

Andreas Eicker  
(Herausgeber)

# Das Verwaltungsstrafrecht im Wandel

Herausforderung für Strafverfolgung  
und Strafverteidigung



Stämpfli Verlag

## Das Verwaltungsstrafrecht im Wandel Herausforderung für Strafverfolgung und Strafverteidigung

Das Verwaltungsstrafrecht als Summe der in Verwaltungsgesetzen und im Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) geregelten materiell- und formell-rechtlichen Strafvorschriften gehört zu den praktisch wichtigsten Rechtsgebieten und ist gleichwohl wissenschaftlich wenig durchdrungen. Während Verwaltungsstrafrecht lange als eine vom «echten» Strafrecht zu trennende Materie wahrgenommen wurde, setzt sich heute die Erkenntnis durch, dass Verwaltungsstrafrecht nicht etwa Verwaltungsrecht oder etwas ganz Eigenes ist, sondern eben Strafrecht. Das wirft zahlreiche Fragen auf. Dies gilt insbesondere für das Verwaltungsstrafverfahren des Bundes und dessen Verhältnis zur Strafprozessordnung und zum verwaltungsrechtlichen Verfahren. Ursächlich dafür sind vor allem Spannungen zwischen administrativen und aufsichtsrechtlichen Bedürfnissen einerseits und strafprozessualen Anforderungen andererseits sowie aus dem zum Teil unklaren Verhältnis zwischen dem in die Jahre gekommenen Allgemeinen Teil des VStrR und dem revidierten Allgemeinen Teil des StGB. Mit Rücksicht auf die angedeuteten Spannungsfelder beleuchten Vertreter aus Wissenschaft und Praxis, vor welchen aktuellen Herausforderungen insbesondere die Strafverfolgung und die Strafverteidigung im Umgang mit dem Verwaltungsstrafrecht stehen.

---

Andreas Eicker

Dr. iur., Professor an der Universität Luzern

# **Das Verwaltungsstrafrecht im Wandel**

Herausforderung für Strafverfolgung und  
Strafverteidigung

Beiträge von:

Andreas Eicker/Rahel Goldenberger

Alexander Locher

Jonas Achermann

Judith Natterer Gartmann

Friedrich Frank

Michael Burri

Thomas B. Egloff



Stämpfli Verlag

---

Dieses Buch ist urheberrechtlich geschützt. Jede Form der Weitergabe an Dritte (entgeltlich oder unentgeltlich) ist untersagt. Die Datei enthält ein verstecktes Wasserzeichen, in dem die Daten des Downloads hinterlegt sind.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2017  
[www.staempfliverlag.com](http://www.staempfliverlag.com)

E-Book ISBN 978-3-7272-2189-7

Über unsere Online-Buchhandlung [www.staempfishop.com](http://www.staempfishop.com) sind zudem folgende Ausgaben erhältlich:

Print ISBN 978-3-7272-2192-7

Judocu ISBN 978-3-0354-1447-9

printed in  
switzerland



---

# Vorwort des Herausgebers

*mit einem Tagungsrückblick*

Das Verwaltungsstrafrecht als Summe der ausserhalb des Strafgesetzbuchs (StGB) in Verwaltungsgesetzen normierten Strafvorschriften, aber auch enger verstanden als die im Verwaltungsstrafgesetz (VStrR) enthaltenen materiell- und formell-rechtlichen Strafbestimmungen, gehört mit Blick auf die Breite der von diesen Vorschriften betroffenen Sachmaterien zu den praxisrelevantesten Rechtsgebieten überhaupt. Gleichwohl sind gerade die Regelungsgegenstände des Verwaltungsstrafgesetzes wissenschaftlich wenig aufgearbeitet und insbesondere das Verwaltungsstrafverfahren des Bundes und dessen Verhältnis zur Strafprozessordnung und zum verwaltungsrechtlichen Verfahren wirft immer wieder Fragen auf. Dies betrifft allem voran Abgrenzungs- und Anwendungsprobleme im Spannungsverhältnis von Kriminalstrafrecht, Nebenstrafrecht und Verwaltungsstrafrecht sowie im Verhältnis von Strafprozessrecht, Verwaltungsstrafverfahrensrecht und verwaltungsrechtlichen Verfahrensvorschriften. Mit Rücksicht auf diese Schnittstellen hat sich das Verwaltungsstrafrecht in seiner historischen Entwicklung als wandlungsfähig erwiesen und von ihm wird verlangt, das zeigen aktuell geführte Diskussionen, dass es sich auch zukünftig wandlungsfähig zeigen wird. Der historische Wandel betrifft insbesondere die Einordnung des Verwaltungsstrafrechts im Rechtssystem. Aktuelle Wandlungs- bzw. Entwicklungsnotwendigkeiten resultieren bspw. aus dem Spannungsverhältnis zwischen administrativen Bedürfnissen einerseits und strafprozessualen Anforderungen andererseits sowie aus dem zum Teil unklaren Verhältnis zwischen dem in die Jahre gekommenen Allgemeinen Teil des VStrR und dem revidierten und weiteren Revisionsprozessen unterliegenden Allgemeinen Teil des StGB. Auch prozessuale Regelungskonflikte zwischen Verwaltungsverfahren, Verwaltungsstrafverfahren und Strafprozessordnung bedingen eine Fortentwicklung des Verwaltungsstrafrechts. Ausdruck dessen ist, dass das Verwaltungsstrafgesetz in die politische Diskussion geraten ist und seine Zukunft ungewiss erscheint.

Während die vom Herausgeber initiierte erste Tagung zum Verwaltungsstrafrecht im Jahr 2012 (Zürich) noch darauf fokussiert war, die aus Sicht der Praxis aktuellen Herausforderungen im Verwaltungsstrafverfahren aufzuspüren, stand an der Luzerner Tagung vier Jahre später die Frage im Mittelpunkt, wo insbesondere die Strafverfolgerinnen und -verfolger aber auch die Strafverteidigerinnen und -verteidiger einen Wandel im Verwaltungsstrafrecht erkennen und zukünftig für notwendig erachten. Ziel war es mithin, den insbesondere in der Strafverfolgung Tätigen aus der Perspektive der Strafrechtswissenschaft und -praxis den steten Wandel und die fortwährende

Wandlungs- bzw. Entwicklungsnotwendigkeit des Verwaltungsstrafrechts bewusst zu machen und aus dieser Betrachtung Antworten für aktuelle und praxisrelevante Rechtsfragen abzuleiten.

Den organisatorischen Rahmen für diese zweitägige Weiterbildungsveranstaltung vom 14./15. Juni 2016 bot die Staatsanwaltsakademie der Universität Luzern, die als universitäre Brücke zwischen Wissenschaft und Praxis fungiert und neben Weiterbildungsstudiengängen auch Tagungen und Kurse zu aktuellen Rechtsfragen anbietet. Entsprechend zahlreich waren unter den Teilnehmenden Strafverfolgerinnen und Strafverfolger von verschiedenen Bundesämtern vertreten; dies neben Teilnehmern aus der Anwaltschaft, vom Bundesstrafgericht sowie kantonalen Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften.

Den Kreis der Dozierenden bildeten neben dem Herausgeber acht weitere Referenten aus den Bereichen Strafverfolgung (MICHAEL BURRI, Swiss-medie; DANIEL SPYCHER, ehem. ESBK); Gerichte (JONAS ACHERMANN, Kantonsgesicht Luzern), Verwaltung (ALEXANDER LOCHER, Gemeindeamt Zürich) und Strafverteidigung/Rechtsberatung (JUDITH NATTERER GARTMANN, FRIEDRICH FRANK, RETO GIGER, PETER ASCHWANDEN).

Zunächst waren die Strafverfolgerinnen und Strafverfolger aufgefordert, auf der Grundlage historischer Quellentexte die Entwicklung des insgesamt noch jungen und wissenschaftlich wenig durchdrungenen Rechtsgebiets des Verwaltungsstrafrechts nachzuvollziehen, um anhand der erkannten Entwicklungslinie schliesslich das Verwaltungsstrafrecht im heutigen Normensystem zu verorten. Dieser *Rückblick* hat gezeigt, dass das Verwaltungsstrafrecht lange Zeit als ein vom Kriminalstrafrecht in materiell- und formell-rechtlicher Hinsicht zu differenzierendes Rechtsgebiet wahrgenommen wurde, bis es etwa Mitte der 1980er Jahre eine Phase der Annäherung beider Rechtsgebiete gab. Seit der Jahrtausendwende schliesslich hat sich in der Strafrechtswissenschaft verbreitet die Erkenntnis durchgesetzt, das Verwaltungsstrafrecht als «Strafrecht der Verwaltungsgesetze» als echtes Strafrecht und nicht etwa als Verwaltungsrecht oder gar etwas ganz Eigenes (z.B. Quasi-Strafrecht) zu behandeln ist. Auch in neuerer verwaltungsrechtlicher Literatur wird diese Position geteilt.

Der anschliessend vermittelte *Überblick* zum Verwaltungsstrafrecht hat neben materiell- und formell-rechtlichen Einzelfragen (z.B. Konkurrenz- und Verjährungsprobleme) vor Augen geführt, dass gerade moderne Bundesverwaltungsgesetze, die in Ergänzung eines administrativrechtlichen Beaufsichtigungsverfahrens zur Durchsetzung verwaltungsrechtlicher Pflichten auch Möglichkeiten der Sanktionierung vorsehen, in der rechtlichen Ausgestaltung ihrem strafrechtlichen Charakter häufig nicht gerecht werden. Zahlreiche Gesetze dieser Art sehen sowohl Mitwirkungs- und Selbstbelastungspflichten

als auch Strafsanktionen vor (vgl. z.B. KG, FMG, PostG, RTVG, FINMAG usw.). Letztere werden zwar zum Teil als «Verwaltungssanktionen» oder bloss «Belastungen» deklariert, sind tatsächlich aber Strafen, so dass mit Rücksicht auf den strafprozessualen Grundsatz «nemo tenetur se ipsum accusare», wonach sich niemand selbst belasten und aktiv an seiner eigenen Strafverfolgung mitwirken muss, in Frage steht, wie weit verwaltungsrechtlich vorgesehene Mitwirkungspflichten überhaupt reichen dürfen. Zudem wurde sichtbar, wie wenig das aus den 1970er Jahren stammende Verwaltungsstrafgesetz, welches für einen wesentlichen Teil des Verwaltungsstrafrechts das anwendbare Verfahren normiert, modernen strafprozessualen und rechtsstaatlichen Grundsätzen genügt.

Der *Einblick* in die Praxis des Verwaltungsstrafrechts hat in regem Austausch zwischen den Dozierenden und den Teilnehmerinnen und Teilnehmern deutlich gemacht, dass auch von Seiten der Verwaltungspraxis heute vielfach anerkannt wird, dass man sich bei Lichte betrachtet bei der Verhängung von Sanktionen mit Strafcharakter tatsächlich im Strafrecht bewegt und dem entsprechend strafprozessuale Maximen gelten müssen. Dies bedeutet für die Verwaltungspraxis, nach sachgerechten Lösungen zu suchen. Diese reichen von der Vorverlagerung des Verwaltungsstrafverfahrens vor das Administrativverfahren über die differenzierte Anerkennung strafprozessualer Prinzipien (nemo tenetur nur beschränkt für juristische Personen und Unternehmen) bis hin zur analogen Anwendung ganzer Rechtsinstitute aus der Strafprozessordnung (z.B. Gewährung eines «Anwalts der ersten Stunde») und dem kompletten Verwertungsverbot von verwaltungsrechtlich gewonnenen Erkenntnissen im anschliessenden Verwaltungsstrafverfahren. Trotzdem wurde aus Perspektive der Strafverteidigung gut sichtbar, dass gerade im Hinblick auf die Beschuldigtenrechte die «Wunschliste» für einen wirklichen Wandel im Verwaltungsstrafrecht noch lang ist.

Im Veranstaltungsteil *Ausblick* wurde schliesslich der Frage nachgegangen, welche Zukunft das VStrR, welches im Wesentlichen ein Verfahrensgesetz ist, derzeit hat. Angesprochen wurde insbesondere die auf politischer Ebene diskutierte aber momentan nicht mehr prioritär verfolgte Idee, das gesamte Steuerstrafrecht dem VStrR zu unterstellen. Die eingeladenen Steuerexperten waren sich darin einig, dass dieser Schritt eine enorme Vereinfachung brächte und sicher in Zukunft kommen wird. Fraglich ist allerdings, ob dies auf der Basis eines inzwischen veralteten und heutigen rechtsstaatlichen und strafprozessualen Anforderungen nicht mehr genügenden VStrR überhaupt gelingen könnte. Andere Überlegungen gehen vor diesem Hintergrund in die Richtung, das VStrR ganz ausser Kraft zu setzen und soweit notwendig in die Strafprozessordnung zu integrieren oder jedenfalls aus dem VStrR auf die Strafprozessordnung zu verweisen, um sich deren verfahrensrechtliche Garantien zunutze zu machen. Zu erwarten ist allerdings, dass eine solche

Gesetzesrevision zahlreiche Einzelfragen aufwerfen wird, die im Vorhinein aufgrund der betroffenen sehr verschiedenen Sachmaterien und Sachgesetze gar nicht absehbar sind. Diesen möglichen Wandel gilt es zukünftig zu beobachten und wissenschaftlich weiter zu begleiten.

Einzelne der insoweit angesprochenen Tagungsbeiträge haben in inhaltlich ergänzter Form Eingang in diesen Tagungsband gefunden. Zunächst blickt ANDREAS EICKER zusammen mit RAHEL GOLDENBERGER zurück auf die historisch unterschiedliche Positionierung des Verwaltungsstrafrechts im Normensystem, um es schliesslich darin aktuell zu verorten. Die Bestimmung des Standorts des Verwaltungsstrafrechts im Normengefüge ist ein Aspekt den sodann auch ALEXANDER LOCHER aufgreift, wenn er in seinem Beitrag die oft nicht einfache Abgrenzung zwischen Sanktionen des Verwaltungsrechts und solchen des Verwaltungsstrafrechts thematisiert und damit zugleich das Spannungsverhältnis dieser beiden Rechtsgebiete in den Fokus nimmt. Anschliessend untersucht ANDREAS EICKER gemeinsam mit RAHEL GOLDENBERGER, welche praktischen Anwendungsprobleme sich aus der Struktur materiellen und formellen Verwaltungsstrafrechts heute ergeben. Während JONAS ACHERMANN vor diesem Hintergrund die Revisions- bzw. Wandlungsbedürftigkeit des Verwaltungsstrafgesetzes generell beleuchtet, nimmt JUDITH NATTERER GARTMANN speziell die Perspektive der Strafverteidigung ein und legt offen, inwiefern das über vierzig Jahre alte VStrR als Verfahrensgesetz aktuellen Anforderungen an eine effektive und rechtsstaatlichen Grundsätzen folgende Strafverteidigung nicht mehr genügt und wie die Anwaltspraxis damit umgeht. Ebenso plädiert FRIEDRICH FRANK als Strafverteidiger für einen zeitgemässen Wandel einzelner Rechtsinstitute im Verwaltungsstrafverfahrensrecht. Er zeigt in einem praxisnahen Bericht auf, was es mit Blick auf Verteidigungsstrategien heisst, unter dem VStrR als Verfahrensgesetz zu praktizieren. Die verfahrensrechtliche Perspektive ist es, die schliesslich auch MICHAEL BURRI als Strafverfolger einnimmt, wenn er vor dem Hintergrund des revidierten und weiter im Wandel befindlichen Heilmittelgesetzes sich insbesondere mit Fragen der Gesetzes- und Zuständigkeitskonkurrenz befasst. Wandlungs- bzw. Optimierungsbedarf arbeitet schlussendlich auch THOMAS EGLOFF in seinem zusätzlich aufgenommenen Beitrag zu fahrlässig begangenen Übertretungen im Verwaltungsstrafrecht heraus.

Neben den genannten Autoren geht ein besonderer Dank auch an MARTINA FERRARI, die die formelle Überarbeitung des Tagungsbandes übernommen hat. Der Staatsanwaltsakademie und der Forschungskommission der Universität Luzern ist jeweils für ihre finanzielle Unterstützung zu danken, die das Erscheinen dieses Tagungsbandes überhaupt erst möglich gemacht hat.

Luzern im März 2017

*Prof. Dr. Andreas Eicker*

---

# Inhaltsverzeichnis

ANDREAS EICKER/RAHEL GOLDENBERGER

**Das Verwaltungsstrafrecht im Normensystem ..... 13**

ALEXANDER LOCHER

**Sanktionen des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsstrafrechts..... 33**

ANDREAS EICKER/RAHEL GOLDENBERGER

**Zu strukturbedingten Anwendungsproblemen im materiellen und formellen Verwaltungsstrafrecht ..... 51**

JONAS ACHERMANN

**Die Revisionsbedürftigkeit des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) ..... 71**

JUDITH NATTERER GARTMANN

**Rechte und Pflichten des Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren..... 103**

FRIEDRICH FRANK

**Prozessieren unter dem VStrR als Verfahrensgesetz – Bericht aus Sicht der Strafverteidigung..... 123**

MICHAEL BURRI

**Swissmedic, Heilmittelgesetz und Strafverfahren ..... 143**

THOMAS B. EGLOFF

**Fahrlässig begangene Übertretungen des Verwaltungsstrafrechts – Anspruch, Wirklichkeit und Optimierungsbedarf ..... 221**



---

## Autorenverzeichnis

JONAS ACHERMANN

Rechtsanwalt, Gerichtsschreiber am Kantonsgericht Luzern

MICHAEL BURRI

Rechtsanwalt, stv. Leiter der Abteilung Strafrecht, Schweizerisches Heilmittelinstitut Swissmedic, Bern

THOMAS B. EGLOFF

Dr. sc. nat., Jurist und Biologe, stv. Leiter der Sektion Natur und Landschaft Abteilung Landschaft und Gewässer, Department Bau, Verkehr und Umwelt des Kantons Aargau, Aarau

ANDREAS EICKER

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Ordinarius für Straf- und Strafprozessrecht mit besonderer Berücksichtigung des Neben- und Verwaltungsstrafrechts, Universität Luzern

FRIEDRICH FRANK

Rechtsanwalt, Strafverteidiger bei Tethong Blattner Rechtsanwälte AG, Zürich

RAHEL GOLDENBERGER

Dr. iur., Juristin bei Boner Rechtsanwälte, Aarau; Lehrbeauftragte für Strafrecht an der Universität Luzern

ALEXANDER LOCHER

Dr. iur., Rechtsanwalt, Juristischer Sekretär des Gemeindeamts des Kantons Zürich, Direktion der Justiz des Innern, Zürich

JUDITH NATTERER GARTMANN

Dr. iur., Rechtsanwältin, in eigener Kanzlei in Basel beratend und forensisch tätig u.a. im Bereich Verwaltungsstrafrecht; Lehrbeauftragte an der Universität Basel (Vorlesung Nebenstrafrecht insb. Verwaltungs- und Steuerstrafrecht)



---

# Das Verwaltungsstrafrecht im Normensystem

*Eine Einordnung vor dem Hintergrund von dessen historischer Entwicklungslinie und im Hinblick auf deren verfahrensrechtliche Bedeutung*

ANDREAS EICKER und RAHEL GOLDENBERGER

## Inhaltsverzeichnis

I.	Zur Definition des Begriffs Verwaltungsstrafrecht.....	13
II.	Verwaltungsstrafrecht des Bundes.....	14
III.	Verwaltungsstrafrecht der Kantone.....	15
IV.	Zwischenfazit und Problemstellung.....	16
V.	Das Verhältnis von Kriminal- und Verwaltungsstrafrecht in seiner historischen Entwicklung.....	17
	A. Trennungsgedanke: Eigenständigkeit des Verwaltungsstrafrechts.....	18
	B. Phase der Annäherung: Sanktionen mit «Strafcharakter» im Verwaltungsrecht.....	21
	C. Einheitsgedanke: Verwaltungsstrafrecht ist echtes Strafrecht....	21
	D. Résumé.....	25
VI.	Verwaltungsstrafrecht als echtes Strafrecht und die verfahrensrechtlichen Konsequenzen.....	26
VII.	Zusammenfassung.....	29
	Bibliographie.....	30

## I. Zur Definition des Begriffs Verwaltungsstrafrecht

Wenn heute von Verwaltungsstrafrecht gesprochen wird, steht oft zunächst die Frage im Raum, was damit eigentlich genau gemeint ist. Eine Legaldefinition für diesen Begriff gibt es in einschlägigen Gesetzen nicht, insbesondere auch das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR)<sup>1</sup> enthält keine solche Definition. Im strafrechtswissenschaftlichen Schrifttum wird das Verwaltungsstrafrecht als «Strafrecht der Verwaltungsgesetze», also als Strafvorschriften *in* Verwaltungsgesetzen definiert.<sup>2</sup> Auch Vertreter des Verwaltungs-

---

<sup>1</sup> Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR, SR 313.0)

<sup>2</sup> NIGGL/RIEDO, Verwaltungsstrafrecht, S. 41, 43 m.w.N.

rechts weisen darauf hin, dass «alle Strafvorschriften, die nicht im Strafgesetzbuch, sondern in anderen Erlassen enthalten sind,» mit dem Terminus Verwaltungsstrafrecht gemeint seien.<sup>3</sup> Ebenso umfasst nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Begriff Verwaltungsstrafrecht alle «Tatbestände, die der Durchführung verwaltungsrechtlicher Bestimmungen dienen.»<sup>4</sup> Gemeint sind mithin Straftatbestände in Verwaltungsgesetzen, die der Durchsetzung verwaltungsrechtlicher Gebote und Verbote dienen. Damit wird sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung der Kreis dessen, was zum Verwaltungsstrafrecht zählt, denkbar weit gezogen: Es geht um Strafvorschriften, insbesondere Straftatbestände, die entweder in Bundesverwaltungsgesetzen oder in kantonalen Verwaltungsgesetzen normiert sind. Abgesehen von der Gemeinsamkeit der Verortung in einem Verwaltungsgesetz präsentiert sich die Zuständigkeit für die Durchsetzung bzw. Strafverfolgung allerdings sehr unterschiedlich, wie im Folgenden mit Rücksicht auf die Bundes- und die kantonale Ebene zu zeigen ist.

## II. Verwaltungsstrafrecht des Bundes

Beispielhaft für ein auf Bundesebene lokalisiertes und Sanktionen androhen- des Verwaltungsgesetz ist das Ordnungsbussengesetz (OBG)<sup>5</sup> zu nennen.<sup>6</sup> Dieses sieht gemäss Art. 1 vor, dass Übertretungen der Strassenverkehrsvorschriften des Bundes in einem vereinfachten Verfahren (Ordnungsbussenverfahren) mit Ordnungsbussen geahndet werden können. Zuständig für die Verfolgung und direkte Bestrafung solcher Widerhandlungen sind ausweislich von Art. 4 OBG die dazu von den Kantonen und Gemeinden ermächtigten Polizeiorgane. Anders hingegen ist die Verfolgungszuständigkeit z.B. im Bundesgesetz über die Wehrpflichtersatzabgabe (WPEG)<sup>7</sup> vorgesehen. Nach Art. 43 dieses Bundesverwaltungsgesetzes wird mit Busse bis zu Fr. 200 bestraft, wer bspw. vorsätzlich oder fahrlässig einer Vorschrift des WPEG nicht Folge leistet. Zuständig für die Verfolgung und Sanktionierung ist die «kantonale Behörde für die Wehrpflichtersatzabgabe», also eine spezielle kantonale Verwaltungsbehörde, vgl. Art. 44 Abs. 2 WPEG. Übertretungen des Strassenverkehrsgesetzes (SVG)<sup>8</sup>, welches auch ein Bundesverwaltungsgesetz ist,

---

<sup>3</sup> KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, S. 245 f.

<sup>4</sup> Vgl. z.B. BGE 129 IV 276, S. 280.

<sup>5</sup> Ordnungsbussengesetz vom 24. Juni 1970 (OGB, SR 741.03).

<sup>6</sup> Vgl. zur Einordnung als Verwaltungsrecht HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1484 f.

<sup>7</sup> Bundesgesetz über die Wehrpflichtersatzabgabe vom 12. Juni 1959 (WPEG, SR 661).

<sup>8</sup> Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG, SR 741.01).

werden z.B. gemäss § 92 des Justizgesetzes des Kantons Luzern<sup>9</sup> i.V.m. der Weisung Nr. 18 der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Luzern nach Art. 357 StPO<sup>10</sup> durch die Übertretungsstrafrichterinnen und -richter verfolgt und beurteilt, die formal gesehen gemäss Art. 17 Abs. 1 StPO als «Verwaltungsbehörde» gelten. Anders wiederum, wenn gegen Art. 47 des Bundesverwaltungsgesetzes über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (LMG)<sup>11</sup> verstossen wird. Danach wird als Vergehen mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft, wer bspw. Nahrungsmittel so herstellt, dass sie bei ihrem üblichen Gebrauch gesundheitsgefährdend sind. Zuständig für die Strafverfolgung sind ausweislich von Art. 50 Abs. 1 LMG die Kantone, mithin die kantonalen Staatsanwaltschaften. Ist hingegen beispielsweise das Zollgesetz (ZG)<sup>12</sup> betroffen, welches ebenfalls ein Verwaltungsgesetz auf Bundesebene ist, und in Art. 117 neben der Zollhinterziehung weitere Zollwiderhandlungen benennt, für die im ZG einzelne Straftatbestände normiert sind, dann gilt gemäss Art. 128 Abs. 2 ZG, dass verfolgende und urteilende Behörde die Oberzolldirektion als Bundesverwaltungsbehörde ist und sich das Verfahren nach dem VStrR<sup>13</sup> richtet, vgl. Art. 128 Abs. 1 ZG.

Deutlich wird, dass auf Bundesebene spezifische Sach- bzw. Verwaltungsgesetze Straftatbestände normieren, für die nicht nur, aber ganz häufig, die Kompetenz für die Strafverfolgung und -beurteilung einer kantonalen Verwaltungsbehörde oder gar einer Bundesverwaltungsbehörde übertragen ist. Ähnlich präsentiert sich die Situation mit Blick auf kantonale Verwaltungsgesetze, wie im Folgenden zu zeigen ist.

### III. Verwaltungsstrafrecht der Kantone

Wenn die eingangs dargelegte Definition dessen, was zum Verwaltungsstrafrecht gerechnet wird (Strafvorschriften ausserhalb des StGB<sup>14</sup>), zugrunde gelegt wird, dann gehören dazu unzweifelhaft auch die kantonalen Straf- bzw. Übertretungsstrafgesetze. Beispielsweise wird im Kanton Luzern gemäss Art. 8 Abs. 1 ÜStrafG/LU<sup>15</sup> das Wegwerfen, Ablagern oder Zurücklassen von Abfällen ausserhalb von Abfallanlagen oder Sammelstellen mit Busse be-

<sup>9</sup> Gesetz über die Organisation der Gerichte und Behörden in Zivil-, Straf- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren vom 10. Mai 2010 des Kantons Luzern (SRL 260).

<sup>10</sup> Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0).

<sup>11</sup> Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 9. Oktober 1992 (LMG, SR 817.0).

<sup>12</sup> Zollgesetz vom 1. Oktober 1925 (ZG, SR. 631.0).

<sup>13</sup> Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR; SR 313.0).

<sup>14</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0).

<sup>15</sup> Übertretungsstrafgesetz vom 14. September 1976 (ÜStrafG/LU, SRL 300).

droht. Gemäss § 5 des erwähnten Gesetzes sind die kantonalen Polizeiorgane für das Erheben der Ordnungsbusse zuständig, sofern der Fehlbare einverstanden ist. Anders ist es nach der kantonalen Steuergesetzgebung. Das Steuergesetz im Kanton Luzern (StG)<sup>16</sup> droht in § 208 Abs. 1 als kantonales Verwaltungsgesetz demjenigen eine Busse zwischen CHF 1000 und 10.000 an, der einer steuergesetzlichen Pflicht oder Anordnung vorsätzlich oder fahrlässig trotz Mahnung nicht Folge leistet. Nach § 209 Abs. 1 des genannten Gesetzes ist die verfolgende und urteilende Behörde die «Dienststelle Steuern des Kantons», mithin eine spezielle kantonale Verwaltungsbehörde. Wer hingegen z.B. eine mit Busse bedrohte Widerhandlung gegen das luzernerische Verwaltungsgesetz über das Halten von Hunden<sup>17</sup> begeht, wird gemäss dessen § 13 i.V.m. § 92 Abs. 1 des Justizgesetzes des Kantons Luzern dafür von den kantonalen Übertretungsstrafrichterinnen und -richtern verfolgt und entsprechend mittels Strafbefehls verurteilt. Formal gesehen ist damit gemäss Art. 17 StPO die verfolgende und die die Straftat beurteilende Instanz eine «Verwaltungsbehörde». Wer hingegen beispielsweise durch den Gebrauch gefälschter Urkunden einen Erbschafts- oder Schenkungssteuerbetrug im Sinne von Art. 74 des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes des Kantons Zürich (ESchG/ZH)<sup>18</sup> begeht, macht sich mit Rücksicht auf das in diesem Verwaltungsgesetz angedrohte Strafmass eines Vergehens schuldig. Zuständig für die Strafverfolgung ist nach Art. 75 ESchG/ZH die kantonale Staatsanwaltschaft.

Insofern zeigt sich mit Blick auf die kantonale Ebene, dass auch auf dieser Stufe in sehr unterschiedlichen verwaltungsrechtlichen Erlassen Strafvorschriften und insbesondere Straftatbestände geregelt sind, für deren Vollzug neben der kantonalen Staatsanwaltschaft und den kantonalen Polizeiorganen insbesondere klassische kantonale Verwaltungsbehörden zuständig sind.

#### **IV. Zwischenfazit und Problemstellung**

Offenkundig ist, dass der Gesetzgeber sich sowohl auf der Ebene des Bundesverwaltungsrechts als auch auf der Ebene des kantonalen Verwaltungsrechts strafrechtlicher Mittel bedient, um verwaltungsrechtlich normierte Gebote und Verbote durchzusetzen. Entsprechend sehen Verwaltungsgesetze auf beiden Ebenen Straftatbestände vor. Aber nicht nur enthalten *Verwaltungsgesetze* Strafvorschriften, auch der Vollzug dieser Normen ist ganz häufig kantonalen *Verwaltungsbehörden* oder sogar *Bundesverwaltungsbehörden*

---

<sup>16</sup> Steuergesetz vom 22. November 1999 (StG/LU, SRL 620).

<sup>17</sup> Gesetz über das Halten von Hunden vom 23. Oktober 1973 (SRL 848).

<sup>18</sup> Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz vom 28. September 1986 (ESchG/ZH, LS 632.1).

übertragen. Diese sind vielfach zuständig für die Strafverfolgung und Tatbeurteilung. Im Falle der Zuständigkeit einer Bundesverwaltungsbehörde sieht dann das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht sogar noch ein spezielles Verwaltungsstrafverfahren vor. Vor dem Hintergrund also, dass sich die Strafnormen aus Verwaltungsgesetzen ergeben und auch noch Verwaltungsbehörden für die Verfolgung zuständig sind, stellt sich die Frage, ob die entsprechenden Regelungsbereiche im Normensystem dann überhaupt zum Strafrecht gehören und nicht vielmehr zum Verwaltungsrecht zählen oder gar etwas ganz Eigenes darstellen. Diese Frage ist seit jeher umstritten und die Diskussion darüber ist bis heute nicht ganz verstummt, wie im Folgenden aufgezeigt wird. Bedeutung hat die Beantwortung der Frage nach der Verortung des Verwaltungsstrafrechts insbesondere mit Blick darauf, ob überhaupt und wenn ja, inwieweit bei der Verfolgung von Verstössen gegen verwaltungsrechtlich normierte Tatbestände strafverfahrensrechtliche Prinzipien und Grundsätze zu beachten sind.

## V. Das Verhältnis von Kriminal- und Verwaltungsstrafrecht in seiner historischen Entwicklung

Der Begriff «Verwaltungsstrafrecht» wurde von JAMES GOLDSCHMIDT mit seiner Habilitationsschrift «Das Verwaltungsstrafrecht – Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage» (1902) in die juristische Fachsprache eingeführt.<sup>19</sup> GOLDSCHMIDT nimmt darin die Abgrenzung zwischen dem allgemeinen Strafrecht bzw. dem Kriminalstrafrecht einerseits und dem Verwaltungsstrafrecht andererseits vor. Im Verwaltungsstrafrecht sieht er eine Ergänzung des allgemeinen Strafrechts.<sup>20</sup> Nach GOLDSCHMIDT ist Verwaltungsstrafrecht der «Inbegriff derjenigen Vorschriften, durch welche die mit der Förderung des öffentlichen und staatlichen Wohls betraute Staatsverwaltung im Rahmen staatsrechtlicher Ermächtigung in der Form von Rechtsätzen an die Übertretung einer Verwaltungsvorschrift als Tatbestand eine Strafe als Verwaltungsfolge knüpft».<sup>21</sup> Das Verwaltungsstrafrecht reagiere folglich, so GOLDSCHMIDT, sanktionierend auf Verwaltungswidrigkeiten.<sup>22</sup> Eine Verwaltungswidrigkeit begehe ein Täter bereits dann, wenn er sich ungehorsam zeige und damit die staatliche Wohlfahrtsförderung behindere.

---

<sup>19</sup> PFUND, ZSR 90/1971, S. 107, 121.

<sup>20</sup> NIGGLI/RIEDO, Quasi-Strafrecht, S. 91, 96.

<sup>21</sup> GOLDSCHMIDT, GA 1903, S. 71, 89 f.

<sup>22</sup> GOLDSCHMIDT, GA 1903, S. 71, 84.

Ein qualifiziertes Unrecht wie im durch das Kriminalstrafrecht sanktionierten Bereich wird nach GOLDSCHMIDT nicht verlangt.<sup>23</sup>

Aus heutiger Sicht ist die Abgrenzung nach der Schwere des Unrechts wenig hilfreich, weil es unzutreffend wäre, zu behaupten, das Verwaltungsstrafrecht beziehe sich nur auf Bagatellunrecht. Das Verwaltungsstrafrecht, bestehend aus den Strafvorschriften des Bundesverwaltungsstrafgesetzes (VStrR) und denjenigen der verwaltungsrechtlichen Sachgesetze auf kantonaler und Bundesebene, enthält eine Reihe von Vergehenstatbeständen (vgl. z.B. Art. 14 ff. VStrR), für die sogar Freiheitsstrafen angedroht werden. Mit Art. 14 Abs. 4 VStrR (gewerbmässiger Betrug in Zollangelegenheiten) kennt das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht sogar auch einen Verbrechenstatbestand.

Aus historischer Perspektive lassen sich – etwas vereinfacht dargestellt – zwei Positionen unterscheiden, welche das Verhältnis des Verwaltungsstrafrechts zum Kriminalstrafrecht aufzeigen: Über lange Zeit hinweg wurde ein Trennungsgedanke vertreten, welcher – der Auffassung GOLDSCHMIDTS entsprechend – die Eigenständigkeit des Verwaltungsstrafrechts betonte. Eine Phase der Annäherung von Verwaltungs- und Kriminalstrafrecht mündete schliesslich im Einheitsgedanken, der von der *Ununterscheidbarkeit* des Verwaltungsstrafrechts vom allgemeinen Strafrecht ausgeht.

## **A. Trennungsgedanke: Eigenständigkeit des Verwaltungsstrafrechts**

HANNS ERNST VON GLOBIG formulierte in der Schrift «von der Kriminalgesetzgebung» aus dem Jahr 1785, «die Grenzen der peinlichen Gesetzgebung fassen alle diejenigen Beleidigungen zusammen, welche die Sicherheit der Personen und Güter unmittelbar angriffen. Sie enthalten den Schutz der natürlichen Rechte des Menschen, gegen gewalthätige Verletzungen».<sup>24</sup> GLOBIG grenzt das strafende («peinliche») Recht ein auf die gegen eine natürliche Person und deren Güter (insbes. wohl Leib, Leben, Eigentum) gerichteten unmittelbaren Rechtsgutsverletzungen. Alles andere muss folglich einem ausserhalb des Kriminalstrafrechts liegenden Schutzbereich vorbehalten sein. Auch PAUL JOHANN ANSELM VON FEUERBACH bringt in seinem 1826 erschienenen «Lehrbuch des [...] peinlichen Rechts» zum Ausdruck, dass «Verbrechen im engern Sinne» die durch «Strafgesetze» gesicherten Rechtsgüter der «Unterthanen» (Staatsbürger) betreffen. Sofern der Staat berechtigt sei, «auf seine [eigenen] Zwecke mittelbar hinzuwirken», geschehe dieser

---

<sup>23</sup> NIGGLI/RIEDO, Quasi-Strafrecht, S. 91, 96 m.w.N.

<sup>24</sup> GLOBIG, S. 19.

Schutz vor Rechtsgutsverletzungen durch «Polizeygesetze», denn es seien «an sich nicht rechtswidrige Handlungen» gegeben. Bedrohe der Staat Ungehorsam «gegen ein bestimmtes Polizeygesetz mit Strafen», so entstehe «der Begriff von Vergehen», von sogenannten «Policey-Uebertretungen».<sup>25</sup> Feuerbach trennt mithin die kriminalstrafrechtlichen «Verbrechen» von den ebenfalls mit Strafe bedrohten «Vergehen» des Polizei- bzw. – in heutiger Terminologie – Verwaltungsstrafrechts. FEUERBACH sah gerade in der Schwere des Unrechts das entscheidende Kriterium, um das allgemeine Strafrecht vom Verwaltungsstrafrecht abzugrenzen.<sup>26</sup>

Ähnlich ist die Differenzierung von REINHOLD KÖSTLIN aus dem Jahr 1845, der zwischen wirklichem Unrecht und möglichem Unrecht unterscheidet. Ihm zufolge liegt das wirkliche Unrecht im Sinne einer dem Strafrecht zuzuordnenden Straftat in den spezifischen Verletzungen oder Gefährdungen fremder Rechtsgüter. Um mögliches Unrecht handle es sich hingegen, wenn lediglich eine abstrakte Gefährdung für Rechtsgüter vorliege.<sup>27</sup> Auch GOLDSCHMIDT spricht in seiner bereits oben erwähnten Schrift davon, dass «in den Strafrechten selbst der Unterschied von Justiz- und Verwaltungsstrafrecht zum Ausdruck» komme. Beide Strafrechte seien also zu unterscheiden; das Verwaltungsstrafrecht sei gegenüber dem Justiz- bzw. Kriminalstrafrecht auf eine ergänzende Funktion zurückgedrängt. Es gebe mithin einen «Unterschied zwischen Justiz- und Verwaltungsstrafrecht».<sup>28</sup> Differenzierend ebenso MAX ERNST MAYER, der im Jahr 1903 ebenfalls davon ausgeht, dass das Verwaltungsdelikt bloss einer Rechtsnorm, will sagen der Verletzung von rein staatlich begründeten Pflichten, nicht aber einer Kulturnorm – verstanden als herrschende Sitten und Moralvorstellungen – widerspreche. Das kriminelle Delikt hingegen stehe stets auch mit einer Kulturnorm in Widerspruch.<sup>29</sup> MAYER fordert zusätzlich, das Verwaltungsstrafrecht müsse sowohl in materieller als auch prozessualer Hinsicht selbständig gemacht werden, da es auf seinen eigenen Prinzipien aufgebaut werden müsse.<sup>30</sup> Auch RUDOLF KUKULA hält 1918 deutlich fest, dass das Verwaltungsstrafrecht vom Kriminalstrafrecht zu unterscheiden sei: «haben wir nunmehr erkannt, dass wir es im Verwaltungsrecht nicht mit Delikten, sondern nur mit Tatbeständen zu tun haben, welche mit schuldhafter Rechtswidrigkeit nichts gemein haben, haben wir des Weiteren erkannt, dass infolgedessen auf dem Gebiete der Verwaltung nicht von Strafen, sondern nur von Zwang die Rede sein kann, [...]».<sup>31</sup> ERIK WOLF

<sup>25</sup> VON FEUERBACH, S. 25.

<sup>26</sup> Zum Trennungsgedanken nach FEUERBACH vgl. NIGGLI/RIEDO, Quasi-Strafrecht, S. 91, 95; KLESCEWSKI, N 8.

<sup>27</sup> KÖSTLIN, S. 28 f.

<sup>28</sup> GOLDSCHMIDT, Das Verwaltungsstrafrecht, Berlin 1902.

<sup>29</sup> MAYER, S. 115 f.

<sup>30</sup> MAYER, S. 114 f.

<sup>31</sup> KUKULA, S. 71.

argumentiert 1930 in seinem Beitrag zur «Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem» ähnlich wie KUKULA, dass derjenige, der ein «Verwaltungsunrecht» bzw. eine «Wohlfahrtsgüterverletzung» begehe, «bloss einen Mangel an sozialem Eifer» zeige; er tue «nicht eigentlich unrecht, sondern nur ungut» bzw. «unwohl». Wer sich hingegen eines «kriminellen Unrechts, d.h. einer Rechtsgüterverletzung oder -gefährdung schuldig» mache, handle «illegal» bzw. «unrecht», da er das «ethische Minimum der Rechtsschranken» nicht einhalte.<sup>32</sup> Das Verwaltungsstrafrecht trennt WOLF mithin auch deutlich vom Kriminalstrafrecht und begrenzt das Strafrecht zugleich auf den Schutz der ethisch wertvollen Rechtsgüter, ähnlich wie es bei MAYER mit Blick auf die sogenannten «Kulturgüter» als Schutzgegenstände des Kriminalstrafrechts schon anklang. Dieser Trennungsgedanke kommt auch 1950 bei EBERHARD SCHMIDT zum Ausdruck, der an GOLDSCHMIDT anknüpft und zwei «Interessensräume» unterscheidet, nämlich zum einen die Lebens- und zum anderen die verwaltungsmässigen Interessen. Verstösse gegen Verwaltungsaufgaben seien lediglich als verwaltungsrechtliche Delikte zu ahnden, wobei der Sanktionszweck in der Abschreckung und nicht in der Sühne oder Erziehung zu sehen sei.

Aus heutiger Sicht ist zu bedenken, dass mit der Missachtung von Sicherheitsvorschriften bereits eine abstrakte Gefährdung von Menschen oder Sachen bewirkt und nicht lediglich eine Verwaltungstätigkeit behindert wird. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verlangt Art. 86 des Heilmittelgesetzes (HMG) für den strafbaren unsorgfältigen Umgang mit Heilmitteln beispielsweise sogar eine konkrete Gesundheitsgefährdung von Menschen.<sup>33</sup> Zudem kann im geltenden Recht schon den abstrakten Gefährdungen je nach Strafandrohung Verbrechenscharakter zukommen.<sup>34</sup> Das Verwaltungsstrafrecht ist, wie das Kriminalstrafrecht, ebenso gedacht, Rechtssicherheit zu vermitteln. Wer sich dagegen auflehnt, bringt dem Kriminalstrafrecht vergleichbar ein Verhaltensunrecht zum Ausdruck.<sup>35</sup>

Die vorerwähnten Beiträge implizieren, dass der Verwaltungszweck, öffentliche Wohlfahrt zu gewährleisten, nicht als strafrechtlich zu schützendes Rechtsgut zu qualifizieren sei, was der heute herrschenden Lehre diametral widerspricht. Denn diese unterscheidet nicht mehr zwischen einem Rechtsgüter schützendem Kriminalstrafrecht einerseits und einem Verwaltungsinteressen sichernden Verwaltungsstrafrecht andererseits. Die ordnungsgemässe Verwaltungstätigkeit selbst wird heute als schützenswertes Rechtsgut angesehen und auch die Strafnormen des Verwaltungsrechts dienen (heute) teilweise

---

<sup>32</sup> WOLF, S. 525.

<sup>33</sup> Urteil 6B\_115/2008 vom 4. September 2008; dazu auch SUTER, HMG BSK, Art. 86 N 4.

<sup>34</sup> KLESCEWSKI, N 13.

<sup>35</sup> KLESCEWSKI, N 21.

auch dem Schutz individueller Rechtsgüter, so dass mit NIGGLI<sup>36</sup> hervorgehoben werden darf, dass ebenfalls im Verwaltungsstrafrecht der Rechtsgüterschutz zentral ist, wobei für das Strafrecht insgesamt festzustellen ist, dass sich Rechtsgüterschutz immer mehr weg vom Schutz vor Individualrechtsguts-Verletzungen hin zum Schutz vor Universalrechtsguts-Gefährdungen verlagert.<sup>37</sup>

## **B. Phase der Annäherung: Sanktionen mit «Strafcharakter» im Verwaltungsrecht**

Seit etwa Mitte der 1980er Jahre ist (auch) in der verwaltungsrechtlichen Literatur ein gewisses Umdenken zu erkennen. Die betonte strikte Trennung von Kriminal- und Verwaltungsstrafrecht weicht dem Gedanken einer zwar grundsätzlichen Differenzierung beider Teilgebiete, doch werden auch Gemeinsamkeiten herausgestellt. FRITZ GYGI formuliert in seiner «Einführung» zum «Verwaltungsrecht» 1986, dass sich die Abgrenzung des Verwaltungsstrafrechts vom Strafrecht daraus ergebe, dass verwaltungsrechtliche Widerhandlungen lediglich Verstösse gegen die Verwaltungs- und Abgabeordnung beinhalteten, wogegen das Strafgesetzbuch andere, gleichsam höhere Rechtsgüter schütze.<sup>38</sup> Diese Grenzziehung verliere aber an Bedeutung, da sich die in beiden Gebieten anwendbaren Grundsätze einander immer stärker annähert hätten.<sup>39</sup> Auch ULRICH HÄFELIN und GEORG MÜLLER sehen in ihrem Lehrbuch zum Allgemeinen Verwaltungsrecht bis heute die Verwaltungsstrafen primär als Mittel des «Verwaltungszwanges» an, die dazu dienen, Verstösse gegen das Verwaltungsrecht zu sanktionieren und damit dessen Durchsetzung bezwecken. Sie betonen allerdings, dass gewisse Verwaltungsstrafen sehr wohl «Strafcharakter» hätten, dies gelte beispielsweise im Umweltrecht.<sup>40</sup>

## **C. Einheitsgedanke: Verwaltungsstrafrecht ist echtes Strafrecht**

Seit etwa der Jahrtausendwende setzt sich in der strafrechtswissenschaftlichen Literatur – aber auch immer mehr im modernen verwaltungsrechtlichen

---

<sup>36</sup> NIGGLI, BSK, Art. 10 N 14.

<sup>37</sup> EICKER, Prozeduralisierung, S. 39 ff.

<sup>38</sup> GYGI, S. 336.

<sup>39</sup> GYGI, S. 337.

<sup>40</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 1484; Zum Umweltstrafrecht vgl. ausführlich EICKER, ZStrR 123/2014, S. 168 ff.

Schrifttum – die Erkenntnis durch, dass Strafe androhende Vorschriften in Verwaltungsgesetzen bei Lichte betrachtet eigentlich echte Strafvorschriften sind.<sup>41</sup> TOBIAS JAAG betont in der 2001 herausgegebenen Festschrift für Niklaus Schmid, dass die im «Verwaltungsstrafrecht vorgesehenen *Strafen*» «zum Teil die gleichen sind wie jene des allgemeinen Strafrechts» und dass die Frage, ob eine Strafnorm seitens des Gesetzgebers ins Strafgesetzbuch oder aufgrund der Sachnähe zu einer Spezialmaterie in ein Verwaltungsgesetz aufgenommen würde, als «zufällig» erscheine. Die Verortung im einen oder anderen Gesetz habe jedenfalls «keine entscheidenden Auswirkungen».<sup>42</sup> An anderer Stelle betont JAAG, dass die Abweichungen zwischen sogenannten Verwaltungsstrafen und Kriminalstrafen «eher gradueller Natur» seien und es «sich nicht um grundsätzliche Unterschiede» handle.<sup>43</sup> Auch REGINA KIENER, BERNHARD RÜTSCHKE und MATHIAS KUHN heben in ihrem 2012 erschienenen Lehrbuch zum öffentlichen Verfahrensrecht deutlich hervor, dass alle in Verwaltungsgesetzen angedrohten Strafen dem Nebenstrafrecht zuzurechnen seien, sie meinen damit «alle Strafvorschriften, die nicht im Strafgesetzbuch, sondern in anderen Erlassen enthalten sind.»<sup>44</sup> Dementsprechend seien auch die in einem Verwaltungsstrafverfahren «ausgesprochenen Sanktionen tatsächlich Strafen».<sup>45</sup> Ebenso pointiert wird es im strafrechtswissenschaftlichen Schrifttum formuliert. MARCEL ALEXANDER NIGGLI und CHRISTOF RIEDO sagen deutlich, dass das sog. «Verwaltungsstrafrecht als Strafrecht der Verwaltungsgesetze» dem «Strafrecht zuzurechnen» sei.<sup>46</sup> Zusammen mit STEFAN MAEDER betont NIGGLI, dass auch das Verwaltungsstrafrecht retrospektiv orientiert sei und weil dem so sei, handle es sich eben auch um echtes Strafrecht und nicht um ein Strafrecht sui generis.<sup>47</sup> Beide formulieren, es bestehe «Konsens, dass es sich beim Verwaltungsstrafrecht tatsächlich um Strafrecht (im Bereich der Verwaltung) handelt, und nicht etwa um Verwaltungsrecht».<sup>48</sup> Anschaulich bringt NIGGLI dies auch im Basler Kommentar zum Ausdruck, wo er hervorhebt, dass es reines «Wunschdenken» sei, qualitative Unterschiede zwischen Kriminal- und Verwaltungsstrafrecht sehen zu wollen.<sup>49</sup> Dass dies keine in der Strafrechtswissenschaft singulär vertretene Position ist, wird sichtbar, wenn das weitere Schrifttum ausgewertet wird. Auch ANDREAS DONATSCH und BRIGITTE TAG stellen klar, dass

---

<sup>41</sup> NIGGLI/MAEDER, Jusletter vom 7. März 2016, Rz. 26.

<sup>42</sup> JAAG, FS-Schmid, S. 576.

<sup>43</sup> JAAG, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, S. 16.

<sup>44</sup> KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Rn. 1026.

<sup>45</sup> KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Rn. 1036.

<sup>46</sup> NIGGLI/RIEDO, Verwaltungsstrafrecht, S. 3.

<sup>47</sup> NIGGLI/MAEDER, AJP 4/2011, S. 443, 452.

<sup>48</sup> NIGGLI/MAEDER, Jusletter vom 7. März 2016, Rz. 23.

<sup>49</sup> NIGGLI, BSK, Art. 10 StGB N 20; NIGGLI/MAEDER, Jusletter vom 7. März 2016, Rz. 26.

kein «qualitativer», sondern allenfalls ein «gradueller» Unterschied zwischen einem Kriminalstrafatbestand und einem solchen des Verwaltungsstrafrechts bestehe.<sup>50</sup> Entsprechend ordnen auch MARTIN KILLIAS, ANDRÉ KUHN, NATHALIE DONGOIS und MARCELO F. AEBI das Verwaltungsstrafrecht dem Nebenstrafrecht in ihrem 2009 erschienenen Lehrbuch zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs zu.<sup>51</sup> Soweit ersichtlich ist nur GÜNTER STRATENWERTH dem hier herausgestellten Einheitsgedanken nicht konsequent gefolgt und hat betont, dass im «Unterschied» zur Kriminalstrafe die Verwaltungsstrafe «keinen sittlichen Vorwurf» enthalte.<sup>52</sup> In seinem zusammen mit LOTHAR KUHLEN veröffentlichten Lehrbuch zum deutschen Strafrecht betonen beide allerdings, dass es heute «ganz überwiegend anerkannt» sei, dass es «klare Unterschiede nicht gibt» zwischen einem Kriminalstrafrecht und einem sich als Verwaltungsstrafrecht präsentierenden Nebenstrafrecht.<sup>53</sup>

Trotz der Zuordnung zum Strafrecht gibt es Bemühungen, auch begrifflich dem Umstand Rechnung zu tragen, dass im Detail gewisse Unterschiede zwischen Verwaltungs- und Kriminalstrafrecht bestehen.<sup>54</sup> GÜNTER HEINE hat – soweit ersichtlich – den Begriff vom sogenannten «Quasi-Strafrecht» geprägt.<sup>55</sup> Der Terminus erscheint gerechtfertigt, wenn zum Beispiel bedacht wird, dass im Kriminalstrafrecht die eigenhändige inhaltliche Falschbeurkundung in Art. 251 Abs. 2 Alt. 4 StGB unter Strafe gestellt ist, während das in Art. 15 VStrR nicht der Fall ist. Offensichtliche Unterschiede zeigen sich auch im formellen Recht. Art. 159 Abs. 1 StPO sieht einen sogenannten «Anwalt der ersten Stunde» vor, während dem Bundesverwaltungsstrafgesetz dieses Rechtsinstitut fremd ist (vgl. Art. 39 Abs. 3 VStrR), auch wenn in der Praxis ab der ersten Einvernahme wohl in der Regel ein Anwalt beigezogen werden darf. Auch mit Blick auf die im Verwaltungsrecht angedrohten Sanktionen wird trotz der grundsätzlichen Verortung des Verwaltungsstrafrechts im Strafrecht davon gesprochen, dass es sich nicht um «eigentliches Strafrecht» handle.<sup>56</sup> Klar ist, dass administrative Rechtsnachteile, also der Entzug gewährter Befugnisse und Vorteile, rein zukunftsorientiert wirken und mithin keinen typischen Strafcharakter haben. Dies gilt auch für exekutorische Massnahmen, bei denen es um die tatsächliche (Wieder-)Herstellung des rechtskonformen Zustands geht, insbesondere durch Ersatzvornahmen, wie bei-

<sup>50</sup> DONATSCH/TAG, S. 6.

<sup>51</sup> KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, N 127.

<sup>52</sup> STRATENWERTH, § 2 N 44.

<sup>53</sup> STRATENWERTH/KUHLEN, § 1 N 47 f.

<sup>54</sup> Vgl. dazu NIGGLI/MAEDER, Jusletter vom 7. März 2016, Rz. 22

<sup>55</sup> HEINE, ZStrR 125/2007, S. 105 ff.

<sup>56</sup> Vgl. dazu NIGGLI/RIEDO, Verwaltungsstrafrecht, S. 51, 54; NIGGLI/MAEDER, Jusletter vom 7. März 2016, Rz. 22. Beide weisen aber darauf hin, dass nach überwiegender schweizerischer Rechtsauffassung das gesamte Verwaltungsstrafrecht eigentliches Strafrecht ist.

spielsweise beim Abschleppen eines falsch parkierten Autos oder dem Rückbau eines Gebäudes. Dies sind keine Strafen im eigentlichen Sinne.<sup>57</sup> Anders aber bei im Verwaltungsrecht vorgesehenen, vornehmlich repressiv wirkenden Massnahmen auf ein Fehlverhalten. Egal, ob sie nun Busse, Ordnungsbusse, Geldstrafe, Freiheitsstrafe oder bloss Belastung genannt werden, reagieren sie wie Strafen im Bereich des Kriminalstrafrechts auf eine vergangene Rechtsverletzung mittels Übelszufügung, sind also vergangenheitsorientiert, in der Hoffnung auf ein zukünftiges Wohlverhalten des Fehlbaren selbst und der Allgemeinheit (spezial- und generalpräventiver Aspekt).<sup>58</sup>

In Art. 51 Abs. 1 Satz 1 des Spielbankengesetzes (SBG)<sup>59</sup> heisst es unter der Bezeichnung «Verwaltungssanktion», verstösst eine Konzessionärin (Spielbank) zu ihrem Vorteil gegen die Konzession oder gegen eine rechtskräftige Verfügung, so wird sie mit einem Betrag *bis zur dreifachen Höhe* des durch den Verstoß erzielten Gewinnes *belastet*. In Aussicht steht also, je nach Umständen des Falles, die Auferlegung einer Zahlungspflicht in Millionenhöhe. Schon mit Rücksicht auf die Art und Schwere der angedrohten Sanktion (3. Engel-Kriterium) ist die Sanktion mithin strafrechtlicher Natur. Zudem ist zu bedenken, dass nicht bloss der tatsächlich erzielte Gewinn abgeschöpft wird, sondern die Zahlungspflicht dreimal so hoch ausfällt. Es geht also nicht bloss um Restitution bzw. die verwaltungsrechtliche Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, sondern es wird im Sinne einer echten Strafe repressiv auf ein vergangenes Fehlverhalten reagiert, um möglichst ein zukünftiges Wohlverhalten zu bewirken.<sup>60</sup> Darüber können auch die vom Gesetzgeber in diesem Zusammenhang gebrauchten und scheinbar unverfänglichen Termini «Belastung» und «Verwaltungssanktion» nicht hinwegtäuschen.<sup>61</sup> Auch die im vereinfachten Ordnungsbussenverfahren gemäss dem Ordnungsbussengesetz (OBG) oder dem Betäubungsmittelgesetz (BetmG)<sup>62</sup> verhängten Sanktionen werden nach herrschender Meinung als «echte Strafen» angesehen,<sup>63</sup> auch wenn PETER ALBRECHT mit Rücksicht auf das neu im BetmG normierte Ordnungsbussenverfahren (vgl. Art. 28b ff. BetmG) zum Ergebnis gelangt, dass es sich bloss um Verwaltungssanktionen handle.<sup>64</sup> Das VStrR kennt neben den Deliktskategorien Verbrechen, Vergehen und Übertretung, die un-

---

<sup>57</sup> NIGGLI/MAEDER, Jusletter vom 7. März 2016, Rz. 19 f.

<sup>58</sup> NIGGLI/MAEDER, Grundprobleme, S. 27, 29; NIGGLI/MAEDER, Jusletter vom 7. März 2016, Rz. 19 ff.

<sup>59</sup> Bundesgesetz über Glücksspiele und Spielbanken vom 18. Dezember 1998 (Spielbankengesetz, SBG, SR 935.52).

<sup>60</sup> ROTH, Jusletter vom 17. Februar 2014, Rz. 21 f.

<sup>61</sup> Vgl. dazu TSCHUDIN, S. 323, 325 f. m.H. auf BGE 140 II 384.

<sup>62</sup> Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG, SR 812.121).

<sup>63</sup> NIGGLI/MAEDER, Grundprobleme, S. 27, 32 f.

<sup>64</sup> ALBRECHT, Art. 28b N 6; vgl. dazu auch EICKER, forumponale 5/2016, S. 317 ff.

zweifelhaft dem Strafrecht zugeordnet werden, noch eine vierte Deliktskategorie, die mit Busse bedrohte «Ordnungswidrigkeit». Sie ist eine Unterart der Übertretung, deren Unrechtsgehalt so gering ist, dass die Anwendung der allgemeinen Regeln des VStrR als unverhältnismässig erscheinen würde. Doch auch wenn der Unrechtsgehalt bei Ordnungswidrigkeiten gering ist, handelt es sich mit Rücksicht auf die Rechtsfolge Bussenzahlung für ein in der Vergangenheit liegendes Fehlverhalten trotzdem um eine echte Strafsanktion.<sup>65</sup>

Angemerkt sei noch, dass genau genommen in jedem konkreten Einzelfall ein Gesetz anhand der sogenannten Engel-Kriterien (Strafrecht nach «Landesrecht», der «wahren Natur» nach oder wegen «Art und Schwere der angeordneten Sanktion?»), daraufhin untersucht werden muss, ob dieses eine «strafrechtliche Anklage» vorsieht, so dass bejahendenfalls die in Art. 6 EMRK vorgesehenen strafprozessualen Prinzipien gelten und beachtet werden müssen. Dafür genügt es, wenn auch nur eine einzige Vorschrift eines Gesetzes dafür spricht, dass das Verwaltungsverfahren in einer strafrechtlichen Sanktion enden kann. Dann ist das gesamte Verfahren als ein Strafverfahren zu qualifizieren.<sup>66</sup>

## D. Résumé

In der historischen Entwicklung dessen, was heute unter dem Begriff Verwaltungsstrafrecht gefasst wird, ist zu erkennen, dass dieser Rechtsbereich über lange Zeit als vom allgemeinen Strafrecht bzw. Kriminalstrafrecht zu trennendes Rechtsgebiet angesehen wurde, woraufhin eine Phase der Annäherung folgte, in der die strikte Unterscheidbarkeit in Frage gestellt und die Gemeinsamkeiten betont wurden. Diese Entwicklung ist heute – zumindest aus strafrechtlicher Sicht – mehrheitlich in die Erkenntnis gemündet, dass das sogenannte Verwaltungsstrafrecht vom Kriminalstrafrecht im Grunde *ununterscheidbar* ist und es sich mithin um echtes Strafrecht handelt. Dass es sich dabei nicht bloss um eine theoretische und/oder systematische Verankerung des Verwaltungsstrafrechts im Normensystem handelt, wird klar, wenn die verfahrensrechtlichen Konsequenzen bedacht werden. Denn eine rechtssystematische Zuordnung der Strafe androhenden Verwaltungsvorschriften zum Strafrecht hat zur Konsequenz, dass in prozessualer Hinsicht auch elementare strafverfahrensrechtliche Prinzipien und Grundsätze im Verwaltungsstrafver-

<sup>65</sup> NIGGLI/MAEDER, Grundprobleme, S. 27, 31 f.

<sup>66</sup> Vgl. dazu ausführlich NIGGLI/MAEDER, Das Enforcementverfahren der Finanzmarktaufsicht (FINMA), Strafprozessuale Garantien im Verwaltungsrecht, Jusletter vom 7. März 2016, Rz. 3 ff.

fahren gelten müssen. Leider tragen dem gerade moderne Verwaltungsgesetze häufig nicht Rechnung, wie sich im Folgenden zeigen wird.

## VI. Verwaltungsstrafrecht als echtes Strafrecht und die verfahrensrechtlichen Konsequenzen

Im Folgenden kann nur anhand einzelner Beispiele angedeutet werden, dass die Verwaltungsgesetzgebung die Erkenntnis, dass die zu Strafsanktionen führenden Verfahren tatsächlich *Straf-* bzw. *Verwaltungsstrafverfahren* sind, ungenügend berücksichtigt, weil sie Regelungen vorsieht, die mit dem gegebenen Strafrechtscharakter unvereinbar sind.

Die Art. 49 ff. des Kartellgesetzes (KG)<sup>67</sup> sehen Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen, Verstössen gegen einvernehmliche Regelungen oder behördliche Anordnungen sowie für Verstösse bei Unternehmenszusammenschlüssen vor. Trotz der damit gegebenen Strafandrohungen sieht das Gesetz zugleich für die von den Wettbewerbsbehörden Beaufsichtigten sowohl eine Mitwirkungspflicht als auch eine Pflicht zur Selbstbelastung vor. In Art. 40 KG heisst es unter dem Titel «Auskunftspflicht», Beteiligte an Abreden, marktmächtige Unternehmen, Beteiligte an Zusammenschlüssen sowie betroffene Dritte haben den Wettbewerbsbehörden alle für deren Abklärungen erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Urkunden vorzulegen. Sie sind mithin verpflichtet, an der eigenen Verfolgung und ggf. Verurteilung aktiv mitzuwirken. Ausserdem sieht Art. 42 KG unter der Überschrift «Untersuchungsmassnahmen» vor, dass die Wettbewerbsbehörden Dritte als Zeugen einvernehmen und – jetzt wird es problematisch – die von einer Untersuchung Betroffenen zur Beweisaussage verpflichten können. Normiert wird also ganz unmissverständlich ein Zwang zur Selbstbelastung. Beides, sowohl die Mitwirkungspflicht als auch der Zwang zur Selbstbelastung widersprechen diametral dem strafprozessualen Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare*, wonach niemand gezwungen werden darf oder verpflichtet ist, aktiv an der Herstellung ihn belastender Beweismittel mitzuwirken. Es handelt sich dabei ganz sicher um einen der zentralsten Grundsätze des Strafrechtsverfahrensrechts und er gilt über Art. 6 Abs. 1 EMRK<sup>68</sup> und Art. 29 BV<sup>69</sup> als Ausdruck eines fairen Verfahrens auch im Verwaltungsstrafverfahren.<sup>70</sup> Zwar

---

<sup>67</sup> Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (KG, SR 251).

<sup>68</sup> Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101).

<sup>69</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

<sup>70</sup> TSCHUDIN, S. 323 ff.

anerkennt die Rechtsprechung grundsätzlich ein Schweigerecht für das wettbewerbsrechtliche Verwaltungsstrafverfahren, möchte dies aber auf Äusserungen beschränken, die ein Eingeständnis eines Kartellrechtsverstosses bedeuten. Das reicht nicht, denn auch Antworten auf Fragen zu Preisen, Umsätzen usw. können mittelbar eventuell eine Selbstbelastung bedeuten. Da die zur Mitwirkung und Selbstbelastung verpflichtenden Vorschriften des Kartellgesetzes mit einem elementaren Prinzip des Strafverfahrensrechts unvereinbar sind und mithin im Konzept des strafprozessualen Beweisrechts eigentlich in Widerspruch zu einer Gültigkeitsvorschrift stehen, kann die logische Konsequenz nur die verfahrensmässige Unverwertbarkeit der zwangsweise erlangten Beweismittel im Sinne eines Beweisverwertungsverbots sein.<sup>71</sup> Dass auch der Gesetzgeber diese Problematik sieht und zu rechtlich konsequenten Lösungen fähig ist, zeigt Art. 104 des Mehrwertsteuergesetzes (MWStG)<sup>72, 73</sup> Dessen Abs. 2 sieht vor, dass die beschuldigte Person nicht verpflichtet ist, sich in einem Strafverfahren selbst zu belasten; und Abs. 3 zieht die rechtlich richtige Schlussfolgerung, dass die von der beschuldigten Person im *Steuererhebungsverfahren* erteilten Auskünfte (Art. 68 und 73 MWStG) oder Beweismittel aus einer Kontrolle nach Art. 78 MWStG in einem *Strafverfahren* nur dann verwendet werden dürfen, wenn die beschuldigte Person in diesem hierzu ihre Zustimmung erteilt hat. Dennoch, zahlreiche Verwaltungsgesetze, die tatsächlich Strafsanktionen vorsehen, statuieren zugleich mit dem nemo-tenetur-Prinzip unvereinbare Mitwirkungs- und Selbstbelastungspflichten. Dies gilt beispielsweise für das Fernmeldegesetz (vgl. Art. 59 Abs. 1 und Art. 60 Abs. 1 FMG<sup>74</sup>), für das Radio- und Fernsehgesetz, vgl. Art. 86 Abs. 3 und Art. 90 Abs. 1 und RTVG<sup>75</sup>, für das Postgesetz (vgl. Art. 23 Abs. 1 und Art. 25 Abs. 1 PG<sup>76</sup>), für das Spielbankengesetz (vgl. Art. 48 und Art. 51 SBG) und für das Gesetz über die Finanzmarktaufsicht (vgl. Art. 29 und Art. 32 ff. FINMAG<sup>77</sup>).<sup>78</sup> Auch gemäss Art. 39 Abs. 2 VStrR ist der Beschuldigte aufgefordert, «sich über die Beschuldigung auszusprechen», während zugleich Strafvorschriften im VStrR vorgesehen sind (vgl. Art. 14 ff. VStrR). Das Bundesgericht hat in seinem Urteil BGE 140 II 384 (Spielbankenentscheid) entschieden, dass der nemo tenetur-Grundsatz

<sup>71</sup> NIGGLI/MAEDER, Grundprobleme, S. 27, 29 ff., 50 ff.

<sup>72</sup> Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer vom 12. Juni 2009 (Mehrwertsteuergesetz, MWSTG, SR 641.20).

<sup>73</sup> Vgl. dazu auch NIGGLI/MAEDER, Grundprobleme, S. 27, 52. Zum Beweisverwertungsverbot vgl. mit Blick auf das FINMAG auch GETH, ZStW 126/2014, S. 105, 116 ff. sowie ebenfalls zum FINMAG GLESS, S. 723, 732 ff.

<sup>74</sup> Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10).

<sup>75</sup> Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 (RTVG, SR 784.40).

<sup>76</sup> Postgesetz vom 17. Dezember 2010 (PG, SR 783.0).

<sup>77</sup> Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG, SR 956.1).

<sup>78</sup> Vgl. dazu auch ROTH, Jusletter vom 17. Februar 2014, Rz. 23.

bei juristischen Personen «differenziert zu umschreiben» sei.<sup>79</sup> Dies obwohl nach verbreiteter Auffassung der Grundsatz auch für juristische Personen und Unternehmen uneingeschränkt gilt.<sup>80</sup> Nach bundesgerichtlicher Auffassung könne das Prinzip nicht so weit gehen, dass Unterlagen, zu deren Erstellung und Führung Unternehmen und juristische Personen gesetzlich verpflichtet seien, von den Aufsichtsbehörden nicht mehr eingesehen und nicht mehr aufsichtsrechtlich verwertet werden können.<sup>81</sup> Diese Einschränkung ist gemäss Bundesgericht gerechtfertigt, weil gegenüber natürlichen Personen der nemo tenetur-Grundsatz Ausfluss der Achtung der Menschenwürde sei, was bei juristischen Personen und Unternehmen naturgemäss nicht der Fall sein könne. Insofern bestehe trotz Mitwirkungs- und Selbstbelastungspflicht keine unrechtmässige Beweisgewinnung.<sup>82</sup>

Ein weiterer Konflikt wird mit Blick auf den Grundsatz *ne bis in idem* sichtbar, wonach niemand für ein und dieselbe Tat doppelt verfolgt und bestraft werden darf.<sup>83</sup> Auch dieses Prinzip gilt über Art. 4 des Zusatzprotokolls Nr. 7 zur EMRK unzweifelhaft im Verwaltungsstrafverfahren. Zu Spannungen mit diesem Grundsatz führt im Kartellrecht (KG) der Umstand, dass gemäss Art. 2 Abs. 1<sup>bis</sup> KG eine natürliche Person zugleich auch als Unternehmen gelten kann, denn danach gelten als Unternehmen sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform. Das bedeutet, dass dann als Sanktionsvorschriften für eine und dieselbe Person sowohl Art. 50 Satz 1 KG als auch Art. 54 KG in Betracht kommen. Nach der erstgenannten Vorschrift wird ein Unternehmen bestraft bzw. im Wortlaut des Kartellgesetzes «belastet» («Verwaltungssanktion»), wenn es zu seinem Vorteil gegen eine einvernehmliche Regelung, eine rechtskräftige Verfügung der Wettbewerbsbehörden oder einen Entscheid der Rechtsmittelinstanzen verstösst. Nach der letztgenannten Vorschrift wird eine natürliche Person «bestraft», die vorsätzlich einer einvernehmlichen Regelung, einer rechtskräftigen Verfügung der Wettbewerbsbehörden oder einem Entscheid der Rechtsmittelinstanzen zuwiderhandelt. Gemäss Botschaft zum Kartellgesetz sind «Verwaltungs- und Strafsanktionen kumulativ anwendbar. Wird gegen ein beteiligtes Unternehmen mittels einer Verwaltungssanktion vorgegangen, so schliesst das nicht aus, dass bezüglich des gleichen Sachverhalts auch Strafsanktionen verhängt werden, wenn verantwortliche natürliche Personen vorsätzlich gegen Vor-

---

<sup>79</sup> BGE 140 II 384, S. 393.

<sup>80</sup> ROTH, Jusletter vom 17. Februar 2014, Rz. 40, 43.

<sup>81</sup> ROTH, Jusletter vom 17. Februar 2014, Rz. 40.

<sup>82</sup> BGE 140 II 384, S. 393; vgl. zum Ganzen auch TSCHUDIN, AJP 2/2016, S. 323, 325 f. sowie schon ROTH, Jusletter vom 17. Februar 2014, 9 ff. und 45.

<sup>83</sup> Vgl. dazu EICKER, Der Grundsatz «ne bis in idem», S. 107 ff.; DERS., Transstaatliche Strafverfolgung, S. 48 ff.

schriften verstossen.»<sup>84</sup> Eine strafverfahrensrechtlich an sich unmögliche doppelte Sanktionierung wird mithin ausdrücklich gebilligt.<sup>85</sup>

## VII. Zusammenfassung

Die voranstehenden Ausführungen machen deutlich, dass sich in einem längeren historischen Entwicklungsprozess heute überwiegend die Erkenntnis durchgesetzt hat bzw. weiter durchsetzt, dass das Verwaltungsstrafrecht kein vom Kriminalstrafrecht zu trennendes (Trennungsgedanke) Rechtsgebiet ist, sondern mit letzterem eine Einheit (Einheitsgedanke) bildet. Dies nach einer Zwischenphase der Annäherung. Vor diesem Hintergrund erweist sich jedoch als problematisch, dass obwohl Verwaltungsstrafrecht echtes Strafrecht ist und auch die ausgefallenen Sanktionen mit Strafcharakter echte Strafen sind, gerade moderne Verwaltungsgesetze, die Strafnormen vorsehen, dem ihnen gegebenen Strafcharakter nicht gerecht werden. Dies zeigt sich insbesondere in der Verankerung von Mitwirkungs- und Selbstbelastungspflichten für die beschuldigte Person, die mit dem strafprozessualen nemo-tenetur-Grundsatz unvereinbar sind. Letzterer gilt auch im Bereich des Verwaltungsstrafrechts, da dieses echtes Strafrecht ist. Denn genauso wie das Kriminalstrafrecht knüpft auch das Verwaltungsstrafrecht an ein in der Vergangenheit liegendes Fehlverhalten an und sanktioniert dieses in der Hoffnung oder Erwartung auf ein zukünftiges Wohlverhalten.

---

<sup>84</sup> Botschaft zum KG, BBl 1995 I, S. 619.

<sup>85</sup> NIGGL/MAEDER, Grundprobleme, S. 27, 55 f.