

**UNIVERSITÄT  
LUZERN**



**RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT  
INSTITUT FÜR WIRTSCHAFT UND REGULIERUNG**

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

# PHÄNOMENOLOGIE DER VERWALTUNGSSANKTIONEN

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

# 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	Verwaltungsanktion
<p>Sanktion <b>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 Verwaltungsanktionen:</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>Sanktion ist mit <b>moralischem Vorwurf</b> verbunden</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>	