gesetzes, die Bestimmung über die

[21]) Über die Dreiteilung: Verbrechen, Vergehen, Übertretungen und die Legaldefinitionen namentlich Sten. Bull. St.Rat, 1931, 131, 137, 350.

[22]) Zur Frage im ganzen, auch mit Hinweisen auf die eidgenössischen Entwürfe, Hafter, Lehrbuch, Allg. Teil, 88 ff. und dort zitierte Literatur. Vgl. auch Bl. für zürcher. R.spr. 34, 82 und 35, Nr. 132; ferner besonders Entscheidungen des Bundesgerichtes, 56 I, Nr. 67, 418 ff. (Fall Bassanesi) und dazu Hafter, Z. f. StR 45, 149 ff.

[23]) Beispiele: Das BG von 1932 über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr sieht in zahlreichen Fällen Gefängnisstrafen von weniger als 3 Monaten vor. Es handelt sich also um Übertretungen: Art. 58 II und III, 59 I, 60 II, 61 II, 63, 64 II; vgl. auch das Lebensmittelpolizeigesetz von 1905, Art. 39—41.

Haftstrafe, zu vergleichen. Der allgemeine Strafrahmen für diese Strafart beträgt 1 Tag bis 3 Monate.

Für das Bundesstrafrecht ist damit in Zukunft die Umgrenzung des Übertretungsstrafrechts und die Abgrenzung der Übertretungen von den Vergehen klar geordnet[24]). Und es fragt sich jetzt, ob diese Ordnung im vollen Umfang auch für das den Kantonen vorbehaltene Übertretungsstrafrecht zu gelten hat. Geht man davon aus, daß der in Art. 335 verwendete Begriff des Übertretungsstrafrechts aus den andern Stellen des eidgenössischen Gesetzes, in denen er seine Rolle spielt, zu interpretieren ist, so ist man zunächst geneigt, die Frage zu bejahen. Aber ich bin der Auffassung, daß eine Unterscheidung zu treffen ist:

a) In dem ihnen vorbehaltenen Übertretungsstrafrecht i. e. S. sind die Kantone insoweit durch das Bundesrecht beschränkt, als sie keine Tatbestände aufstellen dürfen, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als 3 Monaten bedroht sind. Wäre es anders, so würden sie — im Hinblick auf die im eidgenössischen Gesetz getroffene Ordnung — Vergehenstatbestände schaffen, was ihnen nicht erlaubt ist[25]).

b) Anderseits besteht aber für die Kantone in dem durch das eidgenössische Gesetz gegebenen Rahmen doch

---

[24]) Das war bisher nicht der Fall, woraus sich in der kantonalen Rechtsprechung, namentlich bei der Anwendung des Motorfahrzeuggesetzes, Schwierigkeiten ergaben, deshalb, weil in kantonalen Rechten die Beurteilung von Delikten verschieden ist, je nachdem es sich um ein Vergehen (Zuständigkeit der Gerichte) oder um eine Übertretung (Polizeistrafverfahren, Verwaltungsbehörden) handelt; dazu Bl. f. zürcher. R.spr. 34, Nr. 34; 35, Nr. 132.

[25]) Die Freiheit der Kantone, darüber zu bestimmen, ob die nach dem eidgenössischen Recht als Übertretung zu charakterisierenden Delikte im ordentlichen Strafprozeß durch den Richter oder in einem besondern Polizeistrafverfahren (Verwaltungsbehörden) zu beurteilen sind, wird dadurch nicht berührt. Das ist kantonales Justizverfassungs- und Prozeßrecht.

eine gewisse Freiheit. Das scheint sich mir aus der Entwicklungsgeschichte des Gesetzes zu ergeben. Der E 1918, Art. 352 III, hatte den Kantonen vorschreiben wollen, daß als Freiheitsstrafe „nur die Haftstrafe, so wie sie dieses Gesetz vorsieht", zulässig sein solle. Diese Bestimmung wurde von der Bundesversammlung fallen gelassen (oben S. 5 a). Grundsätzlich haben die Kantone daher die Möglichkeit, ihre für kantonale Übertretungen anzuwendende Freiheitsstrafe nach ihrem Gutfinden zu gestalten. Die Namengebung — Gefängnis, Haft — steht ihnen frei, und die in Art. 39 des eidgenössischen Gesetzes für den Vollzug der Haftstrafe aufgestellten Vorschriften binden sie nicht. Es bleibt auch dem kantonalen Übertretungsstrafrecht anheimgestellt, ob es, um ein Beispiel zu nennen, bei kantonalen Übertretungen den im eidgenössischen Recht vorgesehenen bedingten Vollzug einer Haftstrafe (Gesetz Art. 41) zulassen will oder nicht. — Ob die Ausnutzung solcher Freiheiten zweckmäßig ist, ist eine andere Frage. Die Kantone haben dafür zu sorgen, daß die den Vorschriften des StGB entsprechenden Strafanstalten zur Verfügung stehen und daß der Anstaltsbetrieb dem Gesetz entspricht (Art. 382, 383). Sie müssen also besondere Haftanstalten — vgl. Art. 39 Ziff. 1 II — einrichten. Dann ist es wohl fast selbstverständlich, daß sie die bei Übertretungen in Betracht kommende Freiheitsstrafe in derselben Anstalt und in derselben Weise vollziehen, gleichgültig, ob es sich um eine Übertretung aus eidgenössischem oder aus kantonalem Recht handelt. Die hier von den Kantonen zu treffende Lösung steht im übrigen mit der Frage im Zusammenhang, ob die Kantone für ihr Übertretungsstrafrecht die vom eidgenössischen Gesetz für die Übertretungen aufgestellten Allgemeinen Bestimmungen (Art. 101 ff.) übernehmen wollen oder nicht; unten S. 19 a und ff.

c) Zu Zweifeln Anlaß gibt eine andere Frage, die man so formulieren kann: Ergeben sich für die kantonalen Übertretungsstrafrechte einzelne Einschränkungen aus

Tatbeständen, die im eidgenössischen Recht enthalten sind?

Das Problem und seine Lösung kann am besten an einigen Beispielen, die sich bei einer Durchsicht kantonaler Rechte leicht vermehren lassen, klargemacht werden.

Zunächst zwei Beispiele dafür, daß den Kantonen Freiheit gelassen wird: Noch der E 1918 enthielt die Übertretungstatbestände Wald- und Feldfrevel (Art. 299) und Ausbeutung der Leichtgläubigkeit durch Wahrsagen, Traumdeuten, Kartenschlagen, Geisterbeschwören oder Anleitung zum Schatzgraben (Art. 304). In der parlamentarischen Beratung sind die beiden Artikel gestrichen worden, durchaus in der Meinung, daß sie den kantonalen Übertretungsstrafrechten freigegeben werden sollten. Es sind typische Fälle, bei denen auf lokale Besonderheiten Rücksicht genommen werden soll, bei denen das Bedürfnis nach einer einheitlichen Ordnung für das ganze Land nicht besteht[26]). Obschon der sogenannte Wald- und Feldfrevel wohl immer den Tatbestand des Diebstahls (Gesetz Art. 137), eventuell auch der Entwendung (Gesetz Art. 138) erfüllt, kann von der Anwendung dieser Bestimmungen auf den „Frevler" nicht die Rede sein. Etwas anders verhält es sich bei der Ausbeutung der Leichtgläubigkeit durch Wahrsagen und andere Künste. Das ist ein betrugsähnlicher Tatbestand, wobei, je nach der Lage des Einzelfalles, die Bestimmungen über den Betrug, eventuell auch über den Wucher, vorbehalten bleiben sollen. Hier hat, was sich aus der Entwicklung des Gesetzes ergibt, der eidgenössische Gesetzgeber den Kantonen eine Ergänzung durch Schaffung von Übertretungsrecht einräumen wollen[27]). Von einer abschließenden und kan-

[26]) Dazu auch Sträuli, Sten. Bull. Nat.Rat, 1929, 618.

[27]) Hafter, StR, Bes. Teil, 284 f. und dort zitierte Literatur. Solche Übertretungstatbestände haben z. B. heute schon Luzern PolStG § 118, Bern StGB Art. 256, Ziff. 3, Freiburg Art. 191 I und II, Basel-Stadt PolStG § 112. Siehe auch das bemerkenswerte Urteil des thurgauischen Obergerichtes, SJZ 17, 300, Nr. 58.

tonales Recht ausschließenden Ordnung dieser Gebiete hat der eidgenössische Gesetzgeber absehen wollen. Widersprüche zum StGB ergeben sich nicht[28]).

Jetzt aber zwei Beispiele, bei denen ich das Gegenteil annehmen muß: Nach Art. 194 des Gesetzes ist widernatürliche Unzucht zwischen Menschen nicht schlechthin strafbar, sondern nur bei Verführung Minderjähriger, beim Mißbrauch einer Notlage oder von Abhängigkeitsverhältnissen und endlich bei gewerbsmäßiger Verübung. Die Entwicklungsgeschichte des Artikels zeigt deutlich, daß der eidgenössische Gesetzgeber die Strafbarkeit widernatürlicher Unzuchtshandlungen zwischen Menschen einschränken wollte[29]). Schon die spätern Vorentwürfe stehen auf diesem Standpunkt (VE 1896, Art. 124; VE 1903, Art. 134 usw.; E 1918, Art. 169). Es geht auch aus den Gesetzesberatungen immer wieder hervor[30]). Daraus ergibt sich der Schluß, daß der eidgenössische Gesetzgeber die Frage der Strafbarkeit widernatürlicher Unzucht zwischen Menschen im Sinne gewisser Beschränkungen abschließend hat regeln wollen, daß also den Kantonen erweiternde Übertretungstatbestände nicht vorbehalten bleiben sollten. Würden die kantonalen Rechte Tatbestände beibehalten oder schaffen, die über den Inhalt des Art. 194 des StGB hinausgehen, so würde sich ein m. E. unzulässiger Widerspruch mit dem

---

[28]) Über kantonale Gesetze gegen den Kommunismus, deren Erörterung in einen andern Zusammenhang gehört, unten S. 26 a und ff. Bemerkenswert ferner Prot. II. Exp.komm. 3, 205 ff. mit der Feststellung, daß es den kantonalen Strafrechten vorbehalten bleibt, mit Übertretungsstrafen gegen das Konkubinat vorzugehen. Daten und Literatur dazu bei Hafter, StR, Bes. Teil, 176 f.

[29]) Anders der Art. 157 des MilStG, der widernatürliche Unzucht schlechthin für strafbar erklärt. Hier spielen Interessen der militärischen Ordnung und Disziplin eine Rolle.

[30]) Die Daten darüber sind zusammengestellt bei Hafter, StR, Bes. Teil, 159, Anm. 4.

Bundesrecht ergeben[31]). — Ähnlich verhält es sich bei den Beziehungen der kantonalen Rechte zu den Art. 205 bis 207 des StGB. Sie stellen den vom Bundesgesetzgeber vorgesehenen Kampf gegen die Prostitution dar: Strafbar soll sein die öffentliche unzüchtige Belästigung (Art. 205), das gewerbsmäßig und öffentlich geschehende Anlocken zur Unzucht (Art. 206) und die Belästigung der Mitbewohner eines Hauses oder der Nachbarschaft durch die Ausübung gewerbsmäßiger Unzucht (Art. 207). Auch hier muß man eine abschließende strafrechtliche Regelung durch das Bundesrecht annehmen in dem Sinne, daß die Kantone nicht darüber hinausgehen und die Prostitution schlechthin unter Strafe stellen dürfen. Man soll dabei nicht übersehen, daß es dem kantonalen Gesetzgeber durchaus freisteht, den Kampf gegen die Prostitution durch Bestimmungen des Verwaltungs- und namentlich des Fürsorgerechts selbständig zu führen. Nur Strafbestimmungen, die über das eidgenössische Gesetz hinausgehen, sind künftig in den kantonalen Rechten[32]) nicht

---

[31]) Der Art. 194 des StGB handelt nur von widernatürlicher Unzucht zwischen Menschen, nicht von Unzucht zwischen Mensch und Tier. Aus der Gesetzesberatung ergibt sich, daß der eidgenössische Gesetzgeber die Bestialität nicht unter Strafe stellen wollte; vgl. darüber die Daten bei Hafter, StR, Bes. Teil, 161, Anm. 2. Es bleibt fraglich, ob die Kantone einen entsprechenden Tatbestand als Übertretung beibehalten oder schaffen können; siehe z. B. noch das erste aargauische Ergänzungsgesetz betreffend die Strafrechtspflege, § 1d, der die Bestialität als Zuchtpolizeidelikt für strafbar erklärt. Ein Widerspruch zu Art. 194 des StGB besteht hier nicht, höchstens ein Widerspruch mit den Gesetzesmaterialien. Die Entscheidung ist wohl eher zugunsten der Freiheit der Kantone zu treffen.

[32]) Vgl. z. B. Luzern PolStG § 146 und St. Gallen StGB Art. 178, die gewerbsmäßige Unzucht von Frauen schlechthin mit Strafe bedrohen. St. Gallen Art. 177 und andere Kantone bestrafen auch die einfache Unzucht, also jeden außerehelichen Geschlechtsverkehr. Auch solche Bestimmungen müssen mit dem Inkrafttreten des eidgenössischen Gesetzes entfallen, weil sonst, auf einem Umwege, wiederum auch die Prostitution zur Strafe gelangen würde.

mehr zulässig. Der Satz des Art. 335 des Gesetzes, wonach den Kantonen das Übertretungsstrafrecht insoweit vorbehalten bleibt, „als es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist", kommt hier eindrucksvoll zur Geltung. Es gibt aber auch eine innere Rechtfertigung dieser Lösung: Der Kampf gegen die Prostitution ist wirkungsvoller — und auch menschlicher —, wenn öffentliche und private Fürsorge ihn aufnehmen. Ferner wird schon heute nicht selten gegenüber Prostituierten die Entmündigung wegen lasterhaften Lebenswandels gemäß Art. 370 des ZGB durchgeführt[33]). Geringfügige Übertretungsstrafen haben kaum eine große Wirkung. Strafen — neben den immer in Betracht zu ziehenden, den Kantonen überlassenen Fürsorgemaßnahmen — sind dagegen gerechtfertigt, wenn die Prostitution in der Öffentlichkeit sich breitmacht und andere belästigt. Das kommt in den Art. 205—207 des StGB ausreichend zur Geltung.

Bei dem den Kantonen überlassenen Übertretungsstrafrecht bedarf noch eine andere Frage der Lösung oder wenigstens der Abklärung. Der Vorbehalt zugunsten der Kantone räumt dem kantonalen Gesetzgeber selbstverständlich die Befugnis ein, für das ihm belassene Strafrecht Allgemeine Bestimmungen aufzustellen. Während der Gesetzesberatung ist das nie angezweifelt worden, doch haben frühere Entwürfe die subsidiäre Anwendung der Allgemeinen Bestimmungen des StGB betreffend Übertretungen vorgesehen (Vorentwürfe 1903 und 1911 zu einem besondern Bundesgesetz betreffend Einführung des StGB, Art. 10). Der endgültige Text sagt das nicht mehr.

Es handelt sich um eine Frage, die in den Kantonen verschieden, nach Überlegungen gesetzgeberischer Zweckmäßigkeit, gelöst werden kann. Kantone, die heute schon

---

[33]) Kaufmann, Kommentar Familienrecht (2. Aufl.), Art. 370, N. 20 ff.; Weiß, Sammlung von Entscheiden zum ZGB, 1, Nr. 1543 ff.

ein Polizeistrafgesetz mit einem Allgemeinen Teil besitzen, wie z. B. Luzern §§ 1—41 und Basel-Stadt §§ 1—21, haben die Möglichkeit — aber nicht die Pflicht —, ihre Allgemeinen Bestimmungen den Art. 101 ff. des eidgenössischen Gesetzes anzupassen. Kantone dagegen, die keine zusammengefaßte Bearbeitung ihres Übertretungsstrafrechts besitzen und auch nicht die Schaffung eines Polizeistrafgesetzes in Aussicht nehmen, sondern beim System der Nebengesetze bleiben, haben mehrere Möglichkeiten: sie können in ihren Einführungserlassen für ihr Übertretungsstrafrecht Allgemeine Bestimmungen aufstellen und sie ganz oder teilweise nach Art. 101 ff. des StGB gestalten. Sie können aber auch ihre strafrechtlichen Nebengesetze mit allgemeinen Normen ausstatten.

Unbedenklich und wünschenswert ist aber wohl, daß die Kantone für die Allgemeinen Bestimmungen ihres Übertretungsstrafrechts sich möglichst eng an das StGB anschließen. Mehr als bisher werden die kantonalen Behörden Übertretungen aus eidgenössischem und aus kantonalem Recht zu beurteilen haben, und es wäre wenig sinnvoll, wenn die kantonalrechtlichen Übertretungen unter andern allgemeinen Bestimmungen, z. B. über Versuch, Beihilfe, bedingten Strafvollzug, Verjährung, stehen würden als bundesrechtliche Delikte. Das schließt nicht aus, daß die Kantone, namentlich etwa in ihrer Nebengesetzgebung, Bestimmungen treffen, die von den Grundsätzen des Allgemeinen Teils des StGB abweichen. Sie können besondere Strafarten gestalten, wenn es ihnen notwendig erscheint, und z. B. auch vom StGB abweichende Normen über Rückfall, bedingten Strafvollzug, Verjährung usw. aufstellen[34]). — Für die gesetzgeberische

---

[34]) Zürcher hat das bereits in seinen Erläuterungen zum 3. Buch des G (1915), 6, betont, aber hinzugefügt, daß durch die Übernahme der Allgemeinen Bestimmungen des StGB in das kantonale Übertretungsstrafrecht den Kantonen „eine große Arbeit abgenommen und dem Volke ein gutes Stück Rechtssicherheit gewährt wird". Ebenso Kuhn, Z. f. StR 53, 11.

Gestaltung einer solchen Lösung können sich die Kantone den Art. 333 I des StGB zum Muster nehmen. Danach finden die Allgemeinen Bestimmungen dieses Gesetzes auf Taten, die in andern Bundesgesetzen[35]) mit Strafe bedroht sind, insoweit Anwendung, als diese Bundesgesetze nicht selbst Bestimmungen aufstellen. Überträgt man diesen Grundsatz sinngemäß auf das den Kantonen überlassene Übertretungsstrafrecht, so kann er lauten, daß die Allgemeinen Bestimmungen des eidgenössischen Strafgesetzbuches betreffend die Übertretungen (Art. 101 bis 109) auf Übertretungen, die in kantonalen Gesetzen mit Strafe bedroht sind, insoweit entsprechende Anwendung finden sollen, als diese kantonalen Gesetze nicht selbst Bestimmungen aufstellen[36]). Aus den von den Kantonen in diesem Zusammenhang zu prüfenden Einzelfragen will ich eine besonders herausheben:

In Art. 333 III des StGB steht der Satz, daß die in andern Bundesgesetzen unter Strafe gestellten Übertretungen auch bei bloßer Fahrlässigkeit des Täters strafbar sein sollen, sofern nicht nach dem Sinne der Vorschrift nur die vorsätzliche Begehung mit Strafe bedroht ist. Diese Bestimmung geht von der Auffassung aus, daß das Schuldprinzip restlos auch im Übertretungsstrafrecht gelten soll, daß auch hier eine Bestrafung nur erfolgen darf, wenn der Täter vorsätzlich oder wenigstens fahrlässig gehandelt hat. Das sogenannte Formaldelikt, bei dem lediglich auf den Erfolg und nicht auf die Schuld des Übertretungstäters abgestellt wird, ist damit zum Verschwinden gebracht. Das entspricht nicht nur dem StGB, sondern auch der Auffassung, die in der neuern Sonder-

---

Ablehnend dagegen Cornaz, Prot. I. Exp.komm., 2, 710, der sich für die vollständige Unabhängigkeit des kantonalen vom eidgenössischen Übertretungsstrafrecht aussprach.

[35]) Regelmäßig, wenn auch nicht ausschließlich, handelt es sich bei den Tatbeständen in der Nebenstrafgesetzgebung des Bundes um Übertretungsstrafrecht.

[36]) Für die Durchführung im einzelnen siehe unten S. 48 a und ff.

gesetzgebung des Bundes und in der heutigen Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Ausdruck kommt[37]). In zunehmendem Maße hat sich auch die neuere Strafgesetzgebung der Kantone zu der Anschauung bekannt, daß auch bei Übertretungen aller Art die Schuld Voraussetzung der Bestrafung ist, daß dem Täter mindestens eine Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden muß, so Zürich in § 327 der StPrO, ebenso, in engem Anschluß an Art. 333 III des eidgenössischen Gesetzes, Basel-Stadt, PolStG § 10, und Freiburg, StGB Art. 192. Auch Luzern, PolStG § 32, bestimmt: „Eine gesetzwidrige Handlung oder Unterlassung wird zum Polizeivergehen nur dann, wenn sie dem Vorsatze oder der Fahrlässigkeit des Täters beigemessen werden kann.“ Aber ganz allgemein ist in der Schweiz dieser Gedanke noch nicht durchgedrungen. Die Auffassung, daß wenigstens bestimmte Übertretungen auch ohne Schuld des Täters bestraft werden sollen, tritt gelegentlich immer noch hervor[38]). Es ist zu wünschen, daß die Kantone anläßlich der Einführung des eidgenössischen StGB die Gelegenheit wahrnehmen, das Schuldprinzip auch bei dem ihnen überlassenen Übertretungsstrafrecht zur Geltung zu bringen. Das können sie in ihren Einführungserlassen tun, sei es, daß sie es besonders bestimmen oder einfacher und besser, indem sie auch für ihre Rechte die Allgemeinen Bestimmungen des

---

[37]) Entsch. BGer. 39 I, 402 f. (Zolldelikte); 47 I, 350; 56 I, 559 f. Über den Stand der Frage in der Literatur und Hinweise auf weitere Judikatur bei Hafter, StR, Allg. Teil, 99 f. und 107 und neuer Kirchhofer, Z. f. StR 48, 154 ff., auch Müller, Die Schuldfrage im Übertretungsstrafrecht, Zürcher Diss. (1928).

[38]) Vierteljahrsschrift für aargauische Rechtsprechung, 21, 140; Répertoire (vaudois) des arrêts, 42 ff. 46 f. und SJZ 23, 204, Nr. 168 mit der Feststellung: „Nach waadtländischem Recht gehört ein Verschulden nicht zum Tatbestand einer Übertretung. Ferner St. Gallen, Entscheidungen des Kantonsgerichts, 1931, Nr. 24: Übertretungen des Fabrikgesetzes sind Formaldelikte. Für die Strafbarkeit genügt das Vorliegen des objektiven Tatbestandes.

StGB betreffend die Übertretungen und die bereits erwähnte Bestimmung des Art. 333 III übernehmen.

2. Die zweite Gruppe: Art. 335 Ziff. 1 II des StGB gibt den Kantonen die Befugnis, die Übertretung kantonaler Verwaltungsvorschriften mit Strafe zu bedrohen. Ob diese Bestimmung, die auch in allen Entwürfen enthalten war, notwendig ist, bleibt fraglich[39]). Wenn man, was sich wenigstens der Regel nach vertreten läßt, die im Zusammenhang mit dem kantonalen Verwaltungsrecht erlassenen strafrechtlichen Normen zum Übertretungsstrafrecht zählt, so reicht der im ersten Absatz des Artikels aufgestellte Grundsatz, nach dem den Kantonen das Übertretungsstrafrecht insoweit vorbehalten bleibt, als es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist, aus. Die besondere Nennung des kantonalen Verwaltungsstrafrechts kann man jedoch auf verschiedene Weise erklären: Entweder handelt es sich nur um einen den ersten Absatz des Art. 335 durch ein besonderes Beispiel verdeutlichenden Hinweis, oder aber um ein den Kantonen vorbehaltenes Gebiet, das nicht ausschließlich Übertretungsstrafrecht, sondern weitergehend unter Umständen auch Vergehenstatbestände enthalten darf. Ob das der Gedanke des Gesetzgebers war, läßt sich aus den Gesetzesmaterialien nicht sicher feststellen[40]). In der Regel gehören allerdings die Delikte des Verwaltungsstrafrechts zu der kleinen Kriminalität, bei der man mit Übertretungsstrafen auskommt.

---

[39]) Zürcher, Erläuterungen VE 1908, 1, zieht aus Art. 64bis der BV, der den Bund „zur Gesetzgebung im Gebiete des Strafrechts befugt", den Schluß, das Disziplinar- und Ordnungsstrafrecht bleibe, entsprechend dem Begriffe, der sich mit dem Ausdruck Strafrecht verbindet, von der Verfassungsbestimmung unberührt. — Fraglich bleibt hier nur, was man unter den Begriffen: Disziplinar- und Ordnungsstrafrecht zu verstehen hat, wie weit namentlich der — sehr vage — Begriff Ordnungsstrafrecht reicht.

[40]) Klar liegen die Verhältnisse dagegen bei der Ziffer 2 des Art. 335, bei dem den Kantonen vorbehaltenen Steuerstrafrecht; siehe unten S. 38 a und ff.

Eine Unterscheidung zwischen Verwaltungsstrafrecht i. e. S. und Disziplinarstrafrecht empfiehlt sich:

a) Als Verwaltungsstrafrecht sind Strafrechtssätze anzusprechen, die der Durchführung verwaltungsrechtlicher Bestimmungen dienen sollen. Die zugrunde liegende Norm ergibt sich aus einem verwaltungsrechtlichen Erlaß — einem Fiskalgesetz, aus Gesetzen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit, der öffentlichen Sicherheit usw. Soweit zur Durchführung dieser Gesetze der Verwaltungszwang nicht als ausreichend betrachtet wird, hilft der Gesetzgeber mit Strafbestimmungen nach. Um hier über das zukünftige Verhältnis zwischen Bundes- und kantonalem Recht Klarheit zu gewinnen, ist davon auszugehen, daß der Bund die von ihm erlassenen Verwaltungsgesetze mit den erforderlichen Strafbestimmungen selbst ausstattet. Naheliegende Beispiele sind das Zollstrafrecht, das Lebensmittelpolizeistrafrecht.

Die Lage kompliziert sich in allen denjenigen Fällen, in denen Strafbestimmungen zum Schutze von Normen, die dem kantonalen Verwaltungsrecht angehören, für notwendig gehalten werden. Es handelt sich, wenn man auf die grundlegende Norm sieht, um kantonale Rechtsgebiete, z. B. um kantonales Straßenrecht, kantonales Wahlrecht, kantonale Medizinalpolizei. Darf hier der Bund mit eidgenössischen Strafbestimmungen einsetzen oder muß er solche Gebiete des Verwaltungsstrafrechts uneingeschränkt den Kantonen überlassen?[41]) Mit Burckhardt (a. a. O.) habe ich kein Bedenken, dem eidgenössischen Gesetzgeber die Befugnis einzuräumen, in einem gewissen — allerdings grundsätzlich kaum bestimmbaren — Umfang Strafbestimmungen zu schaffen, für welche man die Grundlage, die Norm, in kantonalen Verwaltungsrechten sehen kann. Burckhardt ist aber auch darin zuzustimmen, daß der eidgenössische Gesetz-

[41]) Für die nachfolgenden Darstellungen sind namentlich die treffenden Erörterungen bei Burckhardt, Kommentar BV (3. Aufl.), 593 f. zu vergleichen.

geber hier eine „taktvolle Zurückhaltung" üben muß, „um nicht mehr als nötig dem materiellen Recht der Kantone vorzugreifen" (a. a. O. 594). Wie sich das für das Verhältnis: eidgenössisches StGB-kantonale Rechte auswirkt, ergibt sich aus den folgenden Beispielen, wobei der Satz in Art. 335 I, daß der Vorbehalt zugunsten der Kantone nur so weit reicht, als die Bundesgesetzgebung nicht regelt, auch hier seine Wirkung üben muß:

Art. 37 des sanktgallischen Gesetzes vom 15. Mai 1925 betreffend die Bekämpfung der Trunksucht[42]), ein verwaltungsrechtliches Gesetz, bestraft die Abgabe geistiger Getränke an Kinder. Der Tatbestand stimmt fast wörtlich mit Art. 136 des eidgenössischen StGB überein. Die Strafdrohung lautet auf Geldbuße bis zu 150 Franken oder auf Gefängnis bis zu 14 Tagen, mit der Möglichkeit, beide Strafen miteinander zu verbinden. Nach Art. 136 des StGB ist der Täter dagegen mit Haft bis zu 3 Monaten oder mit Buße bis zu 2000 Franken strafbar. Wenn der Täter aus Gewinnsucht handelt, ist die urteilende Behörde überdies an diesen Höchstbetrag nicht gebunden (StGB Art. 106). Die Verbindung von Haft und Buße ist auch nach dem StGB Art. 50 II zulässig. Art. 107 sieht noch vor, daß bei mildernden Umständen Buße an Stelle der Haft zu treten hat. Während der Tatbestand im sanktgallischen und im eidgenössischen Gesetz den gleichen Inhalt hat, weichen die Strafdrohungen erheblich voneinander ab. Die Lage ist ganz klar. Art. 37 des sanktgallischen Gesetzes, eine Strafbestimmung auf kantonaler verwaltungsrechtlicher Grundlage, wird durch den Art. 136 des StGB aufgehoben. Die kantonale Bestimmung steht, in ihren Strafdrohungen, im Widerspruch mit Bundesrecht[43]).

---

[42]) Abgedruckt in Z. f. StR 39, 119 ff.

[43]) Dagegen bleibt, um ein Gegenbeispiel zu nennen, Art. 36 des sanktgallischen Gesetzes, der Strafen und Maßnahmen gegen „Betrunkenheit" vorsieht, aufrecht, da das StGB keine entsprechenden Tatbestände enthält. Art. 263 des StGB: Verübung

Ein zürcherisches Gesetz vom 12. August 1894 betreffend das Vorschlagsrecht des Volkes[44]) bestimmt in § 15: „Wer unter ein Initiativbegehren einen fremden Namen setzt oder seinen eigenen Namen mehrfach unterzeichnet, oder wer ein solches Begehren unterschreibt, ohne stimmberechtigt zu sein, ist mit Polizeibuße bis auf 80 Franken zu belegen.“ Auch hier handelt es sich um einen Übertretungstatbestand auf kantonal-staats- oder -verwaltungsrechtlicher Grundlage. Da jetzt der Art. 282 Ziff. 1 II des StGB denjenigen, der „unbefugt an einer Wahl oder Abstimmung oder an einem Referendums- oder Initiativbegehren teilnimmt“, mit Gefängnis oder mit Buße bedroht (Vergehenstatbestand!), so bleibt für die zürcherische Übertretung kein Raum mehr.

Wenn man die kantonalen Verwaltungsstrafrechte durchgeht, so läßt sich eine außerordentlich große Zahl von Bestimmungen finden, die mit dem Inkrafttreten des eidgenössischen StGB entfallen müssen. Die beiden soeben erörterten Beispiele, die leicht vermehrt werden können, sollten genügen, um die Grundsätze klarzumachen, nach denen das Verhältnis zwischen dem eidgenössischen StGB und den kantonalen Verwaltungsstrafrechten sich gestalten wird.

Eine Ergänzung durch die Besprechung eines besondern Falles von einer gewissen Aktualität ist aber angezeigt. Es handelt sich um die Gesetzgebung insbesondere der Kantone Neuenburg, Genf und Waadt zur Bekämpfung kommunistischer und anderer umstürzlerischer Organisationen[45]). Die Frage, ob diese sogenannten

---

einer Tat in selbstverschuldeter Trunkenheit, hindert die Kantone nicht, ergänzende Strafbestimmungen zu schaffen. Vgl. noch Art. 331 des eidg. E. 1918, eine Bestimmung über „Trunkenheit“, die nicht in das G übernommen wurde. Also bleibt die Freiheit des kantonalen Gesetzgebers gewahrt.

[44]) Sammelwerk der zürcher. Gesetzgebung, 1, 107 ff.

[45]) Auch in Zürich wurde ein entsprechendes Gesetz angeregt; vgl. Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, 203 f. Diese Pläne wurden bisher nicht weitergeführt. Das waadtländische Gesetz sur les associations illicites erging am 21. November 1938.

kantonalen Antikommunistengesetze nach dem Inkrafttreten des eidgenössischen StGB noch Bestand haben können, ist schon in den abschließenden Beratungen über das StGB und auch im Laufe der Abstimmungskampagne aufgeworfen worden. Eine klare Antwort ist meines Wissens bisher nicht erfolgt. Ich versuche sie, wobei namentlich die Erörterung des neuenburgischen Gesetzes zu einigen Schwierigkeiten führt.

Der Kanton Neuenburg hat am 23. Februar 1937 ein Gesetz „portant interdiction des organisations communistes ou subversives" erlassen[46]). Der Grundlage nach handelt es sich um ein verwaltungsrechtliches Gesetz. Art. 1 bestimmt:

> „Sont déclarés dangereux pour l'Etat et illégaux, aussi bien dans leur but que dans leur moyens, le parti communiste et toutes les organisations qui s'y rattachent ou qui s'en inspirent."

Der kommunistischen Partei, ihren Sektionen und Zellen usw. wird jede Tätigkeit (activité politique ou autre) verboten. Der Staatsrat wird ermächtigt, die unerlaubten Verbindungen (les organisations illicites) aufzuheben. Art. 3 erklärt, daß die Zugehörigkeit zur kommunistischen Partei oder zu einer andern mit ihr in Verbindung stehenden Organisation mit der Bekleidung eines öffentlichen Amtes oder einer Lehrstelle unvereinbar ist. Bestehende Anstellungsverhältnisse solcher Personen sollten daher mit dem Inkrafttreten des Gesetzes als aufgehoben gelten (annulation des mandats publics attribués à des communistes et résiliations des rapports de services des fonctionnaires, employés et ouvriers de l'Etat ou des communes appartenant soit au parti communiste, soit aux organisations qui s'y rattachent ou qui s'en inspirent). In Art. 6 wird die Geltung des Gesetzes auf anarchistische Gruppen und andere Vereinigungen, die sich zum

---

[46]) Einen staatsrechtlichen Rekurs gegen das Gesetz hat bekanntlich das Bundesgericht abgewiesen; Entsch. 63 I, Nr. 56.

gewaltsamen Umsturz bekennen (groupements préconisant la violence dirigés contre l'Etat démocratique), ausgedehnt.

Das alles ist kantonales Verwaltungsrecht, dessen weitere Geltung durch das eidgenössische StGB unberührt bleibt.

Wie aber verhält es sich mit den Strafbestimmungen, die der neuenburgische Gesetzgeber zur Durchführung seiner verwaltungsrechtlichen Maßnahmen in das Gesetz eingefügt hat? Abgesehen von den noch zu erörternden Art. 2 und 5 enthält das Gesetz keine klar umschriebenen Deliktstatbestände. Der Art. 4 bestimmt nur, daß die Übertretung des Gesetzes mit Buße bis zu 5000 Franken oder mit Gefängnis bis zu 2 Jahren strafbar ist, womit in jedem Falle Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit bis auf 10 Jahre verbunden werden muß. Für leichtere Fälle ist, neben der in jedem Falle zu verhängenden Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit, Buße bis zu 200 Franken oder Gefängnis bis zu 2 Monaten angedroht. Immer abgesehen von den Art. 2 und 5 bereitet es nicht geringe Mühe, festzustellen, was für Taten der Strafe verfallen sollen. Aus Art. 1 II und Art. 3 III kann man immerhin herauslesen, daß jede Tätigkeit mit dem Zweck, den Kommunismus, den Anarchismus oder andere umstürzlerische Gewaltlehren zu verbreiten, strafbar sein soll[47]). Für das Verhältnis dieser Bestimmungen zum

---

[47]) Ohne daß die Frage hier abschließend untersucht zu werden braucht, ist darauf hinzuweisen, daß die weitere Geltung der im Text erörterten neuenburgischen Strafbestimmungen seit dem Bundesratsbeschluß vom 5. Dezember 1938 betreffend Maßnahmen gegen staatsgefährliche Umtriebe und zum Schutze der Demokratie zweifelhaft geworden ist. Er enthält folgende Tatbestände: Wer es unternimmt, die verfassungsmäßige Ordnung der Eidgenossenschaft oder der Kantone rechtswidrig zu beseitigen oder zu gefährden (Art. 1 I); ferner: wer insbesondere einer Propaganda des Auslandes Vorschub leistet, die auf die Änderung der politischen Einrichtungen der Schweiz abzielt (Art. 1 II); überdies: wer . . . Maßnahmen gegen die kommunistischen Umtriebe oder gegen staatsgefährliches Propaganda-

eidgenössischen StGB ist zunächst festzustellen, daß es sich gemäß den in Art. 4 aufgestellten Strafdrohungen um Vergehen, nicht um bloße Übertretungen handelt. Verleiht Art. 335 Ziff. 1 II des StGB den Kantonen das Recht, im Zusammenhang mit verwaltungsrechtlichen Normen nicht nur Übertretungs-, sondern auch Vergehenstatbestände zu schaffen? Die schon oben S. 23a angedeutete Frage gewinnt hier praktische Bedeutung. Damit verbindet sich die andere Frage, ob das eidgenössiche StGB für die neuenburgischen Bestimmungen einen ausreichenden Ersatz schafft oder ob, vom neuenburgischen Standpunkt aus gesehen, eine Lücke entsteht. Im Hinblick auf den Art. 275 des eidgenössischen StGB: Rechtswidrige Vereinigung, ergibt sich immerhin eine Lücke. Nach Art. 275 wird mit Gefängnis bestraft, wer eine Vereinigung gründet, die bezweckt oder deren Tätigkeit darauf gerichtet ist, Handlungen vorzunehmen, die gemäß Art. 265 (Hochverrat), 266 (Angriffe auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft), 271 bis 274 mit Strafe bedroht sind. Strafbar macht sich überdies, wer einer solchen Vereinigung beitritt, sich an ihren Bestrebungen beteiligt, zur Bildung solcher Vereinigungen auffordert oder deren Weisungen befolgt. — Das neuenburgische Gesetz geht aber weiter. Nach Art. 3 III macht sich auch strafbar, wer, ohne mit einer unerlaubten Organisation in Verbindung zu stehen, kommunistische oder andere umstürzlerische Propaganda treibt. Ich nehme, wenn auch nicht ohne Bedenken, an, daß dieser kantonalrechtliche Tatbestand aufrecht erhalten werden kann[48]).

---

material . . . zuwiderhandelt. Im Hinblick auf diese bundesrechtlichen Bestimmungen hat man im Kanton Zürich, wie mir mitgeteilt wurde, vorläufig davon abgesehen, den Gedanken einer „Antikommunistengesetzgebung" weiter zu verfolgen.

[48]) Dazu auch Kuhn, Z. f. StR 53, 10, der schreibt, daß kantonale Bestimmungen hinfällig werden, soweit sie „das gleiche Schutzobjekt" haben wie die eidgenössischen, daß aber weitergehende Strafsanktionen, gestützt auf die primäre Kompetenz des Kantons, für den Schutz seines Staatsgebietes zu sorgen,

In Art. 5 I und II hat das neuenburgische Gesetz ferner fast wörtlich die Bestimmung des Art. 260 des StGB über den Landfriedensbruch (émeute) übernommen. Diese Vorschrift muß dem eidgenössischen Gesetz weichen, während die ergänzende Bestimmung in Art. 5 III (provocation d'un attroupement) als kantonales Recht wohl bestehen bleiben kann. Das ist auch für den Art. 2 des neuenburgischen Gesetzes anzunehmen. Er bestimmt: „Sont interdits . . . l'offre, la remise, l'envoi ou la distribution de tous journaux, écrits, feuilles volantes, manifestes et autre matériel de propagande ayant un caractère communiste ou subversif." Das ist eine einem Kanton durchaus erlaubte Ergänzung des eidgenössischen Rechtes, für die sich im eidgenössischen StGB kein Gegenstück findet und die mit ihm nicht im Widerspruch steht. Auf alle Fälle wird aber der Kanton Neuenburg nicht darum herumkommen, sein Gesetz von 1937 zu revidieren und dessen strafrechtliche Bestimmungen mit dem eidgenössischen StGB in Einklang zu bringen.

Einfacher liegen die Verhältnisse beim Genfer Gesetz. Die staats- oder verwaltungsrechtliche Grundlage bildet die „loi constitutionnelle du 7 avril 1937 ajoutant un article 14bis et un chiffre 4 à l'article 23 de la Constitution genevoise". Das Verfassungsgesetz verbietet als staatsgefährlich kommunistische und ihnen affiliierte Organisationen und gibt dem Großen Rat die Befugnis, auch andere unter ausländischem Einfluß stehende Verbände und Organisationen, deren Tätigkeit für den Staat oder die öffentliche Ordnung gefährlich ist, zu untersagen. Auf Grund dieser staats- und verwaltungsrechtlichen Norm ist dann ein in der Volksabstimmung vom 13. Juni 1937 angenommener Art. 91bis in das Genfer StGB eingefügt worden mit dem Text:

---

aufrecht bleiben können. Das Bundesgericht würde zu entscheiden haben, ob eine auf Grund solcher kantonaler Bestimmungen erfolgte Verurteilung Bundesrecht verletzt.

„Quiconque aura participé sciemment à la reconstitution, sous une forme quelconque, après qu'elles auront été interdites, d'associations ou d'organisations affiliées directement ou indirectement à une organisation internationale ou étrangère dont l'activité est dangereuse pour l'Etat ou pour l'ordre public, sera puni de l'emprisonnement jusqu'à deux ans auxquels il pourra être ajouté une amende jusqu'à fr. 5000.—."

Das ist ein Tatbestand, der m. E. mit dem Inkrafttreten des eidgenössischen StGB entfallen muß. An seine Stelle tritt der gewiß ausreichende, ja in seinen Tatbestandsvarianten teilweise weiter reichende Art. 275 des StGB. Daß die verwaltungsrechtlichen Maßnahmen des Genfer Verfassungsgesetzes — Verbots- und Auflösungsbefugnisse — weiterbestehen können, ist dagegen nicht zweifelhaft.

In diesem Zusammenhang ist auch noch das Verhältnis der Art. 323, 324 und 326 des StGB: Ungehorsam in Betreibungs- und Konkurssachen zu den entsprechenden Strafbestimmungen, die bisher in den kantonalen Einführungsgesetzen zum eidgenössischen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz enthalten waren[49]), zu prüfen. Man kann sich fragen, ob die Auseinandersetzung mit diesem Ordnungsstrafrecht hierher gehört, ob es nicht eher Prozeßstrafrecht (siehe unten S. 36 a und f.) ist[50]). Aber die schweizerische Schuldbetreibung liegt in der Hand von — kantonalen — Verwaltungsbehörden. Ihnen gegenüber wird der Ungehorsam begangen, so daß es richtiger ist, als zugrunde liegende Normen verwaltungsrechtliche Bestimmungen anzunehmen.

---

[49]) Über den „betreibungsrechtlichen Ungehorsam" vgl. Hafter, StR, Bes. Teil, 371 ff. und dort zitierte Literatur.

[50]) Als solches hat es z. B. Wach, Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bes. Teil, 8, 25 f. und 91 bezeichnet.

Im Anschluß an die vom SchKG für den Konkurs- und den Betreibungsschuldner und für gewisse Drittpersonen aufgestellten Gebote und Verbote hat das eidgenössische StGB in den Art. 323, 324 und 326 die erforderlichen Übertretungstatbestände geschaffen. Sie treten an die Stelle der bisherigen Strafbestimmungen in den kantonalen Einführungsgesetzen zum SchKG, wobei der Grundsatz aus Art. 335 Ziff. 1 I des StGB zur Geltung kommt, daß den Kantonen das Übertretungsstrafrecht nur insoweit vorbehalten bleibt, als es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist. Das im eidgenössischen StGB enthaltene Ordnungsstrafrecht ist, was eine Vergleichung mit den zugrunde liegenden Normen des SchKG ergibt, erschöpfend, so daß eine Ergänzung durch weitere kantonale Strafrechtssätze nicht notwendig erscheint; siehe jedoch unten: Disziplinarstrafrecht.

b) Disziplinarstrafrecht. In Art. 335 des StGB wird es als Vorbehalt zugunsten der Kantone nicht ausdrücklich genannt. Dagegen hatte der VE Zürcher von 1911, der ein besonderes Einführungsgesetz zum StGB vorgesehen hatte, ausdrücklich bestimmt, daß die Kantone befugt sein sollten, „gegenüber Beamten und Angestellten sowie gegenüber Privaten, die mit Behörden in Verkehr treten, Ordnungs- (Disziplinar-) Strafbestimmungen aufzustellen“[51]). In die spätern Entwürfe und in das Gesetz ist das nicht übernommen worden. In seinen Erläuterungen zum 3. Buch des Entwurfes, die im Mai 1915 erschienen, schrieb Zürcher (S. 3), daß die Kantone ihr Ordnungsstrafrecht gegen ihre Beamten und zu deren Schutz in gleicher Weise ordnen können, wie der Bund es mit Bezug auf seine Beamten tut. Er fügt den Satz hinzu: „Dieses Ordnungsstrafrecht ist überall vom Begriffe des Strafrechts des Staates ausgeschieden.“ Ob dieser Satz, wenigstens so absolut ausgesprochen, richtig ist, mag hier dahingestellt bleiben. Für das Verhältnis Bundesrecht-

---

[51]) Siehe schon oben S. 4a.

kantonales Recht muß allein entscheidend sein, daß der Bund sich dem Grundsatz nach um das Disziplinarrecht, soweit es mit kantonalem Beamtentum und mit kantonalen Gewaltsverhältnissen zusammenhängt, nicht zu bekümmern hat. Art. 64bis der BV hat sicher dem Bund nicht die Befugnis gegeben, Disziplinarbestimmungen für die kantonalen Rechtsgebiete aufzustellen[52]).

Man muß daher von der grundsätzlichen Freiheit der Kantone, ihr Disziplinarrecht nach ihren Bedürfnissen zu gestalten, ausgehen. Zweifelsfragen über das Verhältnis Bund-Kantone können sich, wie an einem Beispiel gezeigt werden soll, auch hier ergeben: Der VE 1908 enthielt in Art. 232 am Schlusse des Abschnittes über die Amtsverbrechen den weit und allgemein gefaßten Tatbestand: „Wer die Pflichten seines Amtes grob vernachlässigt oder verletzt, wird mit Gefängnis oder mit Buße bestraft." Die Bestimmung war als eine Ergänzung der in den voranstehenden Artikeln 223—231 umschriebenen Einzeltatbeständen von Amtsdelikten gedacht. In den Erläuterungen zum VE 1908 (S. 427 f.) macht Zürcher darauf aufmerksam, daß „Pflichtverletzungen" von Beamten zunächst dem Gebiet des Ordnungsstrafrechts angehören und daß nur schwere Fälle — grobe Vernachlässigung oder Verletzung der Amtspflicht — vor den Richter gebracht werden sollen[53]). Die zweite Expertenkommission hat den Artikel gestrichen, weil sie von der Auffassung ausging, daß Disziplinarbestimmungen

---

[52]) Vgl. z. B. Burckhardt, Kommentar BV (3. Aufl.) 594 f.: Disziplinarrecht, die Sanktion einer besondern, nicht allgemeinverbindlichen Ordnung. Es dient der Zucht innerhalb eines bestimmten Kreises und steht demjenigen Gemeinwesen zu, von dem die besondere Ordnung ausgeht. Vgl. auch Germann, StGB, Textausgabe, 225; Klaus, Zürcherisches Gesetz betreffend die Ordnungsstrafen, Kommentar (1937), 1 ff.

[53]) Ob, wie Zürcher, a. a. O. und Prot. II. Exp.komm. 5, 402; 6, 149 f. annahm, dieser Art. 232 auch fahrlässige schwere Amtspflichtverletzungen treffen sollte, ist zweifelhaft. Vgl. dazu die Diskussion im Prot. II. Exp.komm. 5, 403 ff.; 6, 149 f.

ausreichen, um die in den vorangehenden Artikeln nicht besonders mit Strafe bedrohten Amtspflichtverletzungen zu ahnden (Prot. 6, 150 f.). Damit ist, abgesehen von dem hier nicht interessierenden Disziplinarrecht gegenüber Bundesbeamten, den Kantonen weite Freiheit gegeben, ihr Beamtendisziplinarrecht nach ihrem Gutfinden auszugestalten. Sie können vorsätzliche und fahrlässige Amtspflichtverletzungen disziplinarisch ahnden. Sie können auch besondere, im StGB nicht vorgesehene Strafen, z. B. Verweis, vorübergehende Einstellung im Amte, zur Geltung bringen. Sie können, wie es vielleicht dem Wesen des Disziplinarrechts entspricht, von bestimmt umschriebenen Tatbeständen absehen und sich mit der allgemeinen Bezeichnung: Amtspflichtverletzung begnügen, was aber nicht ausschließt, daß für einzelne Fälle wieder besondere Tatbestände geschaffen werden[54]). Die Grenzen gegenüber dem eidgenössischen StGB werden jetzt klar: Kantonales Disziplinarstrafrecht darf nicht mit den im StGB enthaltenen Tatbeständen, insbesondere nicht mit den in den Art. 312 ff. umschriebenen Amtsdelikten, in Widerspruch geraten[55]).

Da bisherige kantonale Rechte in ihren Strafgesetzbüchern die Amtspflichtverletzung, wenigstens zum Teil, als Vergehen behandeln, soll an Beispielen die Auswirkung der vorstehend entwickelten Grundsätze geprüft werden: Zürich, §§ 224, 225 und 227, bestraft vorsätzliche und fahrlässige Verletzungen der Amtspflicht[56]).

---

[54]) Ein Beispiel: Das zürcherische Gesetz von 1907 betreffend die Ordnung der Notariatskanzleien (Sammelwerk zürcherischer Gesetzgebung, 3, 473 ff.) verbietet in § 6 den Notaren, die im Kanton Zürich Beamte sind, Spekulationen irgendwelcher Art, ferner den Handel mit Liegenschaften, Schuldbriefen und Börsenpapieren. Die Übertretung dieser Vorschrift ist ein nach § 36 des Gesetzes zu ahndendes Disziplinardelikt. Weitere Beispiele aus dem zürcher. Recht bei Klaus, a. a. O., 42 f.

[55]) Dazu gut Gautier, Prot. II. Exp.komm. 8, 19.

[56]) Strafdrohung für fahrlässige Verletzung: Einstellung im Amte, Buße mit oder ohne Gefängnis bis zu 3 Monaten. Im Rück-

Luzern, PolStG § 169, bedroht vorsätzliche Amtspflichtverletzung mit Buße von 50—400 Franken oder mit Gefängnis (bis zu 6 Monaten, § 9 I), so daß, vom Standpunkt des eidgenössischen StGB aus gesehen, ein Vergehenstatbestand vorliegt. Auf Fahrlässigkeit, die das PolStG mit Nachlässigkeit, Unfleiß oder Leichtsinn umschreibt, steht dagegen eine bloße Ordnungsbuße bis zu 100 Franken (PolStG § 171). Nach St. Gallen, Art. 166, ist die vorsätzliche Amtspflichtverletzung ein Vergehen mit einer Höchststrafe von 6 Monaten Gefängnis, während die fahrlässige „Versäumnis der Amts- oder Dienstpflicht, sofern sich der Fall nicht zur disziplinären Erledigung mittelst Mahnung und Verwarnung seitens der Oberbehörde eignet", mit Buße bis zu 500 Franken allein oder in Verbindung mit Einstellung im Amt oder Dienst bedroht wird (Art. 165)[57]. — Mit dem Inkrafttreten des eidgenössischen StGB müssen wohl die als Vergehen behandelten Tatbestände verschwinden, während Übertretungstatbestände — z. B. Luzern, PolStG § 171, und St. Gallen, Art. 165 — grundsätzlich aufrechterhalten werden können. Die Kantone werden aber gut tun, eine Neugestaltung ihres Beamten-Disziplinarstrafrechts, sei es in den Einführungserlassen zum StGB, sei es in einem Sondergesetz, zu erwägen. Ein solches Gesetz, allerdings ehrwürdigen Alters, besitzt z. B. der Kanton Zürich, das Gesetz betreffend die Ordnungsstrafen von 1866. Es erfaßt nicht nur sämtliche Gerichts- und Verwaltungsbeamte und -bedienstete, sondern auch die mit den Behörden in mündlichem oder schriftlichem Geschäftsverkehr stehenden Privatpersonen (§ 1 I). Das Gesetz bedarf

---

fall kann auf Amts- oder Dienstentsetzung erkannt werden. Ob man darin, gemessen an Art. 39 Ziff. 1 und Art. 101 des eidg. StGB, einen bloßen Übertretungstatbestand sehen kann, oder ob es sich um ein Vergehen handelt, ist fraglich.

[57]) Weitere kantonale Daten bei Stooß, Grundzüge des schweizer. Strafrechts, 2, 466; vgl. auch Zürcher, Prot. II. Exp.-komm. 5, 405.

einer hier nicht im einzelnen zu erörternden Revision. Da die Vergehenstatbestände nach §§ 224, 225 und 227 des zürcher. StGB mit dem Inkrafttreten des eidgenössischen Gesetzes dahinfallen, muß insbesondere geprüft werden, ob vorsätzliche und eventuell auch fahrlässige Amtspflichtverletzung in diesem Sondergesetz ausdrücklich umschrieben oder wenigstens genannt werden sollen[58]).

3. An dritter Stelle nennt der Art. 335 die Befugnis der Kantone, die Übertretung kantonaler Prozeßvorschriften mit Strafe zu bedrohen. Ein enger Zusammenhang mit kantonalem Disziplinarstrafrecht besteht, und wiederum ist es im Grunde selbstverständlich, daß Strafbestimmungen zum Schutze der kantonalen Prozeßverfahren zur Domäne der Kantone gehören müssen. Die Strafgesetzgebungsbefugnis des Bundes deckt dieses Prozeßstrafrecht nicht. Die Gerichtsverfassungsgesetze, die Zivil- und Strafprozeßordnungen der Kantone sehen in zahlreichen Fällen Ordnungsstrafen gegen die Parteien, gegen Zeugen, Sachverständige, Geschworene und andere Personen vor. Das StGB berührt sie grundsätzlich nicht. Eine ins einzelne gehende Erörterung solcher Bestimmungen erübrigt sich. Eine Frage bedarf jedoch der Prüfung. Sie hängt mit dem den bisherigen Rechten nicht bekannten Tatbestand des Art. 306 des StGB: Falsche Beweisaussage einer Partei in einem Zivilrechtsverfahren zusammen[59]). Mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren oder mit

[58]) Nach § 2, Ziffer 1, des jetzigen zürcherischen Gesetzes gelten als Disziplinarfehler saumselige oder leichtfertige Behandlung von Amts- oder Dienstgeschäften, „wenn der Fehler zu gering ist, um als Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht bezeichnet zu werden"; vgl. dazu Klaus, a. a. O., 11, 14 f., 28 ff.

[59]) Vgl. immerhin die besondere Bestimmung von St. Gallen, Art. 70: Prozeßbetrug in der Weise, daß jemand in der Absicht auf rechtswidrigen Vorteil und mit Schadens- oder Gefährdungswirkung „vor Amt oder Gericht wider besseres Wissen seine eigene Unterschrift ableugnet oder diejenige eines andern, die er als echt kennt, als unecht erklärt". Daß durch falsches Parteivorbringen unter Umständen der Betrugstatbestand gemäß

Gefängnis wird bedroht, wer als Partei nach erfolgter richterlicher Ermahnung zur Wahrheit und nach Hinweis auf die Straffolgen eine falsche Beweisaussage zur Sache macht. Wenn die Aussage mit einem Eid oder einem Handgelübde bekräftigt wird, beträgt die Mindeststrafe 3 Monate Gefängnis[60]). — Haben daneben, das ist die Frage, prozeßrechtliche Ordnungsstrafen der Kantone gegen die Prozeßlüge einer Partei noch Raum, oder haben sie als durch den Art. 306 des StGB als aufgehoben zu gelten? § 90 der zürcher. ZPrO verpflichtet z. B. die vor den Richter tretende Partei zur Wahrheit und bestimmt: „Böswillige oder mutwillige Prozeßführung ist von Amtes wegen disziplinarisch zu ahnden.“ Vergleicht man diese Disziplinarbestimmung mit dem Tatbestand nach Art. 306 des StGB, so ergibt sich keineswegs Unvereinbarkeit. Das in Art. 306 umschriebene schwere Delikt setzt voraus, daß es sich um eine „falsche Beweisaussage zur Sache“ handelt, und daß die Partei vorgängig vom Richter zur Wahrheit ermahnt und auf die Straffolgen einer falschen Aussage hingewiesen worden ist. Für Fälle, in denen diese Voraussetzungen nicht zutreffen, für Lügereien, die mit der Beweisführung nichts zu schaffen haben, vielleicht konsequenzenlos und auch leicht erkennbar sind, ist der Art. 306 nicht bestimmt. Eine Ergänzung durch prozeßrechtliche Ordnungsbestimmungen, durch welche die Anständigkeit des Prozeßverfahrens gesichert werden soll, ist wünschenswert. Vom Standpunkt des eidgenössischen Rechts bestehen gegen solche Vorschriften der Kantone keine Bedenken. In der Praxis werden sich auch kaum Schwierigkeiten ergeben, das schwere Delikt des Art. 306 von den kantonalen Disziplinarbestimmungen gegen die Prozeßlüge abzugrenzen.

Art. 148 des eidg. StGB erfüllt wird, ist bestritten, sollte aber nicht bezweifelt werden. Darüber — Auseinandersetzung mit Literatur und Rechtsprechung — Hafter, StR, Bes. Teil, 269 ff.

[60]) In den Beratungen der II. Exp.komm. war der Tatbestand stark umstritten; Prot. 5, 269 ff.; 6, 118 ff.

4. In einer besondern Ziffer 2 nennt der Art. 335 des StGB den vierten Vorbehalt zugunsten der Kantone: Strafbestimmungen zum Schutze des kantonalen Steuerrechts[61]). Daß dieser Vorbehalt, bei dem es sich auch um Strafrecht auf verwaltungsrechtlicher Grundlage handelt, von den andern Vorbehalten getrennt genannt wird, hat seinen Grund darin, daß der Bund sein Desinteressement an den kantonalen Steuerstrafrechten in vollem Umfang zum Ausdruck bringen wollte. Es soll volle Freiheit der Kantone bestehen[62]).

Sie können die Tatbestände ihres Steuerstrafrechts nach ihrem Gutfinden gestalten: unwahre oder unvollständige Angaben bei der Selbsttaxation, Steuerhinterziehung, Steuerbetrug durch den Gebrauch falscher, gefälschter oder inhaltlich unwahrer Bücher oder anderer Urkunden usw. Die Loslösung vom Betrugsstrafrecht ist im Steuerstrafrecht restlos durchgeführt. Unvereinbarkeit der kantonalen Rechte mit dem Art. 148 des StGB ergibt sich daher nicht[63]).

Sie können diese Tatbestände als Übertretungen, als Vergehen, ja sogar als Verbrechen — was praktisch kaum in Frage kommt — gestalten. Demgemäß sind die Kantone

---

[61]) Der französische und entsprechend auch der italienische Text der Ziff. 2 des Art. 335 lautet: „Ils (les cantons) conservent le pouvoir d'édicter les dispositions pénales nécessaires pour assurer l'observation du droit cantonal en matière fiscale." Das läßt die Frage offen, ob nicht die welschen Texte weiter reichen als der deutsche. Der Ausdruck: droit en matière fiscale (Fiskalstrafrecht) ist wohl umfassender als Steuerstrafrecht. Praktisch ist aber die Verschiedenheit der Texte kaum von Bedeutung. Fiskalstrafrechtliche Bestimmungen der Kantone außerhalb des Steuerstrafrechts, z. B. Gebührenstrafrecht, werden stets Übertretungen im Rahmen des Verwaltungsstrafrechts darstellen. Dieses Gebiet bleibt den Kantonen schon nach Art. 335, Ziff. 1 II, vorbehalten.

[62]) Vgl. dazu Thormann, Prot. II. Exp.komm., 8, 22; Kuhn, Z. f. StR 53, 9.

[63]) Dazu, mit Angaben von Literatur und Rechtsprechung, Hafter, StR, Bes. Teil, 278 ff.

auch in der Gestaltung ihrer Steuerstrafen, sowohl was die Strafart als auch was die Strafgröße anlangt, frei[64]). Wünschenswert ist immerhin, daß sie ihr Steuerstrafensystem möglichst den Strafen des StGB anpassen, also für Übertretungstatbestände Haft und Buße, für Vergehenstatbestände als Höchststrafe Gefängnis vorsehen; vgl. StGB Art. 9 II und 101.

Den Kantonen bleibt auch anheimgestellt, ob und wieweit sie in ihrem Steuerstrafrecht die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des StGB zur Geltung bringen wollen. Wenn ein Kanton z. B. für das ihm überlassene Übertretungsstrafrecht nach dem Vorbild des eidgenössischen StGB allgemeine Bestimmungen aufstellt, so kann er sie auch als für das Steuerstrafrecht gültig erklären, er kann aber auch abweichende Vorschriften vorsehen. Das zürcherische Gesetz von 1917 betreffend die direkten Steuern (Zürcher. Gesetze, 31, 7 ff.) bietet dafür mehrere Beispiele: Der § 81 enthält einen besondern Tatbestand, wonach, wer zu einem „Steuerbetrug" (vgl. § 80) anstiftet, oder durch Rat oder Tat die Verübung des Steuerbetruges wissentlich erleichtert oder befördert, oder dem Täter eine nach der Tat zu leistende Hilfe oder Unterstützung zusagt, mit Buße bis zu 2000 Franken, womit in schweren Fällen Gefängnis bis zu 2 Monaten verbunden werden kann, bestraft wird. Diese Ordnung weicht von den Bestimmungen des StGB über Anstiftung und Beihilfe (Art. 24 und 25) ab. Der Kanton Zürich kann sie, wenn er es für zweckmäßig hält, beibehalten. Ebenso steht es

---

[64]) Wenn man den Art. 333 II des StGB zum Maßstab nimmt, so sind Steuerdelikte, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als 3 Monaten bedroht sind, als Vergehen, Delikte mit geringerer Strafdrohung als Übertretungen zu betrachten. — Nach § 80 des zürcher. Steuergesetzes von 1917 wird der „Steuerbetrug" (Gebrauch falscher, gefälschter oder inhaltlich unwahrer Bücher oder anderer Urkunden zur Täuschung oder zum Täuschungsversuch) mit Buße bis zu 6000 Franken und in schweren Fällen außerdem mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft. Das ist ein Vergehenstatbestand.

ihm frei, die besondere, für alle Steuerdelikte, seien sie Vergehen oder Übertretungen, angenommene Verjährungsfrist von 10 Jahren und die Sonderbestimmungen über den Verjährungsbeginn (§ 82) unverändert zu lassen (vgl. dazu die anderslautenden Verjährungsbestimmungen in Art. 70 ff. und 109 des StGB). Der § 83 läßt für die Bezahlung von Nach- und Strafsteuern die Erben des Steuerpflichtigen bis auf den Betrag ihres Erbteils solidarisch haften. Das läßt sich, wenigstens was die Strafsteuern betrifft, mit Art. 45 Ziff. 3 des StGB — Wegfall der Buße, wenn der Verurteilte stirbt — nicht recht in Einklang bringen. Aber auch hier muß Freiheit der kantonalen Rechte angenommen werden.

IV. Auswirkung auf kantonale Rechte in Einzelbeispielen.

Die vorangehenden Untersuchungen sind ein Versuch, über Sinn und Tragweite des Art. 335 des StGB Klarheit zu gewinnen. Wie sich die Auswirkung auf die kantonalen Rechte gestalten wird, ist in diesem Referat unmöglich für alle Kantone durchzuführen. Der Reichtum des den Kantonen vorbehaltenen Strafrechts ist groß und die Art, wie sie bisher ihr Übertretungsstrafrecht geordnet haben, sehr verschieden. Die Kantone Luzern, Obwalden, Basel-Stadt, Appenzell I.-Rh. und Graubünden besitzen neben den Kriminalstrafgesetzen Polizeistrafgesetze. Im Aargau steht neben dem Peinlichen Strafgesetz das im Lauf der Jahre vielfach abgeänderte Zuchtpolizeigesetz von 1868. Während das in seiner Art musterhafte Polizeistrafgesetz von Basel-Stadt von 1872, das durch zahlreiche spätere Novellen ergänzt wurde, ausschließlich Übertretungstatbestände enthält[65]), ist z. B. das Luzerner Polizeistrafgesetz von 1915 ganz anderer

[65]) Der § 4 nennt als „Polizeistrafen": Haft, Geldbuße und Konfiskation, nach § 9 ist auch eine Veröffentlichung des Urteils vorgesehen, wenn das Urteil sie ausdrücklich festsetzt. Die einzelnen Übertretungstatbestände sind in den §§ 22—166 enthalten.

Art. In ihm finden sich zahlreiche Tatbestände, die nach der Auffassung der Doktrin und namentlich nach der jetzt im eidgenössischen StGB gegebenen Unterscheidung nicht als Übertretungen, sondern mindestens als Vergehen angesprochen werden müssen[66]). Im StGB von Freiburg von 1924 enthält der XVI. Titel (Art. 187 ff.) eine größere Zahl von Übertretungstatbeständen allgemeinerer Natur, d. h. von Delikten, die nicht eine verwaltungsrechtliche Norm zur Grundlage haben, z. B. Landstreicherei und Bettel (Art. 189), Ausbeutung der Leichtgläubigkeit durch Weissagung, Traumdeutung usw. (Art. 191 I), Tierquälerei (Art. 194)[67]).

In der Mehrzahl der Kantone ist dagegen das Übertretungsstrafrecht nicht in einem Codex zusammengefaßt. Es ist in der Nebenstrafgesetzgebung zersplittert, entweder in Sonderstrafgesetzen[68]) enthalten oder in die Verwaltungsgesetzgebung eingefügt da, wo es sich um Verwaltungsstrafrecht handelt[69]).

---

[66]) Das Strafensystem sieht u. a. Arbeitshausstrafe bis auf 5 Jahre (§§ 4 und 7) und unter den sichernden Maßnahmen die Einweisung in die Zwangsarbeitsanstalt (§§ 6 und 25) vor. — Sehr zu beachten, auch als kantonale Vorarbeit für die Einführung des StGB ist der von Prof. v. Overbeck im Jahre 1937 ausgearbeitete VE zu einem Polizeistrafgesetz für den Kanton Zug. Der VE ist abgedruckt in der Z. f. StR 52, 226 ff.

[67]) Ob der XVI. Titel des Freiburger StGB im wesentlichen nur das „eigentliche Polizeiunrecht", also nur die „Ordnungswidrigkeiten", zusammenfaßt, wie v. Overbeck, a. a. O., 227, annimmt, ist zu bezweifeln.

[68]) Beispiel: die kantonalen Gesetze gegen den unlautern Wettbewerb, die allerdings neben Strafbestimmungen regelmäßig auch verwaltungsrechtliche Vorschriften enthalten. Auch Basel-Stadt hat ein Sondergesetz betreffend den unlautern Wettbewerb, vom 8. Juni 1916. Es umschreibt Deliktstatbestände in den §§ 1—6, ohne die Strafdrohungen auszusetzen. Sie sind, unter Hinweis auf das Sondergesetz, in den §§ 152 f und g des StGB und im § 166 des PolStG enthalten. Das ist für das Basler System, alle Strafdrohungen entweder in das StGB oder in das Polizeistrafgesetz einzuarbeiten, bezeichnend.

[69]) Darüber oben S. 23a und ff.

Angesichts der Verschiedenheit der kantonalen Gesetzesgestaltung müssen die Kantone die Aufgabe der Anpassung an das eidgenössische StGB in verschiedener Weise lösen, und der eine kurze Zeit erwogene Plan, den Kantonen einen Musterentwurf für ihre Einführungserlasse zur Verfügung zu stellen, hat sich als unmöglich erwiesen. Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat sich daher richtigerweise darauf beschränkt, in einem Kreisschreiben vom 27. Dezember 1938 an die Kantonsregierungen gewisse Richtlinien zu ziehen. Das ist mit Bezug auf den Art. 335 des StGB auch der Sinn der Untersuchungen im III. Abschnitt meines Referates.

An zwei Beispielen soll zu zeigen versucht werden, wie die Kantone nach Maßgabe des Art. 335 die Anpassung des ihnen verbleibenden Strafrechts an das eidgenössische Gesetz durchführen können. Ich wähle dafür zwei Kantone, die bisher die gesetzgeberische Gestaltung ihres Übertretungsstrafrechts in verschiedener Weise geordnet haben, den Kanton Basel-Stadt und den Kanton Zürich.

1. Für Basel-Stadt wird die Anpassung verhältnismäßig einfach sein, weil Basel sein Übertretungsstrafrecht in sehr umfassender Weise in dem schon genannten Polizeistrafgesetz von 1872 kodifiziert hat. Die Aufgabe besteht für den Basler Gesetzgeber in der Hauptsache darin, sein Gesetz daraufhin zu überprüfen, ob einzelne Bestimmungen mit Tatbeständen des eidgenössischen StGB im Widerspruch stehen.

Das Polizeistrafgesetz enthält einen Allgemeinen Teil, der ausführlicher ist, als die im eidgenössischen StGB (Art. 101—109) für die Übertretungen aufgestellten allgemeinen Vorschriften. Hier kommen die oben S. 19 a und ff. entwickelten Überlegungen zur Geltung, daß der Vorbehalt zugunsten des kantonalen Übertretungsstrafrechts dem kantonalen Gesetzgeber die Befugnis einräumt, die allgemeinen Bestimmungen unabhängig vom eidgenössischen

StGB zu gestalten. Doch bleibt der Wunsch, daß sich die Kantone hier möglichst eng an das StGB anschließen, namentlich deswegen, weil die kantonalen Behörden künftig mehr als bisher Übertretungen aus kantonalem und aus Bundesrecht zu beurteilen haben. Dabei sollte eine verschiedene Behandlung der Übertretungen aus Bundes- und aus kantonalem Recht möglichst vermieden werden. — Von diesen Gesichtspunkten aus gelangt man bei einer Überprüfung der §§ 1—21 des Basler Gesetzes zu Feststellungen, die bei der Anpassung an das StGB berücksichtigt zu werden verdienen. Die nachfolgende Untersuchung soll vor allem Widersprüche zwischen dem StGB und dem Basler Gesetz zeigen:

Nach Basel, § 5 II, beträgt die Dauer der Haftstrafe wenigstens einen Tag und höchstens 42 Tage. Art. 39 Ziff. 1 des StGB sieht Haftstrafe in dem Rahmen 1 Tag bis 3 Monate vor.

Die Buße beträgt nach § 7 I des Basler Gesetzes für die Regel 1 bis 500 Franken. Nach Art. 106 I des StGB ist ein Höchstbetrag von 2000 Franken angenommen. Für die Umwandlung unerhältlicher Polizeibußen in Haft gilt der § 18 des Basler StGB. Das eidgenössische Gesetz Art. 49 ist dagegen mit der Umwandlung von Bußen in Freiheitsstrafe von großer Zurückhaltung. Es läßt sie nur zu, wenn der Verurteilte sie in der ihm bestimmten Zeit nicht bezahlt (Teilzahlungen!), sie auch nicht abverdient und eine Betreibung von vorneherein aussichtslos erscheint. Die Möglichkeit von Teilzahlungen und die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit des Verurteilten durch Betreibung oder auf andere Weise sieht immerhin auch Basel vor (StGB § 18 IV). Im eidgenössischen Gesetz Art. 49 Ziff. 3 III wird für den Fall der Umwandlung einer Buße in Haft der bedingte Strafvollzug für zulässig erklärt. Das gilt selbstverständlich auch für Bußen, die wegen einer Übertretung ausgesprochen werden; vgl. Art. 105. Dagegen bestimmt Basel, § 9a, daß bei

Polizeiübertretungen eine bedingte Verurteilung nicht stattfindet[70]).

Aus Art. 102 des eidgenössischen Gesetzes ergibt sich, daß die Bestimmungen der Art. 82 ff., das Jugendstrafrecht, auch auf den Übertretungstäter anzuwenden sind. Daß die §§ 31—33a des Basler StGB, die besondere Behandlung Jugendlicher, die ein Verbrechen oder Vergehen verübt haben, dem eidgenössischen Gesetz weichen müssen, soweit es sich um Bestimmungen des materiellen Rechts handelt, ist klar. Dagegen mag die Frage offen bleiben, ob das Jugendstrafrecht nach §§ 13—13c des PolStG, das eine besondere Note zeigt, wenigstens teilweise, erhalten bleiben soll. Das trifft für die Bestimmungen über das Verfahren, das in die Hand der Vormundschaftsbehörde gelegt ist, zu. Soweit es sich dagegen um materiellrechtliche Bestimmungen — Zurechnung, Strafen, Maßnahmen, Absehen von Strafe — handelt, ist der Anschluß an das eidgenössische Gesetz auch für das Polizeistrafrecht wünschenswert.

Nach Art. 108 des StGB tritt sogenannte Rückfallsverjährung ein, wenn zur Zeit der Tat wenigstens ein Jahr vergangen ist, seit der Täter eine Freiheitsstrafe verbüßt oder eine sichernde Maßnahme erstanden hat. Das Basler Gesetz bestimmt spezieller: Wo das Gesetz die Wiederholung einer Polizeiübertretung mit schwerer Strafe bedroht, tritt diese nicht ein, wenn seit dem letzten Urteil zwei Jahre verflossen sind (§ 17).

Basel, § 18, setzt die Verfolgungs- und die Vollstreckungsverjährung bei Übertretungen auf ein Jahr an. Nach Art. 109 des StGB verjährt die Übertretung in 6 Monaten, die Übertretungsstrafe in einem Jahr.

---

[70]) § 19b I des Basler StGB, wonach eine Buße, die für den Fall der Nichtzahlung in eine Gefängnisstrafe von höchstens 8 Monaten umgewandelt wird, bedingt verhängt werden kann, kann im Hinblick auf § 9a des PolStG bei Übertretungen nicht anwendbar sein.

Beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen oder mehrerer Strafbestimmungen gilt auch im Übertretungsstrafrecht der Art. 68 des StGB, wobei namentlich der zweite Absatz von Bedeutung wird: Hat der Täter mehrere Bußen verwirkt, so verurteilt ihn der Richter zu der Buße, die seinem Verschulden angemessen ist. Dagegen bestimmt § 19 II des Basler Gesetzes, daß, wenn durch verschiedene Handlungen mehrere Polizeiübertretungen begangen wurden, jede selbständig bestraft werden soll.

Überblickt man diese Vergleichung des Basler PolStG mit dem eidgenössischen StGB, so kommt man zu dem Schluß: Die das Übertretungsstrafrecht betreffenden Allgemeinen Bestimmungen unterscheiden sich in wichtigen Punkten. Bei aller Anerkennung der Freiheit, die der eidgenössische Gesetzgeber dem kantonalen Übertretungsstrafrecht eingeräumt hat, erscheint die Angleichung an das StGB als ein Gebot der Klugheit und der Ökonomie.

Eine vollständige Überprüfung der im Besondern Teil des Basler PolStG enthaltenen Tatbestände im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit den Tatbeständen des eidgenössischen StGB soll hier nicht erfolgen. Es genügt, an Beispielen zweierlei zu zeigen: Einmal, daß Tatbestände, die das StGB erfaßt, im kantonalen Recht dahinfallen müssen; dann aber auch, daß es Befugnis, ja Aufgabe der Kantone ist, unter Berücksichtigung lokaler Verhältnisse, Verbrechens- und Vergehenstatbestände durch Polizeistrafrecht zu ergänzen.

In die erste Gruppe: Kantonale Bestimmungen, die durch das StGB ganz oder teilweise aufgehoben werden, gehört z. B. der § 25 des Basler Gesetzes (Presseübertretungen), an dessen Stelle der Art. 322 des StGB tritt. Die besondere Vorschrift in § 25 I, daß eine außerhalb des Kantons wohnhafte Person als verantwortlicher Redaktor oder Herausgeber nur dann bezeichnet werden darf, wenn sie dem Polizeidepartement schriftlich erklärt

hat, zur Beurteilung ihrer preßrechtlichen Verantwortlichkeit, vor den Basler Gerichten zu erscheinen, kann immerhin bestehen bleiben[71]). § 39a PolStG: Übertretungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs wird durch die vollständigeren Art. 323, 324 und 326 ersetzt. An die Stelle des § 50: Vernachlässigung der schuldigen Pflege, treten die weiterreichenden Vergehenstatbestände der Art. 134 und 135 des StGB. Beim § 57: Schutz von jugendlichen Personen vor sittlicher Gefährdung, ist zu prüfen, ob der Übertretungstatbestand in Art. 212 des StGB: Gefährdung Jugendlicher durch unsittliche Schriften und Bilder, einen vollwertigen Ersatz darstellt. Das StGB ist enger — wohl allzu eng —, weil es nur auf die Gefährdung der sittlichen oder gesundheitlichen Entwicklung durch Überreizung oder Irreleitung des Geschlechtsgefühls hinweist, während Basel allgemeiner vor einer Gefährdung des „sittlichen Wohles" Jugendlicher schützen will und weiter auch die Veranstaltung anstößiger Aufführungen, welche Jugendlichen unter 18 Jahren zugänglich und deren sittliches Wohl zu gefährden geeignet sind, verbietet. Solche das StGB ergänzende Bestimmungen weiter zu behalten steht dem Kanton frei. Die Bestimmung in § 59 des Basler Gesetzes gegen die Tierquälerei geht ebenfalls weiter als der entsprechende Art. 264 des StGB. Basel hat im zweiten Absatz namentlich auch das Schächtverbot mit einer Strafdrohung ausgestattet. Ob und wie weit der Basler Gesetzgeber die Anpassung an den Art. 264 des StGB, der übrigens einen Vergehenstatbestand darstellt, vornehmen will, steht bei ihm.

Sehr zahlreich sind im Basler Gesetz Bestimmungen der zweiten Gruppe: Ergänzungen von im StGB enthaltenen Verbrechens- und Vergehenstatbeständen durch

---

[71]) Diese Bestimmung hat deswegen Bedeutung, weil Art. 352 II des StGB den Kantonen das Recht gibt, die Zuführung eines Beschuldigten an einen andern Kanton bei einem durch das Mittel der Druckerpresse begangenen Delikt zu verweigern.

Polizeistrafrecht. Auch hier sollen nur einige bezeichnende Beispiele genannt werden: § 30 (Übertretungen in bezug auf Grenzsteine und Pfähle), der das Verbrechen der Grenzverrückung (StGB Art. 256) zweckmäßig ergänzt; §§ 82/83 (Übertretungen in bezug auf ansteckende Krankheiten) und § 125, teilweise auch § 127 (Verunreinigung des Wassers), Übertretungstatbestände, die mit den Verbrechen: Verbreiten menschlicher Krankheiten und von Tierseuchen (StGB Art. 231/232) und der Verunreinigung von Trinkwasser mit gesundheitsgefährlichen Stoffen (Art. 234) in Beziehung stehen. Ein ähnlicher Zusammenhang besteht auch zwischen StGB Art. 237 (Störung des öffentlichen Verkehrs) und § 130 des Basler Gesetzes (Störung des Straßenverkehrs), ferner zwischen StGB Art. 238 und 239 (Störung des Eisenbahnverkehrs und -betriebs) und § 140 (Übertretungen in bezug auf Eisenbahnen und Straßenbahnen). § 137 (Verunreinigung von Denkmälern usw.) stellt eine polizeirechtliche Ergänzung des Vergehens der Sachbeschädigung (StGB Art. 145) dar[72]). Bemerkenswert ist auch der § 152 des Basler Gesetzes, die Übervorteilung beim Messen und Wägen, ohne daß der Täter falsches Maß oder Gewicht gebraucht (vgl. StGB Art. 248 III). Fraglich bleibt hier jedoch, ob, wer falsch mißt und wägt, nicht Betrug begeht. Zu beachten ist jedoch, daß nach § 10 des PolStG auch fahrlässig unrichtiges Messen und Wägen strafbar ist.

Das den Kantonen in vollem Umfang vorbehaltene Steuerstrafrecht ist in Basel im Anschluß an das Gesetz von 1922 betreffend die direkten Steuern im StGB § 68a: Steuerbetrug als Vergehen, und in den §§ 44/45 des PolStG: Übertretungen in bezug auf Steuerpflicht, geordnet.

[72]) Ob bloße Verunreinigung von öffentlichen Denkmälern, Gemälden und andern öffentlichen Kunstgegenständen usw. als Sachbeschädigung (StGB Art. 145) zu betrachten ist, ist streitig; vgl. Hafter, StR, Bes. Teil, 219, Anm. 3. Die im Basler Gesetz ausdrücklich gegebene Lösung läßt sich vertreten. Der § 137 mag also erhalten bleiben.

2. Im Kanton Zürich ist die Anpassung des dem Kanton verbleibenden Strafrechts an das eidgenössische StGB gesetzgeberisch deshalb umständlicher, weil eine Kodifikation des Übertretungsstrafrechts fehlt und auch nicht in Aussicht genommen ist. Die Aufgabe des zürcherischen Gesetzgebers geht dahin, die außerordentlich zahlreichen Strafbestimmungen in Nebengesetzen und Verordnungen daraufhin zu überprüfen, ob sie durch das StGB aufgehoben werden oder eine Änderung erfahren müssen. Es liegt nicht im Sinne dieses Referates, diese Anpassungsarbeit im einzelnen zu erörtern[73]).

Dagegen ist hier eine Frage, die auch für eine Reihe anderer Kantone von Bedeutung werden kann, zu erörtern, die Frage, ob es notwendig oder wenigstens zweckmäßig ist, daß die Kantone für das ihnen überlassene Strafrecht in ihren Einführungserlassen Allgemeine Bestimmungen aufstellen. Die Frage ist schon oben (S. 19a und ff.) grundsätzlich bejaht worden.

Das zürcherische Recht steht heute noch auf dem Standpunkt, daß der Allgemeine Teil des StGB auf das Übertretungsstrafrecht keine, auch nicht subsidiäre, Anwendung findet (StGB § 2). Einige, allerdings unzureichende, allgemeine Vorschriften für die Behandlung der Übertretungen enthalten die §§ 327 ff. der zürcherischen StPrO. Diese noch von einigen andern kantonalen Rechten geteilte Anschauung der Nichtgeltung ist für die Zukunft nicht haltbar. Die Entwicklung schon im bisherigen Bundesrecht, wie in der Mehrzahl der kantonalen Rechte, ist dahin gegangen, daß die Allgemeinen Bestimmungen des StGB, wenigstens subsidiär, auch bei den Übertretungen und damit namentlich bei den Neben-

---

[73]) Zuhanden des zürcherischen Gesetzgebers sind die Vorarbeiten dafür bereits geleistet. Mein Schüler Dr. Comtesse hat im Auftrag der zürcherischen Justizdirektion die gesamte Nebenstrafgesetzgebung des Kantons unter dem Gesichtspunkt untersucht, wie die Anpassung durchgeführt werden muß.

strafgesetzen Geltung haben sollen[74]). Das ist deshalb richtig, weil sich mehr und mehr die Überzeugung befestigt hat, daß sich die strafrechtliche Übertretung ihrem Grundcharakter nach von den andern Deliktsarten, den Verbrechen und Vergehen, nicht unterscheidet, daß nur Quantitätsunterschiede bestehen. Sie können allerdings dazu führen, daß einzelne Bestimmungen, die im Allgemeinen Teil der Kriminalstrafgesetzbücher stehen, für das Übertretungsstrafrecht ausgeschaltet oder modifiziert werden müssen.

Diese Gedanken sind jetzt für das Bundesrecht in den Art. 101 ff. und 333 I des eidgenössischen StGB durchgeführt worden. Es erscheint, bei aller den Kantonen im Übertretungsstrafrecht gelassenen Freiheit, fast als ein Gebot der Konsequenz, daß sämtliche Kantone diese Ordnung ebenfalls übernehmen.

Die Kantone Luzern, Obwalden, Basel-Stadt, Graubünden, die Polizeistrafgesetze mit einem Allgemeinen Teil besitzen, werden sich, wie das schon oben (S. 42 a und ff.) für Basel skizziert wurde, mit einer anpassenden Revision begnügen können. Für sämtliche Kantone kann vielleicht der nachfolgend formulierte Entwurf eine Wegleitung bilden. Daß er sich an das eidgenössische StGB, insbesondere an die Art. 101 ff., anlehnt, ist gegeben[75]).

Allgemeine Bestimmungen für das Übertretungsstrafrecht des Kantons.

Art. 1.

Vorbehalt von Sondergesetzen.

Die nachfolgenden Bestimmungen finden auf das dem Kanton gemäß Art. 335 des schweizerischen Straf-

[74]) Die Daten darüber mit Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung bei Hafter, StR, Allg. Teil, 39 ff.

[75]) Als ein anderes Beispiel vgl. den VE v. Overbeck zu einem Polizeistrafgesetz für den Kanton Zug, §§ 1—15; Z. f. StR 52, 242 ff. und die Begründung dazu: 231 ff. Der Entwurf v. Overbeck schließt sich weniger eng an das eidg. StGB an als mein Entwurf.

gesetzbuches vorbehaltene Übertretungs-, Verwaltungs-, Disziplinar- und Steuerstrafrecht insoweit Anwendung, als ein Sondergesetz nicht selbst Bestimmungen aufstellt.

Art. 2.

Anwendung der Allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches.

Die Allgemeinen Bestimmungen des Ersten Teils des schweizerischen Strafgesetzbuches (Art. 1—100) und die Erklärung gesetzlicher Ausdrücke (Art. 110) gelten mit den nachfolgenden Änderungen auch für das dem Kanton vorbehaltene Strafrecht.

Art. 3.

Fahrlässigkeit.

Die nach kantonalem Recht unter Strafe gestellten Übertretungen sind strafbar, auch wenn sie fahrlässig begangen werden, sofern nicht nach dem Sinne der Vorschrift nur die vorsätzliche Begehung strafbar sein soll.

Art. 4.

Versuch und Gehilfenschaft.

Versuch und Gehilfenschaft sind nur in den ausdrücklich bestimmten Fällen strafbar.

Art. 5.

Ausschluß der Anwendung. Bedingte Anwendung.

Die Bestimmungen des schweizerischen Strafgesetzbuches über die Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern (Art. 42) und über die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit (Art. 52) finden nicht Anwendung.

Die Einweisung in eine der in den Art. 43—45 des schweizerischen Strafgesetzbuches genannten Anstalten, die Entziehung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft (Art. 53), das Verbot, einen Beruf, ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft zu betreiben (Art. 54), die

Landesverweisung (Art. 55) und die öffentliche Bekanntmachung des Urteils (Art. 61) sind nur zulässig, wenn eine kantonale Bestimmung sie ausdrücklich vorsieht.

Art. 6.

Buße.

Der Höchstbetrag der Buße ist 2000 Franken, wenn nicht ausdrücklich ein anderer Höchstbetrag bestimmt ist.

Handelt der Täter aus Gewinnsucht, so ist die erkennende Behörde an den Höchstbetrag von 2000 Franken nicht gebunden.

Art. 7.

Bedingter Strafvollzug.

Bei der Haftstrafe ist der bedingte Strafvollzug nach Maßgabe des Art. 41 des schweizerischen Strafgesetzbuches zulässig.

Die Probezeit beträgt ein Jahr.

Art. 8.

Mildernde Umstände.

Berücksichtigt die erkennende Behörde mildernde Umstände gemäß Art. 64 des schweizerischen Strafgesetzbuches, so tritt Buße an Stelle der Haft.

Art. 9.

Rückfall.

Der Rückfall wird nicht berücksichtigt, wenn zur Zeit der Tat wenigstens ein Jahr vergangen ist, seit der Täter eine Freiheitsstrafe verbüßt hat oder aus einer der in den Artikeln 42—45 des schweizerischen Strafgesetzbuches genannten Anstalten entlassen worden ist.

Art. 10.

Verjährung.

Eine Übertretung verjährt in sechs Monaten, die Strafe einer Übertretung in einem Jahr.

Art. 11.

Begnadigung.

Umfang und Wirkung der Begnadigung richten sich nach den in Art. 396 des schweizerischen Strafgesetzbuches aufgestellten Bestimmungen.

Art. 12.

Haft an Stelle anderer Freiheitsstrafen.

Wenn eine kantonale Bestimmung eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als drei Monaten androht und die Androhung auf Gefängnis oder auf eine andere im schweizerischen Strafgesetzbuch nicht vorgesehene Freiheitsstrafe lautet, so hat die erkennende Behörde auf Haft zu erkennen.

V. Zusammenfassung der hauptsächlichen Ergebnisse.

1. Der Art. 335 des schweizerischen StGB behält den Kantonen vier strafrechtliche Bereiche vor: Übertretungsstrafrecht, soweit es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist, gewisse Gebiete des Verwaltungsstrafrechts, ferner das Prozeß- und das Steuerstrafrecht, soweit es sich um den Schutz kantonaler Normen handelt.

2. Bei der ersten Vorbehaltsgruppe ist der Begriff der Übertretung i. e. S. im Anschluß an die Art. 9, 101 und 333 II des StGB zu bestimmen.

In den für das Übertretungsstrafrecht zur Geltung zu bringenden Allgemeinen Bestimmungen, auch in der Gestaltung des Strafensystems, bleibt den Kantonen grundsätzlich Freiheit. Im Interesse der Rechtsanwendung sind jedoch Abweichungen vom StGB möglichst zu vermeiden.

Das Schuldprinzip soll auch im kantonalen Übertretungsstrafrecht allgemein durchgeführt werden.

3. Die Kantone haben im einzelnen zu prüfen, ob und welche Beschränkungen sich für ihr Übertretungsstrafrecht aus Tatbeständen, die im StGB enthalten sind, ergeben. Zu beachten ist namentlich, ob das StGB ein Einzelgebiet abschließend erfaßt hat, oder ob das nicht anzunehmen ist, woraus sich für die Kantone die Möglichkeit ergibt, erweiternde Tatbestände zu behalten oder neu zu schaffen.

4. Aus dem besondern Hinweis in Art. 335 Ziff. 1 II darauf, daß den Kantonen Verwaltungsstrafrecht vorbehalten bleibt, kann geschlossen werden, daß die Kantone auf diesem Gebiete nicht nur Übertretungsstrafrecht im Sinne der These 1, sondern auch Vergehensstrafrecht schaffen können. Auch hier gilt aber, daß kantonale Bestimmungen nicht in Widerspruch mit dem Bundesrecht geraten dürfen.

5. Die Forderung, daß immer dann, wenn es sich um den strafrechtlichen Schutz von Normen handelt, die dem kantonalen Verwaltungsrecht angehören, nur kantonales Strafrecht in Betracht kommen kann, wird vom eidgenössischen StGB nicht durchgeführt. Sie läßt sich auch in Fällen, in denen das Bedürfnis nach einer einheitlichen strafrechtlichen Ordnung besteht, nicht rechtfertigen.

6. Den Kantonen bleibt es überlassen, das Disziplinarrecht gegen ihre Beamten und zu deren Schutz — als Teil des kantonalen Verwaltungsrechtes — nach ihrem Gutfinden zu gestalten. Nur dürfen die kantonalen Bestimmungen nicht mit Tatbeständen des StGB, insbesondere mit den in den Art. 312 ff. umschriebenen Amtsdelikten, in Widerspruch geraten.

7. Das Entsprechende hat für die kantonalen Prozeßstrafrechte, das prozessuale Ordnungsstrafrecht, zu gelten.

8. Am weitesten geht die Freiheit der Kantone in der Gestaltung ihres Steuerstrafrechts. Das gilt hin-

sichtlich der einzelnen Deliktstatbestände, wobei die Loslösung des Steuerbetruges vom Betrugstatbestand des StGB besonders hervorzuheben ist, wie auch für die Steuerstrafen. Die möglichste Anpassung der kantonalen Steuerstrafrechte an das StGB, soweit Allgemeine Bestimmungen in Frage stehen, bleibt jedoch wünschenswert.