
ANDREAS EICKER/ FRIEDRICH FRANK/ JONAS ACHERMANN
, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht
, Bern 2012, Stämpfli Verlag AG, ISBN 978-3-7272-1552-0, 378 Seiten, CHF 68.–

«Dort oben ist die Behörde in ihrer unentwirrbaren Grösse – ich glaubte, annähernde Vorstellungen von ihr zu haben, ehe ich hierher kam, wie kindlich war das alles.» (Der Landvermesser in Franz Kafkas das Schloss)

Verwaltungsstrafrecht ist in der Wahrnehmung vieler Juristen etwa gleich attraktiv wie der Name des Gesetzes, das es regelt («VStrR»). Vor dem geistigen Auge sehen sie schlecht eingerichtete Amtsstuben mit zentimeterdickem Staub auf aschgrauen Bundesordnern. Nachvollziehbar ist das nicht. Wettbewerb und Kartelle, Steuern, Glücksspiel und Spielbanken, Fernmeldewesen, Nationalbank, Filmkultur, Geldwäscherei, Ausländerrecht, Umweltschutz, Heilmittel, Waffen, Tierschutz, kollektive Kapitalanlagen, Börsen und Effektenhandel, Finanzmarktaufsicht sind nur ein paar der Themen, deren strafrechtliche Behandlung ganz oder teilweise durch das Verwaltungsstrafrechtsgesetz geregelt wird. Es gibt kaum ein Gebiet des Wirtschaftsrechts, das im Verhältnis zu seiner praktischen Bedeutung wissenschaftlich derart unterbeleuchtet ist. ANDREAS EICKER, FRIEDRICH FRANK und JONAS ACHERMANN schicken sich an, diese Lücke zu schliessen.

Das «Skriptum» hat drei Teile. Eine Einführung ins Verwaltungsstrafrecht (Erster Teil) sowie – im Buchtitel bereits angekündigt – je einen Abschnitt zum materiellen Verwaltungsstrafrecht (Zweiter Teil) und zum Verwaltungsstrafverfahrensrecht (Dritter Teil). Das Buch schliesst mit zwei Anhängen, in denen Originalprotokolle und Verfügungen der Swissmedic und der Zollverwaltung abgedruckt sind.

Der Erste Teil enthält im Wesentlichen eine zentrale Aussage: Verwaltungsstrafrecht ist Strafrecht! Dass dies nicht selbstverständlich ist, zeigt ein Blick in dessen Geschichte. Mit allen möglichen Begründungen wurde in der Vergangenheit versucht, dem Verwaltungsstrafrecht seinen Strafrechtscharakter abzuspochen. Verwaltungsstrafen enthielten keinen sittlichen Vorwurf und behandelten nur Bagatellen. Während das Strafrecht wirkliches Unrecht ahnde, richte sich das Verwaltungsstrafrecht nur gegen mögliches (Gefährdungs-)Unrecht. Es gehe nicht um den Schutz von Rechts-, sondern bloss von Verwaltungsgütern. Teilweise wurde sogar in Abrede gestellt, dass geringfügige Verwaltungsstrafen ein Verschulden voraussetzen. Noch heute stuft die herrschende Verwaltungslehre Ordnungsbussen und Disziplinar massnahmen als nicht strafrechtlich ein. EICKER/FRANK/ACHERMANN widerlegen diese Argumente im Einzelnen. Vor allem aber zeigen sie auf, dass diese Debatte nicht bloss ein Streit um des Kaisers Bart ist: Wer dem Verwaltungsstrafrecht den Strafrechtscharakter abspricht, der spricht dem Beschuldigten den Schutz der kernstrafrechtlichen (Legalitäts- und Schuldprinzip) und strafprozessualen (Art. 6 EMRK, nemo tenetur, Unschuldsvermutung, Parteirechte etc.) Garantien ab. Wenn die Bundesverwaltungsbehörden bei der Untersuchung darüber hinaus noch das volle

straftprozessuale Zwangsmassnahmenarsenal reklamieren, dann zeigt sich, wieviel rechtsstaatliches Dynamit in der scheinbar harmlosen Frage steckt, ob Verwaltungsstrafrecht Strafrecht ist.

Der Zweite Teil behandelt den Allgemeinen Teil (1. Kapitel; Art. 1–13 und 18) und den Besonderen Teil (2. Kapitel; Art. 14–17) des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR). In der Sache handelt es sich um eine dogmatisch fundierte und mit hilfreichen Übersichten versehene Kommentierung der materiellen Bestimmungen des VStrR.

Im 1. Kapitel (AT) ist etwa der Abschnitt über die Ordnungswidrigkeiten sehr lesenswert. Die blosse Bezeichnung macht strassenverkehrsrechtliche Ordnungsbussen noch nicht zu Ordnungswidrigkeiten, die nach Verwaltungsstrafrecht abzuhandeln sind. Hier erfährt man, dass diese Deliktskategorie speziell für geringfügiges Unrecht geschaffen wurde, weil Übertretungen im Verwaltungsstrafrecht einer erweiterten Strafbarkeit (Versuch; Gehilfenschaft) unterliegen. Dies wirft freilich die Frage auf, weshalb man nicht von vornherein die administrativ- den kernstrafrechtlichen Übertretungen gleichgestellt hat.

Verwaltungsstrafrecht ist nicht nur Strafrecht, sondern vor allem auch Wirtschaftsstrafrecht. Fiskaldelikte etwa werden «im Rahmen einer Unternehmenstätigkeit» (S. 49) verübt. So zeigte sich schon in den 1970er Jahren die Notwendigkeit, «Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben» verwaltungsstrafrechtlich in den Griff zu bekommen. EICKER/FRANK/ACHERMANN zeigen in diesem zentralen Abschnitt auf, wie die verwaltungsstrafrechtliche Geschäftsherren- (Art. 6 Abs. 2 VStrR) und Organ- oder Vertreterhaftung (Abs. 3) den Weg bereitet haben für die entsprechenden Zurechnungsregeln im Kernstrafrecht (Art. 11 und Art. 29 StGB). Während die Geschäftsherren- und Vertreterhaftung im Sinne eines «Täterprinzips» noch auf die verantwortlichen natürlichen Personen durchgreifen wollen, zielt die verwaltungsstrafrechtliche «Unternehmensstrafbarkeit» (Art. 7) auf die Bestrafung von Personenverbänden anstelle von schwer ermittelbaren Individualtätern. Im Unterschied

forumpoenale–2012– 261

zur (subsidiären) Unternehmensstrafbarkeit nach Art. 102 Abs. 1 StGB wird das Unternehmen hier nicht mangels Ermittelbarkeit sondern mangels Ermittlung einer natürlichen Person bestraft. Zu Recht bezweifeln die Autoren, dass eine Regelung, welche aus verfahrensökonomischen Gründen davon absieht, den Täter zu ermitteln, mit dem Schuldprinzip und materiellen Wahrheit vereinbar ist (S. 65).

Im weiteren zeigen die Autoren die beträchtlichen Probleme auf, welche bei der Konkurrenz, der Bussenumwandlung und der Verjährung dadurch entstanden sind, dass das VStrR bei der Totalrevision des StGB AT vergessen ging. Spinnt man diese Kritik weiter, so folgte etwa aus dem starren Umwandlungssatz von CHF 30.– Busse zu einem Tag Haft (Art. 10 Abs. 3 VStrR), dass eine fahrlässige Verletzung der börsenrechtlichen Meldepflicht, welche nach Art. 41 Abs. 3 BEHG mit bis zu 1 Mio Franken Busse bestraft wird, im extremen Umwandlungsfall zu rund 90 Jahren Haft führt. Hält man sich zusätzlich vor Augen, dass im Verwaltungsstrafrecht grundsätzlich nicht

das Asperations-, sondern das Kumulationsprinzip gilt (Art. 9 VStrR), so werden die drohenden Strafen vollends absurd.

Im Zusammenhang mit den (Rück)Leistungspflichten weisen EICKER/FRANK/ACHERMANN auf persönliche Zahlungsrisiken hin, die vielen Managern und Verwaltungsräten unbekannt sein dürften. Werden etwa Mehrwertsteuern von einem Unternehmen nicht oder falsch entrichtet, so haften neben dem Unternehmen auch der direkt bevorteilte Alleininhaber (Art. 12 Abs. 2 VStrR) oder die verantwortlichen Geschäftsherren und Organe – letztere, sofern ihnen zumindest eventualvorsätzliche Verletzung von Überwachungspflichten vorgeworfen werden kann – solidarisch mit ihrem Privatvermögen (Art. 12 Abs. 3 und Art. 6 VStrR). Weiter wird diskutiert, ob mit der Selbstanzeige nach Art. 13 VStrR entgegen der Strafprozessordnung weiterhin eine Kronzeugenregelung bestehen kann (S. 96).

Im 2. Kapitel (BT) erfolgt eine eingehende Kommentierung und strafrechtsdogmatische Analyse der materiellen Deliktstatbestände des VStrR (Leistungs- und Abgabebetrugs nach Art. 14 VStrR, Urkundendelikte nach Art. 15 und 16 sowie Begünstigung nach Art. 17). Sehr interessant sind die Ausführungen am Kapitelende zu der in ihrer Bedeutung kaum zu überschätzenden grundsätzlichen Fahrlässigkeitsstrafbarkeit von Übertretungen im Nebenstrafrecht (Art. 333 Abs. 7 StGB). Hier hätte auch in noch deutlicheren Worten kritisiert werden dürfen, dass die einzelfallweise Beurteilung, ob «nach dem Sinne der Vorschrift nur die vorsätzliche Begehung mit Strafe bedroht ist», unter Gesetzmässigkeitsgesichtspunkten («fair warning») unhaltbar ist. Hinzu kommt, dass auch Ordnungswidrigkeiten unter dieses Fahrlässigkeitsregime fallen. Dies wird von den Autoren zwar inhaltlich zu Recht, jedoch ohne gesetzlichen Rückhalt, abgelehnt (S. 136).

Der Dritte Teil widmet sich auf den verbleibenden 150 Seiten dem Verwaltungsstrafverfahren. Nach einer Rekapitulation der Verfahrensprinzipien (1. Kap.) und der Beteiligten (2. Kap.) folgt die Darstellung dem Verfahrensablauf: Das Untersuchungsverfahren (3. Kap.), der Behördenentscheid (4. Kap.), das Gerichtsverfahren (5. Kap.) sowie der Vollzug (6. Kap.).

Die Autoren halten auch im dritten Teil an ihrer zentralen Aussage fest, dass das Verwaltungsstrafrecht Strafrecht ist. Konsequenterweise muss auch das Verwaltungsstrafverfahren strafprozessualen Anforderungen genügen. Dazu gehören – was von den Autoren in Anlehnung an ISABELLE HÄNER, Mindestgarantien für Strafverfahren und ihre Bedeutung für verwaltungsrechtliche Sanktionen, in: HÄNER/WALDMANN [Hrsg.], Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, 20 ff.) betont wird – nicht nur die allgemeinen Verfahrensgarantien nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29–30 BV (Fairness, Rechtsweg, Unabhängigkeit, Öffentlichkeit), sondern vor allem die spezifisch strafrechtlichen Garantien nach Art. 6 Ziff. 2 und 3 EMRK und Art. 32 BV (z.B. Unschuldsvermutung, nemo tenetur, Informations-, Teilnahme- und Verteidigungsrechte, Beweisverwertungsverbote etc.).

Wie veraltet das Verfahren wirklich ist, zeigen die Autoren unter anderem im sehr lesenswerten Abschnitt über die «Beschuldigtenrechte im Untersuchungsverfahren» anhand zahlreicher Regelungen auf: Entgegen dem auch konventionsrechtlich statuierten Aussageverweigerungsrecht bestimmt Art. 39 Abs. 2 VStrR, dass der Beamte den Beschuldigten auffordert, «sich über die Beschuldigung auszusprechen und Tatsachen und Beweismittel zu seiner Verteidigung anzuführen». Selbst auf Verlangen besteht kein Recht auf einen «Anwalt der

ersten Stunde». Dieser ist von der ersten Einvernahme vielmehr ausgeschlossen (Art. 39 Abs. 3 VStrR). Teilnahmerechte können nach Art. 35 VStrR beliebig beschränkt werden, «wenn ihre Anwesenheit die Untersuchung beeinträchtigt». Der Verteidigerverkehr des Inhaftierten untersteht einer Bewilligungspflicht durch die Verwaltungsbehörde (Art. 58 Abs. 2 VStrR), was unvereinbar ist mit dem konventionsrechtlichen Anspruch auf freien Verteidigerkontakt (vgl. TRECHSEL/SUMMERS, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford 2005, 278; HÄRRI, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], BSK StPO, Art. 235 N 52 ff. m.H.). Im Gegensatz zum Strafprozessrecht, das die privaten Deliktsbetroffenen über das Institut der Privatklägerschaft mit den übrigen Parteien auf Augenhöhe gestellt hat (Art. 104 Abs. 1 StPO), sind Parteirechte von Geschädigten im Verwaltungsstrafverfahren inexistent.

Diese eklatanten individualrechtlichen Defizite führen indes nicht dazu, dass sich die Verwaltungsbehörden in der Strafverfolgung Zurückhaltung auferlegen. Vielmehr schöpfen sie das bestehende Zwangsmassnahmenarsenal aus und reklamieren darüber hinaus die Anwendbarkeit der geheimen Zwangs- und Überwachungsmassnahmen (Observation, verdeckte Ermittlung) nach StPO (S. 190 ff.).

forumpoenale-2012- 262

Hinzu kommt ein weiteres von EICKER/FRANK/ACHERMANN angesprochenes Problem: Wegen der ausgesprochenen Technizität der jeweiligen Materie besorgen die Bundesverwaltungsbehörden die Strafverfolgung auf ihrem Spezialgebiet selber. Verletzungen der Heilmittelgesetzgebung werden durch die Swissmedic untersucht und erledigt. Begründet wird dies mit dem Sachverstand der Behörde. Die Behörde ermittelt damit aber auch in eigener Sache. Sie ist «Geschädigte, Anklägerin und Richterin in einer Person» (S. 9, 147). Hier drängt sich die Frage auf, ob nicht die Gefahr einer das «Offizialprinzip» ritzenden Selbstjustiz durch die «geschädigte» Verwaltung besteht. Soweit gehen die Autoren freilich nicht. Sie halten vorsichtig fest, dass die Behördenspezialisierung mit Blick auf die Waffengleichheit «nicht unproblematisch» ist (S. 155).

Die Autoren gehen auch auf das umstrittene Verhältnis zwischen Verwaltungsrecht und Verwaltungsstrafrecht ein. Zu Recht kritisieren sie die Wettbewerbskommission, welche Beschlagnahmen von Anwaltskorrespondenz billigt mit dem Argument, dass es sich beim Kartell um blosses Verwaltungsverfahren handle (S. 208). Bei der Verfahrensverbindung (Art. 63 VStrR) weisen sie auf das Problem der strafrechtlichen Verwendung verwaltungsrechtlich erhobener Beweise hin. Die Darstellung schliesst mit einer in dieser Ausführlichkeit einzigartigen Darstellung der Strafbescheids-, Strafverfügungs- und dazugehörigen Rechtsmittelverfahren.

Das Werk von EICKER/FRANK/ACHERMANN hält, was sein Titel verspricht: Das Verwaltungsstrafrecht und das Verwaltungsstrafverfahrensrecht werden darin erstmals in der Schweiz umfassend dargestellt und bibliographisch aufgearbeitet. Schon alleine deshalb gehört es in jede Juristenbibliothek. Es ist auch mehr als bloss ein Lehrbuch für Studierende. Dass die Autoren in Akademie (EICKER und ACHERMANN) und Praxis (FRANK) wirken, hat auch auf den Inhalt durchgeschlagen. Dogmatische Grundkenntnisse zur strafrechtlichen Geschäftsherren-, Organ- und Unternehmenshaftung werden darin ebenso vermittelt, wie der praktische Rat

an den prozessierenden Anwalt, das Begehren um gerichtliche Beurteilung trotz fehlender Begründungspflicht zu motivieren (S. 262).

Sie werfen auch ganz grundsätzliche Fragen auf. Auf die Gefahr hin, den Gegenstand ihrer eigenen Untersuchung obsolet zu machen, zweifeln sie, «ob das VStrR als besonderer Erlass noch seine Berechtigung hat». Sie legen überzeugend dar, dass es angesichts der starken Vernachlässigung des Verwaltungsstrafrechts anlässlich der AT-Gesamtrevision und mit Blick auf die nunmehr vereinheitlichte Schweizer Prozessordnung wohl zeitgemässer wäre, auch dieses Nebenstrafrecht am materiellen Schutzniveau des Strafgesetzbuchs und den Verfahrensgarantien der StPO teilhaben zu lassen.

Obwohl die Autoren die eklatanten Mängel im materiellen und formellen Verwaltungsstrafrecht im Detail aufzeigen, halten sie sich mit Kritik auffallend zurück. Teilweise wünscht man sich weitergehende Ausführungen. So wird lediglich festgehalten, dass sich die schweizerische und die deutsche Ordnungswidrigkeit nicht vergleichen lassen, ohne auch nur einen kurzen rechtsvergleichenden Blick nach Norden zu wagen (S. 46 f.). Wünschenswert wäre auch eine Vertiefung der aktuellen Debatte um das Verhältnis zwischen verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten und dem strafrechtlichen *nemo tenetur* Grundsatz etwa im Steuerstrafrecht (dazu zuletzt EGMR vom 5.4.2012, *Chambaz v. Switzerland*; s.a. HÄNER, a.a.O., 37).

Das Verwaltungsstrafrecht ist in seiner «unentwirrbaren Grösse» ein Rechtsgebiet kafkaesker Dimension. Das Buch von EICKER/FRANK/ACHERMANN ist zwar zur Zeit noch bloss ein «Skriptum», es hat aber das Potential zum verwaltungsstrafrechtlichen Klassiker. Bisher klaffte ein grosser Graben zwischen dem Verwaltungsstrafrecht und dem «Kriminalstrafrecht». EICKER/FRANK/ACHERMANN haben einen ersten soliden Übergang über diesen Abgrund gebaut, wohl in der (unerklärten) Absicht, ihr Werk zu einer festen Brücke zwischen diesen beiden Rechtsgebieten auszubauen. Damit ebnet sie den Königsweg zum Schloss.

Marc Thommen