



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz BJ
Direktionsbereich Öffentliches Recht

Bericht des Bundesrates vom 23. Februar 2022

«Pekuniäre Verwaltungssanktionen»

in Erfüllung des Postulats 18.4100 SPK-N vom 1. November 2018

Gesetzgebungsforum vom 28. Juni 2022

Sarah Vittoz, Christoph Jenni



Übersicht

1. Auftrag des Parlaments

- Das Postulat SPK-N «Instrument der pekuniären Verwaltungssanktionen»;
- Vorgehen bei der Erstellung des Berichts;
- Bestandsübersicht (Bundesrecht);
- Wesensmerkmale von pekuniären Verwaltungssanktionen.

2. Ergebnisse des Berichts des Bundesrates vom 23.2.2022:

- Anwendbares Recht;
- Anforderungen des übergeordneten Rechts an die gesetzliche Verankerung des Instruments im Sacherlass;
- Verfahren auf Erlass von pekuniären Verwaltungssanktionen.

3. Fazit und weiteres Vorgehen



Teil 1 : Auftrag des Parlaments



Das Postulat «Pekuniäre Verwaltungsanktionen»

Wortlaut des Postulats 18.4100 der SPK-N vom 1.11.2018:

«Der Bundesrat wird beauftragt aufzuzeigen, wie im Schweizer Recht ein allgemeines System der pekuniären Verwaltungsanktionen sowie die erforderlichen rechtlichen Garantien eingeführt werden können.»

Fragestellung:

- Begriff der «pekuniären Verwaltungsanktionen»;
- Bestimmung der einschlägigen «rechtlichen Garantien»;
- Beschrieb der Anforderung an die gesetzliche Regelung im Licht des übergeordneten Rechts;
- Identifikation von gesetzgeberischem Handlungsbedarf und ggf. Definition von Lösungsansätzen.



Projektorganisation und Vorgehen

Aufbau der Projektorganisation:

- Kerngruppe des BJ:
Direktionsbereiche Öffentliches Recht und Strafrecht.
- Verwaltungsinterne Arbeitsgruppe:
WEKO, FINMA, ESBK, GS-EFD, BAKOM, BLW, SECO, ESTV.
- Expertengruppe:
Kantonale Gerichte und Wissenschaft.

Vorgehen:

- Umfrage zum Bestand im Bundesrecht;
- Strukturierter Fragebogen zur Identifikation der rechtlichen Probleme;
- Vertiefte Untersuchung von Einzelfragen;
- Redaktion des Berichts und Verabschiedung (BRB vom 23.2.2022);
- Publikation im Bundesblatt: **BBI 2022 776**.



Begriff «pekuniäre Verwaltungssanktion»

Term «pekuniäre Verwaltungssanktion» wird im Bundesrecht nicht verwendet. Stattdessen: «Verwaltungssanktion», «verwaltungsrechtliche Sanktion», «administrative Sanktion».

Arbeitsbegriff:

«Finanzielle Belastung der Verfahrenspartei mit einem Betrag, die als behördliche Reaktion auf eine in der Vergangenheit liegende Verletzung einer verwaltungsrechtlichen Pflicht erfolgt».

Abgrenzung zu:

Disziplinarbussen, zu nicht-pekuniären Verwaltungssanktionen (z.B. Entzug einer Bewilligung) und zu strafrechtlichen Bussen und Geldstrafen.



Bestand im Bundesrecht

13 Bundesgesetze enthalten pekuniäre Verwaltungssanktionen:

- Gruppe 1:
Behördliche Praxis und Rechtsprechung bestehen zum Kartell-, Entsende-, Geldspiel-, Post-, Fernmelde-, Radio/TV- und Landwirtschaftsrecht.
- Gruppe 2:
Beschränkte Vollzugserfahrungen bestehen zum BG über internationalen automatischen Austausch länderbezogener Berichte multinationaler Konzerne (ALBAG), Eisenbahngesetz, Ausländer- und Integrationsgesetz sowie Gentechnikgesetz.
- Gruppe 3:
Spezialfälle: Krankenversicherungsgesetz, Nationalbankgesetz.

Grenzfälle: Sozialversicherungsgesetz, AHV-Gesetz, Unfallversicherungsgesetz.



Wesensmerkmale von pekuniären Verwaltungssanktionen (pVS)

Gegenstand:

Rechtliche Konsequenzen von Verstößen gegen verwaltungsrechtliche Vorschriften.

Adressaten:

- Unternehmen (meist jur. Personen), nicht aber Arbeitnehmer, Organe usw.
- Vorbestehendes Verwaltungsrechtsverhältnis (z.B. qua Konzession, Bewilligung) oder nachgelagerte Aufsicht (z.B. im Rahmen von Meldepflichten), → Sonderdelikte.

Zwecke:

Nachträglicher Gewinnentzug von kommerziell erfolgreichen, aber rechtswidrigen Praktiken, Anreiz zu zielkonformem Verhalten (Verhaltenslenkung, Prävention).



Wesensmerkmale (2)

Wirkungen:

Pönal und repressiv (betragsabhängig).

Direkte Sanktionierung des Unternehmens:

Unmittelbare Verantwortlichkeit des Unternehmens, unabhängig vom Nachweis der Schuld eines individuellen «Täters» im Unternehmen.

Rechtsfolge:

«Belastung» mit einem Betrag (fix oder umsatzabhängig).



Partie II : résultats et conclusions du rapport « sanctions administratives pécuniaires »



Anwendbares Recht

Verfassungs- und Konventionsrecht

Spezielle Vorgaben für strafrechtliche Verfahren:

«Strafrechtliche Anklage» (*Engel*-Kriterien): Art. 6 und 7 EMRK, Art. 2 und 4 ZP EMRK, Art. 32 BV; Recht auf ein faires Verfahren:

- Selbstbelastungsfreiheit, Unschuldsvermutung, Recht auf Gerichtszugang u.a.
- Gesetzesvorbehalt und Bestimmtheitsgebot, Doppelbestrafungsverbot, Rechtsmittelanspruch.
- Rechtliches Gehör, öffentliche Verhandlung und Verkündung, Entscheid innert angemessener Frist, Recht auf Verteidigung und Dolmetscher.

Qualitative Abstufung in «Randbereichen» des Strafrechts: Verfahrensrechte müssen in pVS-Verfahren nicht umfassend zur Anwendung kommen, insb. bei Unternehmen.

Allgemeine Verfahrensgrundrechte: Art. 29, 29a und 30 BV.

Rechtsstaatliche Grundsätze: Art. 5 BV.



Anwendbares Recht (2)

Einfachgesetzliche Ebene:

1. Verwaltungsrechtliches Sachgesetz;
2. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), nicht aber Strafgesetzbuch (StGB), Verwaltungsstrafrecht (VStrR) oder Strafprozessordnung (StPO).

→ BGE 146 II 217 – *Swisscom ADSL* (Kartellrecht); 140 II 384 *Spielbank* (Geldspiel).

→ Auslegung der Regeln des VwVG im Lichte der konventions- und verfassungsrechtlichen Strafrechtsgarantien.



Struktur des Berichts

Verankerung der Sanktion im Sacherlass:

- Strafrechtliches Legalitätsprinzip (Bestimmtheitsgebot);
- Verschuldensfrage (subjektive Zurechenbarkeit);
- Verfolgungsverjährung.



Bericht Ziff. 4

Verfahrensrechtliche Bestimmungen:

- Zuständigkeit, Legalitätsprinzip (Verfolgungszwang?);
- Selbstbelastungsfreiheit (nemo tenetur) und Mitwirkungspflichten;
- Unschuldsvermutung, Beweisregeln, Rechtsmittelfrage;
- Doppelbestrafungsverbot (ne bis in idem);
- Koordination mit parallelen Verwaltungs- oder Strafverfahren.



Bericht Ziff. 5



Verankerung des Instruments im Sacherlass

Vorgaben BV & EMRK:

Verbot der Strafe ohne Gesetz (nullum crimen, nulla poena sine lege):

Gesetzesvorbehalt, Gebot der Bestimmtheit (u.a.): Art. 7 EMRK, Art. 5 Abs. 1 BV.

Grundlage für die Sanktionierung:

- Formelles Gesetz (Sacherlass), systematisch abgegrenzt zu Strafbestimmungen;
 - Höchstbetrag der Sanktion (fix oder prozentual);
 - Delegation an Verordnungsgeber zulässig.
- Bestehende pVS sind formellgesetzlich verankert.

Festlegung der sanktionsbewehrten Pflichten:

- Normstufe: formelles Gesetz, Binnenverweise und Verweis auf Ausführungsbestimmungen oder Einzelakte (z.B. Konzession) zulässig;
 - Normdichte: Offene Normen zulässig (ähnlich wie Wirtschaftsstrafrecht).
- BGer erlaubt die «schrittweise Klärung» mittels Auslegung (BGE 146 II 217).



Beispiele

Art. 100 BGS Verwaltungssanktionen

¹ Verstösst eine Konzessionärin gegen die **gesetzlichen Bestimmungen, gegen die Konzession oder gegen eine rechtskräftige Verfügung**, so wird sie mit einem **Betrag bis zu 15 Prozent** des im letzten Geschäftsjahr erzielten Bruttospielertrags belastet.

² Verstösse werden vom Sekretariat untersucht und von der ESBK beurteilt.

Art. 49a KG Sanktion bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹ Ein Unternehmen, das an einer **unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist** (...), wird mit einem **Betrag bis zu 10 Prozent** des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. (...) Der Betrag bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, ist angemessen zu berücksichtigen.



Subjektive Zurechenbarkeit (Verschulden)

Vorgaben BV & EMRK

«Schuldprinzip» nicht ausdrücklich geregelt, Verortung umstritten.

Verschuldensunabhängige Verwaltungssanktion?

- Schuld voraussetzung in den Sacherlassen nicht vorgeschrieben;
- Kontroverse in Lehre und Rechtsprechung;
- Kartellrechtliches Konzept der «Vorwerfbarkeit»: Nachweis eines Organisationsverschuldens des Unternehmens oder schuldhaftes Verhalten der verantwortlichen Person.

→ Objektive Sorgfaltspflicht ist i.d.R verletzt, wenn Nachweis des wettbewerbswidrigen Verhaltens gelingt (BGE 146 II 217).

Würdigung

- Gangbarer Mittelweg;
- kein dringender gesetzlicher Anpassungsbedarf, pro futuro: Regelung subj. Aspekte prüfen.



Rechtsfolge

«Belastung» mit Betrag

Typische Formulierungen: «das Unternehmen wird mit einem Betrag von ... belastet».
Begriff «Busse» vermeiden (Abgrenzung zu Strafbestimmungen).

Sanktionshöhe

Festlegung im Sacherlass entsprechend Wertigkeit des geschützten Rechtsgutes und Verhältnismässigkeitsprinzip, zulässig sind:

- umsatzbezogene Sanktionen (z.B. Art. 49a KG);
- Pauschalsanktionen (z.B. Belastung mit 4000 CHF pro Passagier, Art. 122a AIG);
- Belastungsrahmen (z.B. Belastung bis zu 1 Mio. CHF, Art. 51 KG).

→ Wirksamkeit muss gewährleistet sein.

Bemessungskriterien

Sektorspezifische Festlegung, z.B. «nach Dauer und Schwere des Verhaltens»,
«Berücksichtigung des mutmasslichen Gewinns».



Prescription

- La prescription n'est pas réglée par le droit en vigueur (PA, lois spéciales).
- TF : la prescription est une « institution générale du droit ».
- ATF 140 II 384 (Spielbank), consid. 4.2 et 4.3.2.

Pour autant qu'elle ne figure pas déjà dans les lois spéciales, une réglementation de la prescription serait indiquée, notamment au regard de la prévisibilité et de la sécurité du droit.

Aspects à régler : durée du délai, point de départ du délai, fin de la prescription, choix d'un délai relatif ou absolu.

→ Compléter les lois spéciales existantes en la matière, si nécessaire (sécurité juridique, prévisibilité).



Zwischenfazit (materiellrechtliche Aspekte)

Verankerung im Sachgesetz (Legalitätsprinzip im Strafrecht): Grundsatz, sanktionsbewehrte Verhaltenspflichten, Sanktionshöhe.

Verschulden im Sinn der Vorwerfbarkeit: Rechtsprechung verlangt Nachweis des Organisationsverschuldens (obj. Sorgfaltsmangel) oder der Schuld der verantwortlichen Person. Kein dringender gesetzlicher Anpassungsbedarf. Pro futuro: Prüfen, ob subjektive Aspekte geregelt werden sollen.

Rechtsfolge: «Belastung» (nicht Busse!), wirksame Sanktionshöhe, (umsatzbezogen, fix oder Belastungsrahmen), Kriterien für Sanktionsbemessung definieren (Gesetz/VO/Botschaft).

Verfolgungsverjährung: Spezialgesetzliche Regelung einführen, soweit nicht bereits erfolgt.



Procédure en matière de pVS (1)

Autorités compétentes pour ordonner des pVS :

- Les procédures conduisant à des pVS sont instruites par des **autorités administratives en première instance**. Celles-ci rendent également les décisions prononçant des sanctions (double fonction).
- Processus **compatible** avec l'exigence d'un « tribunal » au sens de l'art. 6 CEDH, dans la mesure où cette exigence peut être remplie dans le cadre d'une procédure de recours ultérieure.

→ Arrêt de la CourEDH, *Menarini Diagnostics S.R.L c. Italie* du 27 septembre 2011 (requête n° 43509/08), § 57 ss ; confirmé par l'arrêt de la CourEDH, *Grande Stevens et autres c. Italie* du 4 mars 2014 (requête n° 18640/10), § 139.

→ ATF 139 I 72 *Publigroupe* consid. 4.4 (droit des cartels).

→ Pas d'adaptation législative nécessaire.



Verfahren auf Erlass von pVS (2)

Verfahrenseinleitung:

- Kein Verfolgungszwang (anders Art. 7 StPO); aber...
- Gesetzmässigkeits-, Gleichbehandlungs- und Verhältnismässigkeitsprinzip sind zu beachten (Opportunitätsprinzip).

→ «Kann»-Formulierungen sind zulässig (z.B. Art. 90 RTVG: «Die Aufsichtsbehörde kann mit einem Betrag von ...»).



Selbstbelastungsfreiheit und Mitwirkungspflichten

Résolution du conflit « nemo tenetur » / obligation de collaborer :

L'obligation de collaborer en droit administratif peut entrer en conflit avec le droit de ne pas s'auto-incriminer issu du droit pénal lorsqu'elle est mise en œuvre sous la contrainte. Aucune solution législative unique, qui soit valable pour tous les domaines concernés, n'a été identifiée.

3 options proposées dans le rapport pour régler cette question :

- Option 1 (*statu quo*) : solutions développées au cas par cas par la pratique administrative et la jurisprudence.
- Option 2 (primauté de l'obligation de collaborer) : envisageable dans les domaines relevant du droit de la surveillance (cf. ATF 140 II 384 *Spielbank*).
- Option 3 (primauté du principe « nemo tenetur ») : pas indiquée a priori. Pourrait être envisagée dans les cas où les destinataires de sanctions sont dans un rapport de souveraineté ordinaire vis-à-vis de l'Etat (p. ex. domaines analogues au droit fiscal).



Gesetzliche Tatsachen- und Rechtsvermutungen

Beispiel: Art. 122a AIG

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

3 **Keine Verletzung der Sorgfaltspflicht liegt vor, wenn:**

a. das Luftverkehrsunternehmen beweist, dass:

1. die Fälschung oder Verfälschung eines Reisedokuments, Visums oder Aufenthaltstitels nicht offensichtlich erkennbar war,
(...)

Vereinbarkeit mit Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK, Art. 32 Abs. 1 BV):

Vermutungen zulasten der Partei können ausnahmsweise zulässig sein (insb. Bedeutung der Sache, Verhältnismässigkeit, Verteidigungsrechte, Widerlegbarkeit, Exkulpationstatbestände, Würdigung durch Gericht).



Publication des décisions de pVS

- Art. 6, par. 1, CEDH et art. 30, al. 3, Cst. : droit au prononcé public du jugement.
- Publication des décisions de 1^e instance pas prévue par la PA mais dans certaines lois spéciales (LCart, LRTV, LTC, LPO).
- But de la publication : transparence (et contrôle par le public) de l'activité des autorités et dans l'application correcte du droit.

→ recommandation d'introduire une compétence en matière de publication dans les lois spéciales qui ne contiennent pas encore de dispositions à ce sujet.

Aspects à régler : obligation de publier ou marge d'appréciation de l'autorité ; décisions anonymisées ou non ; publication indépendamment ou non d'une éventuelle procédure de recours (décisions non entrées en force).



Autres aspects procéduraux

Le rapport examine également les thèmes suivants:

- Statut procédural des membres d'une entreprise.
- Droit de la preuve (libre-appréciation des preuves).
- Umstrukturierung des sanktionierten Unternehmens*.
- Parteistellung.
- Vertretung des Unternehmens im Verfahren*.
- Droit d'être entendu et droit à des débats publics et oraux.
- Information du public sur les procédures en cours*.
- Clôture de la procédure (décision au fond, renonciation à la sanction, classement, frais de procédure et dépens, modification des décisions).
- Voies de droit (recours au Tribunal administratif fédéral et au Tribunal fédéral).
- Procédures parallèles (coordination des procédures)*.

* Gesetzgeberischer Handlungsbedarf.



Ergebnis

Bestehendes Regelungskonzept hat sich bewährt:

- Bewehrung von verwaltungsrechtlichen Verhaltenspflichten mit pVS ist aus konventions- und verfassungsrechtlicher Sicht nicht grundsätzlich ausgeschlossen;
 - Verwaltungsverfahrensgesetz und Sacherlasse bieten tragfähige Grundlage unter Beizug der Garantien des übergeordneten Rechts;
 - Verwaltung und Gerichte konnten auf Basis des geltenden Rechts stets gangbare Lösungen finden;
 - Kein Systemwechsel (insb. keine Umwandlung zu Strafbestimmungen).
- Keine grundlegende Änderung erforderlich.

Regelungsbedarf zu Einzelfragen:

- Verwaltungsverfahrensgesetz: Umstrukturierung des Unternehmens, Vertretung des Unternehmens, Koordination von Verfahren;
- Sacherlasse: Verfolgungsverjährung, Information der Öffentlichkeit, ggf. Klärung des Konflikts zw. Selbstbelastungsfreiheit und Mitwirkungspflichten.



Weiteres Vorgehen

Derzeit kein dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf:

- Verwaltungspraxis und Rechtsprechung haben einzelfallgerechte Lösungen gefunden.
- Sektorübergreifende Harmonisierung (z.B. mit Mantelerlass) wäre denkbar, aber nicht erforderlich.
- Zukünftige Anpassungen in VwVG und Sacherlass; Schaffung eines «Verwaltungssanktionsgesetzes» verworfen.

Zukünftige Gesetzgebungsvorhaben:

- Bericht zeigt die mögliche Ausgestaltung von pekuniären Verwaltungssanktionen und die zu ihrer Realisierung erforderlichen Vorkehrungen auf;
- BR will die Erkenntnisse fortlaufend in Gesetzgebungsverfahren einfließen lassen.



Fundstelle Bericht: BBI 2022 776

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!