

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von T. Domej, A. Donatsch, U. Haas, I. Meier, F. Uhlmann

Floriaan H. Went

Das Opportunitätsprinzip im niederländischen und schweizerischen Strafverfahren

Eine rechtsvergleichende Studie
unter besonderer Berücksichtigung
der Rechtsgeschichte und des
internationalen Rechts

Schulthess § 2012

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis	XIII
Einleitung	1
A. Thematik und Ziel der Untersuchung.....	1
B. Methode der Untersuchung.....	4
I. Anforderungen an eine repräsentative Rechtsvergleichung	4
II. Konsequenzen.....	5
C. Gang der Untersuchung.....	7
Erster Teil : Globaler Vergleich	11
Einleitung	13
1. Kapitel: Angloamerikanischer Rechtskreis (Common Law).....	17
2. Kapitel: Kontinentaleuropäischer Rechtskreis (Civil Law).....	23
3. Kapitel: Gemischte Systeme.....	29
Zweiter Teil : Die Strafverfolgungsentscheidung bis zum 19. Jahrhundert	33
1. Kapitel: Einleitung.....	35
A. Vorbemerkungen.....	35
B. «Ex officio» und «Offizialmaxime»	36
2. Kapitel: Antike und Spätantike	41
3. Kapitel: Frühes Mittelalter	43
4. Kapitel: Hohes und spätes Mittelalter.....	45
5. Kapitel: Frühe Neuzeit	51
6. Kapitel: Schlussfolgerungen.....	59
Dritter Teil : Das Opportunitätsprinzip in der Schweiz	61
1. Kapitel: 19. Jahrhundert.....	63
A. Vorbemerkungen.....	63

B.	Helvetik.....	67
C.	Mediation und Restauration	73
D.	Regeneration bis 1900.....	77
E.	Zusammenfassung.....	86
2.	Kapitel: 1900–2012.....	91
A.	Vorbemerkungen.....	91
B.	1900–1950.....	93
I.	Kantonales Recht.....	93
1.	Offizialmaxime und Legalitätsprinzip	93
2.	Opportunitätsnormen	96
3.	Opportunitätsprinzip	98
a)	Waadt.....	98
b)	Neuenburg	100
II.	Bundesrecht	103
1.	Schweizerisches Strafgesetzbuch.....	103
2.	Militärstrafprozess	105
3.	Garantiegesetz und Verantwortlichkeitsgesetz	106
4.	Bundesstrafprozess.....	107
III.	Der Meinungsstand zum Opportunitätsprinzip im Licht des Verhältnisses zwischen kantonalem Recht und Bundesrecht	109
C.	1950–2012.....	114
I.	Das Verhältnis zwischen kantonalem Recht und Bundesrecht	114
1.	Meinungsstand	114
2.	Rechtsprechung.....	117
II.	Kantonales Recht.....	120
1.	Opportunitätsnormen	120
a)	Geringe Schuld und Tatfolgen.....	121
b)	Schwere Betroffenheit Täter durch Tatfolgen	122
c)	Für Gesamtstrafe nicht ins Gewicht fallende Tat oder Zusatzstrafe	123
d)	Strafverfolgung im Ausland	124
e)	Im Ausland verbüsste Strafe.....	124
f)	Weitere Einstellungsgründe.....	125
2.	Opportunitätsprinzip	126
a)	Genf.....	126

b) Jura	127
III. Bundesrecht	128
1. Bundesstrafprozess	128
2. Schweizerisches Strafgesetzbuch	129
a) Betroffenheit des Täters durch seine Tat – Art. 66 ^{bis} StGB/CH, 54 StGB/CH	129
b) Einstellung des Verfahrens bei häuslicher Gewalt – Art. 66 ^{ter} aStGB/CH, 55a StGB/CH	137
c) Fehlendes Strafbedürfnis – Art. 52 StGB/CH	139
d) Wiedergutmachung – Art. 53 StGB/CH	141
e) Gemeinsame Bestimmungen	145
3. Militärstrafprozess	147
4. Nebenstrafrecht	148
5. Schweizerische Strafprozessordnung	153
a) Vorbemerkungen	153
b) Organisation der Strafbehörden	154
aa) Polizei	155
bb) Kantonale Staatsanwaltschaften	156
(1) Organisationsstruktur	156
(2) Weisungsrecht	159
(3) Aufsicht	160
cc) Bundesanwaltschaft	163
c) Legalitätsprinzip	165
d) Offizialmaxime	168
e) Antragsdelikte und Ermächtigungsdelikte	170
f) Das materielle rechtliche Opportunitätsprinzip	171
aa) Einleitung	171
bb) Grammatische Elemente	175
(1) Erster Ausdruck	175
(2) Zweiter Ausdruck	178
(3) Zusammenfassung	179
cc) Historische und teleologische Elemente	180
dd) Systematische Elemente	182
(1) Einleitung	182
(2) Absehen von der Strafverfolgung im Bundesrecht	183
(3) Strafverfolgungsverzicht bei Strafverzichtsründen	185
(4) Absehen von der Strafverfolgung durch die Gerichte namentlich bei Art. 52–54 StGB/CH	187
(5) Normkonflikt im Hauptverfahren	188

(6) Normkonflikt im Vorverfahren	190
(7) Die zwingende Nichtanhandnahme oder Einstellung.....	190
(8) Absehen von der Bestrafung durch die Staatsanwaltschaft	193
(9) Strafmilderung.....	193
ee) Zusammenfassende Schlussfolgerungen	194
g) Das strafprozessuale Opportunitätsprinzip	196
h) Abgekürztes Verfahren.....	198
aa) Einleitung.....	198
bb) Verfahren	201
cc) Gegenstand der Absprache, Legalitäts- und Opportunitätsprinzip	202
i) Strafbefehls- und Übertretungsstrafverfahren	204
IV. Opportunitätsbedingter Strafverfolgungsverzicht in der Praxis	208
V. Abschliessende Bemerkungen.....	213
D. Zusammenfassung.....	215
Vierter Teil : Das Opportunitätsprinzip in den Niederlanden	223
1. Kapitel: 19. Jahrhundert.....	225
A. 1800–1838	225
B. 1838–1900	229
I. Parlamentarische Ministerverantwortlichkeit und externe Weisungsgebundenheit.....	229
II. Gesetzliche Grundlagen der Strafverfolgungsentscheidung.....	229
III. Meinungsstand.....	230
IV. Praxis	233
C. Zusammenfassung.....	234
2. Kapitel: 1900–2012.....	237
A. Strafprozessordnung 1926.....	237
I. Gesetzgebungsprozess zur Festlegung des Opportunitätsprinzips	237
II. Strafverfolgungsmonopol und gerichtliche Kontrolle über die Anwendung des Opportunitätsprinzips.....	241
B. Organisation der Staatsanwaltschaft	243

C.	Staatsanwaltliche und polizeiliche Erledigungsarten	248
I.	Staatsanwaltlicher und polizeilicher Vergleich (<i>transactie</i>).....	248
II.	Strafbescheid (<i>strafbeschikking</i>).....	252
III.	Exkurs: Verwaltungsstrafrecht (<i>bestuursstrafrecht</i>).....	257
IV.	Staatsanwaltliche Einstellung aus Opportunitätsgründen (<i>beleidssepot</i>) und mangels Beweis (<i>technisch sepot</i>).....	263
V.	Beifügung zur Kenntnisnahme (<i>voeging ad informandum</i>)	266
VI.	Beifügung zur Aburteilung (<i>voeging ter berechting</i>)	267
VII.	Polizeieinstellung (<i>politiesepot</i>).....	268
1.	Gesetzliches Legalitätsprinzip auf der Ermittlungsstufe	268
2.	Materielle Formen.....	268
3.	Historische Dimension	269
4.	Rechtliche Grundlage.....	270
a)	Opportunitätsprinzip	270
b)	Mandat	272
c)	Fazit	274
5.	Praxis.....	274
6.	Rechtsmittel	276
7.	Polizeieinstellung <i>de lege ferenda</i>	280
VIII.	Anklageerzwingungsverfahren (<i>beklag over het niet vervolgen</i>).....	282
D.	Entwicklungsstufen des Opportunitätsprinzips.....	287
I.	Vorbemerkungen	287
II.	Von der negativen zur positiven Auslegung des Opportunitätsprinzips	288
III.	Strafverfolgungsprioritäten im Zeichen knapper Ressourcen.....	294
IV.	Opportunitätsprinzip beim Strafvollzug	296
V.	Gesellschaftliches Mindestmass der Strafrechtsanwendung	297
VI.	Opportunitätsprinzip in der Ermittlungsphase.....	302
VII.	Leistungsvereinbarungen	311
E.	Abschliessende Bemerkungen	313
F.	Zusammenfassung.....	316
	Fünfter Teil : Das Opportunitätsprinzip im internationalen Kontext.....	321

1. Kapitel: Der Meinungsstand an internationalen Strafrechtskongressen.....	323
A. Internationale Kongresse zum Straf- und Gefängniswesen	323
I. 1890	323
II. 1910	324
III. 1925	324
B. Internationaler Strafrechtskongress 1947.....	326
2. Kapitel: Internationale Strafgerichtshöfe.....	333
A. Einführung	333
B. Legalität und Opportunität beim Internationalen Strafgerichtshof (ICC).....	340
I. (Vor-)Verfahren zur Ermittlungseinleitung und Anklageerhebung.....	340
1. Überweisung der Information durch den Sicherheitsrat	341
2. Überweisung der Information durch einen Vertragsstaat.....	345
3. Überweisung der Information durch natürliche Personen, nicht-staatliche Organisationen oder Nichtvertragsstaaten.....	347
II. Anklagezulassung.....	350
III. Opportunität versus Legalität	350
1. Meinungsstand	350
2. Würdigung der Literaturmeinungen.....	354
C. Legalität und Opportunität bei den Ad-hoc-Tribunalen (ICTY/ICTR)	355
I. Entscheidung zur Strafverfolgung im Prozessrecht der Ad-hoc-Tribunale.....	355
II. Opportunität versus Legalität	357
3. Kapitel: Völkerstrafrecht.....	361
A. Völkerrechtliche Kernverbrechen	363
B. Strafverfolgungspflichten des Völkerstrafrechts.....	367
I. Grundlagen	367
II. Geltungsbereich.....	371
III. Straftheoretische Begründung	373

IV. Nationale Umsetzung	375
1. Schweiz	377
2. Deutschland.....	383
3. Niederlande	388
4. Kapitel: Internationales Strafrecht	395
A. Der Regelungsbereich des internationalen Strafrechts.....	395
B. Zwischenstaatlich vereinbarte Strafverfolgungspflichten	397
I. Einführung	397
II. <i>Aut dedere aut iudicare</i>	398
1. Die verschiedenen <i>aut dedere aut iudicare</i> -Klauseln	401
2. Auslieferung versus Strafverfolgung	402
3. <i>Aut dedere aut iudicare</i> und nationale Opportunität.....	405
a) Vorbemerkungen	405
b) Völkervertragliche Vorgaben	406
aa) Haager Modell	406
bb) Andere Abkommen bzw. Vertragsklauseln	410
c) Deutschland	412
d) Schweiz.....	415
e) Niederlande.....	417
5. Kapitel: Menschenrechtliche Strafverfolgungsgebote	423
A. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte	423
I. Einleitung	423
II. Ermittlungs-, Strafverfolgungs- und Bestrafungspflicht	425
III. Anspruch von Opfern	429
IV. Schlussfolgerungen.....	431
B. Europäische Menschenrechtskonvention	432
I. Einleitung	432
II. Positive Verpflichtungen	434
1. Vorbemerkungen.....	434
2. Abschreckende Strafbestimmungen.....	436
3. Effektive Untersuchung	439
a) Einleitung	439
b) Ramsahai gegen die Niederlande	441
aa) Sachverhalt.....	441
bb) Unabhängige Untersuchung.....	443

cc) Nichtöffentlichkeit des Anklageerzwingungsverfahrens und Nichtveröffentlichung des Urteils.....	445
c) Abschliessende Bemerkungen.....	449
4. Anklagepflicht.....	452
III. Anspruch von Opfern	455
6. Kapitel: Unionsrecht.....	461
A. Einleitung.....	461
B. Indirekter Vollzug.....	466
I. Sekundärrechtliche Vorgaben.....	467
II. Primärrechtliche Vorgaben.....	468
1. Institutionelle und verfahrensmässige Autonomie.....	468
2. Vorrang, Äquivalenz- und Effektivitätsgebot.....	468
3. Loyalitätsgebot.....	469
III. Assimilierungsgebot	472
IV. Obergrenze	474
C. Direkter Vollzug	475
I. Kartellverfahren.....	475
II. OLAF.....	476
III. Europol	478
IV. Eurojust.....	480
V. Europäische Staatsanwaltschaft.....	483
D. Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen	489
I. Vorbemerkungen: Traditionelle Rechtshilfe und Auslieferung	489
II. Einleitung	490
III. Gegenseitige Anerkennung.....	491
IV. Rechtsangleichung.....	494
Sechster Teil : Rechtsvergleichende Auswertung	499
1. Kapitel: Historische Grundlagen.....	501
A. Ursprünge der Prinzipien	501
B. Landesrechtliche Entwicklungen	503
I. Schweiz.....	503

II. Niederlande.....	505
2. Kapitel: Schlussbetrachtungen	509
A. Rechtskulturelle Prägung	509
B. Grundlegend divergierende Konzeptionen.....	509
C. Internationalrechtliche Grenzen	512
I. Opportunitätsprinzip.....	512
II. Legalitätsprinzip	515
D. Inhärente Grenzen	517
I. Legalitätsprinzip	517
II. Opportunitätsprinzip.....	518
E. Fazit.....	520
Samenvatting	523
Summary	529
Literaturverzeichnis	535
Materialien	601
Niederlande.....	601
Schweiz.....	606
Völkerrechtliche Erlasse	611
Abkürzungsverzeichnis	619
Stichwortverzeichnis.....	637