



# MASSNAHMEN, SANKTIONEN & STRAFEN

FORUM FÜR RECHTSETZUNG 2022

BERNHARD RÜTSCHÉ/NICOLAS DIEBOLD

# AUSGANGSLAGE

**Wie kann der Staat / Gesetzgeber die Rechtssubjekte zur Einhaltung ihrer verwaltungsrechtlichen Pflichten anhalten?**

Massnahmen vor  
Rechtsverletzung

Information / Aufklärung /  
Präsenz markieren

Massnahmen bei unmittelbar  
drohender Rechtsverletzung

Rechtsfolgen nach  
Rechtsverletzung

# AUSGANGSLAGE

Taxifahrer der Stadt St.Gallen verweigert wiederholt die Beförderung von Fahrgästen, weil sich die Fahrt nicht lohnt.

## **Art. 15 TaxiR-SG Beförderungspflicht**

Während des Dienstes haben A-Taxi jedem Fahrtbegehren auf die gewünschte Zeit Folge zu leisten, sofern nicht eine zeitlich damit zusammenfallende anderweitige Bestellung auszuführen ist.

### **TaxiR 8 I Entzug**

«Die Betriebsbewilligung wird entzogen, wenn die für die Erteilung der Bewilligung erforderlichen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind.»

### **TaxiR 5 I Bewilligungsvoraussetzungen**

Bewilligung wird erteilt, wenn Bewerber «Gewähr bietet für eine einwandfreie Erfüllung der übernommenen Tätigkeit».

### **TaxiR 8 II Entzug**

«Die Betriebsbewilligung kann entzogen werden, wenn gegen eidg., kantonale oder städtische Vorschriften schwer oder wiederholt verstossen wird.»

### **TaxiR 16 Strafen**

<sup>1</sup> Wer den Vorschriften dieses Reglements oder dem Vollzugsreglement zum Taxireglement zuwiderhandelt, wird mit Busse bestraft.

<sup>2</sup> Strafbar ist auch die fahrlässige Zuwiderhandlung

# AUSGANGSLAGE

Ärztin begeht schweren Behandlungsfehler.

**Art. 40 Berufspflichten** «(a.) Sie üben ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus.»

## Art. 36 Entzug der Bewilligung

«Die Bewilligung wird entzogen, wenn ihre Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind».

## Art. 36 Bewilligungsvoraussetzungen

Bewilligung wird erteilt, wenn die Gesuchstellerin «(b.) vertrauenswürdig ist sowie physisch und psychisch Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung bietet.»

➤ Bewilligung kann wieder erlangt werden

## Art. 43 Disziplarmassnahmen

«Bei Verletzung der Berufspflichten kann die Aufsichtsbehörde anordnen»: (e.) vorübergehendes / definitives Berufsausübungsverbot.

➤ Bewilligung kann **nicht** wieder erlangt werden

## Keine Verwaltungsstrafen wegen Pflichtverletzung

Evtl. Körperverletzung und Tätigkeitsverbot für max. 5 Jahre (StGB 67)

➤ Bewilligung kann wieder erlangt werden

# AUSGANGSLAGE

Bergführerin bricht mit ihren Kunden auf eine Bergtour auf, ohne vorgängig den Wettbericht zu konsultieren.

## **Art. 2 Sorgfaltspflichten**

«Er oder sie muss insbesondere (d.) die Eignung der Wetter- und Schneebedingungen überprüfen.»

## **Art. 10 Entzug der Bewilligung**

«Die Behörde entzieht die Bewilligung, wenn die Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung nicht mehr erfüllt sind.»

## **Art. 4 Bewilligung für Bergführer**

«Bergführerinnen erhalten eine Bewilligung, wenn sie (b.) Gewähr für die Einhaltung der Pflichten nach diesem Gesetz bieten.»

**Keine Sanktionen**

**Keine  
Verwaltungsstrafen**

# ABGRENZUNG

## Massnahmen

- Drohender / anhaltender Verstoss gegen verwR Pflicht

- Sicherung / Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Restitution)

## Sanktionen

- Verstoss gegen verwR Pflichten i.Zsh.m. «besonderen Rechtsverhältnissen» (Bewilligung, Konzession, Leistungsauftrag, Sonderstatus)
- Verstoss gegen verwR Pflichten i.Zsh.m. Erhalt von staatlichen Leistungen (Subventionen, öffentliche Aufträge)

- Ahndung der Pflichtverletzung (Spezial-/Generalprävention)

## Strafen

- Verstoss gegen Bewilligungs-/Konzessionspflicht selber
- Verstoss gegen formelle Pflichten (Auskunft, Mitwirkung)
- Verletzung von verwR Pflichten ausserhalb von «beso. Rechtsverhältnissen», z.B. USG, Sozialversicherungsrecht (Ausnahme: Belastung nach KG)

- Ahndung der Pflichtverletzung (Spezial-/Generalprävention bzw. Vergeltung)

# ABGRENZUNG

## Massnahmen

- Öffentliches Interesse wird direkt verwirklicht

- Handlungsanordnung
- Widerruf

## Sanktionen

- Öffentliches Interesse wird indirekt verwirklicht

- Verwarnung / Verweis
- Busse / Belastung
- Tätigkeitsverbot
- Entzug von Rechten oder rechtlichen Vorteilen
- Veröffentlichung
- Vergabesperre
- Keine Freiheitsstrafe (Ausnahme: mil. Disziplinarwesen)

## Strafen

- Öffentliches Interesse wird indirekt verwirklicht /
- Vergeltung

- Busse / Geldstrafe
- Freiheitsstrafe
- Tätigkeitsverbot, StGB 67

# ABGRENZUNG

## Massnahmen

- Grds. keine explizite gesetzl. Grundlage erforderlich (Ausnahme: Widerruf von wohlerworbenen Rechten)

- Jede Pflichtverletzung
- Kein Verschulden vorausgesetzt

- «muss»-Bestimmung
- Wahl der Massnahme als Ermessensausübung / Verhältnismässigkeit

## Sanktionen

- Gesetz im formellen Sinn (BV 36 I)

- «schwere / wiederholte» Pflichtverletzung
- Verschulden (Vorsatz / Fahrlässigkeit), idR durch Pflichtverletzung absorbiert

- «kann»-Bestimmung
- Sanktionsbemessung als Ermessensausübung / Verhältnismässigkeit

## Strafen

- Gesetz im formellen Sinn (StGB 1)

- Pflichtverletzung
- Fahrlässigkeit nur wenn vorgesehen
- Schuld

- «muss»-Bestimmung
- Sanktionsbemessung nach dem Verschuldensgrad (StGB 47)

# THESEN

## 1. **Widerruf (Massnahme) und Entzug bzw. Tätigkeitsverbot (Sanktion) sollte in der Rechtsetzung dogmatisch stringent unterschieden werden.**

- Begriffliche Unterscheidung → Widerruf / Entzug
- Systematische Unterscheidung → Normierung in unterschiedlichen Artikeln oder Absätzen
- Inhaltliche Unterscheidung → Verletzung von Pflichten während Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit sollten ausschliesslich mit Sanktionen (von Verwarnung bis Entzug) und nicht mit Widerruf geahndet werden.
- Materielle Unterscheidung → Verschulden als Tatbestandsmerkmal für Sanktionen

## 2. **Konsequent Verwaltungssanktion (und nicht Strafe) bei Verletzung von Pflichten in besonderen Rechtsverhältnissen auf allen föderalen Ebenen**

## 3. **Ausdehnung der Verwaltungssanktion auf...**

- unbewilligte Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit (?)
- Pflichtverletzungen ausserhalb von «besonderen Rechtsverhältnissen» (?)