

IDÉ

Institut Droit et Economie
Institut für Recht und Wirtschaft
RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT UNIVERSITÄT FREIBURG
FACULTE DE DROIT UNIVERSITE DE FRIBOURG

Isabelle Häner/Bernhard Waldmann (Hrsg.)

7. Forum für Verwaltungsrecht

Staatliche Aufsicht über die Wirtschaft und ihre Akteure

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Growth Publisher Law, Bern 2019
ISBN 978-3-906235-98-1 (Growth Publisher Law)

www.growthpublisher-law.ch

Instrumente der laufenden Marktaufsicht

Nicolas F. Diebold/Bernhard Rütchel/Alwin Keller

Inhalt

- I. Einleitung und Grundlagen
- II. Überwachungsinstrumente
- III. Marktausschluss
 - A. Wegfall von Zulassungsvoraussetzungen (Verwaltungsmassnahmen)
 - 1. Widerruf des Marktzugangsrechts
 - 2. Tätigkeitsverbote als Massnahmen
 - B. Verletzung von Ausübungspflichten (Verwaltungssanktionen)
 - 1. Entzug des Marktzugangsrechts
 - 2. Tätigkeitsverbote als Sanktionen
 - C. Gegenüberstellung und Abgrenzung
- IV. Geldsanktionen
 - A. Bussen und Belastungen (Verwaltungssanktionen)
 - B. Bussen und Geldstrafen (Verwaltungsstrafen)
 - C. Gegenüberstellung und Abgrenzung
- V. Fazit

I. Einleitung und Grundlagen

Der Staat lenkt und korrigiert in vielfältiger Weise das freie Spiel der Marktkräfte, um die Sicherheit und Ordnung, die Umwelt, Konsumentinnen und Konsumenten oder Arbeitnehmende zu schützen, die Grundversorgung sicherzustellen oder auch einen fairen und wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten. Zur Verwirklichung der öffentlichen Interessen stellt der Gesetzgeber an die Adresse der Marktteilnehmer Vorschriften auf, welche den Zugang zum Markt wie auch das Verhalten im Markt regulieren¹.

¹ KARLEN, Verwaltungsrecht, S. 332 ff., 437 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 736 ff.; HÄNNI/STÖCKLI, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Rz. 66 ff.; RHINOW ET AL., Wirtschaftsrecht, § 16; VALLENDER/HETTICH/LEHNE, Wirtschaftsfreiheit, § 17.

Zum Vollzug der Marktregulierung setzt der Gesetzgeber Aufsichtsbehörden ein und stellt diesen ein Arsenal an verwaltungs- und strafrechtlichen Aufsichtsinstrumenten zur Verfügung. Dabei gilt es zwischen der Aufsicht über den Marktzutritt und der laufenden Aufsicht über die Ausübung der Wirtschaftstätigkeiten zu unterscheiden². Die *Aufsicht über den Marktzutritt* sorgt für die Einhaltung der Zulassungsvoraussetzungen in Bezug auf die Marktteilnehmer sowie ihre Produkte und Dienstleistungen im Zeitpunkt der Aufnahme der entsprechenden Wirtschaftstätigkeiten. Sie lässt sich in Gestalt von Melde-, Bewilligungs- oder Konzessionspflichten relativ einfach umsetzen.

Schwieriger gestaltet sich die Umsetzung der *laufenden Aufsicht über die Märkte*. Die Gesetzgeber auf Stufe Bund, Kantone und Gemeinden haben einen kaum noch überblickbaren Strauss an Instrumenten der laufenden Aufsicht geschaffen, denen keine einheitliche Ordnung zugrunde liegt. Dies liegt einerseits an der Diversität und Spezialität der verschiedenen regulierten Märkte, andererseits an den unterschiedlichen Zuständigkeiten von Bund, Kantonen und Gemeinden im föderalen Staatssystem. Zudem belassen die Verfassung und das Völkerrecht dem Gesetzgeber im Bereich der laufenden Marktaufsicht relativ weite Spielräume.

Der *vorliegende Beitrag* hat zum Ziel, ausgewählte Instrumente der laufenden Aufsicht zu untersuchen und in eine Systematik zu bringen. Zu diesem Zweck werden die folgenden drei Kategorien von Aufsichtsinstrumenten gebildet und analysiert:

- Die «*Überwachungsinstrumente*» dienen den Behörden zur Informationsbeschaffung und Sachverhaltsermittlung (Kap. II.).
- Mit den Instrumenten des «*Marktausschlusses*» werden Marktteilnehmer von einer bestimmten Wirtschaftstätigkeit ausgeschlossen (Kap. III.). Ein aufsichtsrechtlicher Marktausschluss kann infolge eines Wegfalls von Zulassungsvoraussetzungen oder aufgrund einer Verletzung von Verhaltensvorschriften erfolgen.
- «*Geldsanktionen*» auferlegen den Marktteilnehmern eine monetäre Belastung (Kap. IV.). Sie können verwaltungs- oder strafrechtlicher Natur sein.

2 Vgl. zu Vollzugsinstrumenten des Wirtschaftsaufsichtsrechts KARLEN, Verwaltungsrecht, S. 447 ff.; HETTINGER, Risikovorsorge, Rz. 272, 294 ff.; RHINOW ET AL., Wirtschaftsrecht, § 16 Rz. 10 ff.; vgl. ferner aus dem kantonalen Recht JAAG/RÜSSELI, Staats- und Verwaltungsrecht, Rz. 3915 ff.; MÜLLER, in: Müller/Feller, Bernisches Verwaltungsrecht, S. 761 ff.; zur Abgrenzung von Marktzutritt und Ausübung auch BIAGGINI, in: Biaggini et al., FHB Verwaltungsrecht, Rz. 19.48; DIEBOLD, Freizügigkeit, Rz. 71 ff., 97 ff.

Neben diesen drei Kategorien bestehen eine Vielzahl von *weiteren Aufsichtsinstrumenten*³, wie etwa Androhung und Verwarnung, öffentliche Bekanntmachung von Pflichtverletzungen (Art. 98 lit. j Ziff. 2 BGS; Art. 34 FINMAG), öffentliche Warnungen (Art. 19 Abs. 4 lit. b THG), Rückruf von Produkten (Art. 10 Abs. 3 lit. b PrSG), Gewinneinziehung (Art. 35 Abs. 1 FINMAG; Art. 56 BGS), Publikation von Entscheiden (Art. 48 KG), Behördenbeschwerde (Art. 9 Abs. 2^{bis} BGBM) bis hin zu aufsichtsrechtlichen Generalklauseln (Art. 66 Abs. 1 HMG; Art. 31 FINMAG; Art. 98 lit. h BGS). Auf diese Instrumente kann im vorliegenden Beitrag nicht näher eingegangen werden.

Die Aufsichtsinstrumente dienen der Durchsetzung des materiellen Wirtschaftsverwaltungsrechts und damit der Verwirklichung der durch das Recht geschützten materiellen öffentlichen Interessen. Dies kann unmittelbar durch Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (*Restitution*) oder mittelbar durch Verhinderung künftiger Rechtsverletzungen (*Prävention*) erfolgen⁴. Diese Unterscheidung ist zentral bei der Ordnung der Aufsichtsinstrumente, da restitutiv wirkende Verwaltungsmassnahmen weniger strengen Anforderungen genügen müssen als präventiv wirkende Verwaltungssanktionen. Hingegen ist es grundsätzlich nicht Ziel des Aufsichtsrechts, fehlbare Marktakteure zu bestrafen und *Vergeltung* zu üben. Verwaltungssanktionen müssen darauf ausgerichtet sein, kraft ihrer präventiven Wirkung künftige Rechtsverstösse zu verhindern, um die materiellen öffentlichen Interessen *mittelbar* zu verwirklichen.

Bei der Regelung und Anwendung von Aufsichtsinstrumenten ist der verfassungsrechtliche Rahmen zu beachten. Die Aufsichtstätigkeit greift in vielen Fällen in die *Wirtschaftsfreiheit* (Art. 27 BV) oder andere Freiheitsrechte ein und muss folglich den Anforderungen von Art. 36 BV genügen. Soweit es sich um schwerwiegende Grundrechtseingriffe handelt, sind die Aufsichtsinstrumente zwingend im formellen Gesetz zu verankern (Art. 36 Abs. 1 BV). Weiter muss, insbesondere bei der Anwendung der Instrumente durch die Behörden, das Verhältnismässigkeitsprinzip beachtet werden (Art. 36 Abs. 3 BV). Dem Verhältnismässigkeitsprinzip kommt im Aufsichtsrecht gesteigerte Bedeutung zu, da in diesem Bereich die Behörden typischerweise erhebliche Ermessensspielräume in der Wahl der Instrumente und der Bemessung der Sanktionen vorfinden sowie durch offene Gesetzesnormen in allgemeiner Weise ermächtigt werden, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Das Verhältnismässigkeitsgebot bedeutet insbesondere, dass eine Aufsichtsbehörde bei mehreren geeigneten Instrumenten das mildeste zu wählen, es nach Möglichkeit vorher anzudrohen sowie so schonend wie möglich anzuwenden hat. Die Prüfung der Verhältnismässigkeit ei-

3 Siehe auch die Übersicht bei BIAGGINI, in: Biaggini et al., FHB Verwaltungsrecht, Rz. 19.109; RHINOW ET AL., Wirtschaftsrecht, § 16.

4 Vgl. auch die Typologisierungen bei GRIFFEL, Verwaltungsrecht, Rz. 567 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1441 ff.; JAAG, in: Biaggini et al., FHB Verwaltungsrecht, Rz. 23.7 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 32 Rz. 6 ff.; EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht, S. 10 ff.; RHINOW ET AL., Wirtschaftsrecht, § 16 Rz. 10 ff.

ner Massnahme hat sich konsequent an den verfolgten öffentlichen Aufsichtsinteressen zu orientieren und zu messen, weshalb diese Interessen jeweils genau zu identifizieren sind⁵.

Neben den Freiheitsrechten sind *weitere Grundrechte* wie die Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbote (Art. 8 BV) sowie der Schutz vor Willkür und die Wahrung von Treu und Glauben (Art. 9 BV) von Bedeutung. In prozeduraler Hinsicht sind die auf Verwaltungsverfahren ausgerichteten *Verfahrensgarantien* der BV und der EMRK zu beachten. In Verfahren, in denen über Instrumente mit Strafcharakter entschieden wird, sind zudem strafprozessuale Garantien anwendbar⁶.

Der *vorliegende Beitrag* untersucht die Überwachungsinstrumente (Kap. II.), die Instrumente des Marktausschlusses (Kap. III.) und die Geldsanktionen (Kap. IV.) hinsichtlich ihrer Ausgestaltung, Zielsetzung und Wirkung. Zur Illustration wird auf Beispiele aus der Gesetzgebung von Bund, Kantonen und Gemeinden Bezug genommen. Sodann wird analysiert, welchen verfassungsrechtlichen Anforderungen die Aufsichtsinstrumente und ihre Anwendung genügen müssen. Dabei ist zu bedenken, dass es sich bei der laufenden Marktüberwachung nicht um ein eigenes, in sich geschlossenes Rechtsgebiet handelt. Vielmehr stellt diese eine Ausprägung der Verwaltungsaufsicht dar, wie sie in allen Spezialbereichen des Verwaltungsrechts besteht.

II. Überwachungsinstrumente

Mit der Überwachung bzw. Kontrolle des Marktgeschehens beschaffen sich die Aufsichtsbehörden Informationen, um *festzustellen*, ob rechtswidrige Zustände (Gefahren) drohen oder rechtswidrige Zustände (Störungen) vorliegen, welche allenfalls ein behördliches Einschreiten erfordern. Die Marktüberwachung findet im Vorfeld allfälliger Verwaltungsverfahren auf Erlass von Verwaltungsmassnahmen oder Sanktionen statt⁷, kann aber Anlass zur Eröffnung solcher Verfahren geben. Wenn es darum geht, Überwachungsmassnahmen gegenüber unkooperativen Beaufsichtigten durchzusetzen, z.B. ein Unternehmen unter Strafandrohung zur Herausgabe bestimmter Dokumente anzuhalten, ist in der Regel ein entsprechendes Verfahren auf Erlass einer Ver-

5 BIAGGINI, in: Biaggini et al., FHB Verwaltungsrecht, Rz. 19.17 ff., 19.124 ff.; JAAG, in: Biaggini et al., FHB Verwaltungsrecht, Rz. 23.31 ff., 23.81; RHINOW ET AL., Wirtschaftsrecht, § 5 Rz. 128 ff. vgl. auch VALLENDER/HETTICH/LEHNE, Wirtschaftsfreiheit, § 5 Rz. 105 ff.; vgl. aus der bundesgerichtlichen Praxis z.B. BGE 136 I 29 E. 4.5 (Rauchverbot in Gastwirtschaften).

6 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1539 ff.; JAAG, in: Biaggini et al., FHB Verwaltungsrecht, Rz. 23.91 ff.; LOCHER, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, Rz. 516; HÄNER, in: Häner/Waldmann, Verwaltungsstrafrecht, S. 34 ff.

7 WYSS, in: Emmenegger, Banken, S. 121 f.; BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Gutachten J-05-01-31, E. 3.2; vgl. auch THURNHERR, Verfahrensgrundrechte, Rz. 105.

fügung einzuleiten (Überwachungs- oder Kontrollverfahren)⁸. Solche Verfügungen können mit den üblichen Zwangsmitteln durchgesetzt werden (vgl. Art. 41 VwVG). Vielfach finden sich in Aufsichtserlassen zudem besondere Verwaltungssanktionen⁹ oder Verwaltungsstrafen¹⁰ zwecks Durchsetzung von Mitwirkungspflichten der Beaufsichtigten.

Die Überwachung wird grundsätzlich durch eine Kombination von Überwachungsbefugnissen der *Aufsichtsbehörden* (z.B. Inspektionen von Betrieben, Beschlagnahme von Unterlagen) und aufsichtsrechtlichen Pflichten der *Marktteilnehmer* (z.B. Mitwirkung bei Inspektionen, Meldepflichten bei unerwünschten Wirkungen von Heilmitteln) sichergestellt.

Ein Instrument der laufenden Aufsicht ist die *Marktbeobachtung*, welche zu den ständigen Aufgaben der Marktaufsichtsbehörden gehört. Die Marktbeobachtung stellt schlichtes bzw. informelles Verwaltungshandeln dar¹¹. Es handelt sich um ein allgemeines, «grobkörniges» Überwachungsinstrument, mit dem erste Anhaltspunkte gewonnen werden können, ob aufsichtsrechtlich relevante Sachverhalte vorliegen. Darüber hinaus dienen die gewonnenen Erkenntnisse über den entsprechenden Markt der Aufsichtsbehörde auch als Informationsgrundlage, um bei künftigen aufsichtsrechtlichen Problemen rasch und adäquat reagieren zu können. In verschiedenen Bereichen ist die Marktbeobachtung gesetzlich verankert:

Marktbeobachtung ist gesetzlich vorgesehene Aufgabe der WEKO (Art. 45 Abs. 1 KG: «Die Wettbewerbskommission beobachtet laufend die Wettbewerbsverhältnisse»), des Preisüberwachers (Art. 4 Abs. 1 PüG: «Der Preisüberwacher beobachtet die Preisentwicklung») und der ElCom (Art. 22 Abs. 3 StromVG: «Die ElCom beobachtet und überwacht die Entwicklung der Elektrizitätsmärkte im Hinblick auf eine sichere und erschwingliche Versorgung in allen Landesteilen»).

Wo der Gesetzgeber die Marktbeobachtung explizit vorsieht, ist dies als *Auftrag* an die Aufsichtsbehörde zu verstehen. Indessen vermitteln solche Aufträge zur Marktbeobachtung *keine Eingriffsrechte*. Da die Marktbeobachtung als solche (noch) keine Rechte und Interessen der Marktteilnehmer einschränkt, sind die Voraussetzungen an

8 BGer, Urteil 2C_1097/2014 vom 6.10.2015 E. 2.3 (betreffend Durchsetzung der Auskunftspflicht Art. 29 Abs. 1 FINMAG).

9 So wird z.B. ein Unternehmen, das die kartellgesetzliche Auskunftspflicht nicht oder nicht richtig erfüllt, mit einem Betrag von bis zu CHF 100'000 belastet (Art. 52 KG).

10 So wird z.B. die Verletzung der Meldepflicht nach Art. 4 FMG mit Busse bis zu CHF 100'000 bestraft (Art. 52 Abs. 1 lit. a FMG).

11 Vgl. zu den Begriffen THURNHERR, Verfahrensgrundsätze, Rz. 105 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 38 Rz. 8; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1422 ff.

eine entsprechende gesetzliche Grundlage tief anzusetzen. Nach hier vertretener Auffassung lässt sich die Befugnis zur Marktbeobachtung bereits aus der generellen – gesetzlich festgeschriebenen – Aufsichtszuständigkeit ableiten. Eine spezifische Rechtsgrundlage ist damit für bloss beobachtende Tätigkeiten der Aufsichtsbehörden nicht erforderlich.

Die Marktbeobachtung durch die FINMA hat keine ausdrückliche Rechtsgrundlage im FINMAG. Trotzdem steht, laut Eigenbeschreibung, «die vorausschauende Überwachung des Finanzmarktes» im «Zentrum der Arbeit der FINMA»¹².

Ein weiteres, über die Marktbeobachtung hinausgehendes Überwachungsinstrument sind *behördliche Untersuchungen*, namentlich Inspektionen von Betrieben, Anlagen oder Grundstücken der Beaufsichtigten¹³. Solche Kontrollen vor Ort können periodisch, stichprobenartig oder auch aufgrund konkreter Anhaltspunkte für eine Gefahr oder Störung erfolgen. Da die vor Ort kontrollierenden Behörden bzw. die von ihnen beauftragten Personen in Eigentumsrechte und die Privatsphäre von Unternehmen eingreifen, bedarf es dafür einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage¹⁴. Sollen behördliche Untersuchungen bei den Beaufsichtigten zwangsweise durchgesetzt werden können, ist ein formelles Gesetz zu verlangen.

Im Bereich der *Lebensmittel* haben die Vollzugsbehörden Zugang zu allen Infrastrukturen der Beaufsichtigten, wo sie Proben erheben, in Dokumente und andere Aufzeichnungen Einblick nehmen sowie davon Kopien erstellen können (Art. 30 Abs. 3 und 4 LMG).

Auf dem Gebiet der *sozialen Krankenversicherung* sieht Art. 34 Abs. 3 KVAG vor, dass die Aufsichtsbehörde bei den Krankenversicherern unangekündigt Inspektionen durchführen kann. Die Versicherer werden dabei verpflichtet, der Aufsichtsbehörde freien Zugang zu sämtlichen von ihr als wichtig erachteten Informationen zu geben.

Die *FINMA* kann einen Augenschein vor Ort nehmen (Art. 31 FINMAG und Art. 12 lit. d VwVG, Art. 23 BankG, Art. 17 BEHG, Art. 47 VAG)¹⁵.

12 Siehe www.finma.ch > Überwachung > Alles zur Überwachung, 15.1.2019.

13 Ein Gutachten des Bundesamtes für Justiz aus dem Jahr 2005 identifiziert mehr als 120 bundesrechtliche Bestimmungen, die behördliche Kontrollbefugnisse im Rahmen einer Aufsichtsbeziehung zum Inhalt haben: BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Gutachten J-05-01-31, E. 2.4.

14 Zum Bestimmtheitsgebot in diesem Zusammenhang WYSS, in: Nolte et al., FS Schlink, S. 467 f.; BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Gutachten J-05-01-31, E. 3.4.2.1.

15 WYSS, in: Emmenegger, Banken, S. 122.

Die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK) kann zur Erfüllung ihrer Aufsichtsaufgaben bei den *Spielbanken* Kontrollen durchführen (Art. 98 lit. b BGS).

Nach Art. 58 Abs. 4 HMG kann das Schweizerische Heilmittelinstitut unentgeltlich die zur Marktaufsicht über die *Heilmittel* notwendigen Muster erheben, die erforderlichen Auskünfte oder Unterlagen verlangen und jede andere erforderliche Unterstützung anfordern.

In vielen Fällen ist die laufende Aufsicht auf die Mitwirkung der Marktakteure angewiesen. Aufsichtsrechtliche Erlasse enthalten regelmässig verschiedene *Mitwirkungspflichten* der Beaufsichtigten¹⁶. Solche aufsichtsrechtlichen Mitwirkungspflichten gehen über Mitwirkungspflichten im Verwaltungsverfahren (vgl. Art. 13 VwVG) hinaus. Sie greifen im Vorfeld von formellen Verwaltungsverfahren und dienen gerade dazu abzuklären, ob ein aufsichtsrechtlich relevanter Sachverhalt vorliegt und deshalb ein Verwaltungsverfahren auf Erlass einer Massnahme oder Sanktion zu eröffnen ist. Die mithilfe der Mitwirkungspflichten gewonnenen Informationen können von der Behörde allerdings in Rahmen eines anschliessenden Verwaltungsverfahrens als Beweismittel verwendet werden; zudem dienen die aufsichtsrechtlichen Mitwirkungspflichten der Behörde auch während eines Verfahrens als gesetzliche Grundlage, um im Rahmen der Sachverhaltsermittlung die Mitwirkung der Verfahrensparteien einzufordern¹⁷.

Die Mitwirkungspflichten der Beaufsichtigten lassen sich in *drei Kategorien* unterteilen:

- Pflichten zur Unterstützung von behördlichen Untersuchungen (Kooperationspflichten),
- Pflichten zur aktiven Information der Aufsichtsbehörden sowie
- Pflichten zur Bereitstellung von Informationen zuhanden der Behörden.

Zunächst verpflichtet der Gesetzgeber die Beaufsichtigten regelmässig dazu, aufsichtsrechtliche Untersuchungen zu unterstützen. Zu solchen *Kooperationspflichten* gehören namentlich die Pflichten, den Aufsichtsbehörden Zugang zu Räumlichkeiten zu verschaffen, auf Verlangen Auskünfte zu erteilen, Dokumente herauszugeben oder Proben von Produkten zur Verfügung zu stellen. Auskunft- und Herausgabepflichten gelten in erster Linie gegenüber der Aufsichtsbehörde, punktuell aber auch gegenüber der Revisionsstelle oder anderen von der Aufsichtsbehörde beauftragten Dritten (z.B.

16 Vgl. z.B. Art. 40 KG; Art. 29 Abs. 1 FINMAG; Art. 98 lit. a BGS.

17 KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, Rz. 691.

Art. 35 KVAG). Neben den Beaufsichtigten selbst können auch Dritte zur Auskunft verpflichtet sein, wie z.B. Prüfgesellschaften und Revisionsstellen oder Halter von Beteiligungen an den Beaufsichtigten (z.B. Art. 29 Abs. 1 FINMAG). Die Aufsichtsbehörde kann die erforderlichen Informationen mittels mündlicher Befragung oder schriftlicher Aufforderung, z.B. per Fragebogen, einholen¹⁸.

Seilbahnbetreiber haben der Aufsichtsbehörde «jederzeit Auskunft zu erteilen und sämtliche Dokumente herauszugeben». Zudem haben sie der Behörde «freien Zutritt zu allen Teilen der Seilbahn zu gewähren und sie bei der Prüf- und Kontrolltätigkeit kostenlos zu unterstützen» (Art. 24 Abs. 2 SebG).

Wer *Lebensmittel oder Gebrauchsgegenstände* herstellt, «muss den Vollzugsbehörden bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben unentgeltlich behilflich sein, auf Verlangen Proben der angebotenen Produkte zur Verfügung stellen und die erforderlichen Auskünfte erteilen» (Art. 29 Abs. 1 LMG).

Veranstalter von Radio- und Fernsehprogrammen sind verpflichtet, «der Konzessions- und der Aufsichtsbehörde unentgeltlich Auskünfte zu erteilen und diesen die Akten herauszugeben, die diese im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit und der Überprüfung einer Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt» benötigen (Art. 17 Abs. 1 RTVG).

Der *FINMA* müssen alle Auskünfte erteilt und Unterlagen herausgegeben werden, die «sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt» (Art. 29 Abs. 1 FINMAG). Entsprechende Auskunftspflichten gelten auch gegenüber der Prüfgesellschaft (Art. 25 Abs. 1 FINMAG) und von der FINMA eingesetzten Untersuchungsbeauftragten (Art. 36 Abs. 3 FINMAG).

Pflichten zur aktiven Information charakterisieren sich dadurch, dass Beaufsichtigte den Behörden unaufgefordert Meldung oder Bericht erstatten müssen. Das Gesetz definiert, in welchen Situationen sich solche Informationspflichten aktualisieren. *Meldepflichten* werden grundsätzlich dann ausgelöst, wenn aufsichtsrechtlich relevante Sachverhalte – d.h. eine konkrete Gefahr oder Störung – vorliegen¹⁹. Solche Meldepflichten können den Beaufsichtigten, aber auch Dritten auferlegt sein.

Im Bereich der *Revisionsaufsicht* müssen verpflichtete Personen die Aufsichtsbehörde unverzüglich schriftlich über Vorkommnisse unterrichten, die für die Zulassung oder die Aufsicht relevant sind (Art. 15a Abs. 2 RAG).

18 WYSS, in: Emmenegger, Banken, S. 122 (betreffend die FINMA).

19 Hierzu näher UHLMANN/KASPAR, Meldepflichten, S. 136 ff.; BIAGGINI, in: Biaggini et al., FHB Verwaltungsrecht, Rz. 19.136; TRUFFER, in: Watter/Bahar, BSK-FINMAG, Art. 29 Rz. 32 ff.

Seilbahnbetreiber haben der Aufsichtsbehörde besondere Vorkommnisse während des Baus oder Betriebs einer *Seilbahn* umgehend zu melden (Art. 24 Abs. 1 SebG).

Wer *Heilmittel* herstellt oder vertreibt, muss dem Schweizerischen Heilmittelinstitut u.a. unerwünschte Wirkungen und Vorkommnisse melden, welche «die Gesundheit von Konsumentinnen und Konsumenten, Patientinnen und Patienten sowie Dritter und behandelter Tiere gefährden oder beeinträchtigen könnten» (Art. 59 Abs. 1 lit. b HMG).

Für Gerichts- und Verwaltungsbehörden besteht gemäss Art. 15 BGFA eine unverzügliche Meldepflicht für *anwaltschaftliche Pflichtverletzungen* und das Fehlen von persönlichen Zulassungsvoraussetzungen.

Die Lieferung von Informationen, die für die laufende Marktaufsicht von Bedeutung sein können, beginnt bereits im Rahmen der *Aufsicht über den Markteintritt*. Diese dient in erster Linie dazu, die Einhaltung der Zulassungsvoraussetzungen zu kontrollieren. Sie erleichtert jedoch auch die laufende Aufsicht, indem die zuständige Behörde von den Beaufsichtigten aufgrund von Melde-²⁰, Bewilligungs- oder Konzessionspflichten aufsichtsrechtlich relevante Informationen erhält. Gestützt auf solche im Zulassungsverfahren erlangten Informationen kann die Behörde ihre laufende Aufsicht über die im Markt aktiven Unternehmen effizienter und zielgerichteter ausüben.

Das Zürcher Gesundheitsgesetz (GesG ZH)²¹ sieht in § 3 einen Katalog von bewilligungs- und anzeigepflichtigen Tätigkeiten im Gesundheitsbereich vor. So ist die Gesundheitsdirektion als Bewilligungs- und Aufsichtsbehörde (§ 3 Abs. 1 und § 18 GesG ZH) schon vom Markteintritt an über die Marktteilnehmer und deren Tätigkeiten informiert.

Wer *Fernmeldedienste* erbringt, muss dies dem Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) melden (Art. 4 Abs. 1 FMG). Diese Meldepflicht ersetzte mit der Änderung des FMG vom 24.3.2006²² die damals für Anbieterinnen von Fernmeldediensten geltende Konzessionspflicht, welche für den Markteintritt neuer Anbieterinnen ein Hemmnis darstellte²³.

20 Zur Meldepflicht als Kontrollinstrument beim Markteintritt z.B. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 896 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 44 Rz. 5; WYSS, in: Nolte et al., FS Schlink, S. 472 f.; UHLMANN/KASPAR, Meldepflichten, S. 135 ff.

21 Gesundheitsgesetz vom 2. April 2007 (LS 810.1).

22 AS 2007 921.

23 BUNDESRAT, Botschaft Änderung FMG, BBI 2003 7964; da die Kontrolle beim Markteintritt entfiel, wurde die vom Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) und von der ComCom ausgeübte Aufsicht wichtiger und es wurden mit der Änderung des FMG vom 24.3.2006 deren Sanktionskompetenzen gestärkt (namentlich Art. 58 und 60 FMG).

Eine Erscheinungsform aktiver Informationspflichten von Beaufsichtigten sind sodann *Berichterstattungspflichten*. Diese unterscheiden sich dadurch von Meldepflichten, dass sie unabhängig von einer Gefahr oder Störung greifen und in gesetzlich definierten Abständen regelmässig zu erfüllen sind.

Die *Krankenversicherungen* unterstehen einer jährlichen Berichterstattungspflicht an die Aufsichtsbehörde (Art. 24 KVAG).

Die Inhaber einer Zulassung für bestimmte *Arzneimittel* müssen dem Schweizerischen Heilmittelinstitut während fünf Jahren nach deren Zulassung periodisch und unaufgefordert einen Bericht über die Sicherheit dieser Arzneimittel einreichen (Art. 46 VAM).

Spielbanken müssen der zuständigen Vollzugsbehörde jährlich einen Bericht über die Wirksamkeit ihrer Massnahmen zum Schutz der Spieler vor exzessivem Geldspiel einreichen (Art. 84 BGS).

Die *FINMA* kann, gestützt auf die Auskunftspflicht gemäss Art. 29 Abs. 1 FINMAG, den Beaufsichtigten auch generell-abstrakt Berichterstattungspflichten auferlegen²⁴.

Schliesslich sehen Spezialgesetze verschiedentlich Pflichten zur *Bereitstellung von Informationen* zuhanden der Behörden vor. Es handelt sich dabei um passive Informationspflichten in dem Sinn, dass die Informationen von den Beaufsichtigten gewissermassen auf Vorrat gesammelt und den Behörden nur im Bedarfsfall zur Verfügung gestellt werden. Zu erwähnen sind Buchführungspflichten (z.B. Art. 17 Abs. 1 BetrG), Dokumentationspflichten (z.B. Art. 76 Abs. 2 BGS) oder Pflichten zur Aufzeichnung und Aufbewahrung von Daten, um die Rückverfolgbarkeit eines Heilmittels oder sonstigen Produktes zu gewährleisten (z.B. Art. 39 und 40 HMG; Art. 28 LMG).

Der genaue *Umfang der Überwachung*, insbesondere der Mitwirkungspflichten, liegt im Rahmen der rechtsstaatlichen Grundsätze im Ermessen der zuständigen Aufsichtsbehörde²⁵. Eine gewisse Begrenzung erfahren aufsichtsrechtliche Mitwirkungspflichten auch durch allfällige Berufsgeheimnisse²⁶.

24 TRUFFER, in: Watter/Bahar, BSK-FINMAG, Art. 29 Rz. 15; vgl. für Banken FINMA, Rundschreiben Bewilligungs- und Meldepflichten Banken, insb. Ziff. 4.1.1.1.

25 Vgl. die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichts bezüglich der Auskunftspflicht im Finanzmarktrecht: BGE 126 II 111 E. 3b (BEHG); BGer, Urteil 2C_1097/2014 vom 6.10.2015 E. 2.2 (FINMAG); vgl. auch: BGE 138 II 465 E. 8.6.4 (StromVG); 130 II 449 E. 6.6.1 f. (PüG).

26 Vgl. Art. 13 Abs. 1^{bis} VwVG.

Weigert sich ein beaufsichtigtes Unternehmen, an einer behördlichen Untersuchung mitzuwirken, kann die Behörde die Mitwirkung mittels Verfügung, allenfalls verbunden mit einer Strafandrohung nach Art. 292 StGB, anordnen. In gewissen Fällen sehen Spezialgesetze für die *Missachtung von Mitwirkungspflichten* Verwaltungsanktionen (z.B. Art. 52 KG) oder Strafen (z.B. Art. 52 Abs. 1 lit. a FMG) vor. Lässt sich die verfügte Mitwirkung nicht mittels Strafandrohung durchsetzen oder liegt Gefahr im Verzug, kann die Behörde zu den Instrumenten des unmittelbaren Zwangs greifen, soweit dies verhältnismässig ist (vgl. Art. 41 Abs. 1 lit. b VwVG; Art. 42 Abs. 2 KG i.V.m. Art. 45 ff. VStrR).

III. Marktausschluss

Mit einem Marktausschluss wird dem Betroffenen die weitere Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit untersagt. In seiner Wirkung handelt es sich um das schärfste Instrument der laufenden Marktaufsicht. Bestimmungen über den Marktausschluss sind in der Praxis in unterschiedlichen Formen anzutreffen. So kann ein Marktausschluss namentlich Folge eines Widerrufs oder Entzugs einer Bewilligung bzw. Konzession sein. Weiter kennen Gesetze Berufsausübungsverbote, Tätigkeitsverbote oder auch Betriebsschliessungen. Diese Rechtsfolgen werden vom Gesetzgeber teilweise als Verwaltungsmassnahmen, Verwaltungsanktionen oder auch als Disziplinar-massnahme qualifiziert. Die gesetzliche Begriffsvielfalt täuscht darüber hinweg, dass es dogmatisch nur zwischen *zwei Formen des Marktausschlusses* zu unterscheiden gilt: Einerseits wird ein Marktausschluss verfügt, wenn der Betroffene die Marktzulassungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt (Verwaltungsmassnahmen, Kap. III./A.). Andererseits kann ein Marktausschluss angeordnet werden, wenn ein Marktakteur gegen aufsichtsrechtliche Gebote und Verbote verstossen hat (Verwaltungsanktionen, Kap. III./B.).

A. Wegfall von Zulassungsvoraussetzungen (Verwaltungsmassnahmen)

Die Ausübung zahlreicher wirtschaftlicher Tätigkeiten setzt voraus, dass die Marktteilnehmer bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Diese Zulassungsvoraussetzungen müssen nicht nur zum Zeitpunkt des Marktzugangs, sondern auch während der gesamten Dauer der Ausübung der Tätigkeit erfüllt sein. Es gehört deshalb zu den Aufgaben der laufenden Aufsicht, die Einhaltung der Zulassungsvoraussetzungen zu überwachen. Sind die Zulassungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt, so wird das in Form einer Bewilligung oder Konzession erteilte Recht zur Ausübung der Tätigkeit widerrufen (Kap. III./A./1.) oder, falls keine Marktzugangskontrolle besteht, ein Tätigkeitsverbot verfügt (Kap. III./A./2.).

1. Widerruf des Marktzugangsrechts

Eine Bewilligung oder Konzession zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit wird widerrufen, wenn die Voraussetzungen für die Bewilligungs- oder Konzessionserteilung nicht mehr erfüllt sind²⁷. In manchen Sektoren ist der Widerruf im Gesetz explizit vorgesehen, wobei der Gesetzgeber begrifflich häufig nicht zwischen Widerruf und Entzug differenziert. Der Widerruf ist regelmässig als *zwingende Rechtsfolge* (Muss-Vorschrift) ausgestaltet und überlässt der Aufsichtsbehörde grundsätzlich keinen Ermessensspielraum.

Gemäss Art. 10 des Bundesgesetzes über das Bergführerwesen und Anbieten weiterer *Risikoaktivitäten* entzieht die kantonale Behörde eine Bewilligung, wenn die Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung nicht mehr erfüllt sind. Siehe z.B. auch Art. 9 BGFA; Art. 38 Abs. 2 MedBG; Art. 37 Abs. 1 FINMAG. Ferner Art. 7 Abs. 2 Taxireglement Stadt Luzern²⁸, wo der Widerruf systemwidrig als Kann-Vorschrift kodifiziert ist.

Der Widerruf eines Marktzugangsrechts hat zur Folge, dass die bewilligungs- oder konzessionspflichtige Tätigkeit nicht mehr ausgeübt werden darf. Diese Rechtsfolge ergibt sich bereits aus der Bewilligungs- bzw. Konzessionspflicht selber, sie ist teilweise aber auch ausdrücklich geregelt.

«Mit dem Entzug verliert die oder der Beaufichtigte das Recht, die Tätigkeit auszuüben. [...]» (Art. 37 Abs. 2 FINMAG).

Wird eine Bewilligung oder Konzession widerrufen, weil die Voraussetzungen für deren Erteilung nachträglich weggefallen sind oder gar nie bestanden haben, so wird ein rechtswidriger Zustand beseitigt. Der Bewilligungswiderruf dient folglich der Herstellung des rechtmässigen Zustands. Es handelt sich um eine *Verwaltungsmassnahme mit restitutivem Charakter*²⁹.

Wenn *Anwälte* die Voraussetzungen für den *Anwaltsregistereintrag* nicht mehr erfüllen, werden sie von der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen aus diesem gelöscht (Art. 9 BGFA). Dies ist eine administrative Massnahme, die dem Schutz des rechtssuchenden Publikums dient³⁰.

27 Vgl. zum Begriff des Widerrufs HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1215 («Widerruf einer Verfügung bedeutet, dass die verfügende oder allenfalls eine übergeordnete Behörde eine – meist rechtskräftige – fehlerhafte Verfügung von Amtes wegen ändert.»).

28 Reglement über das Taxiwesen vom 25. September 2014 (sRSL 6.2.1.1.1).

29 Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 32 Rz. 44.

30 BGer, Urteil 2C_897/2015 vom 25.5.2016 E. 5.2, 5.3; FELLMANN, Anwaltsrecht, S. 161.

Der Widerruf des Marktzugangsrechts greift in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) ein und muss folglich den Voraussetzungen von Art. 36 BV genügen. Das formelle *öffentliche Interesse* besteht beim Widerruf darin, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Zudem dient der Widerruf der Verwirklichung der materiellen öffentlichen Interessen, welche durch die nicht mehr erfüllten Zulassungsvoraussetzungen geschützt werden.

Wie erwähnt ist in manchen Fällen *gesetzlich* vorgesehen, dass die Bewilligung oder Konzession widerrufen wird, wenn die Voraussetzungen für deren Erteilung nicht mehr erfüllt sind. Ein rechtmässiger Widerruf setzt in diesen Fällen voraus, dass die gesetzlich statuierten Voraussetzungen für den Widerruf erfüllt sind und das Verhältnismässigkeitsprinzip beachtet wird.

Der Widerruf einer Bewilligung oder Konzession ist aber auch dann möglich, wenn dieser *im Gesetz nicht explizit vorgesehen* ist³¹. Als Rechtsgrundlage für den Widerruf dient dabei die fragliche – gesetzlich verankerte – Zulassungsvoraussetzung, die ihrerseits als Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit den Anforderungen von Art. 36 BV entsprechen muss. Bei Nichteinhaltung dieser Primärverpflichtung ist die zuständige Behörde vom Gesetz (implizit) ermächtigt, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen und die Bewilligung oder Konzession zu widerrufen. Nur so können die mit der Primärverpflichtung geschützten öffentlichen Interessen effektiv verwirklicht werden. Wenn der jeweilige Aufsichtserlass die Voraussetzungen für einen Widerruf nicht ausdrücklich regelt, dann richtet sich dieser nach den allgemeinen Voraussetzungen für den Widerruf formeller Verfügungen³². Diese verlangen einen ausreichenden Widerrufsgrund und eine Interessenabwägung³³. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um eine Verhältnismässigkeitsprüfung.

Grundsätzlich ist der Widerruf des Marktzugangsrechts verhältnismässig, wenn ein beaufsichtigtes Unternehmen eine (verfassungskonforme) Bewilligungs- oder Konzessionsvoraussetzung nicht mehr erfüllt. Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands *muss* der Widerruf angeordnet werden; die Aufsichtsbehörde verfügt dabei über kein Entschliessungsermessen. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gebietet aber immerhin, dem Bewilligungs- oder Konzessionsinhaber den Widerruf unter Ansetzung einer Frist zur Wiedererlangung der Bewilligungsvoraussetzungen *anzudrohen*, soweit keine Gefahr im Verzug ist. Zudem sind bei weniger gewichtigen Zulassungs-

31 BGer, Urteil 2A_705/2006 vom 24.4.2007 E. 3.7; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 32 Rz. 44; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren, Rz. 673.

32 BGer, Urteil 2C_897/2015 vom 25.5.2016 E. 6.3 (Entzug des Anwaltspatents); TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 32 Rz. 43 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 31 Rz. 37, 49; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren, Rz. 673.

33 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1226 f., 2682; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 31 Rz. 41 ff., 49 ff.; vgl. BGE 137 I 69 E. 2.3.

voraussetzungen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nach Möglichkeit Auflagen in Betracht zu ziehen³⁴.

Aufgrund seiner Natur als restitutorische Massnahme setzt der Widerruf einer Bewilligung oder Konzession *kein Verschulden* voraus³⁵. Beim Widerruf ist nicht relevant, ob das betroffene Unternehmen vorsätzlich, fahrlässig oder ohne Verschulden gegen die Primärverpflichtung verstossen hat.

Eine *Wiedererteilung* von Polizeibewilligungen (d.h. die Möglichkeit zum erneuten Markteintritt) kann jederzeit erfolgen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen wieder erfüllt sind. Bei Konzessionen und Bewilligungen für gesteigerten Gemeingebrauch oder wirtschaftspolitischen Bewilligungen besteht demgegenüber kein gesetzlicher Anspruch auf (Wieder-)Erteilung.

2. Tätigkeitsverbote als Massnahmen

Für bestimmte Wirtschaftstätigkeiten erfolgt die staatliche Kontrolle über die Einhaltung von Zulassungsvoraussetzungen nicht anlässlich des Marktzutritts mittels Bewilligung oder Konzession, sondern wird der *Eigenverantwortung* der Betroffenen oder einem System der *Selbstregulierung* überlassen. Eine staatliche Kontrolle erfolgt erst nachgelagert im Rahmen der laufenden Aufsicht über die Ausübung der Tätigkeit³⁶. Stellt die Aufsichtsbehörde fest, dass ein Marktteilnehmer die Anforderungen nicht erfüllt, so kann sie kein Marktzugangsrecht widerrufen, sondern muss ein Tätigkeitsverbot verfügen.

Ergibt die Kontrolle, dass ein *Produkt* den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen oder dem Stand des Wissens und der Technik nicht entspricht, so kann das weitere Inverkehrbringen des Produkts verboten werden (Art. 10 Abs. 2 und 3 lit. a PrSG, sog. «neue Konzeption»).

Die zuständige Direktion des Zürcher Regierungsrates kann die Betätigung als *Geschäftsagent*, *Liegenschaftsvermittler* oder *Privatdetektiv* Personen verbieten, die bestimmte Eigenschaften nicht erfüllen (§ 5 Privatdetektivegesetz ZH³⁷).

34 ROTH PELLANDA/KOPP, in: Watter/Bahar, BSK-FINMAG, Art. 37 Rz. 13.

35 KARLEN, Verwaltungsrecht, S. 473; JAAG, in: Biaggini et al., FHB Verwaltungsrecht, Rz. 23.30, 23.80; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren, Rz. 674; vgl. auch RÜTSCHKE, in: Niggli/Probst/Waldmann, BSK-SVG, vor Art. 16–17a Rz. 29, 40.

36 Zu diesem System DIEBOLD, Freizügigkeit, Rz. 84 f.

37 Gesetz über die Geschäftsagenten, Liegenschaftsvermittler und Privatdetektive vom 16. Mai 1943 (LS 935.41).

Wer eine *Kindertagesstätte* für unter Zwölfjährige im Kanton Zürich betreibt, muss dies der zuständigen Aufsichtsbehörde melden; bei Missständen schreitet die KESB ein und trifft die erforderlichen Massnahmen (§ 9 Abs. 2 und § 18 Pflegekinderverordnung ZH³⁸).

Einen neuen Ansatz zur Verhinderung von Rechtsverstössen sieht das Geldspielgesetz vor: Mittels technischer Zugangssperren (sog. «*Netzsperrern*») wird der Besuch von Websites unbewilligter Anbieter von Online-Geldspielen unterbunden (Art. 86 BGS). Solche Netzsperrern schliessen die Anbieter soweit vom Markt aus, als ihnen durch die aufsichtsrechtliche Massnahme die Kundenschaft weggenommen wird³⁹.

Bei einem solchen, auf eine nachträgliche Kontrolle mit Tätigkeitsverbot ausgerichteten System ist indessen zu differenzieren, ob es sich bei der dem Marktausschluss zugrunde liegenden Pflicht tatsächlich um eine Zulassungsvoraussetzung oder nicht vielmehr um eine *Ausübungsvorschrift* handelt. Wird eine Ausübungsvorschrift verletzt und können die Rechtsverletzung oder deren Folgen mit einem Tätigkeitsverbot nicht beseitigt werden, liegt nicht eine Verwaltungsmassnahme (analog dem Widerruf), sondern eine Verwaltungsanktion (analog dem Entzug) vor, für welche strengere Anforderungen gelten.

B. Verletzung von Ausübungspflichten (Verwaltungsanktionen)

1. Entzug des Marktzugangsrechts

Neben den Zulassungsvoraussetzungen sind die Marktakteure zahlreichen Vorschriften über die *Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit* unterstellt. Dabei handelt es sich um Gebote und Verbote, die dem Schutz verschiedener öffentlicher Interessen dienen. Die Einhaltung dieser Pflichten wird im Rahmen der laufenden Aufsicht überwacht und durchgesetzt. Als ultimatives Instrument sehen die meisten Wirtschaftsregulierungen den Entzug des mittels Bewilligung oder Konzession erteilten Marktzugangsrechts vor.

Nach Art. 15 Abs. 2 BGS entzieht die ESBK Spielbanken die Konzession, wenn sie oder eine der Personen, die sie mit der Geschäftsführung betraut hat, in schwerwiegender Weise oder wiederholt gegen Ausübungspflichten gemäss Gesetz, Verordnung oder Konzession verstösst oder die Konzession zu rechtswidrigen Zwecken benutzt.

38 Verordnung über die Pflegekinderfürsorge vom 11. September 1969 (LS 852.22).

39 Vgl. zu den Netzsperrern BUNDESRAT, Botschaft Geldspielgesetz, BBl 2015 8472 ff.; die Bestimmungen zur Netzsperrere (Art. 86–93 BGS) treten am 1. Juli 2019 in Kraft.

Art. 11a Abs. 1 Gastwirtschaftsgesetz GR⁴⁰ sieht vor, dass bei Verstössen gegen die *Gastwirtschaftsgesetzgebung* oder die *Lebensmittelgesetzgebung* die Gemeinde geeignete Massnahmen wie den Entzug der Bewilligung oder die Betriebschliessung verfügen kann (Publikumsschutz; Gesundheitsschutz).

Taxifahrern mit Bewilligung der Stadt Luzern kann bei schwerer oder wiederholter Verletzung bestimmter Verhaltenspflichten oder bei ungenügender Nutzung der Bewilligung gemäss Art. 10 Abs. 4 Taxireglement Stadt Luzern die Taxichauffereubewilligung entzogen werden (Publikumsschutz; Grundversorgung)⁴¹.

Rechtsfolge des Bewilligungs- oder Konzessionsentzugs ist, gleich wie beim Bewilligungswiderruf, dass die betroffenen Wirtschaftsakteure eine bestimmte Markttätigkeit nicht mehr ausüben dürfen. In einzelnen Aufsichtsgebieten werden betroffene Unternehmen darüber hinaus aufsichtsrechtlich liquidiert.

«Entzieht die FINMA einem Versicherungsunternehmen die Bewilligung zur Geschäftstätigkeit, so bewirkt dies dessen Auflösung. [. . .]» (Art. 52 VAG).

Der Bewilligungsentzug ist (im Gegensatz zum Bewilligungswiderruf) als *repressive* Massnahme, d.h. als eigentliche *Sanktion* zu qualifizieren⁴². Dies zeigt sich darin, dass der Entzug angeordnet werden kann, auch wenn die Voraussetzungen zur Marktteilnahme weiterhin erfüllt sind und die Pflichtverletzung keinen Konnex zur Marktzulassung hat. Der Marktausschluss gründet in einer schuldhaft begangenen, irreversiblen Verletzung von Vorschriften über die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit. Weil die Pflichtverletzung abgeschlossen ist und sich der rechtmässige Zustand nicht wiederherstellen lässt, wird erzieherisch (spezialpräventiv) auf die betroffene Person und abschreckend (generalpräventiv) auf die Allgemeinheit der Marktteilnehmer eingewirkt.

Der Entzug des Rechts auf Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit stellt in jedem Fall einen Eingriff in die *Wirtschaftsfreiheit* (Art. 27 BV) dar⁴³. Sowohl die Bestimmung über den Entzug als auch deren Anwendung müssen den Anforderungen von

40 Gastwirtschaftsgesetz für den Kanton Graubünden (GWG) vom 7. Juni 1998 (BR 945.110).

41 Vgl. BGer, Urteil 2C_713/2017 vom 25.6.2018 E. 4.2.1.

42 Zum Ganzen KARLEN, Verwaltungsrecht, S. 469 ff.; JAAG, in: Biaggini et al., FHB Verwaltungsrecht, Rz. 23.71 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1446 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 32 Rz. 43 f.; LOCHER, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, Rz. 66 ff., 205 ff.; IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, S. 298 ff.; vgl. auch RÜTSCHKE, in: Niggli/Probst/Waldmann, BSK-SVG, vor Art. 16–17a Rz. 39 f.

43 BGer, Urteil 2C_929/2017 vom 23.4.2018 E. 3 (Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG); BGE 130 II 87 E. 3 (Anwaltstätigkeit).

Art. 36 BV genügen. Als Verwaltungssanktion ist der Marktausschluss regelmässig als Kann-Vorschrift ausgestaltet, weshalb auch der konkrete Anwendungsakt des Marktausschlusses einer Grundrechtsprüfung zu unterziehen ist.

Anders als beim Widerruf setzt der Entzug einer Bewilligung oder Konzession eine explizite *gesetzliche Grundlage* voraus. Da es sich bei der Pflichtverletzung, die zum Entzug führt, nicht um eine Nichtbeachtung von Zulassungsvoraussetzungen, sondern eine Verletzung von Ausübungspflichten handelt, können diese Pflichten – im Unterschied zu den Zulassungsvoraussetzungen – nicht als Rechtsgrundlage für den Entzug dienen. Der Entzug muss als Verwaltungssanktion ausdrücklich in einem formellen Gesetz statuiert sein⁴⁴.

Hinsichtlich des *öffentlichen Interesses* sind zwei unterschiedliche Aspekte zu differenzieren: Das formelle und unmittelbare öffentliche Interesse an einem Bewilligungs- oder Konzessionsentzug besteht darin, den Betroffenen vor weiteren Rechtsverletzungen abzuhalten (Spezialprävention) und die Marktteilnehmer generell vor Rechtsverletzungen abzuschrecken (Generalprävention). Mittelbar verwirklicht der Entzug so auch die durch die Ausübungsvorschriften geschützten materiellen öffentlichen Interessen. Daraus folgt, dass die fraglichen materiellen öffentlichen Interessen von gewisser Bedeutung sein müssen, andernfalls ein Entzug als präventive Massnahme nicht gerechtfertigt ist. So ist bspw. fraglich, ob rein fiskalische Interessen überhaupt einen Entzug zu rechtfertigen vermögen. Auf jeden Fall dürfte in diesen Fällen ein Entzug regelmässig am Verhältnismässigkeitsgebot scheitern.

Das *Gastgewerbegesetz des Kantons Bern*⁴⁵ sieht in Art. 38 Abs. 1 lit. f vor, dass die Bewilligungsbehörde einen Betrieb schliessen kann, der bestimmte Abgaben nicht bezahlt. Sodann erlaubt das *Taxireglement der Stadt Luzern* (Art. 7 Abs. 2 lit. c) den vorzeitigen Entzug der Taxibetriebsbewilligung, wenn die Gebühr für die Taxibetriebsbewilligung nicht innert 60 Tagen nach Rechnungsstellung bezahlt wird. Ob das Inkasso als öffentliches Interesse die privaten Interessen der Betroffenen überwiegt, ist zu bezweifeln, zumal für die Durchsetzung von Geldforderungen von Gemeinwesen gegenüber (privaten) Schuldnern die Schuldbetreibung als milderer Mittel ausreichen dürfte (Art. 38 Abs. 1 SchKG; Art. 40 VwVG für Bundesbehörden).

Im Zusammenhang mit dem *Verhältnismässigkeitsprinzip* ist zu beachten, dass der Entzug eine schwere oder wiederholte Verletzung von Pflichten voraussetzt. Diese die

44 BGE 125 V 266 E. 6e; KARLEN, Verwaltungsrecht, S.216 Fn.73; GRIFFEL, Verwaltungsrecht, Rz.596; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, §32 Rz.43, 52; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren, Rz.673.

45 Gastgewerbegesetz vom 11. November 1993 (BSG 935.11).

Verhältnismässigkeit konkretisierenden Einschränkungen des Entzugs sind oftmals als Voraussetzungen in der gesetzlichen Grundlage statuiert (z.B. Art. 15 Abs. 2 BGS; Art. 25 Abs. 6 lit. b RTVG). Zudem sind stets *mildere Massnahmen* wie Androhung, Verwarnung, Ergänzung der Bewilligung oder Konzession mit Auflagen oder Bedingungen sowie eine Einschränkung oder Suspendierung der Bewilligung oder Konzession zu prüfen; soweit gesetzlich vorgesehen, kann auch eine Busse oder sonstige Geldsanktion als milderer Mittel gegenüber einem Entzug in Frage kommen. Der Entzug einer Bewilligung oder Konzession für eine wirtschaftliche Tätigkeit ist als schwerer Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit zu qualifizieren und im Vergleich zu anderen verwaltungsrechtlichen Sanktionen (abgesehen von Tätigkeitsverboten) *ultima ratio*.

Mit Blick auf seinen präventiven, verhaltenssteuernden Charakter setzt der Entzug einer Bewilligung oder Konzession ein *Verschulden* (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) des betroffenen Marktteilnehmers voraus⁴⁶. Ergibt sich diese Voraussetzung nicht explizit aus dem Gesetz, so kann sie direkt aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip abgeleitet werden; denn der Entzug einer Bewilligung oder Konzession würde nicht präventiv wirken und wäre folglich ungeeignet, wenn dem Marktteilnehmer für die Verletzung von Ausübungsvorschriften kein Vorwurf gemacht werden kann⁴⁷.

2. Tätigkeitsverbote als Sanktionen

Ein Marktausschluss aufgrund von Pflichtverletzungen kann auch in Gestalt von Tätigkeitsverboten erfolgen. Das Tätigkeitsverbot ist in solchen Fällen keine Verwaltungsmassnahme, die wegen Wegfalls von Zulassungsvoraussetzungen greift, sondern eine Sanktion, die als Reaktion auf die Verletzung von Ausübungspflichten verhängt wird. Spezialgesetze sehen derartige Tätigkeitsverbote bzw. Berufsausübungsverbote oder auch Betriebsschliessungen wegen Pflichtverletzungen vor, wenn entweder der Marktzugang nicht über eine Bewilligung oder Konzession erfolgt oder wenn das Tätigkeitsverbot *für eine bestimmte Dauer bzw. für immer* gelten soll⁴⁸. Im Bereich der reglementierten Berufe sind Tätigkeitsverbote wegen Pflichtverletzung typischerweise

46 JAAG, in: Biaggini et al., FHB Verwaltungsrecht, Rz. 23.79 f.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren, Rz. 674; vgl. auch RÜTSCHKE, in: Niggli/Probst/Waldmann, BSK-SVG, vor Art. 16–17a Rz. 40.

47 Vgl. BGE 129 II 92 E. 2. I hinsichtlich des Warnungsentzugs des Führerausweises: Dem Entzug als Sanktion kommt ein erzieherischer und präventiver Charakter zu. Die fehlbaren Adressaten sollen zu mehr Sorgfalt und Verantwortung erzogen und dadurch von weiteren Pflichtverletzungen abgehalten werden. Die mit dem Entzug angestrebte Einsicht und Besserung kann aber nur zum Tragen kommen, wenn die begangene Pflichtverletzung den Adressaten vorgeworfen werden kann, sie dafür also ein Verschulden trifft.

48 Nicht Thema ist in diesem Zusammenhang das in einem Strafverfahren als Massnahme ausgesprochene Berufsverbot i.S.v. Art. 67 ff. StGB.

als Disziplinarsanktionen ausgestaltet⁴⁹, weshalb in diesem Zusammenhang von «disziplinarischen Marktausschlüssen» gesprochen werden kann⁵⁰.

Gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. d und e MedBG kann gegen *Medizinalpersonen* bei Verletzung von Berufspflichten oder sonstigen aufsichtsrechtlichen Pflichten als Disziplinarsanktion ein für längstens sechs Jahre befristetes Verbot sowie ein definitives Verbot der privatwirtschaftlichen Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung für das ganze oder einen Teil des Tätigkeitsspektrums verfügt werden (Publikumsschutz; Gesundheitsschutz)⁵¹.

Nach Art. 17 Abs. 1 lit. d und e BGFA kann die Aufsichtsbehörde *Anwältinnen und Anwälten* bei Verletzungen des BGFA ein auf zwei Jahre befristetes oder ein dauerndes Berufsausübungsverbot auferlegen (Publikumsschutz; Treu und Glauben im Geschäftsverkehr)⁵². Sanktionen, mit welchen ein Verstoss gegen die anwaltlichen Berufsregeln (Art. 12 BGFA) geahndet werden, haben Disziplinarcharakter, nicht jedoch der Widerruf des Anwaltpatents und die Löschung aus dem Anwaltsregister wegen Nichterfüllen der Zulassungs- bzw. Eintragungsvoraussetzungen; Letztere stellen administrative Massnahmen dar⁵³.

Im *Finanzmarktbereich* kann die FINMA bei einer schweren Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen der verantwortlichen Person die Tätigkeit in leitender Stellung bei einem beaufsichtigten Unternehmen für eine Dauer von bis zu fünf Jahren untersagen Art. 33 FINMAG⁵⁴.

Die *Voraussetzungen* für Tätigkeitsverbote wegen Pflichtverletzungen sind prinzipiell dieselben wie für den Entzug von Bewilligungen und Konzessionen: Verankerung im formellen Gesetz, genügendes öffentliches Interesse sowie Verhältnismässigkeit, namentlich schwere oder wiederholte Pflichtverletzung, Prüfung milderer Sanktionen (Tätigkeitsverbot als *ultima ratio*) sowie Verschulden im Sinne von Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Tätigkeitsverbote können im Vergleich zu einem Bewilligungs- oder Konzessionsentzug insofern einschneidender sein, als sie auf Dauer angelegt sind. Dem-

49 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1505 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 32 Rz. 46 ff.; vgl. zum Begriff WALDMANN, in: Häner/Waldmann, Verwaltungsstrafrecht, S. 96 ff.; vgl. auch Fn. 61 f.

50 Vgl. BGer, Urteil 2C_897/2015 vom 25.5.2016 E. 5.2; BGer, Urteil 2C_1180/2014 vom 11.5.2015 E. 3.3.

51 BGer, Urteil 2C_584/2010 vom 12.8.2010 E. 2.1.

52 Vgl. BGE 139 II 173 E. 5.1.

53 BGer, Urteil 2C_897/2015 vom 25.5.2016 E. 5.2; vgl. auch BGer, Urteil 2P_274/2004 vom 13.4.2005 E. 3.2; BRUNNER/DAL MOLIN-KRÄNZLIN, SJZ 2017, S. 488.

54 Gemäss BGE 142 II 243 E. 3.4 handelt es sich bei diesem finanzmarktrechtlichen Berufsverbot um eine administrative Sanktion («wirtschaftspolizeirechtlich motivierte Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit»), welche nicht als strafrechtliche Anklage i.S.v. Art. 6 Ziff. I EMRK gilt.

gegenüber steht es Personen, die von einem Entzug betroffen sind, grundsätzlich frei, unverzüglich eine neue Bewilligung oder Konzession zu beantragen.

C. Gegenüberstellung und Abgrenzung

Wie gezeigt ist der Widerruf eines Marktzugangsrechts im Sinne einer Verwaltungs-massnahme vom Entzug des Rechts im Sinne einer Verwaltungsanktion dogmatisch klar zu trennen⁵⁵. Der Entzug einer Bewilligung kann gestützt auf eine ausdrückliche formellgesetzliche Grundlage verfügt werden, wenn der Bewilligungsinhaber schuldhaft und in schwerwiegender oder wiederholter Weise Pflichten im Zusammenhang mit der Ausübung einer Tätigkeit verletzt. Erfüllt hingegen ein Marktteilnehmer die Voraussetzungen für den Marktzugang nicht mehr, so wird die Bewilligung widerrufen.

Beim *Entzug* des begünstigenden Marktzugangsrechts handelt es sich um einen administrativen Rechtsnachteil mit repressivem Charakter, indem begangenes und abgeschlossenes Unrecht geahndet wird⁵⁶. Das Ziel solcher Verwaltungsanktionen besteht darin, auf die zukünftige Einhaltung von Pflichten hinzuwirken, indem Druck auf die Betroffenen ausgeübt wird, was auch auf die anderen Rechtsadressaten eine abschreckende Wirkung entfalten soll. Folglich hat die Verwaltungsanktion eine präventive Funktion, indem sowohl die Betroffenen (Spezialprävention) als auch die Allgemeinheit (Generalprävention) vor künftigen Pflichtverletzungen abgehalten werden sollen. So trägt der Entzug zumindest mittelbar zur Verwirklichung des materiellen Rechts und der damit geschützten öffentlichen Interessen bei.

Hingegen wäre es im Rahmen der Marktaufsicht verfehlt, mit Sanktionen *Vergeltungszwecke* zu verfolgen. Die Vergeltung begangenen Unrechts soll generell nicht Zweck von Verwaltungsanktionen sein. Die Befriedigung von Vergeltungsbedürfnissen und die damit verbundene allgemeine Befriedigungsfunktion ist Sache des Strafrechts, während das Verwaltungsrecht strikt auf die effektive Verwirklichung der besonderen, Verfassung und Gesetzen zugrunde liegenden öffentlichen Interessen auszurichten ist. Verwaltungsanktionen dienen mithin nicht dem (vergangenheitsorientierten) Ausgleich einer Schuld, sondern allein der (zukunftsorientierten) Verhinderung von Rechtsverletzungen⁵⁷. Mangels Vergeltungszweck kommt dem Entzug ei-

55 Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 32 Rz. 44; RÜTSCHKE, in: Niggli/Probst/Waldmann, BSK-SVG, vor Art. 16–17a Rz. 40 ff.; vgl. auch BGer, Urteil 2C_897/2015 vom 25.5.2016 E. 5.2.

56 Zum Ganzen vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1440 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 32 Rz. 6 ff.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCH, Verwaltungsverfahren, Rz. 667 ff.; RÜTSCHKE, in: Niggli/Probst/Waldmann, BSK-SVG, vor Art. 16–17a Rz. 39 f. Vgl. aber die unterschiedlichen Begrifflichkeiten bei JAAG, in: Biaggini et al., FHB Verwaltungsrecht, Rz. 23.3 ff. und die andere Kategorisierung bei LOCHER, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, Rz. 220 ff.

57 Vgl. RÜTSCHKE, in: Niggli/Probst/Waldmann, BSK-SVG, vor Art. 16–17a Rz. 49.

ner Bewilligung oder Konzession denn auch nicht der Charakter einer strafrechtlichen Anklage gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu⁵⁸. Das Gesagte gilt in gleicher Weise für Tätigkeitsverbote, die zur Sanktionierung von Pflichtverletzungen verhängt werden.

Beim *Widerruf* einer Bewilligung oder Konzession handelt es sich im Unterschied zu deren Entzug nicht um eine repressive Sanktion, sondern um eine restitativ wirkende Verwaltungsmassnahme. Deren Ziel ist unmittelbar die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes und die Verwirklichung der damit geschützten öffentlichen Interessen. Dasselbe gilt für Tätigkeitsverbote, die als Massnahmen verfügt werden, wenn Marktzulassungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind. Genau besehen lassen sich der Widerruf sowie Tätigkeitsverbote wegen Wegfalls von Zulassungsvoraussetzungen daher auch nicht als «administrative Rechtsnachteile» bezeichnen, da das fragliche Recht aufgrund fehlender gesetzlicher Voraussetzungen gar nicht (mehr) existiert.

IV. Geldsanktionen

Ein gegenüber einem Marktausschluss in der Regel milderes Instrument der laufenden Aufsicht sind Geldsanktionen. Diese können als Bussen, Ordnungsbussen, Disziplinarbussen, Belastungen oder Geldstrafen ausgestaltet sein. Diese unterschiedlichen Begrifflichkeiten widerspiegeln – zumindest im Ansatz – einerseits die Abgrenzung zwischen verwaltungs- und strafrechtlichen Geldsanktionen und andererseits zwischen strafrechtlichen Vergehen (Art. 10 Abs. 3 StGB) und Übertretungen (Art. 333 Abs. 3 StGB; Art. 103 StGB). Letztlich folgen die Wirtschaftsverwaltungserlasse von Bund, Kantonen und Gemeinden aber *keinem einheitlichen System* und insbesondere die Abgrenzung zwischen verwaltungs- und strafrechtlichen Bussen bereitet oftmals Mühe⁵⁹.

Im Folgenden wird zwischen verwaltungsrechtlichen Geldsanktionen (*Verwaltungs-sanktionen*, Kap. IV./A.) und strafrechtlichen Geldsanktionen (*Verwaltungsstrafen*, Kap. IV./B.) differenziert. Erstere charakterisieren sich dadurch, dass sie im Verwaltungsverfahren durchgesetzt werden, während auf Letztere das (Verwaltungs-)Strafprozessrecht anwendbar ist (Kap. IV./C.).

58 Vgl. BGE 142 II 243 E. 3.4.

59 JAAG, in: Biaggini et al., FHB Verwaltungsrecht, Rz. 23.11; vgl. BGE 138 I 367, in: PRA 102 (2013), Nr. 48 E. 1.3.

A. Bussen und Belastungen (Verwaltungssanktionen)

Geldsanktionen des Verwaltungsrechts sind in wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Erlassen typischerweise als Unterkategorie von Disziplinarmaßnahmen («Disziplinarbussen») oder als «Belastungen» konzipiert. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass sie im Verwaltungs- und nicht im Strafverfahren durchgesetzt werden. Davon abzugrenzen sind die dem (Verwaltungs-)Strafrecht zuzuordnenden Bussen, Ordnungsbussen und Geldstrafen, für die das (Verwaltungs-)Strafverfahren zur Anwendung gelangt (vgl. Art. 34 ff. und Art. 103 StGB; Kap. IV./B.).

In *Abweichung von dieser Begriffssystematik* werden im verwaltungsrechtlichen Aufsichtsrecht vereinzelt auch die Begriffe «Busse» oder «Ordnungsbusse» verwendet (z.B. Art. 26 Abs. 1 PAVO)⁶⁰. Dabei handelt es sich indessen um strafrechtliche Begriffe (vgl. Art. 3 VStrR; Art. 11 OBG); deren Doppelverwendung erschwert die Abgrenzung zwischen Verwaltungsrecht und (Verwaltungs-)Strafrecht zusätzlich.

Die *Disziplinarbusse* ist Teil des verwaltungsrechtlichen Disziplinarrechts, welches die staatliche Aufsicht über Private aus einem besonderen Rechtsverhältnis bzw. Sonderstatusverhältnis begründet⁶¹. Im wirtschaftsrechtlichen Kontext findet das Disziplinarrecht namentlich im Bereich der personenbezogenen und bewilligungspflichtigen Tätigkeiten (sog. freie Berufe) Anwendung⁶².

Verletzen *Medizinalpersonen* oder *Anwälte* ihre Berufspflichten, so kann ihnen eine (Disziplinar-)Busse von bis zu CHF 20'000 auferlegt werden (Art. 43 Abs. 1 lit. c MedBG; Art. 17 Abs. 1 lit. c BGFA).

In den neuen verwaltungsrechtlichen Erlassen werden verwaltungsrechtliche Geldsanktionen gegenüber Unternehmen in der Regel als *Belastung* bezeichnet. Deren Höhe berechnet sich typischerweise am Umsatz oder Ertrag des betroffenen Unternehmens (vgl. Art. 49a KG, Art. 60 FMG, Art. 90 RTVG; Art. 100 BGS).

Bei Disziplinarbussen und Belastungen handelt sich um repressive Verwaltungssanktionen. Diese verfolgen – wie der Entzug von Marktzugangsrechten (vgl. Kap. III./B.)

60 Vgl. als weiteres Beispiel BGE 138 I 367, in: PRA 102 (2013), Nr. 48 E. 1.3 («amende» im waadtländischen Beschaffungsrecht).

61 Das Disziplinarrecht sieht neben der Busse auch andere Sanktionen vor, wie z.B. Androhung, Verweis, Ermahnung bis hin zum Bewilligungsentzug (vgl. Kap. III./B.). GRIFFEL, Verwaltungsrecht, Rz. 585 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1505 ff.; JAAG, in: Biaggini et al., FHB Verwaltungsrecht, Rz. 23.65 ff., TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 32 Rz. 46 ff.; vgl. zum besonderen Rechtsverhältnis MÜLLER, Rechtsverhältnis, insb. S. 129 ff.

62 DÉFAGO GAUDIN, in: Bellanger/Tanquerel, Droit administratif, S. 39 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1505; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 32 Rz. 46; vgl. zu den freien Berufen RHINOW ET AL., Wirtschaftsrecht, § 39; EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht, S. 12.

– *spezial- und generalpräventive* Ziele. Die drohende Belastung soll die Marktteilnehmer zur Einhaltung des Rechts veranlassen und fehlbare Teilnehmer von weiteren Rechtsverstössen abhalten.

Im Unterschied zu einem Bewilligungsentzug und zu Tätigkeitsverboten ist fraglich, ob Geldsanktionen in die *Wirtschaftsfreiheit* eingreifen. Ein Eingriff ist in Analogie zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Bereich öffentlicher Abgaben auf jeden Fall dann anzunehmen, wenn Geldsanktionen eine prohibitive Wirkung auf die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit entfalten⁶³. Nach hier vertretener Auffassung ist bei Belastungen, die an den Umsatz bzw. Ertrag eines Unternehmens anknüpfen und damit gezielt dessen Wirtschaftstätigkeit beeinträchtigen, generell von einem Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit auszugehen. Selbst wenn ein Grundrechtseingriff verneint wird, haben Geldsanktionen den *rechtsstaatlichen Grundsätzen* nach Art. 5 BV zu genügen. Verlangt sind insbesondere eine genügend bestimmte Grundlage im formellen Gesetz sowie – unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit – ein Verschulden des Betroffenen (vgl. Kap. III./B.). Im Einklang mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip ist bei der Festlegung von Disziplinarbussen und Belastungen das Verschuldensmass zu berücksichtigen.

B. Bussen und Geldstrafen (Verwaltungsstrafen)

Das materielle Wirtschaftsverwaltungsrecht wird nicht nur mittels verwaltungsrechtlicher Sanktionen, sondern auch mittels Verwaltungsstrafen vollzogen⁶⁴. Verwaltungsstrafen sind Strafen, die der Durchsetzung des Verwaltungsrechts dienen und in verwaltungsrechtlichen Erlassen – in der Regel unter der Überschrift «Strafbestimmungen» – verankert sind. Im Vordergrund stehen dabei Bussen bzw. Ordnungsbussen und Geldstrafen, wobei für schwere Verstösse regelmässig auch Freiheitsstrafen vorgesehen sind⁶⁵. Verwaltungsstrafen werden nicht im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens, sondern im (Verwaltungs-)Strafverfahren durchgesetzt. Auf Bundesebene existiert ein eigenes Verwaltungsstrafgesetz (VStrR), welches immer dann anwendbar ist, wenn ein Verwaltungserlass eine Bundesverwaltungsbehörde für die Verfolgung von Verwaltungsstrafen für zuständig erklärt⁶⁶.

63 Vgl. BGE 125 I 182 E. 5b; BGE 135 I 130 E. 4.2; BGE 138 I 378 E. 6.2.2.

64 Zum Verwaltungsstrafrecht etwa EICKER/GOLDENBERGER, in: Eicker, Verwaltungsstrafrecht, S. 13 f.; BGE 129 IV 276 E. 2.2.

65 Übertretungen werden mit Busse oder Ordnungsbusse bestraft, während Vergehen und Verbrechen mit Geldstrafen oder Freiheitsstrafen geahndet werden (vgl. Art. 103 und Art. 10 StGB sowie Art. 3 VStrR).

66 KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, Rz. I 103.

Das Fernmelderecht ahndet schwere Pflichtverletzungen mit Freiheits- oder Geldstrafe (Art. 49 f. FMG) und sieht für Übertretungen Bussen bis zu CHF 100'000 vor.

Verbrechen und Vergehen im Bereich des Geldspiels werden mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (Art. 130 BGS), Übertretungen und Hinterziehungen von Abgaben mit Busse (Art. 130 f. BGS) bestraft.

Gastwirtschaften, die ihre gesetzlichen Aufgaben nicht erfüllen, können im Kanton Bern mit Busse bis CHF 20'000 bestraft werden (Art. 49 Abs. 1 Gastgewerbegesetz BE).

Bussen und Geldstrafen sanktionieren als Instrumente der laufenden Marktaufsicht typischerweise die Verletzung von Vorschriften über die Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit. Strafsanktionen können aber auch für den Fall vorgesehen sein, dass eine Tätigkeit ohne die dafür benötigte Bewilligung oder Konzession ausgeübt wird. Derartige Strafnormen bezwecken die *Durchsetzung der Zulassungsbedingungen* für einen bestimmten Markt und sollen damit letztlich die Funktionsfähigkeit der Aufsicht gewährleisten⁶⁷.

Nach Art. 44 FINMAG wird mit Freiheits- oder Geldstrafe bestraft, wer ohne die nötige Bewilligung eine *nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungspflichtige Tätigkeit* ausübt.

Mit Busse bis zu CHF 10'000 wird bestraft, wer ohne Bewilligung als *Bergführer* tätig ist (Art. 15 Abs. 1 lit. b Bundesgesetz über das Bergführerwesen und das Anbieten weiterer Risikoaktivitäten).

Wer ohne die nötigen Bewilligungen in der Stadt Luzern *Taxifahrten* anbietet oder ausführt, wird gemäss Art. 24 des städtischen Taxireglements mit Busse bestraft.

Wie Verwaltungsanktionen bezwecken Verwaltungsstrafen in Form von Bussen und Geldstrafen die Durchsetzung von Verwaltungsrecht und sind insofern ein *Mittel des Verwaltungszwangs* mit *repressivem Charakter*⁶⁸. Sie unterstehen den verfassungsrechtlichen Anforderungen sowie – auf Bundesebene – den Bestimmungen des AT StGB (Art. 333 Abs. 1 StGB; Art. 2 VStrR). Bussen und Geldstrafen benötigen eine aus-

67 Betreffend Art. 44 FINMAG: OGer ZH, Urteil UE140259 vom 13.3.2015 E. 3.2; SCHWOB/WOHLERS, in: Watter/Bahar, BSK-FINMAG, Art. 44 Rz. 2.

68 BGE 141 II 383 E. 3.4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1484; vgl. auch JAAG, in: Biagini et al., FHB Verwaltungsrecht, Rz. 23.50 ff.

drückliche gesetzliche Grundlage⁶⁹ und setzen als Strafen ein Verschulden im Sinne von Vorsatz oder Fahrlässigkeit voraus⁷⁰. Dabei sind gemäss Art. 333 Abs. 7 StGB die in Verwaltungserlassen des Bundes unter Strafe gestellten Übertretungen auch dann strafbar, wenn sie fahrlässig begangen werden, sofern nicht nach dem Sinn der Vorschrift nur die vorsätzliche Begehung mit Strafe bedroht ist.

Die *Bemessung* von Bussen und Geldstrafen richtet sich den strafrechtlichen Grundsätzen der Strafzumessung entsprechend nach dem Verschulden (Art. 47 StGB; Art. 8 VStrR). Bussen sind durch Höchstbeträge begrenzt, die im Bereich von mehreren hunderttausend (z.B. CHF 500'000 gemäss Art. 131 BGS) oder gar Millionen Franken (z.B. CHF 5 Millionen gemäss Art. 89 Abs. 2 KEG) liegen können. Geldstrafen werden in Tagessätzen bemessen (Art. 34 StGB; z.B. Art. 130 BGS). Besonderheiten gelten für Ordnungsbussen: Diese werden nicht nach dem individuellen Verschulden bemessen, sondern nach den für die einzelnen Übertretungstatbestände gesetzlich festgelegten fixen Ansätzen (z.B. Art. 3 Abs. 1 OBG).

C. Gegenüberstellung und Abgrenzung

Wie gezeigt unterscheidet das positive Recht formell zwischen verwaltungsrechtlichen Bussen (Disziplinarbussen) und Belastungen einerseits, strafrechtlichen Bussen und Geldstrafen andererseits. Die *Abgrenzung* kann schwierig sein, zumal sich der Begriff der Busse sowohl auf eine verwaltungsrechtliche als auch auf eine (verwaltungs-)strafrechtliche Sanktion beziehen kann⁷¹. Erscheint eine Busse im Gesetz als disziplinarrechtliche Sanktion (neben anderen Disziplinarsanktionen wie Verweisen oder Berufsausübungsverboten), kommt ihr verwaltungsrechtlicher Charakter zu. Bussen, die im Gesetz unter der Überschrift «Strafbestimmungen» aufgeführt bzw. im Zusammenhang mit Geldstrafen und Freiheitsstrafen geregelt sind, qualifizieren als (Verwaltungs-)Strafen. Erscheint eine Busse im Gesetz weder als Disziplinarsanktion noch im Kontext von Strafbestimmungen, kann ihre Rechtsnatur allenfalls aus dem anwendbaren Verfahrensrecht erschlossen werden. Erklärt der Gesetzgeber z.B. für die Durchsetzung von Bussen das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) für anwendbar, handelt es sich um Strafen.

Die Abgrenzung zwischen verwaltungs- und strafrechtlichen Sanktionen ist insbesondere mit Blick auf das *anwendbare Verfahrensrecht* von Bedeutung: Strafrechtliche

69 Für die Verhängung von Bussen bis zu einer gewissen Höhe kann auch eine Grundlage auf Verordnungsebene dem Legalitätsprinzip genügen, vgl. BGE 124 IV 23 E. I (Strafbestimmung des Art. 77 MWSTV).

70 KARLEN, *Verwaltungsrecht*, S. 467; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Verwaltungsrecht*, Rz. 1492 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, *Verwaltungsrecht*, § 32 Rz. 59; JAAG, in: Biaggini et al., *FHB Verwaltungsrecht*, Rz. 23.79 f.

71 BGE 138 I 367, in: PRA 102 (2013), Nr. 48 E. 1.3.

Geldsanktionen werden grundsätzlich in Strafverfahren vollzogen. Dabei überträgt der Gesetzgeber die Strafverfolgung häufig Verwaltungsbehörden (z.B. Art. 134 f. BGS; Art. 50 FINMAG; Art. 57 KG), welche den Vorschriften des Verwaltungsstrafverfahrens unterstehen (vgl. Art. 19 ff. VStrR). Demgegenüber werden verwaltungsrechtliche Bussen und Geldbelastungen von Verwaltungsbehörden nach dem Verwaltungsverfahrenrecht vollzogen (z.B. Art. 100 BGS; Art. 39 KG)⁷².

Entsprechend unterschiedlich gestalten sich die *verfahrensrechtlichen Rechte und Pflichten* der Betroffenen. Während im Verwaltungsverfahren umfangreiche Mitwirkungspflichten bestehen (z.B. Art. 13 VwVG), verfügt der Beschuldigte im Strafverfahren über ausgeprägte Verteidigungsrechte, insbesondere das Recht, die Aussage zu verweigern und sich nicht selber zu belasten (vgl. Art. 32 ff. VStrR). Aufgrund ihres repressiven Charakters gelten indessen verwaltungsrechtliche Bussen und Belastungen ab einer gewissen Schwere als *strafrechtliche Anklagen* im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Das bedeutet, dass auch in entsprechenden Verwaltungsverfahren die strafverfahrensrechtlichen Garantien von Art. 6 und 7 EMRK sowie Art. 32 BV, namentlich die Unschuldsvermutung und das daraus folgende Selbstbelastungsverbot sowie die Verteidigungsrechte von Beschuldigten, zu beachten sind⁷³.

Weitere Folgen der Unterscheidung zwischen verwaltungs- und strafrechtlichen Geldsanktionen bestehen etwa darin, dass nur Letztere in Gefängnisstrafen umgewandelt werden (vgl. Art. 10 VStrR) und gegebenenfalls einen Strafregistereintrag zur Folge haben⁷⁴.

Materiell lässt sich oftmals nicht ohne weiteres nachvollziehen, weshalb gewisse Pflichtverletzungen mit verwaltungsrechtlichen Belastungen und andere mit Geldstrafen sanktioniert werden. Wohl beinhalten Strafen prinzipiell einen grösseren Unrechtsgehalt als Verwaltungsanktionen, doch widerspiegelt sich dies nicht immer in der Höhe und Schwere der Sanktion. Die gesetzgeberische Zuordnung mutet daher bisweilen *zufällig* an. Vielfach enthält ein Erlass sowohl verwaltungs- als auch strafrechtliche Geldsanktionen, welche je nach Pflichtverletzung zur Anwendung gelangen:

Gemäss Art. 100 BGS («Verwaltungssanktion») kann die ESBK einer Konzessionärin bei bestimmten Verstössen eine umsatzabhängige «Geldbelastung» auferlegen. Diese wird gemäss VwVG verfügt und ist Teil des *verwaltungs-*

72 Zum Ganzen KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, Rz. 1096 ff.; EICKER/GOLDENBERGER, in: Eicker, Verwaltungsstrafrecht, S. 13 ff., 25 f.

73 Strafcharakter bejaht in BGE 140 II 384 E. 3 (aSBG); BGE 139 I 72 E. 2 (KG); verneint in BGE 128 I 346 E. 2.4 (AnwG SG); aus der Lehre hierzu z.B. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1539 ff.; LOCHER, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, Rz. 448 ff.; HÄNER, in: Häner/Waldmann, Verwaltungsstrafrecht, S. 31 ff.; JAAG, in: Donatsch/Forster/Schwarzenegger, FS Trechsel, S. 160 ff.

74 JAAG, in: Biaggini et al., FHB Verwaltungsrecht, Rz. 23.76 mit Hinweisen.

rechtlichen Instrumentariums⁷⁵. Im 10. Kapitel des BGS («Strafbestimmungen») finden sich diverse Tatbestände (Art. 130–133 BGS), die Bussen vorsehen. Anwendbar ist das VStrR (Art. 134 Abs. 1 BGS) und nicht das Verwaltungsverfahren. Es handelt sich um *Bussen des Verwaltungsstrafrechts*.

Die Differenzierung zwischen verwaltungs- und strafrechtlichen Geldsanktionen steht insbesondere von Seiten der Strafrechtslehre zunehmend in Kritik. Diese argumentiert, dass Verwaltungssanktionen und (Verwaltungs-)Strafen hinsichtlich ihrer Natur und Schwere oftmals gleichwertig sind und leitet daraus ab, dass sich die verfahrensrechtlichen Unterschiede nicht rechtfertigen⁷⁶. Diese Kritik ist insofern zu relativieren, als Verwaltungspraxis und Rechtsprechung bei strafähnlichen Verwaltungssanktionen die aus Art. 6 und 7 EMRK sowie Art. 32 BV abgeleiteten strafprozessualen Garantien anwenden und auf diese Weise einzelfallgerechte Lösungen entwickeln. So hat etwa die in Kartellverwaltungsverfahren statuierte Auskunftspflicht nach Art. 40 KG gestützt auf Art. 6 EMRK verschiedene Präzisierungen und Eingrenzungen erfahren, namentlich mit Bezug auf Umfang und Durchführung von Auskunftsbegehren, Auskunftsverfügungen und Einvernahmen⁷⁷. Das fall- und praxisbasierte Austarieren von verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten in Verfahren auf Erlass von Verwaltungssanktionen ist jedoch der Rechtssicherheit nicht unbedingt zuträglich, weshalb es sich durchaus lohnt, weitere Überlegungen mit Blick auf die Schaffung eines einheitlichen Sanktionensystems anzustrengen. Eine vollumfängliche Anwendung von strafprozessualen Prinzipien in Verwaltungsverfahren würde aber bedeuten, dass im Gegenzug die Untersuchungsbefugnisse und Zwangsmittel der Aufsichtsbehörden gestärkt werden müssten.

V. Fazit

Die vorstehenden Ausführungen und Beispiele machen deutlich, dass den Instrumenten der laufenden Marktaufsicht im geltenden Recht *keine kohärente Systematik* zugrunde liegt. Die Instrumente und Begrifflichkeiten sind historisch gewachsen und folgen keinem einheitlichen Konzept. Die Systembildung wird zum einen dadurch erschwert, dass der Gesetzgeber die Aufsicht aus der Perspektive der Sektorenerlasse gestaltet und sich dabei kaum an einer horizontalen Gesamtbetrachtung orientiert. Zum anderen wird der «Wildwuchs» durch die vertikale Kompetenzverteilung ver-

75 BUNDESRAT, Botschaft Geldspielgesetz, BBl 2015 8482 f.

76 EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht, S. 16 ff.; NIGGLI/MAEDER, in: Eicker, Herausforderungen, passim; EICKER/GOLDENBERGER, in: Eicker, Verwaltungsstrafrecht, S. 25 f.; RIEDO/NIGGLI, in: Häner/Waldmann, Verwaltungsstrafrecht, I, S. 43 ff.; NIGGLI/RIEDO, in: Häner/Waldmann, Verwaltungsstrafrecht, passim.

77 BVGer, Urteil B-7633/2009 vom 14.9.2010 E. 104 ff.; WYSSLING/BICKEL, in: Zäch et al., KG-Kommentar, Art. 40 Rz. 64 ff.

stärkt, indem neben dem Bundesgesetzgeber auch kantonale und kommunale Gesetzgeber Aufsichtsrecht über Wirtschaftstätigkeiten schaffen.

Der vorliegende Beitrag unterscheidet zwischen den Instrumenten der Überwachung, des Marktausschlusses und der Geldsanktionen und ordnet diese den folgenden verwaltungsrechtlichen Kategorien zu:

- Mit den *Überwachungsinstrumenten* beschaffen sich die Aufsichtsbehörden Informationen, um festzustellen, ob rechtswidrige Zustände (Gefahren) drohen oder rechtswidrige Zustände (Störungen) vorliegen, welche allenfalls ein behördliches Einschreiten erfordern. Die Überwachungsinstrumente können grob in Marktbeobachtung, Untersuchungsrechte der Behörden und Mitwirkungspflichten der Marktteilnehmer gegliedert werden. Die Mitwirkungspflichten können notfalls im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips mittels Sanktionen (Verwaltungsanktionen, Verwaltungsstrafen, Beugestrafen nach Art. 292 StGB) und unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden.
- Die *Verwaltungsmassnahmen* zielen darauf ab, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen (Restitution). Eine restitutorische Massnahme ist im Rahmen der laufenden Marktaufsicht erforderlich, wenn ein Marktteilnehmer die rechtlichen Voraussetzungen zur Ausübung der Tätigkeit nicht (mehr) erfüllt. In diesem Fall widerruft die Behörde das Marktzugangsrecht oder verbietet die Ausübung der Tätigkeit. Diese Massnahmen können auch ohne explizite gesetzliche Grundlage getroffen werden und setzen kein Verschulden voraus.
- Mit den *Verwaltungssanktionen* reagieren Aufsichtsbehörden auf Pflichtverletzungen, die abgeschlossen sind und nicht wieder rückgängig gemacht werden können. Verwaltungssanktionen bezwecken, künftige Rechtsverletzungen zu verhindern (Prävention), indem sie eine abschreckende und erzieherische Wirkung entfalten. Eine Verletzung von Vorschriften über die Ausübung einer Tätigkeit kann die Aufsichtsbehörde mit dem Entzug des Marktzugangsrechts (Bewilligung oder Konzession) oder einer Geldsanktion (Disziplinarbusse oder Belastung) ahnden. Verwaltungssanktionen erfordern immer eine gesetzliche Grundlage, setzen ein Verschulden voraus und müssen verhältnismässig sein. Sie werden im Verwaltungsverfahren vollzogen, wobei im Geltungsbereich von Art. 6 EMRK strafprozessuale Minimalgarantien einzuhalten sind.
- *Verwaltungsstrafen* in Form von Bussen und Geldstrafen dienen der Durchsetzung von Verwaltungsrecht. Sie wirken ebenfalls präventiv und sollten zumindest im Bereich der Marktaufsicht nicht auf Vergeltung ausgerichtet sein. Verwaltungsstrafen werden im Rahmen eines (Verwaltungs-)Strafverfahrens vollzogen. Die Kompetenz liegt vielfach bei der Aufsichtsbehörde,

deren Entscheid jedoch vor ein Strafgericht gebracht werden kann. Häufig sind aber auch ausschliesslich die Strafbehörden zuständig, um Verwaltungsstrafen auszusprechen.

Mit dieser Einordnung von Aufsichtsinstrumenten entsprechend ihrer Zielsetzung können die *materiellen Anforderungen* bestimmt werden, die beim Erlass und Vollzug der Instrumente zu beachten sind. Der Gesetzgeber auf Stufe Bund, Kantone und Gemeinden sollte sich deshalb bewusster vergegenwärtigen, ob die geschaffenen Aufsichtsinstrumente der Restitution oder Prävention dienen sollen und entsprechend als Verwaltungsmassnahme, Verwaltungssanktion oder Verwaltungsstrafe auszugestalten sind.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist zu überlegen, Verwaltungssanktionen und Verwaltungsstrafen zu einer gemeinsamen Kategorie zusammenzuführen und deren Durchsetzung einheitlich der Verwaltungsrechtspflege zuzuführen. Auf diese Weise würden die nach materiellem Recht zuständigen Aufsichtsbehörden die Untersuchungen durchführen und über sämtliche Arten von Verwaltungssanktionen bzw. Verwaltungsstrafen entscheiden. Deren Entscheide könnten von den Betroffenen einem Verwaltungsgericht (kantonale Gerichte bzw. Bundesverwaltungsgericht) vorgelegt werden, welches die Sanktion mit voller Kognition beurteilen würde⁷⁸. Denn die Verwaltungsgerichte sind mit dem anwendbaren Verwaltungsrecht fachlich besser vertraut als Strafgerichte, was dafür spricht, auch die Beurteilung von Verwaltungsstrafen in die Zuständigkeit von Verwaltungs- und nicht Strafgerichten zu legen. Zugleich hätte der Gesetzgeber für solche Verwaltungssanktionsverfahren die strafprozessualen Mindestgarantien von EMRK und Bundesverfassung zu gewährleisten. Das würde insbesondere zu einer Relativierung der im Verwaltungsverfahren üblicherweise geltenden Mitwirkungspflichten führen. Im Gegenzug müsste die Sachverhaltsermittlung wohl durch gewisse Zwangsbefugnisse wie Hausdurchsuchungen, Beschlagnahmung von Beweismitteln, Editionsspflichten bis hin zu verdeckten Ermittlungen gestärkt werden.

78 Demgegenüber kann nach geltendem Verwaltungsstrafgesetz gegen eine Strafverfügung der Aufsichtsbehörde die Beurteilung durch das zuständige kantonale Strafgericht verlangt werden (Art. 72 VStrR: Begehren um gerichtliche Beurteilung).

