

Gabriel Gertsch / Giannina Spescha / Karl-Marc Wyss

## **39. Forum für Rechtsetzung vom 28. Juni 2022**

### **Pekuniäre Verwaltungssanktionen und revidierte Publikationsverordnung**

---

Tagungsbericht zum 39. Forum für Rechtsetzung vom 28. Juni 2022. Das Programm drehte sich um die Verwaltungssanktionen, insbesondere die pekuniären. Zusätzlich stellte die BK die revidierte Publikationsverordnung vor.

---

Beitragsart: Tagungsberichte

Zitervorschlag: Gabriel Gertsch / Giannina Spescha / Karl-Marc Wyss, 39. Forum für Rechtsetzung vom 28. Juni 2022, in: LeGes 33 (2022) 2

[1] Im ersten Referat des Nachmittags ging NICOLAS DIEBOLD (Professor für öffentliches Recht und Wirtschaftsrecht, Universität Luzern) unter dem Titel «**Massnahmen, Sanktionen und Strafen – ein Abgrenzungsversuch**» der Frage nach, wie der Staat respektive der Gesetzgeber Rechtssubjekte dazu anhalten kann, ihre verwaltungsrechtlichen Pflichten einzuhalten. Anhand *dreier Fallbeispiele* führte er dazu in die Thematik der Durchsetzung von Verwaltungsrecht ein: (i.) Im ersten Fallbeispiel weigert sich ein Taxifahrer der Stadt St. Gallen wiederholt, Fahrgäste zu befördern, wenn sich die Fahrt nicht lohnt. Er verstösst damit gegen die Beförderungspflicht, die das städtische Taxireglement (TaxiR-SG [SRS 713.1]) in Artikel 15 vorschreibt. (ii.) Im zweiten Fallbeispiel begeht eine Ärztin einen schweren Behandlungsfehler. (iii.) Im dritten Fallbeispiel bricht eine Bergführerin mit ihrem Kunden auf eine Bergtour auf, ohne vorgängig den Wetterbericht zu konsultieren. Das TaxiR-SG sieht als staatliche Reaktion auf Pflichtverletzungen den Widerruf der Betriebsbewilligung (Art. 8 Abs. 1 [Massnahme]), deren Entzug (Art. 8 Abs. 2 [Verwaltungssanktion]) wie auch Bussen (Art. 16 [Strafen]) vor, wobei man sich fragen kann, ob das Reglement die Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot erfüllt. Kurzum es ist sowohl ein verwaltungsrechtliches Verfahren als auch ein Strafverfahren möglich. Das eidgenössische Medizinalberufegesetz (MedBG [SR 811.11]) sieht dagegen keine Verwaltungsstrafen für die Verletzung von Berufspflichten (Sorgfaltspflichten) vor, sondern beschränkt sich auf die Möglichkeit des Bewilligungsentzugs sowie auf Disziplinar-massnahmen in Form eines vorübergehenden oder definitiven Berufsverbotes (Art. 43; Verwaltungssanktion). Ein Strafverfahren im Falle einer Körperverletzung bleibt möglich und kann zu einem Tätigkeitsverbot für maximal fünf Jahre nach Artikel 67 Strafgesetzbuch (StGB [SR 311.0]) führen. Die verwaltungsrechtliche Sanktion geht mit dem definitiven Berufsverbot über das StGB hinaus. Das einschlägige Bundesgesetz über das Bergführerwesen (SR 935.91) sieht dagegen für den Verstoss gegen die Sorgfaltspflicht (Art. 2) weder eine Verwaltungssanktion noch eine Verwaltungsstrafe vor. Die kantonale Behörde widerruft die Bewilligung einer Bergführerin oder eines Bergführers, wenn sie oder er keine Gewähr für die Einhaltung der Pflichten gemäss Gesetz bietet (Art. 10 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 Bst. b). Es existieren keine mildereren Massnahmen.

[2] Die drei Beispiele illustrieren die unterschiedlichen Regelungen auf Bundes- und Gemeindeebene mit Blick auf die Durchsetzung der verwaltungsrechtlichen Pflichten. Sie machen u.a. folgende Abgrenzungen sichtbar: Während Massnahmen den rechtmässigen Zustand bei anhaltendem oder drohendem Verstoss gegen verwaltungsrechtliche Pflichten sichern oder wiederherstellen, ahnden Sanktion und Strafen Pflichtverletzungen (Spezial-/Generalprävention sowie bei Strafen zusätzlich die Vergeltung). Massnahmen wie z.B. eine Handlungsanordnung oder ein Widerruf verwirklichen insofern das öffentliche Interesse direkt, wogegen Sanktionen wie Verwarnungen, Bussen, Vergabesperren etc. sowie Strafen wie Busse, Geld- oder Freiheitsstrafe das jeweilige öffentliche Interesse nur indirekt verwirklichen. Sanktionen und Strafen bedürfen auch stets eines Gesetzes im formellen Sinne (Art. 36 Abs. 1 BV [SR 101]; Art. 1 StGB). Zudem erfordern sie ein Verschulden (Vorsatz/Fahrlässigkeit), Massnahmen dagegen nicht. Basierend auf diesen und weiteren Abgrenzungen formulierte DIEBOLD drei Thesen: (i.) Die Rechtsetzung sollte stringent zwischen Widerruf (Massnahme), Entzug bzw. Tätigkeitsverbot (Sanktion) unterscheiden – und zwar begrifflich, systematisch, inhaltlich und materiell. So seien diese in unterschiedlichen Artikeln oder Absätzen zu verwenden, wobei die Rechtsetzung Verletzungen von Verhaltens- und Sorgfaltspflichten während der Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit ausschliesslich mit Sanktionen von Verwarnungen bis hin zum Entzug, nicht jedoch mit Widerruf ahnden soll. Verschulden ist dabei das Tatbestandsmerkmal für die Sanktionen. (ii.) Die Rechtsetzung soll-

te bei Verletzungen von Pflichten in besonderen Rechtsverhältnissen auf allen föderalen Ebenen konsequent nur Verwaltungssanktionen vorsehen und nicht Strafen. (iii.) Zuletzt stellte DIEBOLD zur Debatte, ob man Verwaltungssanktionen auf die unbewilligte Ausübung von bewilligungspflichtigen Tätigkeiten, z.B. Taxifahren ohne Bewilligung, sowie auf Pflichtverletzungen ausserhalb der besonderen Rechtsverhältnisse (Daten- oder Umweltschutz) ausdehnen sollte.

[3] Im zweiten Referat stellten CHRISTOPH JENNI und SARAH VITTOZ (wissenschaftliche Mitarbeitende, Rechtsetzungsprojekte II, Bundesamt für Justiz) den **Bericht «Pekuniäre Verwaltungssanktionen»** in Antwort zum Postulat 18.4100 vor. Das Postulat, das aus den parlamentarischen Beratungen zum Datenschutzgesetz entstanden ist, beauftragte den Bundesrat aufzuzeigen, wie ein allgemeines System der pekuniären Verwaltungssanktionen sowie die erforderlichen rechtlichen Garantien eingeführt werden können. Ausgehend von einer Bestandsaufnahme der im Bundesrecht vorhandenen (pekuniären) Verwaltungssanktionen bildete das Bundesamt für Justiz (BJ) eine Arbeitsgruppe aus den Fachämtern, die pekuniäre Verwaltungssanktionen anwenden, um die in der Praxis aufgetretenen Probleme zu identifizieren. Dreizehn Erlasse des Bundesrechts sehen pekuniäre Verwaltungssanktionen vor. Dabei fällt die Abgrenzung zu den Disziplinarbussen, den nicht-pekuniären Verwaltungssanktionen sowie den strafrechtlichen Bussen und Geldstrafen nicht immer leicht (vgl. dazu Ziff. 2.2 ff. Bericht [BBl 2022 766]). Die pekuniären Verwaltungssanktionen sind ein Instrument des Wirtschaftsaufsichtsrechts und dienen der Durchsetzung des Verwaltungsrechts. Sie richten sich in der Regel gegen Unternehmen (oft juristische Personen) und werden in einem vorbestehenden Verwaltungsrechtsverhältnis (z.B. Konzession oder Bewilligung) oder im Rahmen einer nachgelagerten Aufsicht (z.B. Meldepflichten) ausgesprochen. Sie wirken grundsätzlich pönal und repressiv, weshalb sie regelmässig als «strafrechtliche Anklagen» i.S.v. Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK [SR 0.101]) gelten und die strafprozessualen Verfahrensgarantien der Bundesverfassung (Art. 30 und 32 BV) sowie jene der EMRK (Art. 6 und 7 EMRK sowie Art. 2 Zusatzprotokoll 7 zur EMRK) zur Anwendung kommen (vgl. Ziff. 3.1 ff. Bericht). Da pekuniäre Verwaltungssanktionen nicht zum Kernstrafrecht zählen, fällt die Anwendung der Garantien nuanciert aus. Das Verfahren auf Erlass einer pekuniären Verwaltungssanktion richtet sich zwar nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG [SR 172.021]), dessen Regeln aber im Lichte der konventions- und verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien auszulegen sind (vgl. Ziff. 2.5 Bericht).

[4] Gemäss JENNI und VITTOZ muss der Gesetzgeber die pekuniäre Verwaltungssanktion in einem Gesetz *im formellen Sinne vorsehen und sie klar von den Strafbestimmungen abgrenzen*. Während dies bei den bestehenden Bestimmungen zu den pekuniären Verwaltungssanktionen unproblematisch ist, werfen die Bestimmungen hingegen Fragen zur Normdichte auf (Bestimmtheitsgebot). Die Tatbestände sind oft sehr unbestimmt und weit gefasst, was sich jedoch kaum vermeiden lässt. Das Bundesgericht lässt aber im Lichte von Artikel 7 EMRK eine schrittweise erfolgende Klärung durch die Rechtsprechung zu (vgl. Ziff. 4.2 Bericht). Die Anforderungen an die subjektive Zurechenbarkeit der pekuniären Verwaltungssanktionen sind umstritten. Der Bericht kommt dazu zum Schluss, dass das in der kartellrechtlichen Rechtsprechung entwickelte Konzept der «Vorwerfbarkeit» (Nachweis des Organisationsverschuldens oder der Schuld der verantwortlichen Person) ein gangbarer Mittelweg darstellt (vgl. Ziff. 4.3 Bericht). Der Gesetzgeber darf die Rechtsfolge, d.h. die eigentliche pekuniäre Verwaltungssanktion *nicht als Busse bezeichnen*, sondern muss die Formulierung «das Unternehmen wird mit einem Betrag von [Summe] belastet» verwenden. Bei der Sanktionshöhe muss er zudem darauf achten, dass die Sanktion hoch genug ist, um wirksam zu sein. Die Bemessungskriterien hängen von den Gegebenheiten des betroffenen

Sachgebietes ab (vgl. Ziff. 4.4 Bericht). Die Verjährung der pekuniären Verwaltungssanktionen ist nicht gesetzlich geregelt. Im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit erscheint eine Regelung der Verjährungsfrist sowie des Beginns und des Endes der Verfolgungsverjährung in den jeweiligen Sacherlassen wünschenswert (vgl. Ziff. 4.5 Bericht).

[5] Es sind die erstinstanzlichen Verwaltungsbehörden, welche das Verfahren auf Erlass von pekuniären Verwaltungssanktionen führen und auch die Sanktionen aussprechen. Im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Urteil *Menarini Diagnostics S.R.L. gegen Italien* vom 27. September 2011 (Nr. 43509/08 § 57 ff.) ist diese Doppelfunktion vereinbar mit dem aus Artikel 6 Absatz 1 EMRK fliessenden Recht auf gerichtliche Beurteilung, solange eine Beschwerdemöglichkeit an ein Gericht besteht (vgl. Ziff. 5.1 Bericht). Im Strafverfahren darf niemand gezwungen werden, sich selber zu belasten (*nemo tenetur* bzw. Selbstbelastungsfreiheit). Im Verwaltungsverfahren besteht dagegen grundsätzlich eine Mitwirkungspflicht (vgl. insb. Art. 13 VwVG oder Art. 40 KG sowie Ziff. 5.3.2 Bericht). Zur Durchsetzung der Mitwirkungspflichten können verwaltungs- und strafrechtliche Zwangsmittel eingesetzt werden (bspw. Verweis oder Ordnungsbusse). Dies steht grundsätzlich im Widerspruch zum «*Nemo tenetur*»-Grundsatz, der aber im VwVG nicht geregelt ist. Gemäss Rechtsprechung ist der Grundsatz – abgeleitet aus dem übergeordneten Recht – in Verfahren auf Erlass von pekuniären Verwaltungssanktionen zwar anwendbar, er gilt aber nicht absolut und ist insbesondere in Bezug auf juristische Personen differenziert zu betrachten. Verboten ist ein unzumutbarer Zwang zur Durchsetzung einer aktiven Mitwirkung in einem Strafverfahren (*improper compulsion/coercition abusive*; vgl. Ziff. 5.3.5 Bericht). Der Bericht zeigt dem Gesetzgeber drei Optionen auf, dieses Spannungsfeld zu lösen: (*i.*) den Status quo beibehalten, d.h. keine gesetzliche Regelung vorsehen. Es bleibt bei einer auf den Einzelfall zugeschnittenen Lösung durch die Verwaltungs- und Gerichtsbehörden; (*ii.*) den Vorrang der Mitwirkungspflichten festzulegen, wobei dies nur möglich ist, soweit ein vorbestehendes Verwaltungsrechtsverhältnis oder eine besondere behördliche Aufsicht besteht; (*iii.*) die dritte, nicht favorisierte Option des Gesetzgebers ist, die Selbstbelastungsfreiheit höher zu gewichten und ein eigentliches Mitwirkungsverweigerungsrecht bzw. Beweisverwertungsverbot vorzusehen (vgl. Ziff. 5.3.5 Bericht). Auch gesetzliche Tatsachen- und Rechtsvermutungen sind bis zu einem gewissen Grad möglich. Sie müssen vom betroffenen Unternehmen widerlegbar sein (vgl. Ziff. 5.4.3 ff. Bericht). Schliesslich ist die Veröffentlichung der erstinstanzlichen Entscheide betreffend pekuniäre Verwaltungssanktionen nicht generell vorgesehen. Aus Transparenzgründen wird aber die Einführung einer Befugnis zur Publikation im Sacherlass empfohlen (vgl. Ziff. 5.7.2 Bericht).

[6] Nach einem Blick auf die lange Liste der im Vortrag aufgrund der zeitlichen Beschränkung nicht behandelten verfahrensrechtlichen Aspekte (bspw. Parteistellung, rechtliches Gehör etc.) kamen JENNI und VITTOZ sodann zum *Ergebnis des Berichts*: Pekuniäre Verwaltungssanktionen sind aus konventions- und verfassungsrechtlicher Sicht nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Die vorhandenen gesetzlichen Grundlagen bieten eine tragfähige Grundlage für die Verwaltungsbehörden und Gerichte, um im Einzelfall gangbare Lösungen zu finden. Ein Systemwechsel ist nicht angezeigt, auch wenn in Einzelfragen Klärungsbedarf besteht. Es gibt entsprechend *keinen dringenden gesetzgeberischen Handlungsbedarf*. Der Bundesrat will aber die Erkenntnisse des Berichts fortlaufend in aktuelle und künftige Gesetzgebungsverfahren einfliessen lassen (vgl. Ziff. 6 und 7 Bericht).

[7] Nach der Pause stellten STEPHAN BRUNNER (Leiter Sektion Recht, Bundeskanzlei) und JEANNE-DOMINIQUE PRODOLLIET (wissenschaftliche Mitarbeiterin, Sektion Recht, Bundeskanzlei) in einem

kurzen **Referat** die *revidierte Publikationsverordnung vom 7. Oktober 2015* vor (PublV [SR 170.512.1] – Änderung vom 10. November 2021 [AS 2021 692], in Kraft seit 1. Juli 2022). Die beiden wichtigsten Änderungen betreffen die Veröffentlichung von Erläuterungen zu wichtigen Verordnungen sowie von Verweispublikationen auf der Plattform fedlex. (i.) Neu müssen die Erläuterungen zu Verordnungen, zu denen eine Vernehmlassung durchgeführt wurde, auf fedlex veröffentlicht werden (Art. 26 Bst. a PublV). Dies gilt unabhängig davon, welche Bundesbehörde die Verordnung erlässt. Wurde keine Vernehmlassung durchgeführt, entscheidet die erlassende Behörde, ob die Erläuterungen publiziert werden (Art. 26 Bst. b PublV). Die Erläuterungen sind in allen Amtssprachen zu veröffentlichen, ausser die Vernehmlassung wurde freiwillig durchgeführt und das Vorhaben ist ausschliesslich von lokaler oder regionaler Bedeutung (Art. 33 Abs. 2 PublV). Die Verantwortung für die Erläuterungen trägt das zuständige Departement oder Amt; eine Überprüfung durch die zentralen Sprachdienste der Bundeskanzlei findet nicht statt. Die Erläuterungen müssen sich auf die verabschiedete Fassung beziehen und sind unter «allgemeine Informationen» bei der jeweiligen AS-Fundstelle zur geänderten oder neu erlassenen Verordnung abrufbar. (ii.) Die zweite Änderung betrifft die Veröffentlichung von Verweispublikationen. Dies betrifft einerseits Texte, die grundsätzlich in der AS veröffentlicht werden müssen, jedoch aufgrund ihres besonderen Charakters nicht dazu geeignet sind (Art. 5 Abs. 1 des Publikationsgesetzes [PublG; SR 170.512]), und andererseits Texte, die in einem anderen in der Schweiz unentgeltlich zugänglichen Publikationsorgan veröffentlicht sind (Art. 5 Abs. 2 PublG). Texte der ersten Art können seit dem 1. Juli 2022 neu rechtsgültig nur noch auf fedlex veröffentlicht werden. Die federführende Behörde ist verpflichtet, sie vor der Veröffentlichung des Verweises in der AS der Bundeskanzlei zu liefern (Art. 16 Abs. 1 PublV). Bei Texten der zweiten Art hat die federführende Behörde sicherzustellen, dass der Text ab der Veröffentlichung des Verweises in der AS in den erforderlichen Amtssprachen verfügbar ist (Art. 16 Abs. 2 PublV). Bei der AS-Fundstelle der geänderten Verordnung wird ein Link auf die Verweispublikation auf fedlex (bei Texten erster Art) bzw. das externe Publikationsorgan (bei Texten zweiter Art) angebracht.

[8] Das vierte **Referat** des Nachmittags hielt BERNHARD RÜTSCH (Prof. für öffentliches Recht und Rechtsphilosophie, Universität Luzern). Unter dem Titel «**Wann Verwaltungssanktionen? Wann Strafen?**» widmete er sich der Frage, wann eine Verwaltungssanktion (z.B. Entzug von Rechten oder pekuniäre Verwaltungssanktionen) und wann eine Strafe das richtige gesetzgeberische Instrument darstellt. Die Frage ist insbesondere deshalb entscheidend, weil sich aus der Unterscheidung sowohl verfahrensrechtliche Unterschiede (entweder das Verwaltungsverfahren, unter Berücksichtigung der Garantien von Artikel 6 EMRK, oder das Strafverfahren findet Anwendung) sowie materiell-rechtliche Unterschiede (entweder analoge Anwendung des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches oder «direkte» Anwendung via Art. 333 Abs. 1 StGB) ergeben. Ob eine «strafrechtliche Anklage» i.S.v. Artikel 6 EMRK vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des EGMR nach den sog. «Engel-Kriterien» (siehe Urteil des EGMR *Engel and others v. Netherlands* vom 8. Juni 1976 [Nr. 5100/71]) zu entscheiden. Dazu gehören (i.) der abschreckende und strafende Zweck der Sanktion, (ii.) ob sich die Vorschrift an einen besonderen Personenkreis richtet (insb. besondere Rechtsverhältnisse) oder für jedermann verpflichtend ist, und (iii.) die Art und Schwere der gesetzlichen Strafandrohung (Höchststrafe). Um zu beurteilen, inwieweit diese Kriterien für die Abgrenzung zwischen Verwaltungssanktionen und Strafen geeignet sind, prüfte der Referent insbesondere, ob zwischen dem jeweiligen Kriterium und der Art der Sanktion ein sachlicher Zusammenhang besteht und ob das Kriterium mit der gesetzlichen Realität übereinstimmt. Er kam dabei zum Ergebnis, dass nur der strafende, d.h. vergeltende (nicht aber der

abschreckende) Zweck der Sanktion und die gesetzlich vorgesehene Höchststrafe geeignete, jedoch unvollständige Abgrenzungskriterien darstellen. Als zusätzliches Kriterium, um die Strafe von der Verwaltungssanktion abzugrenzen, schlug der Referent jenes des moralischen Vorwurfs vor. Ob einer Rechtsverletzung ein moralischer Vorwurf gemacht werden kann, hängt von den geschützten Rechtsgütern, der Schwere ihrer Verletzung und dem Ausmass der Normabweichung ab. Wird dieses Kriterium mit jenem des vergeltenden Strafzwecks und der Art und Schwere der Sanktion kombiniert, so lassen sich gemäss Referent Strafen und Verwaltungssanktionen sachlich zutreffend und in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Realität abgrenzen. Basierend darauf empfahl der Referent dem Gesetzgeber, eine Strafe vorzusehen, wenn die Art oder Schwere der Sanktion schwer in die Persönlichkeitsrechte eingreift oder mit einem moralischen Vorwurf verbunden ist. In allen anderen Fällen, insbesondere bei Sanktionen gegen Unternehmen (denen kein moralischer Vorwurf gemacht werden kann), sollte hingegen eine Verwaltungssanktion vorgesehen werden (vgl. Grafik nach BERNHARD RÜTSCHÉ, Folie 13 des Referats):

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

[9] In der anschliessenden rund halbstündigen *Podiumsdiskussion* diskutierten die Referenten DIEBOLD, JENNI und RÜTSCHÉ unter der Leitung von SUSANNE KUSTER (stv. Direktorin, Leiterin Direktionsbereich Öffentliches Recht, Bundesamt für Justiz) über Inhalt und Auswirkungen des Berichts «Pekuniäre Verwaltungssanktionen», wobei im zweiten Teil auch Plenumsfragen möglich waren. Die Diskussion drehte sich dabei u.a. um folgende Themenblöcke:

- In Bezug auf das Referat RÜTSCHÉ stand einerseits die Gegenthese zur Diskussion, dass Unternehmen durchaus unmoralisch handeln können – so zumindest im Empfinden der Bevölkerung. RÜTSCHÉ hielt dagegen, die Öffentlichkeit richte sich primär gegen die fehlbaren Managerinnen und Manager und nicht gegen das Unternehmen per se. Die Empörung sei nur sehr oberflächlich, was man jüngst beim Prozess betreffend die Credit Suisse gesehen habe. Andererseits erkundigte sich KUSTER nach den Nachteilen, wenn der Gesetzgeber auf das Kriterium des moralischen Vorwurfs verzichtet und am bisherigen System festhalte. DIEBOLD sah die Auswirkungen primär beim Verfahren. Der Gesetzgeber müsse sich fragen, wann es sinnvoll sei, eine Mitwirkungspflicht zu statuieren und wann die Selbstbelastungsfreiheit überwiegen soll. Namentlich wenn der Staat Privilegien für Tätigkeiten schaffe, die ansonsten verboten sind, spreche dies eher für die Einführung einer Mitwirkungspflicht. JENNI sprach sich für die Beibehaltung der bestehenden Unterscheidung zwischen Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungssanktionen aus. Andernfalls müssten die Straftatbestände

stark ausgedehnt werden, was rechtspolitisch sicherlich nicht erwünscht ist. Umgekehrt ist aber auch offensichtlich, dass der moralische Vorwurf nicht überall gleichbedeutend ist.

- Hat es sich das BJ im Bericht etwas einfach gemacht, wenn es den Status Quo stützte bzw. hätte man nicht weitergehend regulieren sollen, um den rechtsanwendenden Behörden einfachere Vorgaben zu machen? Das BJ war sich gemäss JENNI der grossen Verantwortung bewusst, welche im aktuellen System bei den Vollzugsbehörden liege. Zugleich müsse man aber auch festhalten, dass diese in den letzten 20 Jahren ihren Job im Griff hatten. Es brauche insofern kein regulatorisches Eingreifen. Sobald der Gesetzgeber eingreife, entstünden zudem wieder neue Probleme. RÜTSCHÉ verortete vielmehr eine gewisse Zurückhaltung gegenüber dem Strafrecht. Dabei gäbe es gute Gründe, gewisse Dinge ins Verwaltungsverfahren zu überführen, so könnte man z.B. Bussen und Geldstrafen in pekuniäre Verwaltungssanktionen umwandeln. Dass kantonale Strafvollzugsbehörden zurzeit Verwaltungsstrafrecht des Bundes anwenden müssen, sei nicht ideal und im Verfahren gebe es dadurch eine Bruchstelle. DIEBOLD begrüsst dagegen, dass der Bericht nicht empfiehlt, ein allgemeines Verwaltungssanktionsgesetz zu erlassen. Es sei besser, wenn die Gerichte weiterhin den Spielraum haben im Einzelfall entscheiden zu können. Allenfalls könne man in 20 Jahren das System evaluieren und je nach Resultat dann reagieren. Aus dem Plenum kam die Ergänzung, man käme als rechtsanwendende Behörde nicht umhin, aus der gesamten Palette der Sanktionen (mild bis sehr hart) auszuwählen, wobei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten sei. RÜTSCHÉ verwies hierzu auf den Gesamtkontext und die Wertungswidersprüche. So sei bei Verkehrswesen die (strafrechtliche) Busse für Rechtsbetroffene oft weniger schlimm als die nachfolgende Verwaltungssanktion (Ausweisentzug), wobei z.B. der Grundsatz «ne bis in idem» gemäss Rechtsprechung nicht einschlägig ist.
- Auf die Publikumsfrage hin, ob man das StGB – insbesondere den hinteren Teil – zugunsten von pekuniären Verwaltungssanktionen entschlacken könne, meinte RÜTSCHÉ, dies sei durchaus denkbar. Diese Teile des StGB seien historisch gewachsen. Gewisse Tatbestände zum Schutz von Kollektivgütern wie etwa im Bereich der Landesverteidigung oder im Umweltbereich wären aus systematischer Sicht sicherlich näher beim Verwaltungsverfahren. Aus dem Plenum kam der Einwand, dass es für den Rechtssuchenden einfacher sei, wenn alles im StGB stehe und nicht in verschiedenen Sachgesetzen.

[10] Sämtliche Tagungsunterlagen finden sich auf der Homepage des Bundesamts für Justiz; abrufbar unter: <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/legistik/rechtsetzungsforum/veranstaltungsthemen/39html>. Das 40. Forum für Rechtsetzung findet am 27. Oktober 2022 statt und dreht sich thematisch um die Datenschutzrechtsrevision.

---

Dr. sc. GABRIEL GERTSCH, wissenschaftlicher Mitarbeiter, Fachbereich Rechtsetzungsbegleitung I, Bundesamt für Justiz.

GIANNINA SPESCHA, Rechtsanwältin, wissenschaftliche Mitarbeiterin, Fachbereich Rechtsetzungsprojekte II, Bundesamt für Justiz.

Dr. iur. KARL-MARC WYSS, Rechtsanwalt, wissenschaftlicher Mitarbeiter, Fachbereich Rechtsetzungsprojekte II, Bundesamt für Justiz.