

Tagung der schweizerischen Staatsrechtslehrerinnen und Staatsrechtslehrer vom 3. Mai 2014 an der Universität Luzern

## Fragekatalog zum Thema „Öffentliches Recht und Strafrecht“

---

### 1. Administrative Rechtsnachteile (mit repressivem Charakter)

– **Begriff:** Verbot oder Beschränkung einer Tätigkeit, wenn diese pflichtwidrig ausgeübt wurde (Konnexität zwischen Sanktion, Tätigkeit und verletzten Pflichten)

– **Beispiele**

- Entzug von Bewilligungen oder Konzessionen wegen Pflichtverletzung (obwohl die Voraussetzungen für die Verfügung gegeben wären; z.B. Führerausweisentzug zu Warnzwecken)
- Verweigerung, Kürzung oder Rückforderung von Subventionen wegen Nicht- bzw. Schlechterfüllung von (subventionierten) Aufgaben oder Zweckentfremdung des subventionierten Objekts (z.B. Verweigerung von Direktzahlungen an Landwirte wegen Verletzung von Tierschutzvorschriften)
- Anordnung von Verboten (z.B. Berufsausübungsverbot gemäss Art. 33 FINMAG)
- Feststellung von Rechtsverletzungen mit Publikation der Feststellungsverfügung (Art. 34 FINMAG)
- Einziehung von Umsätzen oder Gewinnen, die aus der Tätigkeit resultieren, die pflichtwidrig ausgeübt wurde (z.B. Art. 49a KG, Art. 90 RTVG, Art. 51 SBG)
- Belastung mit einem Geldbetrag (z.B. Art. 122a ff. E-AUG: „Carrier-Sanctions“) – handelt es sich nicht um eine Verwaltungsstrafe (fehlende Konnexität)?

BBI 2013 2605:

„**Art. 122a (neu)** Sorgfaltspflichtverletzungen durch Luftverkehrsunternehmen

<sup>1</sup> Luftverkehrsunternehmen, die ihre Sorgfaltspflicht nach Artikel 92 Absatz 1 verletzen, können mit 4000 Franken pro beförderte Person, die nicht über die erforderlichen Reisedokumente, Visa oder Aufenthaltstitel verfügt, belastet werden. In schweren Fällen beträgt die Belastung 16 000 Franken pro Person.

<sup>2</sup> Eine Verletzung der Sorgfaltspflicht wird vermutet, wenn Luftverkehrsunternehmen Personen befördern, die nicht über die für die Einreise in den Schengen-Raum oder für die Durchreise durch die internationalen Transitzone der Flughäfen erforderlichen Reisedokumente, Visa oder Aufenthaltstitel verfügen und denen die Einreise verweigert wird.

(...)“

- **Haben administrative Rechtsnachteile Strafcharakter?**
  - Strafzwecke: Prävention (General- und Spezialprävention), Vergeltung
  - Natur von Strafen: Schuldvorwurf, Sanktionsschwere (insb. Freiheitsentzug)
  - Engel-Kriterien gemäss EGMR:
    - Zuordnung der Vorschrift im nationalen Recht
    - Natur der Sanktion (Abschreckung und Vergeltung, Allgemeinheit als Adressatenkreis)
    - Art und Schwere der Sanktion
  - Erhalten Sanktionen gerade durch die Anwendung des Strafprozessrechts (Anklage des Staates, Stigmatisierungseffekte) Strafcharakter?
  - Fließender Übergang von administrativen Rechtsnachteilen mit repressivem Charakter zu exekutorischen Verwaltungsmaßnahmen (z.B. Warnungsentzug wird bei mehrfacher Pflichtverletzung zu einem Sicherungsentzug)
- **Anwendbarkeit strafrechtlicher Grundrechtsgarantien und Regeln?**
  - *Nulla poena sine lege* und Rückwirkungsverbot (Art. 7 EMRK)
  - Grundsatz der Öffentlichkeit (Art. 6 Ziff. 1 EMRK)
  - Unschuldsvermutung, insbesondere Schweigerecht (Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK)
  - Verteidigungsrechte (Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 3 EMRK)
  - *Ne bis in idem* (Art. 4 Ziff. 1 Zusatzprotokoll Nr. 7 zur EMRK, Art. 14 Ziff. 7 UNO-Pakt II, Art. 11 StPO)
  - Beweisverwertungsverbote (Art. 140 f. StPO)
- **Anwendbarkeit des Verwaltungsstrafrechts?** (materielles Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahren gemäss VStR)?
- **Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Strafverfahren**, wenn derselbe Sachverhalt sowohl Strafen als auch administrative Rechtsnachteile zur Folge haben kann (z.B. SVG, FINMAG, Steuerrecht, Heilmittelrecht):
  - Muss das Strafverfahren zuerst stattfinden? (so grundsätzlich im Strassenverkehrsrecht)
  - Bindung von Verwaltungsbehörden und -gerichten an die Sachverhaltsfeststellung *und* Rechtsanwendung von Staatsanwaltschaft (Strafbefehle) und Strafgerichten?
  - Verwertung von Beweisen, die in verwaltungsrechtlichen Aufsichtsverfahren (zwangsweise) erhoben worden sind, in nachfolgenden Strafverfahren? Wenn nein: Vorwirkung von strafprozessualen Beweiserhebungsregeln (inkl. Schweigerecht) auf das Verwaltungsverfahren?

## 2. Disziplinar massnahmen

- **Kategorien von Disziplinar massnahmen**
  - Massnahmen gegen öffentliche Angestellte
  - Massnahmen gegen Anstaltsbenutzer
  - Massnahmen gegen Träger freier Berufe (z.B. Art. 17 BGFA, Art. 43 MedBG: mit Bussen und Berufsausübungsverboten)
- **Rechtsnatur von Disziplinar massnahmen?**
  - Strafcharakter von Disziplinar massnahmen?
  - Verhältnis von Disziplinar massnahmen und Sonderstatusverhältnis?
  - These: Die Sonderkategorie der Disziplinar massnahmen ist obsolet. Disziplinar massnahmen sind entweder administrative Rechtsnachteile (z.B. Berufsausübungsverbote) oder Verwaltungsstrafen (z.B. Bussen)
- **Anwendbarkeit strafrechtlicher Grundrechtsgarantien und Regeln?**
  - Gemäss Rechtsprechung grundsätzlich keine Anwendbarkeit
  - Kohärenz dieser Rechtsprechung mit der Qualifikation von repressiven administrativen Rechtsnachteilen und Verwaltungsstrafen als Strafen? (z.B. Schulausschluss aus disziplinarischen Gründen)

## 3. Verwaltungsstrafen (Nebenstrafen)

- **Verwaltungsstrafen zwischen Verwaltungsrecht und Strafrecht**
  - Gehören Verwaltungsstrafen zum Verwaltungsrecht oder zum Strafrecht?
    - Verwaltungsstrafen sind wie alle Verwaltungssanktionen Instrumente zur Durchsetzung von Verwaltungsrecht → einheitliche Betrachtung aller Verwaltungssanktionen
    - Abgrenzungsschwierigkeiten gegenüber administrativen Rechtsnachteilen („Belastung“ mit einem bestimmten Betrag) sowie Disziplinarbussen
    - Abweichungen vom AT StGB: grundsätzliche Strafbarkeit der fahrlässigen Tatbegehung (Art. 333 Abs. 7 StGB) / Verbotsirrtum (Vermutung der Normkenntnis) wird auf Verwaltungsstrafen kaum angewendet
  - These: Verwaltungsstrafen gehören zum Verwaltungsrecht und nicht zum Strafrecht, soweit nur Busse – und nicht Freiheitsentzug – angedroht wird (vgl. die Rechtsprechung zur Qualifikation von Disziplinar massnahmen als Strafen bzw. strafrechtliche Anklagen). Dies jedoch nur unter der Voraussetzung, dass Verwaltungsstrafen von allen Elementen befreit sind, die einen Schuldvorwurf implizieren, insbesondere:
    - Nebenfolgen, die keinen Konnex zur Rechtsverletzung haben, z.B. Berufs- und Amtsverbote, Disziplinar massnahmen, Strafregistereintrag
    - Anwendbarkeit des Strafprozessrechts

– **Verwaltungsstrafverfahren**

- Braucht es das besondere Verwaltungsstrafverfahren auf Bundesebene (VStR)?
- These: Verwaltungsstrafen mit Bussandrohung sind von Verwaltungsbehörden/Verwaltungsgerichten zu beurteilen. Ein besonderes Verwaltungsstrafverfahren ist nicht erforderlich. Für allfällige Zwangsmassnahmen im öffentlichen Verfahren (Hausdurchsuchungen, Abhörungen etc.) sind entsprechende gesetzliche Grundlagen sowie Rechtsschutzmechanismen wie im Strafprozess vorzusehen (insbesondere Genehmigung durch ein Gericht). Verwaltungsstrafen mit Androhung von Freiheitsentzug sind dagegen im ordentlichen Strafverfahren zu beurteilen (vgl. die Rechtsprechung zur Qualifikation von Disziplinarmassnahmen als Strafen bzw. strafrechtliche Anklagen).