

**UNIVERSITÄT
LUZERN**



**RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT
INSTITUT FÜR WIRTSCHAFT UND REGULIERUNG**

BERNHARD RÜTSCHKE/NICOLAS DIEBOLD

**WANN VERWALTUNGS-
SANKTIONEN?
WANN STRAFEN?**

**FORUM FÜR RECHTSETZUNG
BERN, 28. JUNI 2022**

ÜBERSICHT

1. Relevanz der Fragestellung
2. Phänomenologie der
Verwaltungssanktionen
3. Zweck der Sanktion
4. Besonderes Rechtsverhältnis
5. Art und Schwere der Sanktion
6. Moralischer Vorwurf
7. Thesen

RELEVANZ DER FRAGESTELLUNG

	Verwaltungssanktion	Verwaltungsstrafe
Verfahrensrecht	<p>Verwaltungsverfahren</p> <p>Strafrechtliche Anklage (EMRK 6 I)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Recht auf Information über die Anklage • Unschuldsvermutung • Schweigerecht • Beweisverwertungsverbote (StPO 141) 	<p>Strafverfahren</p> <p>Verwaltungsstrafverfahren</p> <p>Ordnungsbussenverfahren</p>
Materielles Recht	<p>Verwaltungsrecht</p> <p>Analoge Anwendung Allg. Teil StGB</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nulla poena sine lege, lex mitior • Schuldfähigkeit, actio libera in causa • Strafzumessungsregeln • Konkurrenzbestimmungen • Strafrechtliche Verjährungsregeln 	<p>Verwaltungsrecht</p> <p>Allg. Teil StGB (StGB 333 I und VII)</p>

PHÄNOMENOLOGIE DER VERWALTUNGSSANKTIONEN

Arten	Erscheinungsformen
<p>Administrative Rechtsnachteile</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tätigkeitsbeschränkungen Anordnung von Tätigkeits- oder Berufsausübungsverboten, Entlassung aus dem öffentlichen Dienst, Ausschluss aus der Schule • Ausschluss von staatlichen Leistungen und Vorteilen Ausschluss von künftigen Subventionen, Sozialversicherungsleistungen, öffentlichen Beschaffungsaufträgen • Sonstige Nachteile Feststellung der Rechtsverletzung mit Publikation der Verfügung, Verwarnungen und Verweise im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis
<p>Entzug von Rechten</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Entzug begünstigender Verfügungen Entzug von Bewilligungen, Konzessionen u.a. wegen Pflichtverletzung • Aufhebung oder Kürzung von Subventionen
<p>Pekuniäre Verwaltungs-sanktionen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Belastungen • Verwaltungsbussen / Disziplinarbussen
<p>Freiheits-beschränkungen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Disziplinarischer Freiheitsentzug • Disziplinarische Hafterschwerungen

ZWECK DER SANKTION

Engel-Kriterium

Strafrechtliche Natur, wenn die Sanktion **abschreckende und strafende Zwecke** verfolgt

Abschreckende Zwecke = Generalprävention (relativer Strafzweck)

- **Alle Sanktionen** verfolgen abschreckende Zwecke – Sanktionen als Instrumente der Rechtsdurchsetzung beruhen immer auf Abschreckung
- Abgrenzung **Sanktionen** (Prävention) – **Massnahmen** (Restitution)

Ungeeignetes Abgrenzungskriterium

Strafende Zwecke = Vergeltung (absoluter Strafzweck)

- **Alle Sanktionen** setzen ein Verschulden oder zumindest Vorwerfbarkeit voraus
- **Ausgleich von Schuld** – Kanalisierung von Vergeltungsbedürfnissen in der Gesellschaft
- «Schuld» verweist auf **moralischen Vorwurf** – Verletzung von moralischen Pflichten
- Wenn Rechtsverletzung = Verletzung einer moralischen Pflicht → Strafe

Geeignetes, aber unvollständiges Abgrenzungskriterium

Frage: Wann sind Rechtspflichten zugleich moralische Pflichten?

BESONDERES RECHTSVERHÄLTNIS

Engel-Kriterium

Strafrechtliche Natur der Sanktion, wenn die Vorschrift sich nicht an einen **besonderen Personenkreis** richtet, sondern **für jedermann verpflichtend** ist

Sanktionsdrohung richtet sich an jedermann → Strafe

- Tatbestände des **Kernstrafrechts (StGB)**
- Sonstige **Sanktionsandrohungen**, die sich an jedermann richten
 - Beispiele: Bussen wegen Verletzung von Mitwirkungspflichten gegenüber Polizeibehörden, Steuerdelikten oder Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit ohne Bewilligung

Sanktionsdrohung richtet sich an besonderen Personenkreis → Verwaltungssanktion

- **Disziplinarsanktionen** (öffentliche Angestellte, Anstaltsbenutzer, freie Berufe)
- Weites Verständnis von besonderen Rechtsverhältnissen:
Sanktionsandrohungen **im Rahmen von Verwaltungsrechtsverhältnissen**
(Bewilligungs-, Konzessions-, Subventionsverhältnisse u.a.)
 - Beispiele: Führerausweisentzug wegen Verletzung von Verkehrsregeln durch Führerausweisinhaber, Subventionskürzung wegen Verletzung von Tierschutzvorschriften durch subventionierte Landwirte

BESONDERES RECHTSVERHÄLTNIS

Fehlender sachlicher Zusammenhang

Besonderes Rechtsverhältnis → **Art der Sanktion** (Verwaltungssanktion/Strafe)

- **Schwere der Pflichtverletzung** hängt nicht davon ab, ob sie innerhalb und ausserhalb besonderer Rechtsverhältnisse geschieht – «Es ist gleich schlimm.»
- **Schwere der Sanktion** hängt nicht davon ab, ob sie innerhalb und ausserhalb besonderer Rechtsverhältnisse verhängt wird – «Es tut gleich weh.»

Unschärfe Abgrenzung des besonderen Rechtsverhältnisses

Starke Widersprüche zur gesetzlichen Realität

- **Echte Sonderdelikte** des Kernstrafrechts sind Strafen, obwohl besonderes Rechtsverhältnis
- **Verletzung von Beschaffungsrecht** zieht Verwaltungssanktion nach sich (Ausschluss von künftigen Verfahren nach BÖB 45), obwohl kein besonderes Rechtsverhältnis
- **Verkehrsregelverletzungen** ziehen Strafen nach sich (SVG 90), obwohl besonderes Rechtsverhältnis (Führerausweis)

Ungeeignetes Abgrenzungskriterium

ART UND SCHWERE DER SANKTION

Engel-Kriterium

Massgeblich sind **Art und Schwere der gesetzlichen Strafandrohung** (Höchststrafe); gesetzlich angedrohte Freiheitsstrafe spricht grundsätzlich für Strafcharakter

Schwere Eingriffe in Persönlichkeitsrechte → Strafe

- **Längerer Freiheitsentzug** = schwerer Eingriff in die Bewegungsfreiheit
- **Länger dauerndes Berufsverbot** = schwerer Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit (mensenrechtlicher Gehalt)
- **Landesverweisung** = schwerer Eingriff in die Privatsphäre

Eingriffe in das Vermögen oder leichte Eingriffe in Persönlichkeitsrechte → Verwaltungssanktion

- **Administrative Rechtsnachteile** und **Entzug von Rechten**, sofern sie nicht zu (länger dauerndem) Berufsverbot führen
- **Pekuniäre Sanktionen**, sofern sie nicht in (längere) Freiheitsstrafe umgewandelt werden können
- **Disziplinarische Freiheitsbeschränkungen**

ART UND SCHWERE DER SANKTION

Sachlicher Zusammenhang

Schwere Eingriffe → **erhöhte rechtsstaatliche Anforderungen** → **Strafe/Strafverfahren**

- Anspruch auf erstinstanzliche Beurteilung durch ein **Gericht**, wenn Freiheitsstrafe oder Landesverweisung (VStrR 21 I) bzw. Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten (StPO 352 I) droht
- **Qualifizierte Verteidigungsrechte** (Schweigerecht, notwendige Verteidigung bei angedrohter Freiheitsstrafe von mehr als 1 Jahr oder Landesverweisung, Beweisverwertungsverbote u.a.)
- **Qualifizierte materielle Garantien** (nulla poena, ausdifferenzierte Strafzumessungsregeln u.a.)

Widersprüche zur gesetzlichen Realität

- **Bussen und Geldstrafen** = Strafen, obwohl nur Eingriffe in das Vermögen
- Schlussfolgerung: Wenn schwerer Eingriff in Persönlichkeitsrechte, dann **immer Strafe** – wenn Eingriff in Vermögen oder leichter Eingriff in Persönlichkeitsrechte, dann **Verwaltungssanktion oder Strafe**

Geeignetes, aber unvollständiges Abgrenzungskriterium

Fragen: In welchen Fällen sind schwere Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte (längerer Freiheitsentzug, länger dauernde Berufsverbote) und damit Strafen anzudrohen?
Wann sind leichte Eingriffe als Verwaltungssanktion, wann als Strafen auszugestalten?

MORALISCHER VORWURF

These (kein Engel-Kriterium)

Wenn mit Rechtsverletzung zugleich **moralischer Vorwurf** verbunden ist, hat Sanktion **Vergeltungs- und damit Strafcharakter**; moralischer Vorwurf hängt von den geschützten Rechtsgütern, der Schwere ihrer Verletzung und dem Ausmass der Normabweichung ab.

Geschützte Rechtsgüter

- Verletzung/Gefährdung von **Individualrechten** bzw. individuellen Rechtsgütern (Leben, Integrität, Freiheit, Ehre, Privatsphäre, Eigentum, Vermögen u.a.) → moralischer Vorwurf
- Verletzung/Gefährdung von **öffentlichen Interessen** bzw. kollektiven Rechtsgütern → moralischer Vorwurf nur bei schwerer Verletzung und hohem Ausmass der Normabweichung

Schwere der Verletzung (objektiver Unrechtsgehalt)

- **Schwere Verletzung** von Rechtsgütern → moralischer Vorwurf
- **Leichte Verletzung** → moralischer Vorwurf nur, wenn Individualrechte betroffen

Ausmass der Normabweichung (subjektiver Unrechtsgehalt)

- **Vorsätzliche Verletzung** → moralischer Vorwurf
- **Fahrlässige Verletzung** → moralischer Vorwurf nur bei schwerer Verletzung von Individualrechten

Unternehmen kann nie ein moralischer Vorwurf gemacht werden → **keine Strafbarkeit**

MORALISCHER VORWURF

Sachlicher Zusammenhang

moralischer Vorwurf → Vergeltung → Strafe (Unschuldsvermutung als Gegengewicht!)

Unschärfe Abgrenzung des moralischen Vorwurfs?

- Art der geschützten Rechtsgüter, Schwere ihrer Verletzung und Ausmass der Normabweichung als (im Strafrecht etablierte) **objektive Kriterien**
- **Demokratischer Gesetzgeber** bestimmt letztlich, ob eine Sanktion als Strafe und damit als moralischer Vorwurf ausgestaltet ist

Verhältnis zur gesetzlichen Realität

- **Kernstrafrecht** orientiert sich grundsätzlich an moralischer Vorwerfbarkeit
- **Verwaltungssanktionen**: bei schwerer und vorsätzlicher Verletzung von Rechtsgütern braucht es zusätzlich Verwaltungsstrafe (z.B. Führerausweisentzug + Busse/Geldstrafe/Freiheitsstrafe)
- **Verwaltungsstrafen**: Androhung von Bussen/Geldstrafen, obwohl kein moralischer Vorwurf (bei leichter oder fahrlässiger Verletzung von öffentlichen Interessen, gegenüber Unternehmen)

Geeignetes Abgrenzungskriterium in Kombination mit Art und Schwere der Sanktion

THESEN

Der **Gesetzgeber** sollte sich bei der Festlegung von Verwaltungssanktionen und Strafen an folgenden Gesichtspunkten orientieren:

1. Die Kriterien der **Abschreckung** (Generalprävention) und des **besonderen Rechtsverhältnisses** sind nicht geeignet, um Strafen und Verwaltungssanktionen voneinander abzugrenzen.
2. Das Kriterium der **Vergeltung** verweist auf die Verletzung moralischer Pflichten (moralischer Vorwurf).
3. Strafen und Verwaltungssanktionen sind anhand der Kriterien der **Art und Schwere der Sanktion** sowie des **moralischen Vorwurfs** voneinander abzugrenzen.
4. Daraus folgt:
 - Sanktion **greift schwer in Persönlichkeitsrechte ein** → **Strafe**
 - Sanktion ist mit **moralischem Vorwurf** verbunden → **Strafe**
 - **In allen anderen Fällen** (insb. Sanktionen gegen Unternehmen) → **Verwaltungssanktion**

THESEN

Strafe	Verwaltungssanktion
<p>Sanktion greift schwer in Persönlichkeitsrechte ein</p> <ul style="list-style-type: none">• längerer Freiheitsentzug• länger dauerndes Berufsverbot• Landesverweisung	<ul style="list-style-type: none">• Administrative Rechtsnachteile und Entzug von Rechten: nur, wenn kein länger dauerndes Berufsverbot und kein moralischer Vorwurf• Pekuniäre Verwaltungssanktionen: nur wenn kein moralischer Vorwurf (insbesondere gegenüber Unternehmen)• Freiheitsbeschränkungen: nur, wenn von kurzer Dauer und kein moralischer Vorwurf
<p>Sanktion ist mit moralischem Vorwurf verbunden</p> <ul style="list-style-type: none">• fahrlässige oder vorsätzliche Verletzung von Individualrechten• schwere und vorsätzliche Verletzung von öffentlichen Interessen	