

# **BGer 6B\_486/2024 vom 20. September 2024**

Bundesgericht, 2024-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_486\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_486_2024)

FR: TF 6B\_486/2024 du 20 septembre 2024

IT: TF 6B\_486/2024 del 20 settembre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Für die Rüge jeder Rechtsverletzung, die bei der Anwendung von materiellem Strafrecht oder Strafprozessrecht begangen wird, steht die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG zur Verfügung. Die vom Beschwerdeführer bemängelte Baubusse ist strafrechtlicher Natur. Seine als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten bezeichnete Beschwerdeschrift ist als Beschwerde in Strafsachen entgegenzunehmen.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer bemängelt den Schuldspruch.

#### **E. 2.1**

Er beruft sich unter anderem auf die Verjährung und macht zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht nicht die im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung und des Tatverhaltens in Kraft gewesene kürzere Verjährungsfrist des damals geltenden kantonalen Baugesetzes angewandt, sondern die im aktuellen Baugesetz statuierte längere Frist. Nur deshalb und damit unter Vornahme einer unzulässigen gesetzlichen Rückwirkung sei sie zum Schluss gelangt, das Tatverhalten sei noch nicht verjährt.

#### **E. 2.2**

Mit der Beschwerde in Strafsachen kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Soweit die Vorinstanz kantonales Recht anzuwenden hatte, kann im Wesentlichen geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid verstosse gegen Bundesrecht bzw. gegen die verfassungsmässigen Rechte und Grundsätze. Das Bundesgericht prüft kantonales Recht somit nur auf Bundesrechtsverletzung, namentlich Willkür, hin (vgl. BGE 142 II 369 E. 2.1 ; 141 I 105 E. 3.3.1 ; 138 I 143 E. 2). Erklärt das kantonale Strafrecht die Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuchs für anwendbar, finden diese als subsidiäres kantonales Recht Anwendung, weshalb das Bundesgericht ihre Anwendung ebenfalls nur auf Willkür überprüft (vgl. BGE 141 IV 305 E. 1.2, 317 E. 5.4). Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 148 II 106 E. 4.6.1; 146 II 111 E. 5.1.1; 145 II 32 E. 5.1 ; 144 I 170 E. 7.3; je mit Hinweisen). Die Beschwerde ist zu begründen, wobei anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids in gedrängter Form darzulegen ist, inwiefern dieser Recht verletzt (Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BGG). Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und der willkürlichen Anwendung kantonalen Rechts bestehen qualifizierte Rügeanforderungen ( Art. 106 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer macht substantiiert eine unrichtige Anwendung der Verjährungsregeln geltend. Seine Kritik ist begründet. Die Vorinstanz erwägt zur Frage des für die Verjährung massgeblichen Rechts einzig, das aktuelle kantonale Baugesetz vom 15. Dezember 2016 sei "in übergangsrechtlicher Hinsicht anwendbar", unter Hinweis auf die intertemporalen Regelungen von Art. T1-1 des betreffenden Baugesetzes i.V.m. Art. 389 StGB. Sie verneint gestützt auf die entsprechende Gesetzgebung den Eintritt der Verjährung (vgl. angefochtenes Urteil E. 4.1 S. 5 f., insbesondere E. 4.1.2 S. 6, und E. 4.2 f. S. 6 ff.). Wie nachfolgend zu zeigen ist, kann dieser Beurteilung nicht gefolgt werden.

#### **E. 2.4.1**

Das Baugesetz des Kantons Wallis wurde per 1. Januar 2018 totalrevidiert (vgl. Botschaft zum Entwurf für die Änderung des Baugesetzes vom 8. Februar 1996). Das bis dahin in Kraft gewesene alte Baugesetz (Baugesetz vom 8. Februar 1996 des Kantons Wallis, aBauG/VS, SGS 705.1) und das neu in Kraft getretene aktuelle Baugesetz (Baugesetz vom 15. Dezember 2016 des Kantons Wallis, BauG/VS, SGS 705.1) sehen in gleicher Weise vor, dass von der zuständigen Behörde mit einer Busse von Fr. 1'000.-- bis Fr. 100'000.-- zu bestrafen ist, wer als Verantwortlicher, namentlich als Eigentümer, unter anderem Bedingungen und Auflagen der erteilten Baubewilligung nicht einhält (vgl. Art. 54 Abs. 1 lit. a aBauG/VS und Art. 61 Abs. 1 lit. a BauG/VS).

#### **E. 2.4.2**

Hinsichtlich der Verfolgungsverjährung gehen das alte und neue Baugesetz auseinander. Zwar hat seit der Revision des Verjährungsrechts im Strafgesetzbuch per 1. Oktober 2002 (AS 2002 S. 2993, 3146) für das alte und neue Recht gleichermassen zu gelten, dass die Verfolgungsverjährung nicht mehr eintritt, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist, dies aufgrund der mit der Revision des Verjährungsrechts eingeführten Bestimmung von Art. 70 Abs. 3 aStGB bzw. der bis heute geltenden Nachfolgebestimmung von Art. 97 Abs. 3 StGB, die unter altem Recht gemäss Art. 59 Abs. 1 des damaligen Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 14. September 2006 des Kantons Wallis (aEGStGB/VS, SGS 311.1) und unter neuem Recht gemäss Art. 71 Abs. 1 des aktuellen Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch vom 12. Mai 2016 des Kantons Wallis (EGStGB/VS, SGS 311.1) als subsidiäres kantonales Recht Anwendung finden. Davon abgesehen bestehen jedoch wesentliche Unterschiede: Das alte Baugesetz statuiert - im Stil des früheren Verjährungsrechts des Strafgesetzbuchs, vgl. dazu z.B. Urteil 6B\_1152/2013 vom 28. August 2014 E. 11.4.4 - eine (relative) Verjährungsfrist von drei Jahren und sieht vor, dass diese Frist ab Erkennbarkeit der Widerhandlung zu laufen beginnt und durch jede Untersuchungshandlung unterbrochen wird, und dass jedenfalls nach sechs Jahren die absolute Verjährung eintritt (vgl. Art. 55 Abs. 1, 2 und 3 aBauG/VS). Das neue Baugesetz bestimmt dagegen, dass die Widerhandlungen nach sieben Jahren verjähren, ohne weitere Vorgaben zu machen (vgl. Art. 62 BauG/VS). Unter Beachtung der ergänzend anzuwendenden allgemeinen Verjährungsregeln beginnt die Verjährungsfrist bei Geltung des neuen Baugesetzes demnach im Fall, dass das inkriminierte Verhalten - wie das hier zu beurteilende illegale Bauen - dauert, mit dem Tag zu laufen, an dem dieses Verhalten aufhört (vgl. Art. 71 Abs. 1 EGStGB/VS i.V.m. Art. 98 lit. c StGB; vgl. im Weiteren Botschaft, a.a.O., S. 21).

#### **E. 2.4.3**

Gemäss Art. 2 Abs. 1 und 2 StGB ist grundsätzlich jenes Strafgesetz anwendbar, das im Zeitpunkt der verübten Tat galt (Grundsatz des Rückwirkungsverbots), es sei denn, dass das neue Gesetz das mildere ist (Ausnahme des mildereren Gesetzes [lex mitior]; vgl. BGE 147 IV 241 E. 4.2.1; 142 IV 401 E. 3.3; 134 IV 82 E. 6.1; Urteil 6B\_496/2012 vom 18. April 2013 E. 8.1). Ob das neue im Vergleich zum alten Gesetz milder ist, beurteilt sich nicht nach einer abstrakten Betrachtungsweise, sondern in Bezug auf den konkreten Fall ( BGE 147 IV 241 E. 4.2.2; 135 IV 113 E. 2.2; 134 IV 82 E. 6.2.1).

#### **E. 2.4.4**

Art. 389 StGB konkretisiert die lex mitior-Regel betreffend die Verjährung. Ist das im Zeitpunkt der Beurteilung geltende Verjährungsrecht milder als das zur Zeit der Tatbegehung geltende Recht, ist das neue Verjährungsrecht anwendbar. Ansonsten bestimmt sich die Verjährung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 StGB nach dem zur Tatzeit geltenden Recht ( Art. 389 Abs. 1 StGB ; vgl. BGE 137 IV 25 E. 4.4.3.3; 129 IV 49 E. 5.1 [betreffend die Vorgängernorm Art. 337 aStGB]; Urteile 6B\_1053/2018 vom 26. Februar 2019 E. 3.3; 6B\_1152/2013 vom 28. August 2014 E. 11.4.2; 6B\_496/2012 vom 18. April 2013 E. 8.2). Der vor Inkrafttreten des neuen Rechts abgelaufene Zeitraum ist anzurechnen ( Art. 389 Abs. 2 StGB ). Diese Konkretisierung für das Verjährungsrecht steht im Gegensatz zum Rückwirkungsverbot und zur lex mitior-Regel von Art. 2 StGB unter dem Vorbehalt einer anderslautenden Regelung im Gesetz (vgl. Art. 389 Abs. 1 erster Halbsatz StGB). Sofern gesetzlich vorgesehen, ist daher die rückwirkende Anwendung strengerer Verjährungsfristen möglich, solange die betroffene Straftat zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen (strengerer) Verjährungsfrist noch nicht verjährt ist (vgl. Botschaft zur Volksinitiative "Für die Unverjährbarkeit pornografischer Straftaten an Kindern" und zum Bundesgesetz über die Verfolgungsverjährung bei Straftaten an Kindern vom 27. Juni 2007 BBl 2007 5390 f. Ziff. 7.1 f. mit Hinweis auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Coëme und Weitere gegen Belgien vom 22. Juni 2000, Nr. 32492/96 etc., § 149).

#### **E. 2.4.5**

Die dargelegten Grundsätze von Art. 2 und 389 StGB finden ihrerseits gestützt auf Art. 59 Abs. 1 aEGStGB/VS bzw. Art. 71 Abs. 1 EGStGB/VS auf den kantonalen Straftatbestand des illegalen Bauens als subsidiäres kantonales Recht Anwendung (vgl. E. 2.2 oben).

#### **E. 2.5.1**

Eine besondere Übergangsnorm, die das Rückwirkungsverbot und die lex mitior-Regel in Anwendung von Art. 389 Abs. 1 erster Halbsatz StGB hinsichtlich der Verjährung der Straftatbestände des kantonalen Baugesetzes ausschliesse, ist nicht auszumachen. Anders als die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme anführt und - implizit, ohne Begründung - ebenso die Vorinstanz in ihrem Urteil vorauszusetzen scheint, kann solches nicht aus dem in der Übergangsregelung von Art. T1-1 Abs. 1 BauG/VS aufgeführten Satz abgeleitet werden, es seien sämtliche nach Inkrafttreten des neuen Baugesetzes gefällten Entscheide auf jenes Gesetz zu stützen. Wohl lässt dieser Satz die Annahme einer Rückwirkung an und für sich zu. Aus folgenden Gründen ist eine entsprechende Annahme jedoch verfehlt: Auf die Frage, wie übergangsrechtlich mit Sachverhalten umgegangen werden soll, die sich ganz oder teilweise noch unter altem Recht ereignet haben, nimmt weder der erwähnte Satz noch der übrige Text der Übergangsbestimmung Bezug. Eine Spezifikation hinsichtlich solcher Konstellationen erfolgt nicht (anders als etwa im Handänderungssteuergesetz des

Kantons Luzern vom 28. Juni 1983, SRL Nr. 645, das altrechtliche Vorgänge explizit regelt und die Verjährung der Straftatbestände ausdrücklich neuem Recht unterstellt, sofern die Verjährung bei dessen Inkrafttreten noch nicht eingetreten ist, vgl. §§ 27 ff., insbesondere § 29a Abs. 3 des genannten Gesetzes). Die Botschaft zum neuen Baugesetz thematisiert eine allfällige Rückwirkung im Weiteren in keiner Weise (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 24 f.). Hinzu kommt, dass der von der Beschwerdegegnerin erwähnte Satz, würde er in ihrem Sinne verstanden, eine umfassende, stets geltende Rückwirkung statuierte. Eine solche kann jedoch nicht bestehen, gilt im Verwaltungsrecht doch namentlich der Grundsatz des Verbots der echten Rückwirkung, der eine Rückwirkung neuen Rechts auf unter altem Recht abgeschlossene Sachverhalte nur ausnahmsweise zulässt (vgl. BGE 146 V 364 E. 7.1 mit Hinweisen). Im materiellen Strafrecht ist eine (echte) Rückwirkung zulasten der beschuldigten Person aufgrund des grundsätzlich vorbehaltlos geltenden Rückwirkungsverbots von Art. 2 StGB als Teilaspekt des strafrechtlichen Legalitätsprinzips ausserdem gänzlich ausgeschlossen (vgl. E. 2.4.3 oben und zum Legalitätsprinzip BGE 147 IV 274 E. 2.1.1). Eine mit der Ansicht der Beschwerdegegnerin einhergehende umfassende Rückwirkung bedeutete allerdings, dass insbesondere die im Vergleich zum alten Baugesetz strengeren Straftatbestände des neuen Baugesetzes, so die direkte Möglichkeit einer Mindestbusse von Fr. 10'000.-- in Fällen von Art. 61 Abs. 3 BauG/VS und die neu vorgesehene Strafbarkeit juristischer Personen in Art. 63 Abs. 2 BauG/VS (vgl. auch Botschaft, a.a.O., S. 21), rückwirkend zur Anwendung gelangen müssten, was mit den geltenden Rechtsgrundsätzen, wie erwähnt, nicht vereinbar ist. In Anbetracht dieser Umstände ist nicht davon auszugehen, mit der Übergangsregelung von Art. T1-1 BauG/VS sei eine Rückwirkung, jedenfalls im Bereich des hier interessierenden Strafrechts, intendiert gewesen. Für eine Interpretation der besagten Norm als Sonderregelung, die gestützt auf Art. 389 Abs. 1 erster Halbsatz StGB die strengere Verjährungsregel des neuen Baugesetzes auf unter altem Recht verübte Delikte zur Anwendung bringen will, besteht damit ebenfalls kein Raum. Das auf die Verjährungsfrage anwendbare Recht ist folglich nach Massgabe der Grundsätze von Art. 389 i.V.m Art. 2 StGB zu bestimmen.

### **E. 2.5.2**

Laut den unangefochtenen und nach Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG daher verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz wurde das Baugesuch für die Terrassenüberbauung am 19. September 2011 erteilt und erfolgte die Meldung des Baubeginns am 12. Mai 2015. Am 12. Juni 2016 hat die Beschwerdegegnerin die Baustelle kontrolliert, dort illegale Bautätigkeiten festgestellt und fotografisch festgehalten. Die Aufforderung, aufgrund unbewilligter Bautätigkeiten ein abgeändertes Baugesuch einzureichen, erging am 26. August 2016. Das angepasste Baugesuch folgte am 23. September 2016. Ausser Frage steht weiter das Ergehen der erstinstanzlichen Bussenverfügung am 27. März 2023 (vgl. angefochtenes Urteil Sachverhalt lit. A f. S. 2 sowie E. 4.2.3 S. 7; vgl. auch Sachverhalt lit. A oben).

### **E. 2.5.3**

Ausgehend von diesen Feststellungen folgert die Vorinstanz mit Bezug auf das neue Baugesetz nachvollziehbar, dass die dort vorgesehene siebenjährige Verjährungsfrist frühestens am 12. Juni 2016 zu laufen begonnen haben konnte, an welchem Tag in Gang befindliche illegale Bautätigkeiten erstmals festgestellt worden waren und das inkriminierte Handeln folglich erstmals aufgehört haben konnte im Sinne von Art. 98 lit. c StGB (vgl. angefochtenes Urteil E. 4.2.3 S. 7). Zum Fristbeginn unter altem Recht äussert sich die

Vorinstanz nicht. Auch dieser hat auf den Zeitpunkt des 12. Juni 2016 zu fallen, geht mit der dann erfolgten Feststellung der illegalen Bautätigkeit doch unweigerlich die Erkennbarkeit derselben im Sinne von Art. 55 Abs. 1 aBauG/VS einher. Dass die Widerhandlung gegen das Baugesetz damals noch nicht (hinreichend) bestimm- und somit erkennbar gewesen wäre, ist auszuschliessen, nachdem die am 26. August 2016 von der Beschwerdegegnerin verlangte Anpassung des Baubewilligungsgesuchs, genauso wie die in der Folge vorzunehmende Prüfung des entsprechend angepassten Gesuchs, datierend vom 23. September 2016, konkrete Kenntnis der Regelwidrigkeit voraussetzen. Entfällt der Beginn der Verjährungsfrist auf den 12. Juni 2016, ist die Widerhandlung im Zeitpunkt des Ergehens der erstinstanzlichen Bussenverfügung am 27. März 2023 unter Anwendung der altrechtlichen absoluten Verjährungsfrist von sechs Jahren verjährt, nicht aber unter Anwendung der neurechtlichen siebenjährigen Verjährungsfrist. Weil sich das alte Baugesetz folglich als milder erweist, hat nach den geltenden Grundsätzen von Art. 389 i.V.m. Art. 2 StGB das alte Baugesetz auf die Verjährungsfrage Anwendung zu finden.

#### **E. 2.5.4**

Wenn die Vorinstanz die neurechtliche Verjährungsfrist von Art. 62 BauG/VS ohne konkrete Begründung in übergangsrechtlicher Hinsicht als anwendbar erachtet und gestützt auf diese Norm eine Verjährung des Tathandelns verneint, wendet sie das kantonale Recht nach dem Gesagten falsch, mithin willkürlich, an und verletzt sie deshalb Bundesrecht. Sie hätte richtigerweise gestützt auf die altrechtliche Bestimmung von Art. 55 aBauG/VS den Tatvorwurf als verjährt taxieren und das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer infolgedessen in Anwendung von Art. 379 i.V.m. Art. 329 Abs. 4 StPO einstellen müssen. Die Beschwerde ist insoweit begründet. Auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers braucht bei diesem Ergebnis nicht eingegangen zu werden.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Sache erweist sich als spruchreif und kann sofort und endgültig mit reformatorischem Entscheid zum Abschluss gebracht werden (vgl. Art. 107 Abs. 2 Satz 1 BGG ). Das angefochtene Urteil ist dementsprechend aufzuheben und das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer infolge Verjährung des Tatvorwurfs einzustellen. Eine Rückweisung an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung erfolgt nur noch im Hinblick auf die Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Sistierung des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens wird mit vorliegendem Urteil gegenstandslos.

#### **E. 3.2**

Ausgangsgemäss sind für das bundesgerichtliche Verfahren keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton Wallis hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen. Der Beschwerdegegnerin steht keine Parteientschädigung zu ( Art. 68 Abs. 1, 2 und 3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.