

Das Opportunitätsprinzip im niederländischen und schweizerischen Strafverfahren

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

Het opportunititeitsbeginsel in het Nederlandse en Zwitserse strafproces

Een rechtsvergelijkend onderzoek
met bijzondere aandacht voor de rechtsgeschiedenis en het
internationale recht

Proefschrift
ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Erasmus Universiteit Rotterdam
op gezag van de rector magnificus

prof.dr. H.G. Schmidt

en volgens besluit van het College voor Promoties.

De openbare verdediging zal plaatshebben op
donderdag 20 september 2012 om 15.30 uur.

Floriaan H. Went
geboren te Zürich, Zwitserland

Het proefschrift is in samenwerking tussen de Erasmus Universiteit
Rotterdam en de Universität Zürich als Joint Doctorate / Cotutelle de
thèse tot stand gekomen.



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Promotiecommissie

Promotor: Prof.mr. H. de Doelder

Overige leden: Prof.mr. P.A.M. Mevis

Prof.mr. L.C. Winkel

Prof. Dr. W. Wohlers

Für Oxana Rantseva

*Misstraut Euch, edler Lord,
dass nicht der Nutzen Des Staats
Euch als Gerechtigkeit erscheine.*

Maria Stuart,
in: Friedrich Schiller,
Maria Stuart

Vorwort

Die vorliegende Dissertation ist in der Periode von Januar 2008 bis Juli 2012 im Rahmen einer Zusammenarbeit zwischen der Universität Zürich und der Erasmus Universität Rotterdam als Cotutelle de thèse entstanden und als solche von den rechtswissenschaftlichen Fakultäten dieser Universitäten abgenommen worden. Dass dieses Joint Doctorate möglich war, verdanke ich in erster Linie meinen beiden Doktorvätern, Prof. Dr. Wolfgang Wohlers und Prof. Dr. Hans de Doelder, aber zudem den beiden Universitäten, welche die betreffende administrative Prozedur pragmatisch und speditiv ermöglichten, wofür ich mich ganz herzlich bedanken möchte.

Hätte mir Prof. Dr. Hans de Doelder vor rund fünf Jahren anlässlich meiner Masterarbeit nicht angeboten, mich bei der Verfassung einer Dissertation zu begleiten, wäre die vorliegende Arbeit kaum entstanden. Für sein Vertrauen in mich und dafür, dass er mir bei meiner Untersuchung grösste Freiheit liess, mir mit promptem, überaus wertvollem, kritischem und konstruktivem Feedback und für mich sehr wichtiger Förderung und Motivierung zur Seite stand, möchte ich Prof. Dr. de Doelder grössten Dank aussprechen.

Genauso wichtig war für mich die umfassende Unterstützung von Prof. Dr. Wolfgang Wohlers. Durch seine Begleitung und dadurch, dass ich ihn als Assistent und wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl unterstützen durfte, erschlossen sich mir wichtige wissenschaftliche Horizonte. Dafür und für die ausserordentlich grosse Bereicherung seines kritischen, konstruktiven und immer prompten Feedbacks, seinen steten Rat, seine für mich sehr wichtige Förderung und Unterstützung und die grösste Freiheit, die auch er mir bei der Erstellung der Dissertation gewährte, möchte ich Prof. Dr. Wohlers grössten Dank aussprechen.

Der Universität Zürich danke ich speziell für die Förderung durch den Forschungskredit, die meine Arbeit an der Untersuchung ungemein erleichtert hat. Spezieller Dank gebührt auch Prof. Dr. P.A.M. Mevis, Prof. Dr. L.C. Winkel und Prof. Dr. A.R. Hartmann, die mich alle mit höchst wertvollen inhaltlichen Hinweisen unterstützt haben.

Grössten Dank möchte ich Frau lic. iur. Sonja Pflaum aussprechen. Mit ihrer beeindruckenden Fachkenntnis, ihrem unermüdlichen kritischen Feedback und ihrer emotionalen Unterstützung hat sie ganz wesentlich zum Resultat der vorliegenden Arbeit beigetragen. Auch Dr. iur. Stephan Schlegel, lic. phil. Nadio Giger, MLaw Stephan Ebnetter, Frau Ass. iur. Carolin Schiemann und Frau mag. iur. Marta Więckowska haben mir bei der Arbeit sehr wichtige Hilfe geleistet, wofür ich ihnen herzlichst danken möchte.

Auf unterschiedliche und nicht weniger wertvolle Art und Weise waren mir zudem Uta Jakobs, Peter van Bruggen, Michael Kägi und Nataliya Tropinova, Marie-José Vincent, Annemarie Hogervorst und Joost Beving, Tineke Hoornweg, Ursula Kuenzle-Isler, Iwon Blum, Christine Kolig und meine Eltern, Heidi Went-Domeniconi und Dirk Went, sehr behilflich. Ihnen allen möchte ich herzlichst für ihre Unterstützung danken. Meiner Tochter Lova danke ich schliesslich dafür, dass sie mich mit ihrer Existenz beglückt und dies auch während der Periode meiner Arbeit an der vorliegenden Untersuchung getan hat.

Floriaan Went
Zürich, August 2012

Inhaltsübersicht

| | |
|--|-------------|
| Vorwort | VII |
| Inhaltsübersicht | IX |
| Inhaltsverzeichnis | XIII |
| Einleitung | 1 |
| A. Thematik und Ziel der Untersuchung | 1 |
| B. Methode der Untersuchung..... | 4 |
| 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 |
| C. | 1950–2012 | 114 |
| D. | Zusammenfassung | 215 |
| Vierter Teil : Das Opportunitätsprinzip in den Niederlanden | | 223 |
| 1. | Kapitel: 19. Jahrhundert..... | 225 |
| A. | 1800–1838 | 225 |
| B. | 1838–1900 | 229 |
| C. | Zusammenfassung | 234 |
| 2. | Kapitel: 1900–2012..... | 237 |
| A. | Strafprozessordnung 1926 | 237 |
| B. | Organisation der Staatsanwaltschaft..... | 243 |
| C. | Staatsanwaltliche und polizeiliche Erledigungsarten..... | 248 |
| D. | Entwicklungsstufen des Opportunitätsprinzips..... | 287 |
| 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 |
| B. | Internationaler Strafrechtskongress 1947 | 326 |
| 2. | Kapitel: Internationale Strafgerichtshöfe..... | 333 |
| A. | Einführung | 333 |
| B. | Legalität und Opportunität beim Internationalen Strafgerichtshof (ICC) | 340 |

| | | |
|---|--|------------|
| C. | Legalität und Opportunität bei den Ad-hoc-Tribunalen (ICTY/ICTR) | 355 |
| 3. | Kapitel: Völkerstrafrecht | 361 |
| A. | Völkerrechtliche Kernverbrechen | 363 |
| B. | Strafverfolgungspflichten des Völkerstrafrechts | 367 |
| 4. | Kapitel: Internationales Strafrecht | 395 |
| A. | Der Regelungsbereich des internationalen Strafrechts | 395 |
| B. | Zwischenstaatlich vereinbarte Strafverfolgungspflichten..... | 397 |
| 5. | Kapitel: Menschenrechtliche Strafverfolgungsgebote | 423 |
| A. | Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte | 423 |
| B. | Europäische Menschenrechtskonvention..... | 432 |
| 6. | Kapitel: Unionsrecht..... | 461 |
| A. | Einleitung..... | 461 |
| B. | Indirekter Vollzug..... | 466 |
| C. | Direkter Vollzug | 475 |
| D. | Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen..... | 489 |
| Sechster Teil : Rechtsvergleichende Auswertung | | 499 |
| 1. | Kapitel: Historische Grundlagen..... | 501 |
| A. | Ursprünge der Prinzipien | 501 |
| B. | Landesrechtliche Entwicklungen | 503 |
| 2. | Kapitel: Schlussbetrachtungen | 509 |
| A. | Rechtskulturelle Prägung..... | 509 |
| B. | Grundlegend divergierende Konzeptionen | 509 |
| C. | Internationalrechtliche Grenzen..... | 512 |
| D. | Inhärente Grenzen..... | 517 |
| E. | Fazit | 520 |
| Samenvatting..... | | 523 |
| Summary | | 529 |
| Literaturverzeichnis | | 535 |

| | |
|------------------------------------|------------|
| Materialien | 601 |
| Niederlande..... | 601 |
| Schweiz | 606 |
| Völkerrechtliche Erlasse..... | 611 |
| Abkürzungsverzeichnis | 619 |
| Stichwortverzeichnis..... | 637 |

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 materiellrechtliche Opportunitätsprinzip..... | 171 |
| aa) Einleitung..... | 171 |
| bb) Grammatiche 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>politieseipot</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 de lege ferenda..... | 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 |

Einleitung

A. Thematik und Ziel der Untersuchung

Nach niederländischer und schweizerischer Auffassung ist Strafverfolgung unstreitig eine staatliche Aufgabe. Die Frage, ob die zuständigen staatlichen Stellen zur Strafverfolgung verpflichtet sind oder nicht, wird in den beiden Ländern aber durchaus gegensätzlich beantwortet. Während die schweizerischen Strafverfolgungsbehörden beim Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts grundsätzlich zur Strafverfolgung verpflichtet sind, besteht in den Niederlanden keine entsprechende Pflicht.

Die Pflicht zur Strafverfolgung wird in der Rechtswissenschaft regelmässig mit dem Begriff des *strafprozessualen* Legalitätsprinzips¹ (hiernach Legalitätsprinzip) bezeichnet und die Verneinung dieser Pflicht mit dem Begriff des strafprozessualen Opportunitätsprinzips (hiernach Opportunitätsprinzip) angedeutet. Entsprechend verpflichtet das Legalitätsprinzip die Strafverfolgungsbehörden beim Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts zur amtswegigen Einleitung der Strafverfolgung und verneint das Opportunitätsprinzip diese Pflicht. Soweit sind zwei Varianten des Opportunitätsprinzips zu unterscheiden: Erstens das Recht zum Absehen von der Strafverfolgung und zweitens die Pflicht zum Absehen von der Strafverfolgung – jeweils trotz des Bestehens eines hinreichenden Tatverdachts auf eine begangene Straftat. Nur bei der erstgenannten Form des Opportunitätsprinzips liegt es im Ermessen² der Strafverfolgungsbehörde, ob sie von der Strafverfolgung absieht oder nicht. Im Schrifttum wird mit dem Begriff Opportunitätsprinzip länderübergreifend in

¹ Für die Schweiz siehe bspw. POPP/LEVANTE, BSK StGB I 2007, Art. 1 Rn. 38; STUDER, Strafprozessrecht, S. 69; für die Niederlande vgl. LENSING/MULDER, Hoofdbeginselen, S. 154 («*strafprocessueel legaliteitsbeginsel*»). Davon zu unterscheiden sind das *materiell-strafrechtliche* Legalitätsprinzip («*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*») und das *formell-strafrechtliche* Legalitätsprinzip («*nullum iudicium sine lege*») – vgl. für die Schweiz POPP/LEVANTE, a.a.O., Art. 1 Rn. 1 ff. und für die Niederlande CORSTENS, strafprocesrecht, S. 15 ff. –, wobei die diesbezügliche Terminologie in der Literatur allerdings uneinheitlich ist.

² Dieses Ermessen wird im deutschsprachigen Schrifttum zum öffentlichen Recht Rechtsfolgeermessen genannt, weil sich der Entscheidungsspielraum der Behörde auf die Frage nach der Rechtsfolge bezieht. Davon wird das Tatbestandsermessen unterschieden, siehe hierzu aus der schweizerischen Literatur HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, §§ 429 ff. (S. 91 ff.). Soweit in der vorliegenden Arbeit der Begriff des Ermessens verwendet wird, ist damit Rechtsfolgeermessen und nicht Tatbestandsermessen gemeint.

der Regel der erstgenannte Bedeutungsgehalt angedeutet.³ Wie die Bedeutung des deutschen Adjektivs «opportun» – «angebracht», «passend», «zweckmässig»⁴ – und auch sein lateinischer Ursprung⁵ bereits vermuten lassen, wird das auf dem Opportunitätsprinzip beruhende Absehen von der Strafverfolgung mit Zweckmässigkeit und mit dem öffentlichen Interesse assoziiert.⁶ Nach schweizerischer Terminologie besteht ausserdem ein *gemässigt*es Opportunitätsprinzip, das die Strafverfolgungsbehörden mit gesetzlich festgelegten Opportunitätsnormen und als Ausnahme des primär geltenden Legalitätsprinzips beim Vorliegen bestimmter materieller oder prozessualer Voraussetzungen – etwa bei geringer Schuld und Tatfolgen oder der Strafverfolgung im Ausland – dazu ermächtigt oder verpflichtet, von der Strafverfolgung abzusehen.⁷

In den Niederlanden hat das Opportunitätsprinzip seit dem Jahr 1926 gesetzliche Geltung. In der Schweiz galt seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts in den meisten Kantonen das Legalitätsprinzip, dessen Geltungsbereich vom gemässigten Opportunitätsprinzip eingeschränkt war. Seit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung zu Beginn des Jahres 2011 gilt diese Rechtslage nun in der gesamten Schweiz.

Die Frage nach der Prävalenz des Opportunitätsprinzips oder des Legalitätsprinzips ist seit dem Entstehen eines diesbezüglichen Problembewusstseins auf dem europäischen Kontinent im 19. Jahrhundert Gegenstand einer virulenten Kontroverse, bei der eine starke emotionale Qualität und Identifikation mit dem eigenen Recht auffällt. In Deutschland – wo das Legalitätsprinzip primäre Geltung hat – rief der bereits seit langer Zeit anhaltende Druck auf das Legalitätsprinzip dramatische Aufsatztitel wie «Grabgesang für das Legalitätsprinzip»⁸ oder «Abschied vom Legalitätsprinzip»⁹ hervor. Derweil hat die seit dem Ende des letzten Jahrhunderts zunehmende Belastung des Opportunitätsprinzips in den Niederlanden zu Aufsatztiteln wie «Die drohende Verdächtigung des Opportunitätsprinzips»¹⁰ oder «Der Untergang des Opportunitätsprinzips»

³ Siehe für die Schweiz bspw. PIQUEREZ, Procédure, S. 4, 189; JOSITSCH, SJZ 2004, S. 3; SCHMID, Strafprozessrecht, S. 32; SOLLBERGER/GIRARDIN/JANGGEN-SCHIBLI et al., Infointerne, S. 31.

⁴ Siehe nur Duden, Synonymwörterbuch, Stichwort «opportun».

⁵ Der lateinische Begriff «*opportunus*» setzt sich zusammen aus lat. «*ob*» = dt. «zu» und lat. «*portus*» = dt. «Hafen». Er hat die ursprüngliche Bedeutung von «auf den Hafen zu wehen und daher günstig», siehe Duden, Herkunftswörterbuch, Stichwort «opportun».

⁶ Siehe bereits GLASER, Princip, passim; vgl. auch SCHULENBURG, JuS 2004, S. 785.

⁷ Siehe unten Dritter Teil 2. C. III. 5. f) (S. 172 ff.), Dritter Teil 2. C. III. 5. g) (S. 197 ff.).
⁸ BAUMANN, ZRP 1972.

⁹ SERWE, in: Steinke (Hrsg.), Kriminalistik.

¹⁰ Übers. d. Verf.; der Titel lautet im niederländischen Original: «*De dreigende verdachtmaking van het opportunitateitsbeginsel*» (GROENHUIJSEN, DD 2002).

geführt.¹¹ Die grundsätzlichen Meinungsdivergenzen zeigen sich auch etwa darin, dass niederländische Autoren das Opportunitätsprinzip als «echte Erregungsschuld»,¹² das Legalitätsprinzip aber als «Etikettenschwindel»¹³ bezeichnen oder glauben, letzteres werde durch «orthodoxe Jünger»¹⁴ der absoluten Straftheorien verteidigt. Immerhin wird in der Lehre der Schweiz und auch Deutschlands gerade die Meinung vertreten, das Legalitätsprinzip garantiere die Generalprävention¹⁵ und das Opportunitätsprinzip öffne der Willkür Tür und Tor,¹⁶ was auch als einer der ersten Gründe gilt, weshalb es als Alternative zum Legalitätsprinzip – diesem «grandiosen Ausdruck der Gerechtigkeit», dieser «Göttin der Gerechtigkeit»¹⁷ – unbrauchbar sei.¹⁸

Das beschriebene Spannungsfeld ist der Gegenstand der vorliegenden Untersuchung: Ihr Ziel ist es, die historischen Grundlagen, die Entwicklungen, Funktionen, Wirkungen und Begründungen des Opportunitätsprinzips im niederländischen und schweizerischen Strafprozessrecht zu beschreiben, miteinander zu vergleichen und schliesslich zu bewerten. Wegen des in der Literatur zu Recht als antagonistisch beschriebenen Verhältnisses zwischen dem Opportunitätsprinzip und dem Legalitätsprinzip¹⁹ wird auch das Legalitätsprinzip berücksichtigt – auch wenn der primäre Fokus der vorliegenden Arbeit auf das Opportunitätsprinzip gerichtet ist, wobei sich die Arbeit auf das Strafverfahren gegen Erwachsene beschränkt. Das Jugendstrafverfahren wird nicht untersucht.

¹¹ Übers. d. Verf.; der Titel lautet im niederländischen Original: «*De teloorgang van het opportuniteitsbeginsel*» (DE DOELDER, in: FS Reijntjes).

¹² GROENHUIJSEN, DD 2002, S. 445.

¹³ Siehe GROENHUIJSEN/KNIGGE, Eindrapport, S. 142; STRIJARDS, DD 2008, S. 614.

¹⁴ Übers. des Verf., im Original (REIJNTJES, Melai-Groenhuijsen WvSv, Art. 167 N. 5) heisst es: «*orthodoxe discipelen*».

¹⁵ Siehe für die Schweiz unten S. 93, 166.

¹⁶ Siehe SCHMIDT, Lehrkommentar, S. 217 f. Rn. 386; siehe für die Schweiz unten S. 92.

¹⁷ Aber nur aus der deutschen Literatur BINDING, LZfdr 1917, S. 504; WAGNER, in: FS 45 Jahre Deutscher Juristentag, S. 168 f., zitiert nach MARQUARDT, Entwicklung, S. 12.

¹⁸ Siehe SCHMIDT, Lehrkommentar, S. 217 f. Rn. 386.

¹⁹ Das Paradigma der antagonistischen Beziehung zwischen Legalität und Opportunität herrscht losgelöst von nationalen Rechtssystemen international vor; für die Niederlande siehe bspw. TAK, Vervolgingsbeleid, S. 184; SIMMELINK, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), Eindrapport, S. 200 ff.; LENSING/MULDER, Hoofdbeginselen, S. 153; Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3 (MvT), S. 54. Für die Schweiz siehe bspw. SCHMID, Strafprozessrecht, S. 27; COMTESSE, ZSR 1946, S. 68a; für Deutschland WEBLAU, SK-StPO, § 152 Rn. 25 (22. Lfg., Oktober 2000); PETERS, Lehrbuch, S. 148; MARQUARDT, Entwicklung, S. 1 (relativierend S. 12); DEU, in: FS Roxin, S. 1233; krit. dazu NAUCKE, Zustand, S. 157; a.A. JUNG, Legalität, 72.

B. Methode der Untersuchung

Der Kern der vorliegenden Arbeit besteht in der Untersuchung und Darstellung der historischen Ursprünge, der Entwicklung, Funktion, Wirkung und Begründung des Opportunitätsprinzips (und des Legalitätsprinzips) in der Schweiz und in den Niederlanden. Soweit unterscheidet sich die vorliegend verwendete Methode nicht von der herkömmlichen Methode der Rechtswissenschaft im Rahmen einer Befassung mit spezifischen Rechtsinstituten einer einzelnen Rechtsordnung: Die Methode besteht in der Darstellung und Bewertung der Funktion und Wirkung eines spezifischen nationalen Rechtsinstitutes in seinem rechtlichen Kontext anhand der Auswertung einschlägiger Rechtsquellen, Fachliteratur und verfügbarer empirischer Daten.

I. Anforderungen an eine repräsentative Rechtsvergleichung

Da das Ziel der vorliegenden Arbeit eine Rechtsvergleichung ist, sind an die Untersuchung und die verwendete Methode besondere Anforderungen zu stellen. Es ist der Umstand zu beachten, dass nur Vergleichbares verglichen werden kann,²⁰ wobei sich dieser Vorbehalt bei der Rechtsvergleichung auf zwei Ebenen bezieht, nämlich einerseits die zu vergleichenden Rechtsinstitute und andererseits die übergeordneten Rechtsordnungen.²¹ Weil bei der Rechtsvergleichung damit zu rechnen ist, dass verschiedene Rechtssysteme vergleichbare Problemkomplexe auf unterschiedliche Weise lösen,²² ist ein sprachlich oder rechtssystematisch identisches Wesen der zu vergleichenden Rechtsnormen verschiedener Rechtsordnungen als Indikator der Vergleichbarkeit zu eng. Aus diesen Gründen erfordert die Rechtsvergleichung als ersten methodischen Schritt eine von Systembegriffen befreite Definition des «eigentlichen Problems»,²³ auf welches sich die zu vergleichenden Rechtsinstitute beziehen. Hinzu kommt, dass ein gesonderter Vergleich bestimmter isolierter Rechtsinstitute verschiedener nationaler Rechtsordnungen die Gefahr birgt, die (praktische) Bedeutung dieser Rechtsinstitute im Lichte der Struktur der ihnen übergeord-

²⁰ *Similia similibus*; vgl. hierzu CONSTANTINESCO, Rechtsvergleichung, S. 69 ff., 77 ff.; ZWIGERT/KÖTZ, Rechtsvergleichung, S. 34.

²¹ Vgl. CONSTANTINESCO, Rechtsvergleichung, S. 68 ff.

²² Siehe nur CONSTANTINESCO, Rechtsvergleichung, S. 34 ff.

²³ Dieses «eigentliche Problem» wird in der Literatur umschrieben mit «konkretes Sachproblem», «abstrakt beschriebenes Problem», «gesellschaftliches» oder «soziales Problem», «(Lebens-)Sachverhalt» oder «Prinzipien- oder Interessenkonflikt», siehe CONSTANTINESCO, Rechtsvergleichung, S. 35; JUNG, JuS 1998, S. 2; ESER, in: Albrecht/Dünkler et al., Perspektiven, S. 1521.

neten Rechtsordnung zu verkennen.²⁴ Entsprechend bedingt die Rechtsvergleichung einen funktionalen bzw. strukturellen Ansatz²⁵ und einen Struktur- oder Makrovergleich, mit welchem die reelle Funktion eines Rechtsinstitutes im Kontext der Rechtsstruktur unterschiedlicher Rechtsordnungen erkannt werden kann.²⁶ Soweit sich die Rechtsvergleichung auf Rechtsordnungen verschiedener Sprachkreise bezieht, sind ferner auch noch sprachliche Hürden zu überwinden.²⁷ Eine Rechtsvergleichung, die nicht nur den Zweck einer positivistisch-deskriptiven Beschreibung verschiedener rechtlicher Lösungen eines Problems verfolgt, sondern sich das Ziel einer Bewertung dieser Lösungen setzt, bedingt schliesslich die Formulierung übergeordneter Massstäbe – ein sogenanntes *tertium comparationis* – anhand welcher die Bewertung überhaupt erst erfolgen kann.²⁸

II. Konsequenzen

Die vorrangige Funktion des Opportunitätsprinzips besteht darin, dass es den Strafverfolgungsbehörden das Absehen von der Strafverfolgung ermöglicht, obwohl ein hinreichender Tatverdacht auf eine begangene Straftat besteht, womit unzumutbare Strafverfolgung und Bestrafung verhindert werden soll.²⁹ Gemäss dem eingangs beschriebenen funktionalen Ansatz werden in der vorliegenden Untersuchung deshalb auch andere rechtliche Methoden zur Verhinderung unzumutbarer Strafverfolgung oder Bestrafung – etwa die Strafmilderung, Strafbefreiung, Amnestie oder Gnade – Gegenstand der Untersuchung sein. Weil eine weitere primäre Funktion des Opportunitätsprinzips in der Förderung der Verfahrensökonomie besteht, werden zudem alternative Strategien zur Ressourcenschonung untersucht, wobei beispielsweise an den Vergleich, das Strafbefehlsverfahren oder das abgekürzte Verfahren zu denken ist. Bereits angetönt wurde, dass das Opportunitätsprinzip in einem antagonistischen Verhältnis zum Legalitätsprinzip steht, weshalb die Untersuchung des Opportunitätsprinzips zwangsläufig auch die Rolle des Legalitätsprinzips berücksichtigen muss.

²⁴ Vgl. ESER, in: Albrecht/Dünkel et al., Perspektiven, S. 1521; JUNG, JuS 1998, S. 2; SCHULTZ, Strafrechtsvergleichung, S. 16 f.

²⁵ Siehe nur JUNG, JuS 1998, S. 2.

²⁶ Vgl. CONSTANTINESCO, Rechtsvergleichung, S. 262; ZWEIFERT/KÖTZ, Rechtsvergleichung, S. 4 ff.; TRANTAS, Anwendung, S. 55 ff.

²⁷ Zur Rolle der Sprache bei der Rechtsvergleichung vgl. SACCO, AJCL 1991.

²⁸ Vgl. TSCHENTSCHER, JZ 2007, S. 811.

²⁹ Vgl. JUNG, Einführung, S. 4, der i.Z.m. Überlegungen zur Rechtsvergleichung die «eigentlichen» Kategorien des Opportunitätsprinzips die Flexibilität und Effizienz nennt und die «eigentlichen» Kategorien des Legalitätsprinzips die Berechenbarkeit und Gleichheit.

Bezogen auf die vorliegend zu betreibende Rechtsvergleichung führt der bei der Rechtsvergleichung erforderliche Strukturansatz dazu, dass die zu untersuchenden Landesrechte nicht nur punktuell auf strafprozessuale Opportunität und Legalität hin analysiert werden können. Vielmehr sind die beiden Rechtsinstitute unter Berücksichtigung ihrer Einbettung in die Rechtssystematik der beiden untersuchten Rechtsordnungen zu analysieren, wobei die praktischen und theoretischen Wechselwirkungen und Folgen dargelegt werden müssen. Entsprechend umfasst die vorzunehmende Analyse auch die Erforschung eventueller Rechtsnormen mit einschlägigen Kontroll- oder Ausgleichsfunktionen. Aus diesem Grund werden beispielsweise die Privatklage, Ermächtigungs- und Antragsdelikte und das Anklageerzwingungsverfahren ebenfalls in die Untersuchung miteinbezogen.³⁰ Da Opportunitäts- beziehungsweise Legalitätsnormen in einer reziproken Beziehung zur Gewaltenteilung stehen, erfordert der funktionale Ansatz auch die Berücksichtigung der jeweiligen rechtlichen Ausprägung der Gewaltenteilung, womit beispielsweise auch ein internes oder externes Weisungsrecht in die Analyse miteinbezogen wird. Wegen einer wechselseitigen Beziehung der hier untersuchten Prozessmaximen mit anderen (Verfahrens-)Grundsätzen, werden auch diese in die Analyse miteinbezogen, was zum Beispiel die Berücksichtigung der Ausgestaltung des Unmittelbarkeitsprinzips oder auch des Bestimmtheitsgebotes erfordert.

Eine Rechtsvergleichung setzt voraus, dass nicht nur die theoretische, sondern auch die tatsächliche, praktische Funktion einer Rechtsnorm ermittelt wird. Ein aussagekräftiges Bild wird mit der Rechtsvergleichung deshalb nicht erreicht, wenn die zu vergleichenden Rechtsnormen nur isoliert auf ihren theoretischen Zweck hin analysiert oder positivistisch-deskriptiv beschrieben werden. Vielmehr muss auch ihre Rolle in der Verfahrenswirklichkeit untersucht und verglichen wird. Aus diesem Grund werden in der Untersuchung auch empirische Daten, wie etwa solche zur Einstellungshäufigkeit, eine Rolle spielen.

Obwohl für eine fruchtbare Rechtsvergleichung eine gewisse Systemkongruenz der zu vergleichenden Rechtsordnungen notwendig ist³¹ und die Rolle des Opportunitätsprinzips in den Niederlanden und in der Schweiz sich jedenfalls auf den ersten Blick stark unterscheidet, ergibt sich die Wahl der hier untersuchten nationalen Rechtsordnungen vorliegend gerade aus der teilweise grundsätzlich verschiedenen Ausprägung der Opportunität und Legalität in den gewählten Rechtssystemen. Dass die betreffenden Unterschiede einen sinnvollen Vergleich verunmöglichen, trifft nur schon aus dem Grund nicht zu, weil

³⁰ Vgl. in diesem Zusammenhang JUNG, JuS 1998, S. 2.

³¹ Vgl. JUNG, JuS 1998, S. 3 ff.; TRANTAS, Anwendung, S. 55 ff.

sowohl die Niederlande als auch die Schweiz dem Civil Law zuzurechnen sind und eine Rechtsvergleichung innerhalb desselben Rechtskreises – jedenfalls soweit sie einem funktionalen Ansatz folgt – grundsätzlich unproblematisch ist.³²

Als übergeordnete Bewertungsmaßstäbe, an welchen die ermittelten Konstellationen in der vorliegenden Arbeit gespiegelt werden sollen, dienen vor allem die sich aus den Menschenrechten, aus dem Völkerstrafrecht, Völkervertragsrecht und aus dem supranationalen Recht ergebenden Vorgaben. Ferner werden auch dogmatische Gesichtspunkte wie die Absicherung von Verletzteninteressen berücksichtigt. Nicht zuletzt werden bei der Beurteilung des ermittelten Befundes schliesslich auch aus der Geltung der hier interessierenden Prozessmaximen in der Praxis resultierende Nebeneffekte und die dem Opportunitätsprinzip und dem Legalitätsprinzip inhärenten Defizite beachtet.

C. Gang der Untersuchung

Mit dem Zweck, dem Leser eine ganzheitliche Perspektive auf die interessierende Thematik zu verschaffen, bietet der Erste Teil (S. 11 ff.) der vorliegenden Arbeit einen kursorischen, aber globalen Überblick über den rechtlichen Status strafprozessualer Opportunität und Legalität in den derzeit bestehenden nationalen Rechtsordnungen.

Um ein von den gegenwärtigen nationalen Rechtskulturen soweit wie möglich losgelöstes Bild der beiden hier interessierenden Strafprozessmaximen zu erlangen und ein vertieftes Verständnis zu vermitteln, werden im Zweiten Teil (S. 33 ff.) der Arbeit zunächst die historischen Ursprünge der beiden Strafprozessmaximen aufgezeigt. Dabei stehen die analysierten dogmatischen Begriffe «*ex officio*» und «Offizialmaxime» und der Modus der Entscheidungsfindung der zur amtswegigen Strafverfolgung ermächtigten Amtsträger und Richter im Vordergrund. In diesem Zusammenhang wird allerdings weiter zurückgeblickt als dies im bisherigen Schrifttum gebräuchlich war: Die Analyse reflektiert auch die Entwicklungen vor der geschichtlichen Entstehung und Etablierung der Staatsanwaltschaften als anerkannte, mit der Strafverfolgung betraute

³² Zu den politischen, sozialen und anderen Gemeinsamkeiten und Unterschieden zwischen der Schweiz und den Niederlanden, die gemäss NZZ bzgl. Mentalität und Grösse verwandt seien, vgl. die Serie «Vergleichsgrösse Niederlande» in der NZZ v. 8.7.2011, S. 11; 14.7.2011, S. 13; 18.7.2011, S. 7; 22.7.2011, S. 11; 29.7.2011, S. 11; 4.8.2011, S. 13; 9.8.2011, S. 9; 18.8.2011, S. 15; 24.8.2011, S. 15.

staatliche Institutionen auf dem europäischen Kontinent im Laufe des 19. Jahrhunderts.

Im Dritten Teil (S. 61 ff.) der Untersuchung wird die Entwicklung, Funktion und Begründung des Opportunitätsprinzips und Legalitätsprinzips in der Schweiz seit dem 19. Jahrhundert dargestellt. Der betreffende Teil ist chronologisch untergliedert in die Perioden von 1800–1900 (S. 63 ff.) und 1900–2012 (S. 91 ff.).

Im Vierten Teil (S. 223 ff.) wird sodann die Entwicklung, Funktion, Wirkung und Begründung des Opportunitätsprinzips in den Niederlanden während des 19. Jahrhunderts bis heute dargestellt. Auch dieser Teil ist chronologisch untergliedert in die Perioden von 1800–1900 (S. 225 ff.) und 1900–2012 (S. 237 ff.).

Im Anschluss an die Analysen des schweizerischen und niederländischen Landesrechts folgt im Fünften Teil (S. 321 ff.) die Darstellung des Opportunitätsprinzips im internationalen Kontext. Der betreffende Teil beginnt mit der Beschreibung der historischen Kontroversen zum Opportunitätsprinzip während der Internationalen Kongresse zum Straf- und Gefängniswesen von 1890, 1910 und 1925 (S. 323 ff.) und während des Internationalen Strafrechtskongresses von 1947 (S. 326 ff.). Im gleichen Teil wird mit der Ermittlung der geltenden Prozessmaximen im Strafverfahren des Internationalen Strafgerichtshofes (S. 340 ff.) und der beiden völkerstrafrechtlichen Ad-hoc-Tribunale (S. 355 ff.) fortgefahren. Die Einbeziehung dieser Thematik gründet auf dem Umstand, dass die Strafverfahrensrechte der internationalen Strafgerichtshöfe eine Synthese der beiden historisch etablierten – «inquisitorisch» bzw. «akkusatorisch» (oder «kontradiktorisch», «adversatorisch») genannten – Strafverfahrenssysteme bzw. einen Kompromiss zwischen den beiden Verfahrenstypen darstellen. Weil inquisitorisch geprägte Strafverfahrenssysteme (welche dem Rechtskreis des Civil Law zugeordnet werden) zur Geltung des Legalitätsprinzips tendieren, während akkusatorisch geprägte Strafverfahrenssysteme (welche zur Rechtsfamilie des Common Law gerechnet werden) durchgehend die Geltung des Opportunitätsprinzips vorschreiben, hat die Entwicklung des Strafprozessrechts der internationalen Strafgerichtshöfe in der Literatur zu einem gesteigerten Interesse für das Opportunitäts- bzw. Legalitätsprinzip und zu einem Aufleben der althergebrachten Kontroverse über ihre Prävalenz geführt. Die als Strafverfahrensrechte eigener Art (*sui generis*) bezeichneten Strafprozessrechte der Internationalen Strafgerichtshöfe werfen als Synthese der (bzw. Kompromiss zwischen den) beiden historisch tradierten Strafverfahrenssysteme neues Licht auf diese Kontroverse und überwinden die herkömmlichen Gegensätze in gewissem Sinne. Hierauf werden im Fünften Teil die Folgen des Völkerstrafrechts (S. 361) und des internationalen Strafrechts (S.

395 ff.) für das nationale Opportunitätsprinzip und Legalitätsprinzip untersucht und beschrieben. Als weiterer Vergleichsgegenstand wird auch auf die einschlägige Rechtslage in Deutschland eingegangen. Der Fünfte Teil schliesst ab mit der Untersuchung und Darstellung der Konsequenzen der Menschenrechte (S. 423 ff.) und des Unionsrechts (S. 461 ff.) für das nationale Opportunitätsprinzip und Legalitätsprinzip.

Die Untersuchung schliesst ab mit einer Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse (S. 501 ff.) und der Bewertung der Rolle des Opportunitätsprinzips im nationalen Recht der Niederlande und der Schweiz (S. 509 ff.).

Erster Teil: Globaler Vergleich

Einleitung

Die Beantwortung der Frage nach dem Status und der Funktion strafprozessualer Opportunität und Legalität in den diversen Rechtsordnungen der Welt legt methodisch eine Kategorisierung dieser Landesrechte in übergeordnete Gruppen nahe, anhand der dann die jeweilige Rolle der beiden Strafprozessmaximen anschaulich dargestellt werden kann. Bei einer entsprechenden Kategorisierung wäre *prima facie* zu denken an topographisch gegliederte Gruppen, wobei sich diesbezüglich die kontinentale Lage der Nationen als primär gruppierendes Kriterium aufdrängen würde. Bei näherer Betrachtung erscheint eine entsprechende Systematisierung zum Zweck einer globalen Darstellung der Rolle strafprozessualer Opportunität und Legalität in den nationalen Strafverfahren der Welt aber wenig geeignet: Der entscheidende Einfluss der staatspolitischen – und d.h. auch der militärischen und kolonialpolitischen¹ – Geschichte auf die Ausgestaltungen der gegenwärtigen nationalen Rechtssysteme der Welt hat insbesondere in Asien, Afrika und auch in Europa zu derart unterschiedlichen nationalen Rechtskulturen geführt, dass sich statt einer kontinental-geographischen Systematisierung eine Einteilung der Landesrechte nach ihrer Zugehörigkeit zu den im rechtsvergleichenden Schrifttum unterschiedenen Rechtskreisen (bzw. Rechtsfamilien) besser eignet.

Obwohl in der rechtsvergleichenden Literatur bisher kein belastbarer Konsens darüber besteht, anhand welcher Kriterien solche Rechtskreise unterschieden werden sollen² und obwohl sich die systematisierenden Modelle der Rechtsvergleichung gemeinhin nicht am öffentlichen Recht, sondern am Privatrecht orientieren,³ hat sich die Unterscheidung des angloamerikanischen Common Law vom kontinentaleuropäischen Civil Law⁴ doch bewährt. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, drängt sich diese Unterscheidung auch im vorliegenden Zusammenhang geradezu auf.

Gleichwohl bleibt zu betonen, dass die Strafverfahrensrechte im globalen Vergleich generell durch ihre Verschiedenheit und nicht durch ihre Gemeinsamkeiten auffallen: Die weltweite Formenvielfalt der nationalen Ausgestaltungen des Strafprozessrechts, deren Verschiedenheit teilweise selbst innerhalb nationalstaatlicher Grenzen besteht,⁵ ist geradezu überwältigend.⁶ Hieraus folgt,

¹ Vgl. auch HÖRNLE, ZStW 2005, S. 806.

² Vgl. VOGLER, Criminal, S. 3 ff.; PERRON, ZStW 1997, S. 286 f. jeweils m.w.H.

³ Vgl. VOGLER, Criminal, S. 4 m.w.H.; JUNG, JuS 1998, S. 1 f.

⁴ Vgl. HÖRNLE, ZStW 2005, S. 803.

⁵ So unterscheidet sich z.B. die rechtliche Prägung des Rechtssystems der kanadischen Provinz Quebec (Civil Law) von derjenigen der anderen Provinzen Kanadas (Common

dass jede Einteilung nationaler Strafverfahrenskulturen – die in der Praxis eben keine Idealtypen darstellen – in übergeordnete, rechtlich orientierte Kategorien bis zu einem gewissen Grad zwangsläufig doch arbiträr und teilweise unzulänglich bleibt, was sich wiederum darin spiegelt, dass eine unstrittige einschlägige Systematisierung in der rechtsvergleichenden Literatur nicht besteht⁷ und auch künftig kaum zu erwarten ist. Dieser dogmatische Vorbehalt gilt auch für die pauschale Unterscheidung des Common Law vom Civil Law: Sieht man genauer hin, gibt es in der Praxis weder *das* Common Law noch *das* Civil Law.⁸

Abgesehen von diesem dogmatischen Vorbehalt bleibt ferner festzuhalten, dass die Rechtspraxis beim Verständnis der Rolle von Opportunität und Legalität im Strafprozess nationaler Rechtsordnungen eine entscheidende Rolle spielt,⁹ sich diese aber keineswegs durchgehend aus den einschlägigen Gesetzen ablesen lässt¹⁰: Obwohl Frankreich in gewisser Weise zu Recht das «klas-

Law) und die des amerikanischen Bundesstaates Louisiana (Common Law und Civil Law gemischt) von jener der anderen Bundesstaaten der Vereinigten Staaten von Amerika (Common Law). Auch in der Schweiz unterschied sich das Strafverfahrensrecht der Kantone bis zur Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung im Jahr 2011 stark, eingehend dazu unten Dritter Teil (S. 61 ff.).

⁶ Vgl. statt vieler VOGLER, Criminal, S. 1 ff.; SCHABAS, introduction, S. 236; PERRON, ZStW 1997, S. 286 f.

⁷ Vgl. VOGLER, Criminal, S. 3 ff. Bei der nachfolgenden Einteilung politischer Gebiete der Welt nach ihrer Zuordnung zu einem Rechtskreis wird die entsprechende Klassifizierung der Forschungsgruppe JuriGlobe der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Ottawa (Kanada) in vier Kategorien (Civil Law, Common Law, islamisches Recht und lokales Gewohnheitsrecht) verwendet (2. Aufl. 2008, <<http://www.juriglobe.ca/eng/sys-juri/index-syst.php>>, [besucht am 30.7.2012]) – jedoch nachdrücklich nur als Ausgangspunkt: In Abweichung zur Einteilung von JuriGlobe wird nachfolgend bspw. Malta nicht zum rein vom Common Law geprägten nationalen Recht gerechnet, sondern zu den sowohl vom Common Law wie auch vom Civil Law geprägten Strafprozesskulturen, und bspw. die Strafprozesskultur der Republik Indonesien (vgl. hierzu unten S. 27) nicht zu den hybriden Systemen gezählt, sondern zu den massgeblich vom inquisitorischen Strafverfahren geprägten Nationen. JuriGlobe zählt global 47 geographisch abgegrenzte Rechtsordnungen zu den reinen Common Law-Systemen und 98 territoriale Rechtssysteme zu den reinen Civil Law-Systemen. Dabei werden durch JuriGlobe nicht nur die gegenwärtig von den Vereinten Nationen anerkannten 193 Nationalstaaten unterschieden und eingeordnet, sondern auch einige Territorien, welche sich innerhalb ihrer nationalstaatlichen Grenzen in ihrer rechtlichen Prägung von derjenigen des übergeordneten Nationalstaates unterscheiden, vgl. etwa die Beispiele oben S. 13 Fn. 5.

⁸ Vgl. AMBOS, ICLR 2003, S. 4 f.; ähnlich auch HÖRNLE, ZStW 2005, S. 804; SUMMERS, ZStrR 2010, S. 4.

⁹ Vgl. WADE, CLF 2005, S. 390; BROUWER, Strafblad 2010, S. 211 f.

¹⁰ Dies trifft i.Ü. nicht nur für nationale Strafprozessordnungen zu, sondern kann auch im Kontext der Strafprozessordnungen internationaler Straftribunale gesagt werden, insbes.

sische Land» des Opportunitätsprinzips genannt wird,¹¹ deuten die historischen Rechtsnormen (Art. 47, 64, 70 *Code d'Instruction Criminelle* [CIC]), unter welchen sich das Opportunitätsprinzip in den von Napoleon I.¹² besetzten Gebieten gewohnheitsrechtlich etablierte, auf die Geltung des Legalitätsprinzips hin.¹³ Im derzeit geltenden *Code de procédure pénale* (CPP = StPO/FR) ist das Opportunitätsprinzip in Frankreich¹⁴ erst seit der Einführung des Art. 40-1 StPO/FR im Jahr 2004¹⁵ *expressis verbis* festgelegt.¹⁶ Ebenso hat in Belgien, wo der CIC seit seiner Einführung im Jahr 1808 bis heute gilt, erst der im Jahr 1998 eingeführte Art. 28^{quater} Abs. 1 StPO/BE dem auch in diesem Land trotz einer fehlenden ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage schon seit der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts gewohnheitsrechtlich etablierten Opportunitätsprinzip zu einer formell-gesetzlichen Grundlage verholfen.¹⁷ In Luxemburg lässt der Wortlaut des auf dem CIC beruhenden Art. 23 Abs. 1 StPO/LU noch immer die Geltung des Legalitätsprinzips vermuten. Trotzdem gilt seit dem Inkrafttreten des CIC das Opportunitätsprinzip.¹⁸ In Frankreich, Belgien sowie in Luxemburg ist das Anklagemonopol aber als Ausgleich zum Opportunitätsprinzip insoweit nicht absolut, als der Geschädigte mit seiner

i.Z.m. den Statuten des ICTY und des ICTR, siehe hierzu unten Fünfter Teil 2. C. II. (S. 357 ff.).

¹¹ So WEIGEND, Anklagepflicht, S. 90. Zu den Hintergründen siehe unten S. 48 f., 70 f.; zum Opportunitätsprinzip in Frankreich vgl. auch unten S. 23, insbes. Fn. 5, und unten S. 75 f.

¹² Napoleon Bonaparte (1769–1821), hiernach Napoleon bzw. Napoleon I.

¹³ Vgl. SCHÖNKNECHT, Opportunitätsprinzip, S. 15 m.w.N.; MEISTER, poursuite, S. 46 f.; HÉLIE, Traité, S. 260; vgl. hierzu auch unten S. 75 f.

¹⁴ Französisch ist dabei die Rede vom «*principe d'opportunité des poursuites*», Verfahrenseinstellungen werden «*classements sans suite*» genannt und das Legalitätsprinzip «*principe de la légalité des poursuites*».

¹⁵ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (1).

¹⁶ Vgl. MEISTER, poursuite, S. 49; a.A. BERKEMEIER, Opportunitätsprinzip, S. 84 m.w.H., die mit einem beachtlichen Teil der französischen Lehre (diese allerdings noch vor Erlass des Art. 40-1 CPP) davon ausgeht, dass das Opportunitätsprinzip bereits 1959 mit dem – diesbezüglich aber stillschweigenden – Art. 40 CPP («*Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner.*») gesetzlich verankert worden sei. Zur Situation vor der Einführung der ausdrücklichen Grundlage des Opportunitätsprinzips in Frankreich vgl. auch unten S. 23 Fn. 5.

¹⁷ Vgl. PESQUIÉ/TULKENS/CARTUYVELS, in: Delmas-Marty/Spencer (Hrsg.), *procedures*, S. 87, 103; PARMENTIER/FIJNAUT/DAELE, EUJC 2000, S. 172 ff.; VAN DEN WYNGAERT, strafrecht, S. 758 ff.; VAN DAELE, Strafbld 2010, S. 194; noch zur Situation vor Einführung der gesetzlichen Grundlage des Opportunitätsprinzips vgl. WYNGAERT, in: Wijngaert et al. (Hrsg.), *Criminal*, S. 20; zur Geschichte des belgischen Opportunitätsprinzips – aus dem früheren Schrifttum – vgl. DUMON, in: Graven/Pella (Hrsg.), *Actes*, S. 165 f.

¹⁸ Vgl. WYNGAERT, in: Wijngaert et al. (Hrsg.), *Criminal*, S. 275; vgl. auch VOGEL, *procédure*, S. 156 f. Rn. 412.

Parteistellung eine gerichtliche Voruntersuchung provozieren kann und bei einfachen Verbrechen die Möglichkeit der *citation directe* besteht, der Geschädigte also mit der Ladung das Strafverfahren selbst einleiten kann.¹⁹

Der Bezug auf die einschlägigen rechtswissenschaftlichen Texte, welche die jeweiligen landesrechtlichen Verfahrensrealitäten referieren, hat aus diesem Grund in der nachfolgenden Übersicht einen zentralen Stellenwert: Da die empirische Untersuchung der jeweiligen nationalen Verfahrenspraxis im Rahmen dieser Untersuchung nicht geleistet werden kann, stützt sich die Übersicht massgeblich auf die in der Literatur vorzufindenden einschlägigen Erkenntnisse.

¹⁹ Siehe für Frankreich SPIESS, Adhäsionsverfahren, S. 257 m.w.H.; für Belgien und Luxemburg Kamerstukken II 1989/90, 21 345, nr. 3 (MvT), S. 2; für Luxemburg VOGEL, procédure, S. 156 f. Rn. 412.

1. Kapitel: Angloamerikanischer Rechtskreis (Common Law)

Strafverfahrensrechte, die massgeblich vom Common Law geprägt sind, kennzeichnen sich u.a. durch einen akkusatorisch-kontradiktorischen bzw. adversatorischen Verfahrensstil. Anders als beim tradierten, inquisitorischen Verfahrensstil¹ des Civil Law, ist das adversatorische Strafverfahren idealtypisch ein echtes Parteiverfahren, bei welchem sich der (ursprünglich: private) Kläger und die beschuldigte Person als gleichgestellte Parteien vor einem passiven Richter gegenüberstehen² – ganz im Gegensatz zur kontinentaleuropäischen Strafprozesskultur, wo der Beschuldigte in ungleicher Stellung einem (amtlichen) Ankläger und einem Richter gegenübersteht, welche beide aktiv die Wahrheit erforschen.³ Vor diesem Hintergrund ist zu verstehen, dass die Staatsanwaltschaften in den nationalen Rechtssystemen der angloamerikanischen Rechtsfamilie in der Regel sehr junge Institutionen sind: In England und Wales beispielsweise existiert die Staatsanwaltschaft (der *Crown Prosecution Service*) erst seit dem Jahr 1986⁴ und in Irland besteht sie (in der Institution des *Public Prosecution Service*) seit 2005.⁵ Unter anderem aus der ursprünglich fehlenden Institution des amtlichen Strafklägers erklärt sich der Umstand, dass zum Common Law mit seinem adversatorischen Strafverfahren (nach wie vor) untrennbar das Opportunitätsprinzip als prinzipiell geltende Strafprozessmaxime gehört:⁶ Eine prinzipielle amtliche Pflicht zur Strafverfolgung als strafprozessuale Leitmaxime gibt es in der Praxis der (einzig) dem angloamerikanischen Rechtskreis zugeordneten, nationalen Rechtsordnungen grundsätz-

¹ Zu den historischen Merkmalen des inquisitorischen Strafprozesses siehe unten S. 37, 47 ff. I.Ü. ist relativierend festzuhalten, dass die *gegenwärtigen* Strafprozessordnungen in Kontinentaleuropa zwar auf der historisch entwickelten, inquisitorischen Strafprozesskultur basieren. Sie sind in dem Sinn aber durchweg «adversatorisch», dass die für den ursprünglichen Inquisitionsprozess typische Personalunion von Richter und Ankläger nicht mehr existiert und umgekehrt auch die gegenwärtigen Strafverfahrensordnungen adversatorisch geprägter Länder insoweit «inquisitorisch» genannt werden können, dass sowohl das Hauptverfahren als auch die Ermittlungsphase gewöhnlich in den Händen staatlicher Strafbehörden liegen, vgl. statt vieler AMBOS, ICLR 2003, S. 3 f.

² Vgl. HÖRNLE, ZStW 2005, S. 804; WILHELMI, IRP-RF 24 2004, S. 11 ff.; LANGBEIN, Renaissance, S. 130.

³ Vgl. die Literatur und internen Verweise oben Fn. 1 und 2.

⁴ Vgl. LEWIS, in: Jehle/Wade, Overloaded, S. 151 ff.

⁵ Vgl. LEWIS, in: Jehle/Wade, Overloaded, S. 151.

⁶ Zum evidenten Zusammenhang zwischen dem angloamerikanischen Rechtskreis und dem Opportunitätsprinzip vgl. DARBYSHIRE, in: Vogler/Huber (Hrsg.), procedure, S. 87; KYPRIANOU, Cyprus, S. 33, 146; MERLE/VITU, Traité, Rn. 280; DONG, JPL 2009, S. 110; SUMMERS, ZStrR 2010, S. 8 f.; DEU, in: FS Roxin, S. 1233; GREENAWALT, NYUJILP 2007, S. 599; VOGLER, ZStW 2004, S. 129 ff.; WILHELMI, IRP-RF 24 2004, S. 16 f.

lich nicht und hat es in den Rechten dieser Rechtsfamilie auch in historischer Hinsicht nie gegeben.⁷ In allen reinen Common Law-Staaten, also etwa in einem Drittel der 54 Staaten des *Commonwealth of Nations* und rund 30 nicht mit dieser politischen Gemeinschaft assoziierten Ländern, gilt damit das strafprozessuale Opportunitätsprinzip:⁸ Unter anderem bei der Verfolgungsentcheidung verfügen die amtlichen Straßkläger – in englischer Terminologie – über *«almost unfettered discretion»*.⁹

⁷ Vgl. SPENCER, in: Delmas-Marty/Spencer (Hrsg.), *procedures*, S. 161; FOX, *procedure*, S. 45; KYPRIANOU, *Cyprus*, S. 33, 146; so auch die im angloamerikanischen Schrifttum in diesem Zusammenhang formelhaft zitierte Aussage des ehemaligen obersten Rechtsberaters der englischen Regierung (*Attorney General*) Lord SHAWCROSS: *«It has never been the rule of this Country – I hope it never will be – that suspected criminal offences must automatically be the subject of prosecution»*, *House of Commons Debates*, volume 483, column 681, 29 January 1951.

⁸ So z.B. in Australien mit seinen Bundesstaaten (vgl. hierzu FOX, *procedure*, S. 45; DOBINSON, *Decision*, S. 6 m.w.H.; kritisch zum australischen Opportunitätsprinzip BISHOP, *Procedure*, [ohne Seitenangabe] zitiert nach DOBINSON, a.a.O., S. 9 [*«The discretionary process that produces a prosecutorial decision is often shrouded in mystery. It is indeed a practically invisible, unexamined and often ignored phenomenon.»*]); England und Wales (vgl. hierzu DARBYSHIRE, in: Vogler/Huber [Hrsg.], *procedure*, S. 87; ASHWORTH, *EUJC 2000*, S. 266 ff. und unten S. 19 Fn. 10), und in den 14 Britischen Überseegebieten (*British Overseas Territories*); Irland (vgl. hierzu McAULEEY/O'DOWD, in: Wijngaert et al. [Hrsg.], *Criminal*, S. 94 f.); Kanada (vgl. hierzu DANNER, *AJIL 2003*, S. 515, die das Kanadische Supreme Court of Canada zitiert: *Supreme Court of Canada, Krieger v. Law Society of Alberta*, [2002] 3 S.C.R. 372, 2002 SCC 65, E. 32 [*«The independence of the Attorney-General, in deciding fairly who should be prosecuted, is also a hallmark of a free society.»*]); vgl. auch unten S. 20 Fn. 19); Neuseeland (vgl. hierzu OSNER/QUINN/CROWN, *Criminal*, S. 164); (mit Ausnahme von Louisiana und ohne Aussengebiete:) die Vereinigten Staaten von Amerika (u.a. 28 US Code § 547; vgl. zum – in der US-amerikanischen Dogmatik durchaus umstrittenen – Opportunitätsprinzip in den Vereinigten Staaten WEIGEND, *Anklagepflicht*, S. 103; PIZZI, *OhioSLJ 1993*, S. 1336 ff.; SUMMERS, *ZStrR 2010*, S. 9 f.; SAFFERLING, *procedure*, S. 174 ff.; VOGLER, *ZStW 2004*, S. 132 ff.; WALTHER, *EUJC 2000*, S. 289; kritisch dazu auch bereits DAVIS, *Discretionary*, S. 211 f.; bzgl. der Rechtsprechung des US Supreme Court vgl. U.S. Supreme Court, *United States v. Nixon*, 418 US 683, 689 [1974] und unten S. 19 Fn. 12); die zum *Commonwealth of Nations* gehörenden karibischen Inselstaaten (Antigua und Barbuda, Dominica, Bahamas, Barbados, Guyana, Grenada, Jamaika, St. Kitts und Nevis, St. Lucia, St. Vincent und die Grenadinen, Trinidad und Tobago, vgl. hierzu SEETAHAL, *Commonwealth Caribbean*, S. 53 ff.); die *Commonwealth-Inselstaaten im Südpazifik* (Cookinseln, Fidschi, Kiribati, Nauru, Niue, Papua-Neuguinea, Samoa, Salomon-Inseln, Tokelau, Tonga, Tuvalu und Vanuatu; vgl. COLVIN, *JSP 8 [1] 2004*).

⁹ Vgl. z.B. FOX, *procedure*, S. 45; DOBINSON, *Decision*, S. 6 (*«fast uneingeschränktes Ermessen»*, Übers. d. Verf.). Englisch ist beim Opportunitätsprinzip die Rede vom *«principle of opportunity (of prosecution)»*, *«principle of advisability»*, *«expediency principle»*, bzw. von *«discretionary power to prosecute»* (abw. OLÁSULO, *ICLR 2003*, passim und OLÁSULO, *procedure*, passim, insbes. S. 82 ff. und Fn. 357 ff.: *«principle of political discretion»*) und i.Z.m. dem Legalitätsprinzip vom *«principle of legality (of*

Das Opportunitätsprinzip hat in den nationalen Rechtsordnungen, die allein auf den Grundlagen des Common Law aufbauen, ein anderes Gewicht als in denjenigen Rechtsordnungen, die dem kontinentaleuropäischen Rechtskreis zugeordnet werden. Ein staatsanwaltschaftliches Anklagemonopol besteht im Common Law – im (überwiegenden) Gegensatz zur inquisitorisch geprägten Strafverfahrenskultur Kontinentaleuropas – regelmässig nicht, da private Strafverfolgung herkömmlich möglich ist und zudem verschiedene andere Behörden als nur die Staatsanwaltschaften (u.a. die Polizei) zur Einleitung der Strafverfolgung befugt sind.¹⁰ Eine gewichtige Ausnahme innerhalb des Rechtskreises des Common Law bilden diesbezüglich allerdings die Vereinigten Staaten von Amerika. Dort herrscht ungeachtet gelegentlicher Kodifizierungen strafprozessualer Legalitätsnormen auf der Ebene des Bundesstaates und auch in Richtlinien der Gliedstaaten¹¹ zwar ebenfalls ein nur durch konstitutionelle Grenzen beschränktes¹², staatsanwaltliches Opportunitätsprinzip.¹³ Die nachdrücklich ein *politisches* Amt ausübenden¹⁴ amtlichen Strafkläger (*state's attorneys, county solicitors, district attorneys*¹⁵) verfügen in der Praxis aber dennoch über ein weitgehend unbeschränktes Anklagemonopol.¹⁶ Der typische Anwendungsbereich des – in seiner praktischen Anwendung mit

prosecution)», «*principle of mandatory prosecution*» oder «*principle of compulsory prosecution*». Die Einstellung des Strafverfahrens durch den öffentlichen Ankläger wird im englischen Sprachraum (lateinisch) «*nolle prosequi*» genannt.

¹⁰ Siehe zur privaten Strafverfolgung für England und Wales Section 6(1) Prosecution of Offences Act 1985 und die diesbezüglichen Richtlinien des Crown Prosecution Service auf <http://www.cps.gov.uk/legal/p_to_r/private_prosecutions/> (besucht am 30.7. 2012); vgl. auch SPENCER, in: Delmas-Marty/Spencer (Hrsg.), *procedures*, S. 152; LEWIS, in: Jehle/Wade, *Overloaded*, S. 169; zu den Vereinigten Staaten von Amerika vgl. WEIGEND, in: Jescheck/Leibinger, *Funktion*, S. 591 ff.

¹¹ Vgl. WEIGEND, *Anklagepflicht*, S. 103 m.w.H.; aus der jüngeren Literatur vgl. GUZIK, *LSI* 2007, S. 42 ff.; SUMMERS, *ZStrR* 2010, S. 8 f. Teilweise bindende Weisungen und Empfehlungen mit amtlichen Verfolgungsvorschriften beziehen sich in erster Linie auf Fälle häuslicher Gewalt, werden im Schrifttum zunehmend diskutiert und stammen i.d.R. aus jüngerer Zeit, vgl. SUMMERS, *ZStrR* 2010, S. 9 f. m.w.H.; GUZIK, *LSI* 2007, *passim*.

¹² Vgl. U.S. Supreme Court, *Wayte v. United States*, 470 US 598, 609 (1985) und dazu WALTHER, *EUJC* 2000, S. 290 m.w.H.

¹³ Dessen ungeachtet wird in den Vereinigten Staaten der Grundsatz «*The more serious the offense, the less leeway for judgement*» anerkannt, siehe ABADINSKY, *Discretionary*, S. 9.

¹⁴ Hierzu WEIGEND, in: Jescheck/Leibinger, *Funktion*, S. 592 ff. Zum Zusammenhang zwischen dem *volksvertretenden* Amt von Anklägern in Common Law-Systemen und dem Opportunitätsprinzip vgl. OLÁSOLO, *ICLR* 2003, S. 112 ff.; PIZZI, *OhioSLJ* 1993, S. 1336 ff.

¹⁵ Vgl. WEIGEND, *Anklagepflicht*, S. 91 m.w.H.

¹⁶ Vgl. WEIGEND, *Anklagepflicht*, S. 106 m.w.H.; WEIGEND, in: Jescheck/Leibinger, *Funktion*, S. 612 m.w.H.; PATSOURAKOU, *Stellung*, S. 125 f.; WALTHER, *EUJC* 2000, S. 289 ff.

Rechtsmitteln kaum anfechtbaren¹⁷ – auf weiten Strecken unbeschränkten Ermessens amerikanischer Staatsanwälte äussert sich indessen nicht nur in der selektiven Strafverfolgung, sondern insbesondere auch im *plea bargaining*, also in der Möglichkeit, als amtlicher Strafkläger aufgrund der Kooperation bzw. des Geständnisses des Beschuldigten ein tieferes Strafmass zu beantragen. Das *plea bargaining* ist vor dem Hintergrund zu verstehen, dass amerikanische Richter das vom öffentlichen Strafkläger geforderte Strafmass nicht überschreiten dürfen und hängt auch damit zusammen, dass gemäss amerikanischer Strafprozesskultur kein Verfahren durchgeführt wird, wenn die beschuldigte Person ihre Schuld bekennt (*guilty plea*).¹⁸

Die Entscheidung, ob in der Folge eines zur Kenntnis des amtlichen Strafklägers gelangten Anfangsverdachts einer begangenen Straftat eine Strafverfolgung eingeleitet werden soll, ist in Common Law-Systemen regelmässig abhängig vom Resultat einer in Weisungen oder Empfehlungen vorgeschriebenen zweistufigen Prüfung.¹⁹ Dabei wird zunächst überprüft, ob die Beweislage die realistische Perspektive einer Verurteilung bietet (*Evidence Test*)²⁰ – entscheidend ist bei dieser Prüfung der Verurteilungswahrscheinlichkeit die Frage nach der *Verwertbarkeit* und der *Verlässlichkeit* der Beweise. Die zweite Stufe beinhaltet die Beurteilung des öffentlichen Interesses an Strafverfolgung (*Public Interest Test*).²¹ Bei dieser Beurteilung sind einerseits das öffentliche Interesse bejahende und andererseits dieses Interesse verneinende Faktoren massgeblich. Im diesbezüglich beispielhaften, amtlich publizierten englischen *Full Code Test*²² sind diverse solcher Faktoren (nicht abschliessend) aufgelistet: Bei den das öffentliche Interesse bejahenden Faktoren geht es unter anderem um eine erwartungsgemäss hohe Strafe, Waffengebrauch und Gewaltanwendung,

¹⁷ Vgl. DONG, JPL 2009, S. 110; PIZZI, OhioSLJ 1993, S. 1337. Auch in England und Wales sind Verfolgungsentscheidungen der Strafverfolgungsbehörden nur sehr schwierig anzufechten, vgl. hierzu SUMMERS, ZStrR 2010, S. 11.

¹⁸ Vgl. SAFFERLING, procedure, S. 175. BOMMER, ZSR 2009 II, S. 36 ff.

¹⁹ Zu England und Wales LEWIS, in: Jehle/Wade, Overloaded, S. 157 ff. m.w.H. und SPRACK, criminal procedure, S. 80 ff. In England und Wales folgt die Prüfung den Vorgaben des amtlich publizierten *Full Code Test*, siehe CPS, The Code for Crown Prosecutors 2010, S. 7 ff. und in Kanada den diesbezüglichen Vorgaben der Richtlinie Canada Department of Justice, The Federal Prosecution Service Deskbook, Part V, Proceedings at Trial and on Appeal, Chapter 15. Vgl. allgemein auch SUMMERS, ZStrR 2010, S. 10 ff., die aber von *drei* zu prüfenden Punkten spricht: Neben der Verurteilungswahrscheinlichkeit und dem öffentlichen Interesse sei auch die Möglichkeit einer Alternative zur Strafverfolgung zu prüfen (S. 11).

²⁰ Zu England und Wales vgl. LEWIS, in: Jehle/Wade, Overloaded, S. 157 f. und SPRACK, criminal procedure, S. 80 ff.

²¹ Zu England und Wales vgl. LEWIS, in: Jehle/Wade, Overloaded, S. 158 f. und SPRACK, criminal procedure, S. 81 ff.

²² Siehe oben Fn. 19 und unten Fn. 24.

einen Geschädigten, der im öffentlichen Dienst tätig ist oder um eine Straftat unter Ausnutzung einer privilegierten Position (§ 4.16 a–d CCP).²³ Das öffentliche Interesse verneinende Faktoren sind unter anderem eine erwartete Verurteilung des Beschuldigten zu einer nur nominalen Strafe, eine vorhergehende, die erwartete Strafe im Strafmaß konsumierende Verurteilung des Beschuldigten für eine andere Straftat, eine Straftat, die das Resultat eines Fehlers oder Missverständnisses war oder ein unerheblicher Schaden der Straftat (§ 4.17 a–d CCP).²⁴

Begründet wird die Geltung des Opportunitätsprinzips etwa in der US-amerikanischen Literatur und Rechtsprechung mit der im Licht begrenzter Ressourcen notwendigen Verwirklichung kriminalpolitischer Prioritäten, angestrebter Einzelfallgerechtigkeit und Rechtsgleichheit.²⁵

²³ Dieser und der nachfolgend genannte Paragraph bezieht sich auf CPS, *The Code for Crown Prosecutors* 2010, S. 10 ff. Siehe auch unten Fn. 24.

²⁴ Vgl. SPRACK, *criminal procedure*, S. 81 ff.; LEWIS, in: Jehle/Wade, *Overloaded*, S. 158.

²⁵ Vgl. GREENAWALT, *NYUJILP* 2007, S. 600.

2. Kapitel: Kontinentaleuropäischer Rechtskreis (Civil Law)

Im kontinentaleuropäischen Rechtskreis, d.h. in den nationalen Rechtsordnungen, die zum Civil Law gerechnet werden, weil sie unter historischem (allenfalls kolonialem) Einfluss der tradierten kontinentaleuropäischen, inquisitorischen¹ Strafverfahrenskultur entstanden sind, zeichnet sich ein weit weniger klares Bild ab als beim Common Law. Auf den ersten Blick scheint zwar in reinen Civil Law-Rechtsordnungen das strafprozessuale Legalitätsprinzip deutlich zu überwiegen. Ein formell-gesetzlich uneingeschränktes Opportunitätsprinzip herrscht in nur fünf der 24 rein kontinentaleuropäisch – und damit inquisitorisch und nicht so sehr adversatorisch – geprägten, nationalen Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten: in Belgien,² den Niederlanden,³ in Luxemburg,⁴ Frankreich⁵ und Dänemark.⁶ In allen anderen, allein der Traditi-

¹ Zum inquisitorischen Verfahren vgl. oben S. 17 Fn. 1 und unten S. 37, 47 ff.

² Siehe oben S. 15.

³ Art. 167, 242 StPO/NL-1926; eingehend dazu unten Vierter Teil 2. A. I. (S. 237 ff.). Das Königreich der Niederlande umfasste bis zum 10.10.2010 neben den Niederlanden auch die (Inseln der) Niederländischen Antillen und Aruba. Am genannten Datum erhielten drei Inseln der dann aufgelösten Niederländischen Antillen – nämlich Bonaire, Sint Eustatius und Saba – den Status einer Gemeinde des Königreichs der Niederlande, während zwei weitere Inseln – Curaçao und Sint Maarten – wie zuvor bereits Aruba, Länder des Königreichs der Niederlande mit völliger innerer Autonomie wurden. Die schon vor diesem Wechsel bestehenden Gesetze haben heute unverändert ihre Geltung behalten, womit in den betreffenden Gebieten weiterhin das Opportunitätsprinzip gilt (resp. Art. 207 Abs. 2 StPO/ANT und Art. 207 Abs. 2, 275 Abs. 2 StPO/ARU).

⁴ Siehe oben S. 15 Fn. 18.

⁵ Das Opportunitätsprinzip wurde bis zur Einführung einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage in Art. 40-1 StPO/FR (siehe oben S. 15 Fn. 15) allgemein aus Art. 40 Abs. 1 StPO/FR abgeleitet, so z.B. noch SCHÖNKNECHT, Opportunitätsprinzip, S. 18. Zum Opportunitätsprinzip in Frankreich auch AUBUSSON DE CAVARLAY, in: Jehle/Wade, *Overloaded*, S. 190; WEIGEND, *Anklagepflicht*, S. 90; VERREST, *EUJC 2000*, S. 212, 235 ff., jeweils m.w.H. Auch in den französischen Übersee-Departementen und -Regionen (*Départements et régions d'outre-mer*; DOM-ROM), d.h. in Französisch-Guyana, Guadeloupe, Martinique und Réunion, gilt das Opportunitätsprinzip: Nach Art. 73 der französischen Verfassung herrscht in diesen Territorien französisches Recht. In den übrigen, zumeist autonomen, überseeischen Gebietskörperschaften Frankreichs gilt ebenfalls das Opportunitätsprinzip.

⁶ § 722 Ziff. 7 Retsplejeloven (Justizverfahrensordnung; Übers. d. Verf.) und hierzu GREVE, in: Wijngaert et al. (Hrsg.), *Criminal*, S. 54 f.; VAN DEN WIJNGAERT, *Criminal*, S. 55; CORNILS/GREVE, *Strafgesetzbuch*, S. 10; aus dem älteren Schrifttum HURWITZ, in: Graven/Pella (Hrsg.), *Actes*, S. 239; a.A. WEIGEND, *Anklagepflicht*, S. 92 und TAK, *Eurojustice, Country report Denmark, Chapter II. Das Strafverfahren Dänemarks ist gemäss CORNILS/GREVE, Strafgesetzbuch, S. 10 als reiner Akkusationsprozess ausgestaltet.*

on des kontinentaleuropäischen Rechtskreises verhafteten EU-Mitgliedstaaten⁷ und – bis auf Norwegen⁸ – auch in den übrigen reinen Civil Law-Staaten Europas⁹ gilt primär das Legalitätsprinzip.

Das Legalitätsprinzip ist aber in fast allen diesen nationalen Strafprozessordnungen mehr oder weniger – und tendenziell stets stärker – durch positivierte Opportunitätsnormen durchbrochen.¹⁰ Ein gesetzlich uneingeschränktes, strafprozessuales Legalitätsprinzip gilt nur (noch) in Polen,¹¹ Spanien¹² und Itali-

⁷ Bulgarien (Art. 23 Abs. 1 StPO/BL; vgl. GROZEV, in: Grozev/Schönteich/Smedovska et al. [Hrsg.], *Accountability*, S. 96 m.w.N.; GRUEV, ZStW 2008, S. 14 f., der als Quelle des Legalitätsprinzips aber Art. 219 Abs. 1 StPO/BL nennt); Deutschland (§§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1, 163 Abs. 1, 170 Abs. 1 StPO/D); Estland (§ 6 StPO/EST; zu den im Zuge der Strafrechtsreform zu Beginn des 20. Jh. eingeführten Opportunitätsnormen bzgl. des vorgerichtlichen Verfahrens [§§ 201–205 StPO/EST] vgl. LUTS/SOOTAK, ZStW 2005, S. 675); Finnland (vgl. CORNILS, *Strafflag*, S. 73); Griechenland (Art. 43 StPO/GR und hierzu MYLONOPOULOS, in: Wijngaert et al. [Hrsg.], *Criminal*, S. 172 f.); Italien (siehe unten S. 25 Fn. 13); Litauen (Art. 2 StPO/LTU); Österreich (§ 34 Abs. 2 StPO/A); Polen (siehe unten S. 24 Fn. 11); Portugal (Art. 262 Abs. 2, 283 StPO/P und dazu FIGUEIREDO DIAS/ANTUNES, in: Wijngaert et al. [Hrsg.], *Criminal*, S. 322 f.); Rumänien (Art. 2 ff. StPO/RO); Schweden (Kap. 20 § 6, Kap. 23 § 2 StPO/S; vgl. LUNDQVIST, ZStW 2000, S. 158; HÖRNLE, ZStW 2005, S. 808; nuancierend JEHLE/SMIT/ZILA, EJCP&R 2008, S. 173; ZILA, *Prosecution*, S. 292 ff.); Slowakei (Art. 160 f. StPO/SK); Slowenien (Art. 20 StPO/SLO); Spanien (siehe unten Fn. 12); Tschechien (Art. 2 § 3 StPO/CZE und hierzu MARGUERY, *Unity*, S. 274 ff.; zu den das Legalitätsprinzip mitigierenden Opportunitätsnormen im tschechischen Strafprozessrecht vgl. HERCZEG, ZStW 2008, S. 95); Ungarn (siehe RÓTH, EJCP&R 2008, S. 282 f., 292).

⁸ § 65 StPO/N. Noch zum Opportunitätsprinzip in § 85 StPO/N-1887 vgl. PFENNINGER, ZStrR 1951, S. 131 f., 136; HANSEN, in: Jescheck/Leibinger, *Funktion*, S. 493, 522 ff. («Norwegen hat damit so weitgehend wie kaum ein anderes Land das Opportunitätsprinzip im Strafprozess verwirklicht.»); OMSTED, in: *Actes du congrès*, S. 6. Jedenfalls im Jahr 1993 bestand in Norwegen bei allen Officialdelikten die Möglichkeit der subsidiären Privatklage, welche die im Opportunitätsprinzip begründete, weitläufige Verfügungsmacht der Staatsanwaltschaft über die Einleitung des Strafverfahrens beschränkte, siehe PATSOURAKOU, *Stellung*, S. 117 f.

⁹ Albanien (Art. 24 i.V.m. Art. 290 StPO/AL); Bosnien und Herzegowina (Art. 17, 216 Abs. 1 StPO/BIH und hierzu SCHWARZ/DEGEN, ZStW 2005, S. 460 ff.); Island (a.A. PIQUEREZ, *Manuel*, S. 190); Kosovo (Art. 6 Abs. 3 StPO/KO); Kroatien (Art. 2 Abs. 3 StPO/HR und hierzu KRAPAC, RIDP 2002, S. 58 und TURKOVIĆ, EJCP&R 2008, S. 168, wo aber irrtümlich Art. 203 StPO/HR genannt wird); Liechtenstein (Art. 21 Abs. 1 StPO/FL); Mazedonien (Art. 17 StPO/MK); Montenegro (Art. 20 StPO/MNE); Moldawien (Art. 28 StPO/ML); Monaco (vgl. GRECO, *Premier et Deuxième Cycles d'Evaluation conjoints – Rapport d'Evaluation sur Monaco*, Greco Eval I/II Rep [2008] 1F, E. 34); Schweiz (Art. 7 StPO/CH; eingehend dazu unten S. 165 ff.); Serbien (Art. 17 StPO/SCG); Ukraine (Art. 4 StPO-UA).

¹⁰ Vgl. JEHLE, EJCP&R 2000, S. 38; ASHWORTH/ZEDNER, CLP 2008, S. 25. Was i.Ü. nicht heisst, dass damit in den Strafverfahrensordnungen dieser Länder das Opportunitätsprinzip herrsche, so aber SCHWARZ/DEGEN, ZStW 2005, S. 460 f. Fn. 21.

¹¹ (Siehe aber unten S. 26 Fn. 17) Art. 10 § 1 StPO/PL; vgl. MARGUERY, *Unity*, S. 202; JEHLE/SMIT/ZILA, EJCP&R 2008, S. 165, 173; WADE, *Decide*, S. 61; BULENDA/GRU-

en¹³. In den letztgenannten beiden Staaten hat der amtliche Verfolgungszwang Verfassungsrang, zumal das verfassungsrechtliche Gesetzmäßigkeitsprinzip nicht nur als *staatsrechtliches* (oder *rechtsstaatliches*), sondern auch als *strafprozessuales* Legalitätsprinzip ausgelegt wird.¹⁴ Weil die Verfolgung aller zur Kenntnis der öffentlichen Strafkläger gelangten Straftaten auch in diesen Ländern praktisch unmöglich ist – ein Einwand, der i.Ü. ganz allgemein und länderübergreifend gegen die «fiktive» bzw. nur «symbolische» amtliche Verfolgungspflicht vorgebracht wird¹⁵ – und entsprechend bei der Verfolgungsentcheidung zwangsläufig doch selektiert werden muss, wurde im Schrifttum

SZCZYNSKA/KREMPLEWSKI et al., in: Jehle/Wade, *Overloaded*, S. 267; KRAJEWSKI, JDI 2004, S. 614 f. Dessen ungeachtet sind nach polnischem Strafverfahrensrecht i.Ü. Verfahrenseinstellungen unter Auflagen möglich – bis zur polnischen Strafprozessreform von 1997 verfügte die Staatsanwaltschaft über die entsprechende Institution, seither sind es die Gerichte, hierzu HOFMANSKI, ZStW 2004, *passim*.

¹² Art. 124 Abs. 2 V/E; Art. 105 StPO/E; Art. 3 Abs. 4 Organstatut der Staatsanwaltschaft (E) und dazu GÓMEZ COLOMER, ZStW 2000, S. 138 f.; AEBI/BALCELLS, EJCP&R 2008, S. 311 f., 316 f.; OLÁSOLO, ICLR 2003, S. 114 Fn. 72 m.w.N.; differenzierend GASCÓN INCHAUSTI/VILLAMARÍN LÓPEZ, Spain, in: Vogler/Huber, *procedure* S. 558 f.; DEU, in: FS Roxin, S. 1233 ff., 1237 ff., jeweils m.H. auf das 1998 in Spanien reformierte Institut der Absprache. Das Opportunitätsprinzip wird spanisch «*principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal*» genannt, das Legalitätsprinzip «*principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal*».

¹³ A.A. PIQUEREZ, *Traité I*, S. 92 f. Rn. 85; beiläufig stark relativierend BROUWER, *Strafblad* 2010, S. 211. Art. 112 V/I und Art. 50 Abs. 1, 2 StPO/I und dazu MONTANA, CLF 2009, S. 490 f.; DI FEDERICO, BJC 1998, S. 375 ff.; DERS., in: Grozev/Schönsteich/Smedovska et al. (Hrsg.), *Accountability*, S. 302; PERRODET, Italian, in: Delmas-Marty/Spencer (Hrsg.), *procedures*, S. 357; DERS., *prosecutor*, in: Delmas-Marty/Spencer (Hrsg.), *procedures*, S. 447 ff. m.w.H.; OLÁSOLO, ICLR 2003, S. 114 Fn. 72; WILHELMI, IRP-RF 24 2004, S. 33, jeweils m.w.N. Aus der älteren Literatur vgl. GERMANN, ZStrR 1961, S. 4 insbes. Fn. 9; HEYDEN, *Begriff*, S. 36 ff.; TREYVAUD, *poursuite*, S. 42 ff.; SPECKERT, *Opportunitätsprinzip*, S. 27 ff. Das strafprozessuale Opportunitätsprinzip wird italienisch «*principio dell'opportunità dell'azione penale*» genannt und das strafverfahrensrechtliche Legalitätsprinzip «*principio dell'obbligatorietà dell'azione penale*». Auch im italienischen Strafverfahren sind ungeachtet der Geltung des Legalitätsprinzips seit 1989 auf gesetzlicher Grundlage Absprachen mit Beschuldigten möglich, vgl. DEU, in: FS Roxin, S. 1233 Fn. 12; eingehend zur Absprache im Strafprozess Italiens vgl. ORLANDI, ZStW 2004, *passim*.

¹⁴ Vgl. zu Italien MONTANA, CLF 2009, S. 490 und DI FEDERICO, BJC 1998, S. 378; zu Spanien GASCÓN INCHAUSTI/VILLAMARÍN LÓPEZ, Spain, in: Vogler/Huber, *procedure* S. 558; a.A. AEBI/BALCELLS, EJCP&R 2008, S. 317.

¹⁵ Siehe nur GROENHUIJSEN/KNIGGE, *Eindrapport*, S. 142; KRAJEWSKI, JDI 2004, S. 614 f.; KNOOPS, CLF 2004, S. 369; CHIAVARIO, in: *Atti del Convegno*, S. 85; DI FEDERICO, in: Grozev/Schönsteich/Smedovska et al. (Hrsg.), *Accountability*, S. 302; BASSIOUNI, in: Bassiouni (Hrsg.), *Post-conflict*, S. 261; PARMENTIER/FIJNAUT/DAELE, EUJC 2000, S. 156; DANNER, AJIL 2003, S. 518; GREENAWALT, NYUJILP 2007, S. 609; BRUBACHER, JICJ 2004, S. 76; OLÁSOLO, ICLR 2003, Fn. 77; DíEZ-PICAZO, *acusar*, S. 17 ff.; RÖBEN, in: Bogdandy/Wolfrum (Hrsg.), *Yearbook*, S. 523; JALLOW, JICJ 2005, S. 146.

moniert, dass die fehlende gesetzliche Grundlage einer diesbezüglich diskretionären Entscheidungsgewalt der Staatsanwaltschaft in der Praxis dieser Länder zu einem rechtsstaatlich fragwürdigen grenzenlosen Ermessenspielraum führe¹⁶.

Das Bild des strafprozessualen Legalitätsprinzips als die im Strafprozessrecht der reinen Civil Law-Staaten vorherrschende Leitmaxime, zeigt sich ebenfalls (in den Grenzgebieten und auch) ausserhalb Europas, und dort sogar noch deutlicher als in den ausschliesslich kontinentaleuropäisch beeinflussten Strafprozessordnungen europäischer Staaten. Eine prinzipielle amtliche Verfolgungspflicht gilt beispielsweise in den – inquisitorisch geprägten – nationalen Rechtsordnungen im Kaukasus.¹⁷ Auch in den ebenfalls auf die kontinentaleuropäische Prozesskultur stützenden Strafprozessordnungen der Türkei¹⁸ und Russlands¹⁹ gilt das strafprozessuale Legalitätsprinzip zwar als Leitmaxime, ferner (mit der Ausnahme der Republik Suriname²⁰) in den nationalen Rechtsordnungen Mittel- und Südamerikas, die historisch vom kontinentaleuropäi-

¹⁶ Bzgl. Italien vgl. DI FEDERICO, BJC 1998, S. 378 ff.; DERS., in: Grozev/Schönteich/Smedovska et al. (Hrsg.), *Accountability*, S. 302; i.Z.m. Italien und Spanien vgl. HÖRNLE, ZStW 2005, S. 813; zu Polen vgl. KRAJEWSKI, JDI 2004, S. 614 f.

¹⁷ Armenien (Art. 175 StPO/ARM); Aserbeidschan (Art. 38 Ziff. 2 StPO/AZ); Kasachstan (Art. 36 Abs. 1 StPO/KZ); Tadschikistan (Art. 26 Abs. 1 StPO/TJ); Turkmenistan (Art. 7 Abs. 1, 206 Abs. 1, 2 StPO/TM); Usbekistan (Art. 15 StPO/UZ). Obwohl dies in der internationalen Literatur zu den Prozessmaximen regelmässig nicht erwähnt wird (siehe z.B. i.Z.m. Polen: JEHLÉ/SMIT/ZILA, EJCP&R 2008, S. 165, 173), ist allerdings zu beachten, dass die ehemals sozialistischen Staaten bzw. die früher der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjetrepublik angehörigen Staaten als Relikt aus dieser Vergangenheit regelmässig in ihren derzeitigen Strafgesetzbüchern noch immer eine Klausel kodifiziert haben, die als konstitutives Element von Straftaten ihre gesellschaftliche Schädlichkeit verlangen, womit das Legalitätsprinzip nicht greift, wenn die gesellschaftliche Schädlichkeit einer strafbaren Handlung fehlt, siehe z.B. Art. 18 StGB/ARM; Art. 14 StGB/AZ; Art. 9 StGB/KZ; Art. 17 StGB/TJ; Art. 14 StGB/UZ. Zu Polen (Art. 1 § 2 StGB/PL) siehe WALTOŚ, *Proces*, S. 297, wo die betreffende Bestimmung als Korrektiv des Legalitätsprinzips beschrieben wird, die oft zu Einstellungen führe, welche aber nicht die Regel, sondern die Ausnahme bildeten.

¹⁸ Art. 171 StPO/TR und dazu HAKERI, EJCP&R 2008, S. 355.

¹⁹ Art. 21 StPO/RUS und dazu KAHN, *GeorgiaJICL* 2008, S. 550; vgl. auch POMORSKI, *CLF* 2006, S. 140; a.A. PFENNINGER, *ZStrR* 1951, S. 132. Zum Einfluss der inquisitorischen Verfahrenskultur auf das Strafverfahrensrecht Russlands vgl. VOGLER, *Criminal*, S. 59 ff., 64 ff. Trotz der gesetzlichen Kodifizierung des strafprozessualen Legalitätsprinzips wurde eine angeblich mit Antisemitismus, politischen Hintergründen und Korruption zusammenhängende, selektive Strafverfolgungspraxis der russischen Strafverfolgungsbehörden im Schrifttum wiederholt beanstandet, vgl. KVURT, *CardozoJI&CL* 2007, S. 151 m.w.H.

²⁰ Siehe unten S. 27 Fn. 30.

schen Recht und nicht vom Common Law geprägt wurden²¹ – also in allen Staaten auf dem lateinamerikanischen Kontinent bis auf Belize²². Die unter kolonialem Einfluss rein inquisitorisch geprägten Strafverfahrensrechte dieser ganz überwiegenden Mehrheit lateinamerikanischer Staaten befinden sich jedoch seit dem Ende des 20. Jahrhunderts in einem sehr starken Reformprozess der Implementierung adversatorischer Strafverfahrenselemente.²³ In verschiedenen Nationalstaaten Lateinamerikas hat die kontinentale Strafprozessreformbewegung zur Einführung von das Legalitätsprinzip mitigierenden Opportunitätsnormen geführt,²⁴ so etwa in Argentinien, Guatemala, Panama,²⁵ Kolumbien²⁶, Peru²⁷ und Chile²⁸.

Der Schluss, dass in *allen* ausschliesslich oder zumindest grundlegend vom kontinentaleuropäischen Recht geprägten Nationen ausserhalb Europas das strafprozessuale Legalitätsprinzip Geltung hat, wäre jedoch verfehlt: Etwa in der Republik Indonesien, mithin dem hinsichtlich der Einwohnerzahl grössten überwiegend vom Civil Law geprägten Staat der Welt²⁹ oder in der Republik Suriname gilt das Opportunitätsprinzip³⁰ – was wohlgermerkt in beiden Fällen

²¹ Vgl. bspw. das strafprozessuale Legalitätsprinzip Argentiniens: Art. 5 StPO/R oder Kolumbiens: Art. 66 StPO/CO.

²² Allg. zu den Staaten des *Commonwealth of Nations* und spezifisch zu den zum *Commonwealth of Nations* zugehörigen lateinamerikanischen Inselstaaten vgl. oben Fn. 8.

²³ Die Implementierung adversatorischer Strafprozess Elemente (z.B. Mündlichkeit im Strafverfahren, Verschiebung der Ermittlungsherrschaft vom Richter auf die Staatsanwaltschaft, Stärkung der Verteidigerrechte) erfolgte bspw. in Bolivien, Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras und Venezuela, vgl. dazu FORTETE/CESANO, EJCP&R 2009, S. 131; VÖGLER, Criminal, S. 172 ff.; HAFETZ, FordhamILJ 2003, S. 1754 ff.; kritisch zur Reform ESQUIROL, AJCL 2008, S. 108. Vgl. allgemein zur Reform und insbes. i.Z.m. Chile auch FOGLESONG, in: Grozev/Schönteich/Smedovska et al. (Hrsg.), Accountability, S. 116 ff.

²⁴ Vgl. CORNEJO VALDIVIA, in: Encuentro XX Panamericano de Derecho Procesal, S. 17 f.

²⁵ Zu Argentinien, Guatemala und Panama vgl. RICO CUETO, transición, S. 115.

²⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 906 de 31 de agosto 2004 Expediente el Código de Procedimiento Penal, 2004. Kritisch dazu Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the human rights situation in Colombia E/C.4/2005/10.

²⁷ Art. 2 StPO/PE und hierzu SALAS BETETA, RIPJ 19 2007, passim.

²⁸ FOGLESONG, in: Grozev/Schönteich/Smedovska et al. (Hrsg.), Accountability, S. 124 beschreibt die Einführung der staatsanwaltlichen Verfügungsgewalt bezüglich der Einleitung einer Strafverfolgung bei Straftaten mit geringerer Strafdrohung als 2 Jahre Gefängnis als *«the most contentious aspect of the reforms»* in Chile. Vgl. zur Strafprozessreform in Chile auch HAFETZ, FordhamILJ 2003, S. 1761 m.w.H.

²⁹ Vgl. hierzu STRANG, FordhamILJ 2008, S. 192.

³⁰ I.Z.m. Indonesien: Art. 35 lit. c StPO/RI und hierzu STRANG, FordhamILJ 2008, S. 208 f. m.w.H. (a.a.O. aber nuancierend: *«Prosecutorial discretion in Indonesia, however, exists far more in theory than in reality. Concerns of endemic prosecutorial corruption in Indonesia have placed both legal and institutional limitations on such unfet-*

auf die kolonial begründete Rezeption der niederländischen Strafprozesskultur zurückzuführen ist.³¹

tered discretion. There is little room for dismissing even inconsequential cases. As a result, Indonesian prosecutorial policy is that <all cases in which the investigators have accumulated sufficient evidence will be prosecuted>.)» und i.Z.m. Suriname: Art. 156 Abs. 1 StPO/SME

³¹ Vgl. – für Indonesien – STRANG, FordhamILJ 2008, S. 194 f.

3. Kapitel: Gemischte Systeme

In den weltweit verhältnismässig wenigen Rechtssystemen, die sowohl vom Common Law als auch vom Civil Law, nicht aber (massgeblich) von religiös begründeten Rechtsquellen oder lokalem Gewohnheitsrecht geprägt sind und eine dualistische Mischform der beiden erstgenannten Rechtskulturen entwickelt haben,¹ gilt regelmässig das Opportunitätsprinzip, gelegentlich aber doch das Legalitätsprinzip. Entsprechende Rechtssysteme mit Geltung des Opportunitätsprinzips sind dasjenige Schottlands,² Südafrikas³ und Zyperns.⁴ Das Legalitätsprinzip herrscht im ebenfalls vom Common Law und vom kontinentaleuropäischen Recht geprägten Strafverfahrensrecht Maltas.⁵

Das Strafprozessrecht der Staaten des mittleren und nahen Ostens und Afrikas ist zwar im Allgemeinen ebenfalls stark vom kontinentaleuropäischen Strafprozessrecht (insbesondere dem französischen CIC⁶) und – jedoch in geringerem Masse⁷ – vom Common Law (wie bspw. die Republik Indien⁸) beeinflusst.⁹ Entscheidende Einflüsse stammen ganz überwiegend aber auch vom örtlichen Gewohnheitsrecht und aus religiös begründeten Rechtsquellen.¹⁰ Israel gehört zu den wenigen Staaten im nahen Osten, deren Rechtsordnung nicht massgeblich von islamischem Recht beeinflusst wurde. Im kontinentaleuropäisch, angloamerikanisch und auch vom jüdischen (Gewohnheits-)Recht geprägten israelischen Recht gilt das strafprozessuale Opportunitätsprinzip.¹¹ In der ganz überwiegenden Mehrheit der anderen Staaten des nahen Ostens und auch der Mehrheit der Nationen Nord- und Nordostafrikas wurden nicht nur Elemente des angloamerikanischen und/oder des kontinentaleuropäischen

¹ JuriGlobe (siehe oben S. 14 Fn. 7) zählt weltweit 10 solcher nationaler Rechtsordnungen.

² Zum strafprozessualen Opportunitätsprinzip in Schottland vgl. LEWIS, in: Jehle/Wade, *Overloaded*, S. 182; FIONDA, *discretion*, passim, insbes. S. 93 ff. Im Gegensatz zu England, Wales und Irland hat der amtliche Strafkämmerer in Schottland (mit dem «*Procurator Fiscal*») schon eine sehr lange Tradition und Geschichte.

³ Vgl. (nuancierend) ANDERSON, *Restorative*, S. 3 f.; DU PLESSIS/REDPATH/SCHÖNTEICH, in: Grozev/Schönteich/Smedovska et al. (Hrsg.), *Accountability*, S. 360.

⁴ Vgl. KYPRIANOU, *Cyprus*, S. 146.

⁵ Art. 346 StPO/M; a.A. TAK, *Prosecution*, S. 5.

⁶ Vgl. zum CIC unten S. 14 f., 53, 75 ff., 227, 243.

⁷ Vgl. VOGLER, *Criminal*, S. 118 ff.

⁸ Zum strafprozessualen Opportunitätsprinzip in Indien vgl. SINGH, *HongKongLJ* 1998, passim.

⁹ Eine Ausnahme bildet Saudi-Arabien mit rein islamischem Recht.

¹⁰ Die drei Ausnahmen der in diesen geographischen Gebieten *reinen* Civil Law-Systeme bilden die Türkei (dazu oben S. 26 Fn. 18), die Zentralafrikanische Republik und die Republik Angola.

¹¹ Vgl. KREMNIETZER, in: Friedmann, *Crime*, S. 199.

Rechtskreises,¹² sondern insbesondere auch Elemente der seit den Siebzigerjahren des letzten Jahrhunderts stark wiederbelebten¹³ islamischen Rechtsfamilie rezipiert.¹⁴ Im hybriden Recht dieser Staaten haben sich grossenteils sogenannte «Niyaba-Systeme» durchgesetzt.¹⁵ Mit den auf Arabisch «Niyaba» genannten, (gottes-)staatlichen Anklägern basiert dieses ursprünglich in Ägypten entstandene¹⁶ System primär auf den institutionellen Strukturen der tradierten französisch-inquisitorischen Strafprozesskultur. In manchen Staaten mit einem entsprechenden Strafprozessrechtssystem gilt das strafprozessuale Legalitätsprinzip, so etwa in Tunesien¹⁷ oder im Libanon¹⁸, teilweise gilt aber auch das Opportunitätsprinzip, wie beispielsweise in Ägypten¹⁹ oder Marokko.

Auch die Strafprozessrechte fernöstlicher Nationen sind fast ausnahmslos hybride Rechte im rechtsvergleichenden Sinne, zumal sie in der Regel starke Einflüsse nicht nur vom Civil Law und – jedoch seltener – vom Common Law verzeichnen, sondern auch von lokalem Gewohnheitsrecht und teilweise von islamischem Recht. Was den Status des Opportunitäts- und Legalitätsprinzips betrifft, ergibt sich auch in diesen Staaten ein sehr uneinheitliches Bild, aus welchem sich – abgesehen von der oben dargestellten Assoziation des Common Law mit dem Opportunitätsprinzip und des Civil Law mit dem Legalitätsprinzip²⁰ – kaum eine allgemeine Zuordnungsregel ableiten lässt. Dass in Hongkong (auch nach der Wiedereingliederung in die Volksrepublik China im Jahr 1997) nach Massgabe des Common Law das Opportunitätsprinzip gilt,²¹ in der Volksrepublik China (sonst) aber – unter Einschränkungen durch Opportunitätsnormen insbesondere für Bagatellfälle²² – das strafprozessuale Legalitätsprinzip herrscht,²³ erklärt sich zwar vor dem Hintergrund einer starken historischen Beeinflussung des angloamerikanischen respektive des kontinentaleuropäischen Rechtskreises auf die beiden Territorien. Dasselbe gilt beispielsweise für das Strafverfahrensrecht Taiwans (bzw. der Republik China)

¹² Vgl. VOGLER, Criminal, S. 118 ff.

¹³ Vgl. VOGLER, Criminal, S. 120; WEILERT, Grundlagen, S. 306.

¹⁴ Vgl. VOGLER, Criminal, S. 120; WEILERT, Grundlagen, S. 306.

¹⁵ Hierzu NASR/CRYSTAL/BROWN, Prosecution, passim; ROBERTS, HofstraLR 2004, S. 381; MERED, CaseWResJIL 1996, S. 165 ff. Gebiete mit Niyaba-Systemen sind Ägypten, Algerien, Bahrain, Iran, Jemen, Jordanien, Kuwait, Libanon, Marokko, Palästina, Saudi-Arabien, Sudan, Syrien, Tunesien und die Vereinigten Arabischen Emirate.

¹⁶ Vgl. NASR/CRYSTAL/BROWN, Prosecution, S. 4, 15.

¹⁷ Art. 1, 3 StPO/TN.

¹⁸ Vgl. REDRESS, Lebanon, S. 7.

¹⁹ Vgl. MERLE/VITU, Traité, Rn. 280.

²⁰ Siehe oben S. 17 ff.

²¹ Prosecution Policy: Guidance for Government Council, No 13, 17 und hierzu DOBINSON, Decision, S. 3.

²² Vgl. YUE, in: Bradley, procedure, S. 87; DONG, JPL 2009, S. 109.

²³ Art. 141 StPO/RC.

mit seinem deutsch inspirierten Legalitätsprinzip²⁴ sowie für die Mongolei mit einem ebenfalls deutsch aber auch von Russland inspirierten Legalitätsprinzip,²⁵ oder für das Strafprozessrecht Malaysiens, das zwar – wie auch das Strafverfahrensrecht Singapurs, in welchem ebenfalls das Opportunitätsprinzip gilt²⁶ – von islamischem und lokalem Gewohnheitsrecht beeinflusst ist, dessen Strafprozess durch eine starke Einwirkung des Common Law aber adversatorischer Natur ist, womit die Geltung des Opportunitätsprinzips²⁷ erklärt werden kann. Dass aber beispielsweise in Japan trotz der Rezeption des französischen CIC und auch ungeachtet starker historischer Einflüsse des deutschen Rechts²⁸ seit 1880 das strafprozessuale Opportunitätsprinzip gilt,²⁹ und diese Strafverfolgungsmaxime ebenso Geltung hat im ebenfalls sowohl kontinental-europäisch wie auch gewohnheitsrechtlich geprägten Strafprozessrecht Südkoreas³⁰, erklärt sich nicht so sehr durch die Rezeption kontinentaleuropäischer Strafprozesskultur, sondern dürfte eher auf historische nationalpolitische Konstellationen zurückzuführen sein.

²⁴ §§ 228 Abs. 1, 251 StPO/RC und dazu WU, IRP-RF 36 2006, S. 9 f.

²⁵ Siehe NELLE, ZStW 2004, S. 410, 424 ff.

²⁶ Art. 35 Abs. 8 V/SGP und § 336 Abs. 1 StPO/SGP und hierzu MARIE, in: Asean Law Associations, Legal Systems in Asean, S. 1; PEREIRA, NCJRS 1982, passim.

²⁷ Zum Opportunitätsprinzip im Malaysischen Strafprozessrecht vgl. FARRAR, AC 2008, S. 133 f., 141.

²⁸ Vgl. HIRANO, in: Coing (Hrsg.), Japanisierung, S. 387.

²⁹ Vgl. TAGUCHI, ZIS 2008, S. 72. Zum Opportunitätsprinzip in Japan (Art. 248 StPO/JP), das der Staatsanwaltschaft mit der gleichzeitigen Geltung eines absoluten Anklagemonopols beachtliche Macht verleiht vgl. PATSOURAKOU, Stellung, S. 162; SHIGEMETSU, AJCL 1970; WEST, ColumbiaLR 1992; HIRANO, in: Coing (Hrsg.), Japanisierung, 391; FOOTE, CaliforniaLR 1992, S. 378 Fn. 334; KATO, in: Rosenau/Kim (Hrsg.), Straftheorie, passim.

³⁰ Vgl. CHO, DenverJILP 2002, S. 386 f.; PATSOURAKOU, Stellung, S. 250 m.w.H.

**Zweiter Teil: Die
Strafverfolgungsentscheidung bis zum
19. Jahrhundert**

1. Kapitel: Einleitung

A. Vorbemerkungen

Ein dogmatisches Problembewusstsein zur Frage, ob die staatsanwaltschaftliche Strafverfolgung durch das Opportunitäts- oder das Legalitätsprinzip beherrscht werden soll, entstand auf dem europäischen Kontinent konsequenterweise erst im Laufe des 19. Jahrhunderts mit der Entstehung der Staatsanwaltschaften¹, die sich heute als mehr oder weniger unabhängige, aber an Recht und Gesetz gebundene, (rechts-)staatliche Strafverfolgungsbehörden weltweit etabliert haben.²

Mit dieser Feststellung wird in den rechtswissenschaftlichen Abhandlungen zum Themenkreis der strafprozessualen Legalität oder Opportunität in der Regel begründet, dass ein Blick in die fernere Vergangenheit überflüssig sein soll.³ Der Entstehung der Staatsanwaltschaften ging jedoch ein langer Werdegang amtlicher⁴ Strafverfolgung voraus, dessen Skizzierung sich – wenn auch nur beschränkt auf den hier interessierenden Themenkreis – schon aus dem

¹ Zur Entstehung der Staatsanwaltschaften in der Schweiz siehe unten S. 67 ff., für die Niederlande unten S. 225 ff.

² Zur einsetzenden Debatte über das Legalitäts- bzw. Opportunitätsprinzip in der Schweiz, wo die Diskussion aber erst rund ein Jahrhundert nach der Entstehung der Staatsanwaltschaften einsetzte siehe unten S. 65, für die Niederlande siehe unten S. 230 ff.

³ Ausnahmen bilden für Deutschland BOHNERT, Abschlussentscheidung, S. 20 ff., für die Schweiz BERKEMEIER, Opportunitätsprinzip, S. 16, 95 f.; HEYDEN, Begriff, S. 1 f.; SPECKERT, Opportunitätsprinzip, S. 4 ff. und bzgl. der Niederlande CORSTENS, verfolgingsbeleid, S. 4 ff. (für Frankreich SCHÖNKNECHT, Opportunitätsprinzip), die alle eine – teils äusserst – knappe Retrospektive bieten, die weiter zurück blickt als bis in die späte Neuzeit. Der dahingestellte oder nur sehr knappe historische Rückblick wird – wenn überhaupt – i.d.R. damit begründet, dass eine Retrospektive nur sinnvoll sein könne, soweit eine staatlich organisierte Anklagebehörde im Sinne der heutigen Staatsanwaltschaft existiere, so etwa BERKEMEIER, Opportunitätsprinzip, S. 16; ROTH, ZSR 1989 II, S. 183; CLERC, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 319; differenzierend HERTZ, Geschichte, S. 21 f.; WEIGEND, Anklagepflicht, S. 25 ff.

⁴ «Amt» wird hier im weiteren Sinne verstanden als Instrument der Herrschaftsausübung; entsprechend wird mit «amtlicher Strafverfolgung» auch Strafverfolgung auf amtlicher Grundlage *durch Richter* gemeint. Zum römischen Amtsbegriff vgl. BLEICKEN, Amtsgewalt, passim und zur Entwicklung der «Ämter» seit der Spätantike vgl. WIRTH, Amt, 1. Spätantike, Bd. 1, Sp. 546 f.; STOLLEIS, LM, Amt, IV. Die Ämter in Deutschland: 1. Voraussetzungen; 2. Die Entwicklung der Ämter im frühen MA, Bd. 1, Sp. 549 ff.; PETERS, LM, Amt: 3. Ämter und spätm. Landesherrschaft, Bd. 1, Sp. 551 ff.; FRANÇOIS, LM, Amt, V. Die Struktur der königlichen Ämter im spätmittelalterlichen Frankreich, Bd. 1, Sp. 553 ff.; WERNER, LM, Amt, III. Amt und Ämter im fränkischen Reich und in Frankreich, Bd. 1, Sp. 528 ff.

Grund lohnt, dass die geschichtlichen Hintergründe und Entwicklungen der amtlichen Strafverfolgung durchaus Licht werfen auf praktische und theoretische Fundamente der hier zur Rede stehenden Prozessmaximen – obschon diese selbstredend in früherer Zeit in ihrer gegenwärtigen dogmatischen Begrifflichkeit noch nicht bestanden. Abgesehen davon ist die Frage nach Recht oder Pflicht der obrigkeitlichen Strafverfolgung geschichtlich schon viel älter als die Institution der Staatsanwaltschaft und können insbesondere die einschlägigen dogmatischen Auffassungen und die diesbezügliche Rechtspraxis der frühen Neuzeit als Vorboden für die in den hier besprochenen beiden Ländern gegenwärtig herrschenden Maximen gelten. Aus diesen Gründen fördert eine entsprechende Retrospektive ein vertieftes Verständnis der beiden Prozessmaximen.⁵

Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass der nachfolgende Fokus auf amtliche Strafprozessformen insoweit ein verzerrtes Bild ergibt, als im Laufe des gesamten Mittelalters zwar in abnehmendem, aber doch massgeblichem Umfang ohne amtliche Strafverfolgungsinterventionen auf Missetaten reagiert wurde, zum Beispiel mit Blutrache, Fehde, Sühne oder mit den tradierten Kompositionensystemen.⁶

B. «Ex officio» und «Offizialmaxime»

Bei der Analyse der historischen Formen amtlicher Strafverfolgung spielen die Begriffe «*ex officio*» und «Offizialmaxime» (bzw. «Offizialprinzip», «Amtsgrundsatz») eine zentrale Rolle.

Der lateinische Terminus «*ex officio*» wird und wurde in Rechtsquellen als Synonym für «amtshalber» (bzw. «von Amtes wegen» o.ä.) gebraucht. Wie in der Vergangenheit wird der Begriff auch gegenwärtig in unterschiedlichem Kontext und mit verschiedenem Sinngehalt verwendet. So gehört beispielsweise ein gewählter Richter eines Vertragslandes der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) gemäss Art. 26 Abs. 4 der englischen Fassung der Konvention *ex officio* der Kammer

⁵ Vgl. MARQUARDT, Entwicklung, S. 1. Grundsätzlich zur Rechtsgeschichte als Schlüssel zum Verständnis des gegenwärtigen Rechts: HOLMES, The common law, S. 1.

⁶ Vgl. für das Gebiet des heutigen Deutschland GUTHKE, Herausbildung, S. 104 f.; für das Gebiet der heutigen Schweiz ITEN, Studien, S. 7, 10 m.w.H.; PFUND, Stellung, S. 5, 12 m.w.H.; zur Blutrache im Mittelalter aus der früheren schweizerischen Literatur vgl. OSENBRÜGGEN, Alamannische, S. 23 ff. In Norditalien wurden dagegen schon im 15. Jh. rund ¾ der Strafverfahren von öffentlichen Anklägern eingeleitet, vgl. RÜPING/JEROUŠEK, Grundriss, S. 23 m.H.

und der Grossen Kammer des EGMR an. Mit dem Terminus wird auch im konkreteren Sinne öffentlich-rechtliche Kompetenz statuiert, wie beispielsweise in Art. 18 Ziff. 1 ICTY-St und Art. 17 Ziff. 1 ICTR-St: In den englischsprachigen Fassungen dieser Bestimmungen ist festgehalten, dass die Ankläger der Ad-hoc-Tribunale *ex officio* Strafermittlungen einleiten, womit klargestellt ist, dass sie amtshalber zur Strafermittlung *befugt* sind.⁷

Auch in historischen Rechtsquellen erscheint der Begriff «*ex officio*» im Zusammenhang mit Strafverfolgung, so etwa in mittelalterlichen päpstlichen Dekretalen⁸ und ebenso bereits in früheren kaiserlichen Dekreten des *Corpus Iuris Civilis*⁹. Obwohl «*officium*» nicht nur dem deutschen Begriff «Amt» entspricht, sondern auch mit «Pflicht» übersetzt wird, bleibt in den historischen Rechtsquellen regelmässig unklar, ob die betreffenden Amtsträger zu den einschlägigen amtlichen Handlungen befugt oder verpflichtet sind: Zusätze mit optativem oder imperativem Modus bezüglich der amtswegigen Handlungen fehlen nicht selten in den einschlägigen Texten.

Wenn in rechtswissenschaftlichen Abhandlungen auf historische Rechtsquellen Bezug genommen wird, in denen amtliche (*ex officio*) Handlungen im Hinblick auf Strafverfolgung genannt werden, ist in der Regel gleichzeitig die Rede von einer «Offizialmaxime». Dieser Begriff ist neueren Datums und entstammt der deutschen Dogmatik: Soweit ersichtlich wurde er erstmals im Jahr 1853 von WALTHER verwendet und zwar in Unterscheidung der inquisitorischen Grundsätze der «Verfolgung der Verbrechen von Staats- oder Amtswegen» und des «Strebens nach materieller Wahrheit», welche seinerzeit in der Literatur beide mit dem Begriff «Untersuchungsprinzip» angedeutet wurden.¹⁰ Nur das «Streben nach materieller Wahrheit» sollte gemäss WALTHER nunmehr unter den Begriff «Untersuchungsprinzip» gefasst werden – der Grundsatz der amtlichen Strafverfolgung sollte dem Autoren zufolge mit dem Begriff «Offizialprinzip» («mit seinem Gegensatze, – dem Prinzip der Privatanklage») bezeichnet werden.¹¹ Während die Differenzierung zwischen Verfolgungsrecht und -pflicht der staatlichen Behörde durch WALTHER aber noch nicht gemacht wurde (und eine Pflicht zur amtlichen Verfolgung – wenn in der Dogmatik jener Zeit überhaupt besprochen – nicht selten aus dem «Untersuchungsprinzip» bzw. dem «Streben nach materieller Wahrheit» abgeleitet wur-

⁷ Siehe hierzu unten S. 355 ff.

⁸ Bspw. in den Dekretalen «*Licet Heli*» und «*Qualiter et quando*», dazu unten S. 47.

⁹ Siehe hierzu die Hinweise unten S. 42 Fn. 11.

¹⁰ Siehe WALTHER, Rechtsmittel, S. XV. Vgl. dazu auch MALSACK, Verteidigung, S. 121 f.; IGNOR, Geschichte, S. 17 Fn. 24.

¹¹ Siehe WALTHER, Rechtsmittel, S. XVI.

de¹²), verwendete ORTLOFF den Begriff vier Jahre später als «Recht und Pflicht» des Staates zur strafrechtlichen Verfolgung, welche im Laufe der Zeit der Parteiwillkür entzogen worden sei und seither allein dem Staat zustehe.¹³ Dieser Bedeutungsgehalt der Officialmaxime als (das exklusive Recht und darüber hinaus) «die *Pflicht* der obrigkeitlichen Organe, den ganzen Prozess *ex officio*, von Amts wegen durchzuführen»,¹⁴ welche der Privatklage gegenübersteht, sollte sich in den darauf folgenden Jahren in der deutschen Strafrechtswissenschaft festigen, um schliesslich in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts auch von der schweizerischen Dogmatik übernommen zu werden.¹⁵

Der Übersicht halber ist zu bemerken, dass sich demnach dogmatisch vier verschiedene Bedeutungen der Officialmaxime unterscheiden lassen, die konsequenterweise alle in der Literatur vorzufinden sind. Sie ergeben sich aus den vier möglichen Kombinationen: einerseits aus dem obrigkeitlichen Anklage-monopol oder der mit ziviler Strafverfolgung konkurrierenden amtlichen Strafverfolgung, andererseits aus dem obrigkeitlichen Recht zur Strafverfolgung oder einer solchen Pflicht. Im Resultat geht es bei den entsprechenden vier möglichen Bedeutungen des Begriffes der Officialmaxime um

1. die neben dem Recht privater Parteien zur Strafverfolgung bestehende Befugnis der Obrigkeit zur Strafverfolgung,
2. die private Parteien ausschliessende Befugnis der Obrigkeit zur Strafverfolgung¹⁶,
3. die neben dem Recht privater Parteien bestehende Pflicht der Obrigkeit zur Strafverfolgung,
4. die private Parteien ausschliessende Pflicht der Obrigkeit zur Strafverfolgung¹⁷.

¹² Vgl. GLASER/OETKER, Handbuch, S. 21 ff. insbes. Fn. 3, 4; ORTLOFF, KZGR 1859, S. 66.

¹³ Siehe ORTLOFF, KZGR 1859, S. 66; ähnlich auch GLASER/OETKER, Handbuch, S. 21.

¹⁴ Siehe nur SCHMIDT, Einführung, S. 86 (Herv. d. Verf.); SCHMIDT, Inquisitionsprozess, S. 13; SCHMIDT, Lehrkommentar, S. 200 Rn. 355 ff.; so auch bereits ORTLOFF, KZGR 1859, S. 66.

¹⁵ So etwa bei BÜRCHER, Institut, S. 80 ff., 108 f.; MURI, Staatsanwaltschaft, S. 34 f.; TRABER, Geschichte, S. 23; STUDER, Geschichte, S. 50; PFUND, Stellung, S. 67 ff.; DACH, Grundsätze, S. 61 f.; KNECHT, Staatsanwaltschaft, S. 37; PFENNINGER, Probleme, S. 47; BURCKHARDT, Rechtswissenschaft, S. 180; ausdrücklich und bewusst abweichend (Recht, aber keine Pflicht) HEYDEN, Begriff, S. 17 f. In den Niederlanden hat der Begriff der Officialmaxime keinen Eingang in die Dogmatik gefunden.

¹⁶ Siehe HEYDEN, Begriff, S. 17 f. (exklusives Recht, abgesehen von Ermächtigungs- und Antragsdelikten); so auch – aus der gegenwärtigen Literatur – RIEDO/FIOLKA, BSK StPO, Art. 7 Rn. 5 f.

Die heute überwiegende Bedeutung der *Offizialmaxime* als eine die Strafbehörden zur exklusiven Einleitung und Durchführung der Strafverfolgung *verpflichtende* Prozessmaxime (oben 4.), die in einem «engen»¹⁸ oder selbst «untrennbaren»¹⁹ Verhältnis zum strafprozessualen Legalitätsprinzip steht,²⁰ mit diesem jedenfalls «innerlich zusammenhängt»²¹, kann nicht auf frühere Zeiten übertragen werden. Wie sich nachfolgend zeigen wird, ist der Begriff der *Offizialmaxime* im rechtshistorischen Schrifttum jedenfalls bezüglich der Epochen bis ins ausgehende Mittelalter bei fehlenden Kontraindikationen und damit ganz überwiegend dahingehend aufzufassen, dass er lediglich auf ein nicht exklusives *Recht* zur amtlichen Strafverfolgung hindeutet (oben 1.) – in Abgrenzung zum tradierten und teilweise bis in die frühe Neuzeit neben dem amtlichen Verfolgungsrecht weiterbestehenden Verfügungsrecht eines Verletzten bzw. seiner Sippe über die Verfolgung des Täters²². Tendenziell denselben Bedeutungsgehalt hat der Term *ex officio* in den Rechtsquellen jener Zeit, sofern er sich auf die Einleitung und Durchführung der Strafverfolgung bezieht.

Die Frage nach Recht oder Pflicht der amtlichen Strafverfolgung wird im geschichtlichen Kontext folglich nicht durch das Auftreten der *Offizialmaxime* bzw. des Terms *ex officio* beantwortet: Das Vorliegen des Grundsatzes wirft – im Sinne einer *conditio sine qua non* – die genannte Frage erst auf.²³ Hinzu kommt, dass der in der Literatur erhobene Einwand²⁴ gegen einen im historischen Rahmen pauschalen Geltungsanspruch der *Offizialmaxime* als eine die Strafverfolgungsbeamten nicht nur zur Durchführung, sondern auch zur Einleitung des Strafverfahrens verpflichtende bzw. ermächtigende *Maxime* begründet ist: Wenngleich mit der historischen Etablierung der *Offizialmaxime* die Durchführung des Strafverfahrens zunehmend der Verfügungsgewalt des Verletzten bzw. seiner Sippe entzogen wurde, bezog sich die *Offizialisierung*

¹⁷ Siehe die Hinweise oben S. 38 Fn. 13–15.

¹⁸ SCHMID, Strafprozessrecht, Rn. 83; Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1130; EJPD, Begleitbericht VE StPO, S. 34; SCHMID, Handbuch, S. 64 Rn. 167; SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 7 Rn. 2.

¹⁹ SCHMID, Strafprozessrecht, Rn. 96.

²⁰ Zur Abgrenzung zwischen der *Offizialmaxime* und dem Legalitätsprinzip siehe unten S. 79 ff.

²¹ SCHMIDT, Lehrkommentar, S. 201 Rn. 359.

²² Ähnlich wohl PFUND, Stellung, S. 6.

²³ Zutreffend GERMANN, ZStrR 1961, S. 2; HEYDEN, Begriff, S. 17 f.; 58.

²⁴ Vgl. LANGBEIN, Renaissance, S. 130 f.

geschichtlich zunächst nicht so sehr auf die Einleitung, sondern eher auf die Durchführung des Verfahrens.²⁵

²⁵ A.A. aber MEIER, Geltung, S. 4, der von einer Entwicklung in umgekehrten Sinn spricht: zunächst die Etablierung der amtlichen Anklage, dann die Ausweitung auch auf die darauf folgenden Verfahrensstadien.

2. Kapitel: Antike und Spätantike¹

Wenngleich das altertümliche – und auch im frühen Mittelalter noch stark verbreitete – Sippenrecht die Rache des Verletzten bzw. dessen Sippe als Reaktion auf Unrecht nach dem talionischen Satz «Zahn um Zahn, Auge um Auge»² als moralische, religiöse und rechtliche Pflicht zur Wiederherstellung der gekränkten Ehre und gestörter göttlicher Harmonie ansah³ und auch PLATON diese Auffassung noch in seinem frühen Werk vertrat⁴, wendete er sich später von diesem Gedanken ab. Das Ziel der Strafe war für ihn nun nicht mehr retrospektiv ausgerichtete Vergeltung, sondern prospektiv ausgerichtete Besserung des Täters, im Falle der Todesstrafe die Prävention.⁵ Unter Berufung auf PLATONS späte Auffassung verkündete SENECA kurz nach Beginn der modernen Zeitrechnung seinen berühmten Satz, dass kein Kluger wegen einer Verfehlung straft, sondern um Verfehlungen zu verhüten («*Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur*»)⁶.

Auswüchse der Auffassung, dass Strafverfolgung dem öffentlichen Interesse dient,⁷ erschienen im Rechtsleben des Altertums auch bereits als Popularklage (*actio popularis*), die vermutlich schon im altertümlichen ägyptischen und griechischen Recht⁸ und gewiss in der späteren römischen Republik Geltung hatte.⁹

Obleich private Strafverfolgung zu Zeiten der Römischen Republik (509–27 v.Chr.) zweifellos die Regel war,¹⁰ erscheinen die ersten Formen amtlicher Gerichtsbarkeit von Verbrechen und deren amtswegige Verfolgung gemäss Lehre bereits in dieser Zeit: *Quaestiones extraordinariae*, also bestimmte

¹ Unter Antike und Spätantike wird der Zeitraum zwischen dem 2. Jt. v.Chr. und dem Jahr 565 (Tod Justians) verstanden.

² Das Gebot des Talionsprinzips erscheint in religiösen und juristischen Texten des Altertums, so einerseits im Alten Testament, im Tanach (zu beiden HOFFMANN, Strafzwecke, S. 49) und im Koran (Sure 5:45) und andererseits im Codex Ur-Nammu (ca. 2112–2090 v.Chr.), im Codex Lipit-İštar (ca. 1934–1923 v.Chr.) und im Codex Hammurapi (ca. 1780 v.Chr.).

³ Vgl. statt aller HOFFMANN, Strafzwecke, S. 49; SCHMIDT, Einführung, S. 23 f.

⁴ Siehe PLATON, Gorgias, 472e, 476a, 508a.

⁵ Siehe PLATON, Politeia, 332d, 407d, 409a.

⁶ Siehe SENECA, De Ira, Liber I, XIX.

⁷ Vgl. KUNKEL, Schriften, S. 37; WINKEL, RIDA 1982, S. 289 f.; MOMMSEN, Popularklagen, S. 376; a.A. BRUNS, Popularklagen, S. 366 f.

⁸ Siehe WINKEL, RIDA 1982, S. 283; PFENNINGER, ZStrR 1919, S. 88 f.

⁹ Siehe nur KUNKEL, Schriften, S. 51; WINKEL, RIDA 1982, S. 289; BLEICKEN, Kunkel, S. 559 ff.

¹⁰ Statt vieler KUNKEL, Schriften, S. 25.

schwurgerichtliche Strafverfahren mit Bezug auf Straftaten gegen die Staatshoheit, konnten *ex officio* durch Gerichtsvorsitzende in Gang gesetzt werden.¹¹ Bei den sogenannten komitalen Strafverfahren waren bestimmte Magistrate dazu ermächtigt, Anklage zu erheben und zugleich als Verhandlungsleiter aufzutreten.¹² Bei Verdacht auf (politische) Delikte gegen die Staatsgewalt (*crimen laesae maiestatis*) oder auch nur auf bestimmte gemeine Verbrechen, konnten Ermittlungen und ausserordentliche Gerichtsverfahren (*cognitio extra ordinem*) bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses an Strafverfolgung (*iudicium publicum*) auch ohne Klägerstellung von im Einzelfall dazu ermächtigten Gerichtsvorsitzenden durchgeführt werden¹³ – was laut KUNKEL in der älteren Republik gar die allgemeine Regel gewesen sein soll.¹⁴ Die Entwicklung dieser Prozessformen führte gegen Ende des Prinzipats (3. Jh. n.Chr.) zu einer relativ ausgedehnten öffentlichen Strafgerichtsbarkeit über Verbrechen.¹⁵

Die Frage, ob die strafprozessualen Amtshandlungen zur freien Disposition der kaiserlichen Amtsträger standen oder aber bereits Ansätze einer obrigkeitlichen Strafverfolgungspflicht bestanden, wird in der rechtshistorischen Literatur mangels klärender Überlieferung widersprüchlich beantwortet.¹⁶ Sowohl MOMMSEN wie auch KUNKEL verwenden den Begriff «Offizialprinzip» bzw. «Offizialmaxime» oder «Offizialverfahren» in diesem Zusammenhang aber im Sinne einer *Befugnis* zum amtlichen Einschreiten, in Abgrenzung zum privaten Anklageprozess¹⁷ – MOMMSEN spricht klar von einer diskretionären Verfügungsgewalt römischer Magistrate über die Verfahrenseinleitung.¹⁸ In diese Richtung deutet auch der von MOMMSEN beschriebene Fall eines Mörders, der in der spätrepublikanischen Zeit (ca. 1. Jh. v.Chr.) nach Zahlung eines Schweigegeldes an einen Beamten nicht weiter verfolgt wurde.¹⁹

¹¹ Siehe KUNKEL, Schriften, S. 37; KUNKEL, Untersuchungen, S. 59 insbes. Fn. 224, S. 93; vgl. auch ZILKENS, DNO 1999, I.; LIEBS, Privatstrafrecht, S. 23 f. jeweils m.w.N.

¹² Siehe KUNKEL, Schriften, S. 12.

¹³ Siehe KUNKEL, Schriften, S. 25 m.w.N.

¹⁴ Siehe KUNKEL, Schriften, S. 37 m.w.N.

¹⁵ Vgl. LIEBS, Privatstrafrecht, S. 12 f.

¹⁶ Das Ermessen bejahend (entgegen PFENNINGER, ZStrR 1919, S. 91 unter Verweisung auf S. 354) MOMMSEN, Strafrecht, S. 346 f. (aber S. 351: «[...] die Verpflichtung des Staates gegen die Verbrecher strafend einzuschreiten [war] bis zu einem gewissen Grade anerkannt»); KUNKEL, Schriften, S. 78; ZILKENS, DNO 1999, I.; so wohl auch LIEBS, Privatstrafrecht, S. 12; verneinend GEIB, Geschichte, S. 525; HERTZ, Geschichte, S. 5.

¹⁷ Siehe resp. MOMMSEN, Strafrecht, S. 350 f.; KUNKEL, Schriften, S. 37.

¹⁸ Siehe MOMMSEN, Strafrecht, S. 346.

¹⁹ Siehe MOMMSEN, Strafrecht, S. 346; hierzu auch SPECKERT, Opportunitätsprinzip, S. 4 f.

3. Kapitel: Frühes Mittelalter¹

Der Zerfall des römischen Reichs führte zum Wiederaufleben des altgermanischen Rechts mit seinem «alt-akkusatorischen» Rechtsgang² und der Leitmaxime «Wo kein Kläger, da kein Richter».³ Seltene Ausnahme dieser Regel sind in merowingischer und karolingischer Zeit Dekrete von Königen, die Amtsträger oder (souveräne, weil vom Volk gewählte)⁴ Richter zur Strafverfolgung verpflichteten.⁵ Bis auf die unten beschriebenen Ansätze, gab es weder zu Zeiten der merowingischen Könige noch während der karolingischen Epoche einen systematisch eigenständigen Strafprozess.⁶

Erste Tendenzen zur obrigkeitlichen Strafverfolgung zeigten sich nach dem Fall des römischen Reichs bei den karolingischen Sendgerichten,⁷ die sich (spätestens) seit dem 9. Jahrhundert aus dem im 6. Jahrhundert aufkommenden Gebrauch der bischöflichen Visitationen der Diözesen⁸ entwickelt und etabliert hatten.⁹ War die Anklage – nicht unbedingt des Verletzten, sondern vielmehr von dazu auserwählten, gut beleumundeten Sendzeugen – beim akkusatorischen Sendverfahren zunächst zwar noch immer unabdingbare Prozessvoraussetzung, so fanden die bischöflichen Ermittlungen im Anschluss an die Rüge doch amtshalber statt.¹⁰

¹ Unter frühem Mittelalter wird hier der Zeitraum zwischen den Jahren 565–950 verstanden.

² Siehe statt vieler VAN DE VRUGT, Saken, S. 4.

³ Vgl. zur betreffenden Rechtsparömie in geschichtlichem Kontext nur SELLETT, HRG, Kläger; RÜPING/SELLETT, Anfängen, S. 63.

⁴ Siehe VAN CAENEGEM, Instellungen I, S. 81.

⁵ Eine entsprechende Ausnahme ist ein Dekret Königs Childebert II. (570–597) aus dem Jahr 596, das Richter zur Untersuchung und Ahndung von Verbrechen anhielt: Danach sollte ein jeder Richter, sowie er von einem verbrecherischen Räuber hört, zu dessen Behausung gehen und denselben binden lassen, so dass er gestraft (gehengt) werde, siehe HUCK, in: Weitzel, Mittelalter, S. 196; RÜPING/SELLETT, Anfängen, S. 62, 82 (Qu.27. a.); KNECHT, Staatsanwaltschaft, S. 6; PFUND, Stellung, S. 4. Zu nennen ist auch die Überschrift eines Kapitulars Karls des Grossen (ca. 747–814), wo es heisst: «Kapitular, auf welche Weise unsere [Königs]Boten gegen Verbrecher vorgehen sollen; dass sie diese, wo immer sie sie aufspüren würden, sorgfältig befragen und peinlich ausfragen sollen», dazu RÜPING/SELLETT, Anfängen, S. 62, 82; HUCK, in: Weitzel, Mittelalter, S. 201; PFENNINGER, ZStrR 1919, S. 95.

⁶ Vgl. RÜPING/SELLETT, Anfängen, S. 63.

⁷ Niederländisch: *se(e)ndgerecht*. Näher zu den Sendgerichten NEUMANN, Kirchenbusse, S. 161 ff.

⁸ Eine Diözese ist ein Amtsbereich des Bischofs.

⁹ Vgl. ZAPP, LM, Send, -gericht, Bd. 7, Sp. 1747 f.; HINGST, LM, Rügeverfahren, Bd. 7, Sp. 1090; RÜPING/JEROUSCHEK, Grundriss, S. 16 Rn. 27.

¹⁰ Vgl. TRUSEN, LM, Gerichtsverfahren, 3. Strafprozess, Bd. 4, Sp. 1332 f.

Aus den Sendverfahren, die eine Form kirchlicher Gerichtsbarkeit darstellten und ursprünglich nur kirchliche Vergehen, später allerdings auch weltliche Streitfälle umfassten, bildeten sich die vorerst ebenfalls kirchlichen, später aber auch weltlichen Rügeverfahren¹¹ heraus. Sie traten mit der Rüge als pflichtgemäße Denunziation und Ersatz der Klage des Verletzten einer ebenfalls der alt-akkusatorischen Prozessvoraussetzung einer Klägerstellung des Geschädigten oder seiner Sippe entgegen. Rügeverfahren wurden ebenfalls von Amtes wegen – nun aber durch Abgesandte des Königs (*missi dominici*; vorwiegend Bischöfe, Äbte oder Vasallen¹² und Grafen¹³, welchen der königliche Blutbann¹⁴ übertragen wurde) und später durch städtische oder stadtherrliche Gerichte – geführt.¹⁵

Auch das kanonische Infamationsverfahren spät-fränkischer Zeit umging die akkusatorische Prozessbedingung der Klägerstellung: Bei weit verbreiteten Gerüchten (*mala fama*) über Vergehen von Klerikern, *mussten* ihre Vorgesetzten ohne die Anklage abzuwarten, amtswegig gegen die verdächtigten Untergeordneten vorgehen.¹⁶ Damit ging es beim Infamationsverfahren (in heutiger Terminologie würde man wohl von Disziplinarstrafrecht sprechen), um eine frühe Erscheinungsform der Verfahrenseinleitung *ex officio*¹⁷ – und zwar im Sinne einer den betreffenden Klerikern obliegenden Pflicht.

Ferner ist im Zusammenhang mit den Tendenzen zur offiziellen Strafverfolgung das früh- und auch hochmittelalterliche Sonderverfahren der handhaften Tat zu erwähnen. Bei diesen Sonderverfahren urteilten Richter nach der Vorführung des *in flagranti* entdeckten Täters in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe von Amtes wegen und ohne die sonst unabdingbare, formelhafte Verfahrenseinleitung.¹⁸

¹¹ Näher zu den Rügeverfahren BIRR, Rügepflicht, in: Schlosser, Herrschaftliches Strafen; HUCK, in: Weitzel, Mittelalter; VAN CAENEGEM, Instellungen I, S. 82; vgl. auch KNECHT, Staatsanwaltschaft, S. 6.

¹² Siehe VAN CAENEGEM, Instellungen I, S. 80.

¹³ Für die Schweiz vgl. KNECHT, Staatsanwaltschaft, S. 6.

¹⁴ Vgl. ITEN, Studien, S. 13 zum Blutbann als oberste Gerichtsbarkeit in Zug während der Geltung des Stadt- und Amtsbuch/ZG-1432, also von 1432–1798.

¹⁵ Siehe HINGST, LM, Rügeverfahren, Bd. 7, Sp. 1090; VAN CAENEGEM, Instellungen I, S. 80 ff.

¹⁶ Siehe IGNOR, Geschichte, S. 48; TRUSEN, Anfängen, S. 40 ff.; TRUSEN, LM, Gerichtsverfahren, 3. Strafprozess, Bd. 4, Sp. 1332; HERTZ, Geschichte, S. 6.

¹⁷ Vgl. TRUSEN, LM, Klage, Kläger, 2. Strafprozess, Bd. 5, Sp. 1190; TRUSEN, Anfängen, S. 42 ff.

¹⁸ Siehe HUCK, in: Weitzel, Mittelalter, S. 194; vgl. auch schon MECKBACH, Halsgerichtsordnung, S. 22.

4. Kapitel: Hohes und spätes Mittelalter¹

Obwohl Richter oder königliche Beamte vereinzelt schon in merowingischer und fränkischer Zeit zur selbständigen Untersuchung und Ahndung von Verbrechen verpflichtet wurden,² wurde die Lücke des tradierten und während des frühen Mittelalters – trotz Send- und Rügeverfahren³ – ganz vorherrschenden Anklageprozesses mit ausschliesslich privaten Parteien und der Prozessvoraussetzung der Klägerstellung des Verletzten (auch zu Beginn des hohen Mittelalters) noch nicht vorwiegend durch Ermächtigungen oder gar Verpflichtungen von Amtsträgern zur Durchsetzung des Strafanspruchs zu kompensieren versucht. Vielmehr sollten eidliche Verpflichtungen von ganzen Volksgruppen zur Verbrechensanzeige (Rügeflicht)⁴ den Ausgleich schaffen.⁵ Weil die Denunziation⁶ zunächst einer Klage entsprach und diese für den Kläger/Denunzianten äusserst schwerwiegende Folgen und Risiken mit sich brachte,⁷ wurde in der Lehre alsbald zwischen der Klage (*accusatio*) und der Anzeige (*denunciatio*) unterschieden, um den Denunzianten von bestimmten Prozessrisiken zu befreien.⁸ Das strafprozessuale Rechtsinstitut der Denunziation emanzipierte sich im gemeinen deutschen Strafrecht schliesslich völlig von der akkusatorischen Klage und löste diese letztendlich ganz ab. Entsprechend wird die Denunziation das «Leitfossil» der Strafrechtsgeschichte genannt.⁹

Die Entziehung der Verfügungsgewalt des Einzelnen über die Reaktion auf geschehenes Unrecht durch Anzeigepflichten entwickelte sich im hohen und späten Mittelalter weiter.¹⁰ Die Bestimmung des Sachsenspiegels (Ssp, ca. 1220–1235), dass niemand zur Klage über eigenen Schaden gezwungen wer-

¹ Unter hohem und spätem Mittelalter wird der Zeitraum zwischen 950 und 1500 verstanden.

² Siehe oben S. 43 Fn. 5.

³ Siehe hierzu auch oben S. 43 f.

⁴ Vgl. HUCK, in: Weitzel, Mittelalter, S. 196 ff.; BIRR, Rügeflicht, in: Schlosser, Herrschaftliches Strafen, S. 210, 222; vgl. auch SELBERT, LM, Strafverfahren, Bd. 8, Sp. 207.

⁵ Siehe in diesem Zusammenhang auch RÜPING/SELBERT, Anfängen, S. 108 f.

⁶ Der Terminus «Denunziation» wird und wurde nicht nur im Sinn einer Anzeige im Zusammenhang mit (früh-)neuzeitlichen Strafverfahrensarten verwendet, sondern auch im Kontext des mittelalterlichen Rügeverfahrens, siehe KOCH, Denunciatio, S. 78.

⁷ Siehe unten S. 50 bei Fn. 50 f.

⁸ Vgl. TRUSEN, Anfängen, S. 52; SCHÖNKNECHT, Opportunitätsprinzip, S. 2 f.; dazu auch bereits ZACHARIAE, Handbuch, S. 109.

⁹ Siehe JEROUSCHEK/MÜLLER, in: FS für Lieberwirth, S. 3; KOCH, Denunciatio, S. 257; RÜPING/JEROUSCHEK, Grundriss, S. 68 Rn. 134.

¹⁰ Siehe EBEL, transactio, S. 10 f.

den soll (SpLdr I 62), womit richterlichem Missbrauch der Verfahrenseinleitung vorgebeugt werden sollte (die Verfahren generierten Einnahmequellen für die Richter)¹¹ und ausserdem dem Gedanken Rechnung getragen wurde, dass die Privatklage ein Recht sei und deshalb nicht aufgezwungen werden könne (*beneficium nemini obtruditur*¹²), wurde hinsichtlich schwerwiegender Verbrechen in Stadtrechten¹³ und Sachsenspiegelglossen¹⁴ relativiert. Zudem verpflichteten im späten Mittelalter die Stadtrechte die Stadtbürger regelmässig zur Rüge:¹⁵ Gelegentlich wurde ihre Unterlassung mit Busse bedroht, manchmal ihre Erfüllung mit Prämien belohnt.¹⁶ VAN CAENEGEM und RÜPING/JEROUSCHEK sprechen im Zusammenhang mit den stadtherrlichen bzw. städtischen¹⁷ Gerichten von nach Opportunität möglicher amtlicher Verfolgung.¹⁸

Die erwähnte Tendenz zur Entziehung der Dispositionsgewalt der geschädigten Partei über Beginn, Fortgang und Ende eines Verfahrens, zeigte sich ausserdem in den obrigkeitlichen Bestrebungen zur Zurückdrängung der auf den tradierten Kompositionensystemen beruhenden aussergerichtlichen Sühneverträge.¹⁹ Obwohl solche Bestrebungen schon zu karolingischer Zeit im Versuch bestanden hatten, die Möglichkeit der materiellen Büssung (*compositio*) zu verdrängen, behielt die aussergerichtliche Beilegung von Straftaten durch Bezahlung eines Wergeldes (*wirigildus*, *weregildum*, *wirgildum*) des Täters an den Verletzten bzw. dessen Sippe und Abgabe von Friedensgeldern (*fredus*, später *Brüche*, *pene*) an den König zu dieser Zeit weiterhin Geltung und wurde

¹¹ Vgl. nur SELLETT, HRG, Kläger.

¹² So MECKBACH, Halsgerichtsordnung, S. 413.

¹³ So z.B. schon ca. 1330 im Stadtrecht der westsächsischen Stadt Goslar, wo die Klage über schwerwiegende Vergehen der Verfügungsgewalt der Verletzten entzogen wurde, dazu EBEL, *transactio*, S. 12 und PFENNINGER, ZStrR 1919, S. 94, der ausserdem eine entsprechende Bestimmung im Stadtrecht Hamburgs nennt; vgl. für ein entsprechendes Beispiel aus Zürich BLUNTSCHLI, Rechtsgeschichte, S. 243.

¹⁴ Siehe EBEL, *transactio*, S. 13 f.

¹⁵ Siehe HINGST, LM, Rügeverfahren, Bd. 7, Sp. 1090; EBEL, *transactio*, S. 11 ff.; spezifisch für Rügepflichten zwischen dem 15. und 17. Jh. im Gebiet des heutigen Kantons Zug vgl. ITEN, Studien, S. 9 f. und SCHMID, Geschichtsfreund 1915, S. 99 ff.

¹⁶ Siehe DE VRIES, Schelde, S. 99 f.; EBEL, *transactio*, S. 11 ff.; spezifisch für Belohnungen an den Anzeiger im Gebiet des heutigen Kantons Zug vgl. ITEN, Studien, S. 16.

¹⁷ Vgl. KNECHT, Staatsanwaltschaft, S. 7 für die Stadt Zürich, wo der im Jahr 1111 gebildete städtische Rat bald einen grossen Teil der Strafgerichtsbarkeit an sich zog, d.h. der Hand des Reichsvogtes entzog.

¹⁸ VAN CAENEGEM, Instellingen I, S. 80 ff.; RÜPING/JEROUSCHEK, Grundriss, S. 28 Rn. 53; sinngemäss wohl auch SPECKERT, Opportunitätsprinzip, S. 5.

¹⁹ Zu den Kompositionensystemen in fränkischer Zeit siehe RÜPING/SELLETT, Anfängen, S. 56 f.; RÜPING/JEROUSCHEK, Grundriss; S. 5 ff. Rn. 8 ff.; KNECHT, Staatsanwaltschaft, S. 6; spezifisch für das Gebiet der heutigen Schweiz vgl. BLUNTSCHLI, Rechtsgeschichte, S. 73 ff.

sie teilweise auch noch von der Obrigkeit stimuliert.²⁰ Das gesteigerte Interesse am öffentlichen Frieden und an der Bestrafung von Straftätern sowie das Aufkommen der peinlichen Strafen hatten zu Anfang des hohen Mittelalters aber stets häufiger die Folge, dass die tradierte Praxis der aussergerichtlichen, gütlichen Einigung von der Obrigkeit zu unterbinden versucht wurde. Täter konnten sich deshalb vermehrt nur noch in Ausnahmefällen mittels Geldleistungen der Bestrafung entziehen.²¹

Die Reform des Infamationsprozesses²² durch Papst Innocenz III.²³ mit ihrer Erneuerung der Einführung der Instruktionsmaxime (*ex officio* Beweisermittlung gerichtet auf die materielle Wahrheit mit dem Ziel der Zurückdrängung des Reinigungseides) insbesondere in den Dekretalen «*Licet Heli*»²⁴ und «*Qualiter et quando*»²⁵ und deren Bestätigung im Jahr 1215 beim IV. Laterankonzil²⁶ führten zur «Keimzelle»²⁷ des Inquisitionsprozesses mit seinen beiden charakteristischen Elementen: dem Offizialprinzip und der Instruktionsmaxime (bzw. dem Untersuchungsgrundsatz).²⁸ Auch wenn schon bezüglich des frühen kirchlichen Inquisitionsprozesses in der Literatur die Rede ist von einer Offizialmaxime, unterlagen Einleitung und Durchführung doch weitgehend kirchenamtlicher Opportunität.²⁹ Im auslaufenden Mittelalter und während der frühen Neuzeit wurde nicht selten heftige Kritik zur Praxis archidiaconaler Offiziale laut, gegen Bezahlung Straftaten zu dulden – die kirchliche Ge-

²⁰ Siehe RÜPING/SELLERT, Anfängen, S. 56 f., 98.

²¹ Siehe RÜPING/SELLERT, Anfängen, S. 98, 108 f.

²² Siehe hierzu oben S. 44.

²³ ± 1160–1216.

²⁴ Sie ist zu finden in den Dekretalen Papst Gregor IX., also dem Codex Gregorianus (bzw. Liber Extra, abgekürzt mit «X») aus dem Jahr 1234, nämlich in Buch 5, Titel 3, Kapitel 31 (X 5.3.31), und stammt vom 10. Dezember 1199.

²⁵ X 5.1.17 vom 12. Februar 1206.

²⁶ In der Konstitution 8 mit dem Titel «*Qualiter et quando*», X 5.1.24; vgl. näher zur Verfahrenseinleitung im Dekretalenrecht auch KÉRY, ZRGKanAbt 2001, passim.

²⁷ Siehe IGNOR, Geschichte, S. 49.

²⁸ Siehe nur IGNOR, Geschichte, S. 48 ff.; TRUSEN, Anfängen, passim; TRUSEN, LM, Inquisitionsprozess, Bd. 5, Sp. 441 f.; VAN DE VRUGT, Saken, S. 7; KOCH, Denunciatio, S. 42 ff. In der Literatur werden gelegentlich auch *drei* typische Merkmale des Inquisitionsprozesses (Offizialprinzip, Untersuchungsgrundsatz, Prinzip der materiellen Wahrheit) unterschieden, wobei die inhaltliche Abgrenzung zwischen Untersuchungsgrundsatz und Offizialprinzip aber unklar bleibt, so z.B. bei IGNOR, Geschichte, S. 56. In vermeintlicher Anlehnung an LANGBEIN, Renaissance, S. 131 beschreibt VOGLER, Criminal, S. 27 die beiden Merkmale des Inquisitionsprozesses (irrtümlich) mit den Begriffen «Offizialmaxime» und «Offizialprinzip». Typische Merkmale des historisch später etablierten Inquisitionsprozesses sind u.a. Schriftlichkeit, geheime Ermittlung und die Personalunion des Richters und Anklägers, dazu AMBOS, ICLR 2003, S. 2 ff. Vgl. zum inquisitorischen Strafverfahren auch oben S. 17, 37 f. und unten S. 47.

²⁹ Vgl. RÜPING/JEROSCHEK, Grundriss, S. 18 f. Rn. 33.

richtsbarkeit von Straftaten diene gemäss NEUMANN «sowohl zur Finanzierung wie als Kampfmittel».³⁰

Trotz der beschriebenen frühen Ansätze zu einem öffentlichen Strafrecht und einer raschen Aufnahme des kanonischen Inquisitionsprozesses in der weltlichen Gesetzgebung,³¹ blieb der Inquisitionsprozess zunächst noch subsidiär.³² Es mehren sich seit dem 13. Jahrhundert allerdings Anordnungen in Stadtrechten und auch in Sachsenspiegelglossen, die das Offizialprinzip bei gemeinschädlichen Verbrechen für gültig erklären – das heisst, vorwiegend Richter und Gerichtsherren bei Verdacht auf Straftaten zum amtlichen Vorgehen berechtigen.³³

In Flandern installierte Philipp von Elsass (Philipp I.³⁴) gegen Ende des 12. Jahrhunderts (reisende) Königsrichter, die *bailli* (oder *procureurs du roi*) genannt wurden und im Namen des Königs selbständig Strafverfolgung einleiten konnten.³⁵ Auch in Frankreich bestanden im 13. Jahrhundert «Prokuratoren», die als Anwälte Kläger (oder Beklagte) vor Gericht vertraten.³⁶ Mit einer Ordonnanz vom 23. März 1302 wurden diese Prokuratoren von Philipp IV.³⁷ zu königlichen Beamten ernannt³⁸ und eine weitere Ordonnanz im Jahr 1344 verlieh ihnen das Recht zur Verfahrenseinleitung und Anklageerhebung.³⁹ Dem hier beschriebenen Zeitraum ist vorauszuschicken, dass Richtern im Jahr 1670 durch eine Modifizierung der ersten französischen Strafprozessordnung (der *Ordonnance pour la Réformation et Abbréviation des Procès*) die Möglichkeit der Verfahrenseinleitung zu Gunsten eines weitläufigen entsprechen-

³⁰ NEUMANN, Kirchenbusse, S. 178 f.

³¹ Dazu KOCH, Denunciatio, S. 52.

³² Siehe RÜPING/JEROUSCHEK, Grundriss, S. 18 f. Rn. 33.

³³ Vgl. KOCH, Denunciatio, S. 61. Ein Beispiel aus der Mitte des 15. Jahrhunderts bildet Art. 2 der Soester Gerichtsordnung: «[...] *wat openbaer is, mach dey richter richten ane anklage*», (Herv. d. Verf.; «[...] *was öffentlich ist, darf der Richter richten ohne Anklage*», Übers. Verf.) zitiert nach EBEL, *transactio*, S. 12. Zur Tendenz der Offizialisierung des Strafrechts speziell in den Gebieten der deutschsprachigen Schweiz vgl. KNECHT, Staatsanwaltschaft, S. 7 ff.

³⁴ 1142–1191.

³⁵ Vgl. VAN DE VRUGT, *Saken*, S. 11; VAN CAENEGEM, *Instellingen I*, S. 204. Bzgl. der französischen *procureurs du roi* siehe SCHÖNKNECHT, Opportunitätsprinzip, S. 4; MARQUARDT, *Entwicklung*, S. 20 Fn. 2; MARGUERY, *Unity*, S. 32 ff.

³⁶ Vgl. METTLER, *Staatsanwaltschaft*, S. 157 f.

³⁷ 1285–1314.

³⁸ Dieses Privileg hatten nicht die *advocats du roi*, die aber ebenfalls wichtige Prozessfunktionen erfüllten, zu den *advocats du roi* vgl. METTLER, *Staatsanwaltschaft*, S. 157 m.w.H.; aus dem schweizerischen Schrifttum hierzu bereits NESSI, *JdT* 1885, S. 259 ff.

³⁹ Vgl. nur METTLER, *Staatsanwaltschaft*, S. 163. Sinngemässe königliche Ordonnanzen aus dem Ende des späten Mittelalters (von Karl VIII. [1470–1498] und Ludwig XII. [1462–1515]) nennt BÜRCHER, *Institut*, S. 5.

den Monopols der Königsprokuratoren entnommen wurde.⁴⁰ Aus diesem Grund waren die vom Gericht unabhängigen⁴¹ *procureurs du roi* bald einzige Initianten von Strafverfahren und immer als amtliche Hauptpartei oder Nebenkläger bei Strafverfahren beteiligt.⁴² Die französischen *procureurs du roi* gelten deshalb als historische Vorläufer der heutigen Staatsanwaltschaften.⁴³ Mit den Königsprokuratoren entstand in Frankreich ausserdem das Amt des Generalprokurators, dem als Leiter des neuen «öffentlichen Ministeriums» (*ministère public*) die königlichen Prokuratoren hierarchisch unterstellt waren.⁴⁴ Diese waren nicht zur Einleitung des Strafverfahrens bzw. zur Klage verpflichtet: Es lag ganz in ihrem Ermessen, ob die Interessen des Königs durch ein angezeigtes Verhalten verletzt worden waren und deshalb eine die Ermittlung auslösende *plainte* (Klage) erhoben werden sollte⁴⁵ – es galt mit anderen Worten ein gewohnheitsrechtliches Opportunitätsprinzip.

Spätestens im Laufe des 14. Jahrhunderts wurden auch in den Gebieten des heutigen Deutschland, der Niederlande und der Schweiz Amtsträger zur amtlichen Anzeige von Verbrechen zugelassen,⁴⁶ im Gegensatz zu den französischen Prokuratoren ging es dabei aber nicht um von Gerichten unabhängige

⁴⁰ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 165 m.w.H.

⁴¹ Vgl. TRÜSSEL, Institut, S. 7.

⁴² Siehe SCHÖNKNECHT, Opportunitätsprinzip, S. 4 m.w.N.; BÜRCHER, Institut, S. 2 ff.; METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 161 ff. m.w.H.

⁴³ Siehe SCHÖNKNECHT, Opportunitätsprinzip, S. 4 m.w.N.; TRÜSSEL, Institut, S. 1 ff.; BÜRCHER, Institut, S. 2 ff.; METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 161 ff. m.w.H.

⁴⁴ METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 161.

⁴⁵ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 164 insbes. Fn. 931; SCHÖNKNECHT, Opportunitätsprinzip, S. 4 jeweils m.w.H.

⁴⁶ Im Gebiet der heutigen Niederlande die *baljuws* oder *schouten* (vgl. CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 5 f.; FABER, menslievendheid, S. 27 ff.; PIETERMAN, rechter, S. 19 f. [hier aber i.Z.m. der Periode der frühen Neuzeit, d.h. der Republik der Sieben Vereinigten Provinzen; 1588–1795]), des gegenwärtigen Deutschlands und der heutigen Schweiz die Staufer, Seneschallen, Schultheissen, (Stadt-)Ammänner (hierzu PFUND, Stellung, S. 8 i.Z.m. St.Gallen), (Stadt-)Räte (hierzu KNECHT, Staatsanwaltschaft, S. 7 und FRITZSCHE, Begründung, S. 11 für Stadt und Landschaft Zürich um das 13. Jh.; PFUND, Stellung, S. 8 zu St.Gallen), Weibel, (Land-)Vögte (hierzu KNECHT, Staatsanwaltschaft, S. 7 zu Zürich und PFUND, Stellung, S. 8 zu St.Gallen), Bürgermeister, (Kriminal-)Fiskale (allerdings treten königliche Beamten, die Steuern eintrieben [*procuratores* bzw. *advocati fisci*], bereits in fränkischer Zeit auf, vgl. BOHNERT, Abschlussentscheidung, S. 36 ff.; vgl. zu den [Kriminal]Fiskalen von SAVIGNY, GA 1859, S. 578 ff.; vgl. ferner WOHLERS, Entstehung, S. 66; GUTHKE, Herausbildung, S. 115 f.; BOHNERT, Abschlussentscheidung, S. 36 ff.; RADBRUCH/KAUFMANN, Carolina, S. 15 [= RADBRUCH, Carolina, S. 324]; SCHMIDT, in: FS 125 StA SH, S. 6 ff.).

Beamte. Anders als die privaten hafteten diese amtlichen Kläger nicht privatrechtlich für den Prozessausgang und mussten auch keine Sicherheit leisten.⁴⁷

Die Entwicklung der amtlichen Strafverfolgung im Mittelalter ist auf diverse Ursachen zurückzuführen. Zunächst entstand mit dem im hohen Mittelalter stets besser organisierten Feudalismus und einem zu dieser Zeit einsetzenden starken Wachstum der Stadtbevölkerungen ein grösseres Bedürfnis nach öffentlichem Frieden, was sich auch in der mittelalterlichen Friedensbewegung (Gottes-, Landes- und Stadtfrieden⁴⁸) äusserte. Die Entwicklung des Feudalismus und der Städte haben wohl beide die Auffassung stimuliert, dass das Fehdewesen zurückgedrängt und Strafverfolgung durch obrigkeitliche Behörden im Namen der Gesellschaft durchgeführt werden soll.⁴⁹ Noch ganz abgesehen vom Fehdewesen, wurde die Realisierung des Bedürfnisses nach öffentlichem Frieden zudem durch die schwerwiegenden Prozessrisiken eines Klägers im tradierten Akkusationsprozess bedroht: Etwa die bei Freispruch des Angeklagten dem *Kläger* drohende gleiche Strafe, die bei Verurteilung den Angeklagten getroffen hätte⁵⁰, gaben dem Verletzten Anlass zu grösster Zurückhaltung.⁵¹ Nicht zuletzt waren für die nachhaltige Entwicklung der amtswegigen Strafverfolgung auch machtpolitische Hintergründe und Herrschaftsansprüche der kirchlichen und weltlichen Machthaber massgebend.⁵²

⁴⁷ Vgl. RÜPING/JEROUSCHEK, Grundriss, S. 53 Rn. 104.

⁴⁸ Vgl. IGNOR, Geschichte, S. 58 f.; dazu WADLE, Delegitimierung; JANSEN, in: Schlosser (Hrsg.), Hochmittelalter; RÜPING/SELLERT, Anfängen, S. 91 ff.

⁴⁹ So VAN CAENEGEM, Geschiedenis, S. 21; VAN DE VRUGT, Saken, S. 11; DE VRIES, Schelde, S. 29; CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 5; KUNKEL, Schriften, S. 44; IGNOR, Geschichte, S. 59; WOHLERS, Entstehung, S. 51.

⁵⁰ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 163.

⁵¹ Vgl. RADBRUCH/KAUFMANN, Carolina, S. 15 (= RADBRUCH, Carolina, S. 324); MALSACK, Verteidigung, S. 50 f.; IGNOR, Geschichte, S. 48; BOHNERT, Abschlussentscheidung, S. 22. Weitere Prozessrisiken des Klägers bestanden im Schwur der Lauterkeit der Klage, in der Stellung eines Bürgen und – im Fall des Freispruches – im Schadenersatz für den Freigesprochenen, vgl. RÜPING/JEROUSCHEK, Grundriss, S. 23.

⁵² Vgl. IGNOR, Geschichte, S. 48 ff.; BOHNERT, Abschlussentscheidung, S. 21; KOCH, Denunciatio, S. 50 ff.; NEUMANN, Kirchenbusse, S. 178 f.; vgl. auch ALBRECHT, in: FS Trechsel, S. 650.

5. Kapitel: Frühe Neuzeit¹

Die akkusatorischen Prozessformen des Mittelalters waren in der Rechtspraxis schon zu Beginn des 15. Jahrhunderts regelmässig von den inquisitorischen Strafverfahrensarten abgelöst worden, die wiederum zwei Jahrhunderte später die ganz überwiegend zur Anwendung kommende Verfahrensform waren.² In der Praxis unter den kontinentaleuropäischen Reformgesetzen des 16. Jahrhunderts, insbesondere der *Constitutio Criminalis Bambergensis* (CCB, 1507) als «Mutter»³ der äusserst einflussreichen, unter Kaiser Karls V. erlassenen *Constitutio Criminalis Carolina* (CCC; Carolina; 1532)⁴ und den – etwa im Gebiet der heutigen Beneluxstaaten geltenden – Kriminalordnungen (*Criminele Ordonnantien*; CO; 1570) des Herzogs von Alba, war (trotz der Bezeichnung als *processus extraordinarius*) der Inquisitionsprozess mit der Geltung der *Offizialmaxime* massgeblich.⁵ Dass sich der Inquisitionsprozess mit amtlicher Klageerhebung durchsetzte, ist in praktischer Hinsicht unter anderem darauf zurückzuführen, dass auch der Akkusationsprozess, wie ihn die Carolina in den Art. 11 ff. beschrieb, dermassen grosse Prozessrisiken für den Kläger mit sich brachte – zu denken ist an die Pflicht, Sicherheit zu leisten und sich in Gefangenschaft zu begeben⁶ –, dass er von den Geschädigten tunlichst vermieden wurde.⁷

¹ Unter der frühen Neuzeit wird hier der Zeitraum zwischen den Jahren 1500 und 1800 verstanden.

² Vgl. VAN DE VRUGT, *Ordonnanties*, S. 134; FABER, *menslievendheid*, S. 32 f.; IGNOR, *Geschiede*, S. 58 f.; MARQUARDT, *Entwicklung*, S. 17; VAN BEMMELEN, *TvS* 1942, S. 18; CORSTENS, *vervolgingsbeleid*, S. 6; RÜPING/JEROUSCHEK, *Grundriss*, S. 65 Rn. 129; MALSACK, *Verteidigung*, S. 52 f.

³ Siehe HIPPEL, *Strafrecht*, S. 160 Fn. 4; vgl. RÜPING/SELLERT, *Anfängen*, S. 198 Fn. 54.

⁴ Zu Deutsch genannt «Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V.».

⁵ I.Z.m. der Carolina und dem gemeinen Recht in Deutschland siehe RADBRUCH/KAUFMANN, *Carolina*, S. 15 (= RADBRUCH, *Carolina*, S. 324); SCHMIDT, *Einführung*, S. 125 f.; relativierend RÜPING/JEROUSCHEK, *Grundriss*, S. 53 Rn. 104; RÜPING/SELLERT, *Anfängen*, S. 207; TRUSEN, *Strafprozess*, S. 112 ff.; KOCH, *Denunciatio*, S. 67 ff. Für die allgemeine Anerkennung des inquisitorischen Verfahrens im 15. Jh. im Gebiet der heutigen Schweiz vgl. die Nachweise unten S. 52 Fn. 13 und ferner MEIER, *Geltung*, S. 20 f. (und S. 37 ff. für die etablierte Geltung dieses Verfahrens im genannten Gebiet während des 17. und 18. Jh.). Bzgl. der Kriminalordnungen und des niederländischen Rechts siehe VAN DE VRUGT, *Saken*, S. 13; VAN DE VRUGT, *Ordonnanties*, S. 178; FABER, *menslievendheid*, S. 32 ff.

⁶ Vgl. PFENNINGER, *ZStrR* 1919, S. 102; RÜPING/JEROUSCHEK, *Grundriss*, S. 53 Rn. 104; spezifisch i.Z.m. *Einsiedeln* vgl. HOLDENER, *Schwyz*, S. 78.

⁷ Vgl. RÜPING/JEROUSCHEK, *Grundriss*, S. 53; BAUMGÄRTNER, *Geltung*, S. 128; SEGESSER, *Rechtsgeschichte*, S. 180 f.; PFENNINGER, *ZStrR* 1919, S. 102 f.

Die Kodifizierungsbestrebungen, deren bedeutsamste Produkte im hier interessierenden geographischen Gebiet letztlich die Carolina und die Kriminalordnungen waren, entstanden unter Einfluss des Rationalismus und der Rezeption des römischen Rechts und vor allem vor dem Hintergrund der Mängel der grossen Uneinheitlichkeit der mittelalterlichen Strafrechtspflege.⁸ Zweifellos entsprangen sie zudem dem Bedürfnis der sich in dieser Zeit konsolidierten territorialfürstlichen Gewalten nach Festigung ihrer Jurisdiktion durch eine zu politischen Zwecken instrumentalisierte herrschaftliche Strafverfolgung⁹ und dem Bedürfnis nach effektiverer Verbrechensbekämpfung¹⁰ im Rahmen der aufblühenden Städte.

Die Carolina hatte während der Geltung des Gemeinen Rechts¹¹ in deutschen Territorien diverse lokale Nachkömmlinge und blieb damit in diesen Gebieten *de facto* selbst bis ins 19. Jahrhundert von überaus grosser Bedeutung.¹² Für das Gebiet der heutigen Schweiz ist der Einfluss der Carolina zwar nur teilweise belegt. Mit Gewissheit war er aber lokal unterschiedlich stark.¹³ Den-

⁸ Siehe RÜPING/SELLERT, Anfängen, S. 95, 191; VAN DE VRUGT, Saken, S. 13.

⁹ Vgl. IGNOR, Geschichte, S. 75.

¹⁰ Siehe RÜPING/SELLERT, Anfängen, S. 190; RÜPING/JEROUSCHEK, Grundriss, S. 65 Rn. 129; VAN DE VRUGT, Saken, S. 13.

¹¹ D.h. zwischen Mitte des 16. bis Ende des 18. Jahrhunderts, siehe RÜPING/SELLERT, Anfängen, S. 241 Fn. 1.

¹² Vgl. IGNOR, Geschichte, S. 42, 129; MARQUARDT, Entwicklung, S. 17.

¹³ Vgl. übergreifend für die Schweiz die Nachweise oben S. 51 Fn. 5 und ferner TEMME, Lehrbuch, S. 2, 15, 25; PFENNINGER, Strafrecht, S. 80 ff. Spezifisch für einzelne Kantone: vgl. MEIER, Geltung, S. 130, wonach die Carolina seit dem Ende des 16. Jh. im Gebiet des Bistums Basel (derzeitiger Jura, Biel und Neuenburg) den Mittelpunkt der Strafrechtspflege gebildet habe (ähnlich auch STUDER, Geschichte, S. 11; SUTER, BJM 1996, S. 3); vgl. PFISTER, Aargau, S. 19 für den damaligen Staat Bern, der seine Strafgerichtssatzung im Jahr 1532 teilweise – und im Gegensatz zu den meisten anderen Gebieten der Schweiz mitsamt der strafverfahrensrechtlichen Vorschriften – der Carolina angepasst hatte; für das gegenwärtige Gebiet des Kantons Graubünden vgl. MEIER, Geltung, S. 162, wonach da nur teilweise ein Einfluss der Carolina nachgewiesen werden konnte (ähnlich BAUMGÄRTNER, Geltung, S. 187, der aber doch auch von teilweise bedeutenden Einflüssen spricht, siehe S. 131, 154, 179, vgl. auch S. 183); vgl. SCHMUTZ, Luzerner Staatsanwaltschaft, S. 4 und ZBINDEN, Geschichtsfreund 1961, S. 131, insbes. 136 ff., wonach die Carolina im Gebiet des gegenwärtigen Kantons Luzern nie grosse Bedeutung erlangt habe; nach MEIER, Geltung, S. 159 konnten in Schaffhausen nur wenige Spuren der Carolina nachgewiesen werden – STUDER, Geschichte, S. 11 ist gegenteiliger Ansicht, so wohl auch UHLMANN, Staatsanwaltschaft, S. 1 f.; für das Gebiet des heutigen Kantons Schwyz vgl. PETRIG SCHULER, Schwyz, S. 21 m.w.H., wonach in diesem Gebiet zwar keine Geltung, aber wohl doch ein Einfluss der Carolina bestand; vgl. MEIER, Geltung, S. 145 nach welchem der Einfluss der Carolina auch für die Rechtsprechung unter Herrschaft der Fürstabtei St.Gallen (die hauptsächlich das Gebiet des Toggenburgs umfasste) nachgewiesen ist – ganz im Ge-

noch hatte sich, im Landesrecht allerdings später als in den Stadtrechten, auch in diesem Gebiet spätestens im 17. Jahrhundert überall der inquisitorische Strafprozess durchgesetzt.¹⁴

Nach einer in der Literatur von MARIJKE VAN DE VRUGT vertretenen, aber später von anderen Autoren bestrittenen Ansicht, blieben die Kriminalordnungen, die unter anderem stark beeinflusst waren von der Carolina, welche ihren Weg auch in niederländische Gebiete gefunden hatte,¹⁵ in den südlichen Provinzen der heutigen Niederlande – auch nach der Pazifikation von Gent von 1576¹⁶, bei welcher die Kriminalordnungen ihre formelle Geltung verloren – bis zur dortigen Einführung Napoleons *Code d’Instruction Criminelle* (CIC) in der Praxis herrschendes Recht.¹⁷ In den nördlicheren Provinzen, d.h. in der 1591 gegründeten Republik der sieben Vereinigten Niederlanden, aus welchen im Jahr 1795 die Batavische Republik und 1806 das Königreich Holland hervorgingen, hatten die Kriminalordnungen nach VAN DE VRUGT bis zur dortigen Inkraftsetzung des *Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland* im Jahr 1809 grosse Bedeutung in der Rechtspraxis.¹⁸ Trotz dem nicht restlos geklärten Einfluss der Kriminalordnungen in den Niederlanden und der in den Kriminalordnungen fehlenden «Salvatorischen Klausel»¹⁹ stand die Praxis aber gewiss ohnehin unter starker Beeinflussung des altherkömmlichen Gewohnheitsrechts, was weitgehende lokale Diskrepanzen im Recht mit sich brachte.

Obwohl der angeblich nicht nur an der Bambergensis, sondern (bis zu seinem Tod) auch an der Carolina beteiligte Johann von Schwarzenberg²⁰ die soge-

gensatz zur Stadt St.Gallen, vgl. PFUND, Stellung, S. 11; vgl. HESS-MASAT, Strafrechtspflege, S. 1 f. und ITEN, Studien, S. 23, nach welchen die Carolina im Gebiet des heutigen Kantons Zug nur auf gewohnheitsrechtlicher Ebene, bzw. erst ab dem 18. Jh. und hauptsächlich betreffend materiellrechtlicher Bestimmungen berücksichtigt wurde; vgl. MEIER, Geltung, S. 180 für das Gebiet des gegenwärtigen Kantons Zürich, wo die Geltung der Carolina gemäss dem Autoren nicht nachgewiesen werden konnte.

¹⁴ Spezifisch für die Stadt St.Gallen seit dem 15. Jh. vgl. PFUND, Stellung, S. 10; für das Gebiet des heutigen Kantons Graubünden vgl. BAUMGÄRTNER, Geltung, S. 128.

¹⁵ Vgl. VAN DE VRUGT, Ordonnanties, S. 18.

¹⁶ Die Genter Pazifikation vom 8. November 1576 ist ein Vertrag zwischen Holland, Seeland und südlicheren Provinzen zum Zweck der Vertreibung spanischer Truppen aus diesen Gebieten. In Art. 5 der Genter Pazifikation wurde die Geltung der Kriminalordnungen formell aufgehoben.

¹⁷ Siehe VAN DE VRUGT, Saken, S. 26; relativierend FABER, menslievendheid, S. 222 ff.; vgl. zum Meinungsstreit MOORMAN VAN KAPPEN, TvR 1990, S. 227 ff.

¹⁸ Siehe VAN DE VRUGT, Saken, S. 26.

¹⁹ Siehe hierzu unten S. 57.

²⁰ Zu den Einwänden gegen die Auffassung der CCC als Schöpfung Schwarzenbergs siehe TRUSEN, Strafprozess, S. 92 ff., 106 ff.; dazu aus dem jüngeren Schrifttum MAIHOLD, ius.full 2006, S. 77 f.

nannte Wormser Reformation aus dem Jahr 1498 kannte, sie vermutlich als Inspirationsquelle für die Carolina verwendete und die Wormser Reformation ausdrücklich eine obrigkeitliche Verpflichtung zum amtlichen Vorgehen gegen Tatverdächtige statuierte,²¹ war in der Carolina keine Rede von einer solchen Pflicht.²² Wie bei ihrer «Mutter» (der CCB) blieb es bei Erwähnungen der *Möglichkeit* einer Klage von Amts wegen (Art. 88, 89, 165, 188, 201 CCC²³) und schien das «*Annemen der angegebenen übelthetter von der oberkyt vnnd ampts wegen*» (Art. 6–10 CCC) bei Vorliegen einer «*glaubwirdige[n] anzeygung*»²⁴ oder eines «*gemeynen leumut[s]*» (Art. 6 CCC) noch eine strafverfahrensrechtliche Sonderform. Auch andere Rechtsquellen dieser Zeit beschreiben keine Pflicht zur obrigkeitlichen Verfahrensleitung²⁵, sondern vielmehr ein entsprechendes Recht.²⁶

Dennoch betonten Carolina-Kommentatoren²⁷ und damalige Rechtsgelehrte, wie etwa MECKBACH²⁸ und auch bereits CARPZOV in seinem äusserst einflussreichen Werk «*Practica Nova*» aus dem Jahr 1635²⁹, dass das gesetzte Recht zum obrigkeitlichen Einschreiten verpflichte:³⁰ Aufgrund von Anzeigen, richterlichen Wahrnehmungen oder Gerüchten waren Richter – unter Androhung

²¹ Siehe RÜPING/SELLERT, Anfängen, S. 205, 226 (Qu. 16); vgl. auch GUTHKE, Herausbildung, 107.

²² Siehe MARQUARDT, Entwicklung, S. 18 Fn. 1; a.A. – aus dem älteren, schweizerischen Schrifttum – SEGESSER, Rechtsgeschichte, S. 180.

²³ Siehe RADBRUCH/KAUFMANN, Carolina, S. 15 (= RADBRUCH, Carolina, S. 324); vgl. auch RÜPING/SELLERT, Anfängen, S. 207.

²⁴ Wobei der Begriff «*anzeygung*» aufgrund der gesetzlichen Systematik der Carolina nicht als Anzeige im heutigen Sinne des Wortes, sondern vielmehr als «*Indiz*» aufgefasst werden muss, vgl. KOCH, Denunciatio, S. 69.

²⁵ Zur Rechtsprechungs- und Untersuchungskompetenz i.Z.m. der Carolina vgl. IGNOR, Geschichte, S. 61; zu den entsprechenden Funktionären in der Alten Eidgenossenschaft siehe auch unten S. 63.

²⁶ Vgl. z.B. GUTHKE, Herausbildung, S. 107 zu einer Passage aus dem, der Carolina zeitlich vorgehenden, Breslauer Rechtsbuch des 15. Jh.

²⁷ Als Beleg für den Einfluss der CCC kann der Umstand gelten, dass nach ihrem Erscheinen bis zum Jahr 1793 nicht weniger als 23 Carolina-Kommentare erschienen sind, siehe IGNOR, Geschichte, S. 87 m.w.H.

²⁸ Vgl. MECKBACH, Halsgerichtsordnung, S. 22 f., 413.

²⁹ Siehe CARPZOV, *Practica nova*, Pars III, qu. 107 n. 1, 2, 23, qu. 108 n. 10 und CARPZOV, *Achtsprocess*, S. 33. CARPZOV war zwar (auch) in Holland während des 18. Jahrhunderts der meist zitierte juristische Autor, seine Autorität wegen seiner Unkenntnis des niederländischen Rechts allerdings nicht unumstritten. So zitiert FABER, *menslievendheid*, S. 226 aus einem Kindermord-Dossier des Amsterdamer Gerichts aus dem Jahr 1755: «*Carpzov is een Sax van geboorte & by gevolg wynig wetende van onze wetten*» («*Carpzov ist ein Sachse und weiss folglich wenig von unseren Gesetzen*», Übers. d. Verf.).

³⁰ Aus der gegenwärtigen Literatur wohl a.A. LANGBEIN, *Renaissance*, S. 178.

von Strafe und Amtsenthebung (und Gottes Zorn) – zur Aufnahme von Ermittlungen³¹ verpflichtet.³² Auch gemäss heutiger Einschätzung soll der Inquirent mit seiner zugleich richterlichen als auch anklägerischen Funktion während der Geltung des gemeinrechtlichen Inquisitionsprozesses in Deutschland zur Strafverfolgung verpflichtet gewesen sein,³³ was sich gemäss Literaturmeinung in der Praxis auch entsprechend ausgewirkt habe.³⁴

In den Ständen der Alten Eidgenossenschaft³⁵ hatte die Carolina insgesamt wohl weniger Einfluss als in den deutschen Reichsständen³⁶. Etwa in der Stadt Basel, wo die Carolina jedoch massgeblichen Einfluss hatte³⁷, sollen CARPZOVS Schriften aber gesetzesähnliche Autorität besessen haben.³⁸ Und auch in den Gebieten der Alten Eidgenossenschaft, in welchen der Einfluss der Carolina geringer war als in Basel, wurde CARPZOV doch in Urteilsbegründungen angeführt³⁹. Unabhängig davon wird im spätneuzeitlichen schweizerischen Schrifttum von einer während der frühen Neuzeit in der Alten Eidgenossenschaft bestehenden amtlichen⁴⁰ Verfolgungspflicht ausgegangen.⁴¹ Angesichts

³¹ D.h. der Einleitung der Generalinquisition; im Fall einer Klage setzte der privatrechtliche, «ordentliche» Akkusationsprozess ein.

³² Siehe MECKBACH, Halsgerichtsordnung, S. 22 f., 413; CARPZOV, *Practica nova*, Pars. III, qu. 108 n. 10. Dazu KOCH, *Denunciatio*, S. 84 Fn. 101, insbes. S. 89 f.; RÜPING/SELLERT, *Anfängen*, S. 264, 318 (Qu. 56); MARQUARDT, *Entwicklung*, S. 18 Fn. 1; GUTHKE, *Herausbildung*, S. 151.

³³ Siehe WOHLERS, *Entstehung*, S. 53; SELLERT/RÜPING, *Aufklärung*, S. 109 f.; DETTMAR, *Opportunität*, S. 12 f.

³⁴ Siehe VON KRIES, *Lehrbuch*, S. 226 Fn. 1; HERTZ, *Geschichte*, S. 7 Fn. 22; MARQUARDT, *Entwicklung*, S. 18 Fn. 1; DETTMAR, *Opportunität*, S. 13; aus dem Schweizer Schrifttum siehe HEYDEN, *Begriff*, S. 1, unter Verweisung auf HERTZ, *Geschichte*, S. 4 ff.

³⁵ Mit dem Begriff «Alte Eidgenossenschaft» (bzw. dem [schweizerischen] Ancien Régime) wird die Periode des von 1353 bis 1798 bestehenden, komplexen Bündnissystems von Schweizer Städten, Länderorten, Zugewandten Orten und Gemeinen Herrschaften und Schirmherrschaften verstanden.

³⁶ Vgl. die Hinweise oben S. 52 Fn. 13. I.Ü. ist dazu festzuhalten, dass die in der älteren schweizerischen Literatur vertretene Auffassung einer geringen Bedeutung der Carolina mit Skepsis betrachtet werden muss, da diese Ansicht zumindest teilweise nationalistisch geprägtem Denken neuerer Zeit entsprungen sein dürfte, vgl. SUTER, *BJM* 1996, S. 3 m.w.H.

³⁷ Siehe oben S. 52 Fn. 13.

³⁸ Vgl. SUTER, *BJM* 1996, S. 1 m.w.H.

³⁹ Vgl. BAUMGÄRTNER, *Geltung*, S. 174 (der aus einem Gutachten aus dem Jahr 1785 anlässlich eines Strafverfahrens am Gericht von Schiers, Graubünden, zitiert).

⁴⁰ Näher zu den betreffenden Funktionären vgl. unten S. 64 insbes. Fn. 14 ff.

⁴¹ So etwa PFENNINGER, *ZStrR* 1951, S. 130; SCHMUTZ, *Luzerner Staatsanwaltschaft*, S. 4; HOLDENER, *Schwyz*, S. 78 f. i.Z.m. *Schwyz*; HUGGEL/STRASKY/ROS et al., in: Manser et al. (Hrsg.), *Richtstätte*, S. 256 und PAHUD DE MORTANGES, in: Manser et al. (Hrsg.), *Richtstätte*, S. 225, die beide verweisen auf eine Passage mit Instruktion zur zwingen-

der teilweise ganz fehlenden⁴² oder auf Zustände in den damaligen deutschen Reichsständen verweisenden Belege⁴³, geht es dabei aber nicht selten um blosser Behauptungen.

Der Zweck der Strafverfolgungspflicht war gemäss den oben genannten Carolina-Kommentatoren die Bestrafung aller Verbrecher und damit eine effektive Bekämpfung der Kriminalität.⁴⁴ Noch immer hatte die Bestrafung aber auch das Ziel der Besänftigung des angeblich durch das Verbrechen erzürnten Gottes.⁴⁵ Bei klarer Beweislage *musste* das Strafverfahren auch im eingeleiteten Anklageprozessmodus *ex officio* weitergeführt werden (um aussergerichtliche Einigung der Parteien zu vermeiden).⁴⁶

Am Rande bleibt festzuhalten, dass es im Ermessen des Richters lag, ob überhaupt eine «*glaubwürdige anzeigung*» vorlag, welche die Generalinquisition rechtfertigte, worauf die Spezialinquisition folgen konnte und nach dem Ergebnis der «*ermessung eyns guten vernüfftigen Richters*» (Art. 58 CCC) gefoltert wurde.⁴⁷ Der Richter hatte also nicht jeder Denunziation Folge zu leisten, vielmehr war er gehalten, den Leumund und Namen des Denunzianten und seine Ehren- und Glaubhaftigkeit zu prüfen, bevor er sich eines Falles annahm.⁴⁸

Zu bemerken ist ausserdem, dass die Carolina das ursprünglich mittelalterliche Richten nach Gnade zwar nicht kannte, dieses aber auch während der frühen Neuzeit in der Praxis regelmässig vorgekommen sein soll, um unklaren Schuldgesichtspunkten, mildernden Umständen oder stossenden Strafhärten Rechnung zu tragen.⁴⁹ Das Richten nach Gnade lag im freien Ermessen des Richters⁵⁰.

den Klage durch den «Grossweybel» in der Luzerner Malefizordnung (die Geltung hatte von 1606 bis 1798); vgl. ferner ITEN, Studien, S. 16 i.Z.m. der Zuger Bluott- oder Malefizordnung aus 1615, die den Richter zur Strafverfolgung verpflichtet habe.

⁴² So z.B. bei BÜRCHER, Institut, S. 4; GERMANN, ZStrR 1961, S. 2.

⁴³ So etwa SEGESSER, Rechtsgeschichte, S. 180 ff.; PFENNINGER, ZStrR 1951, S. 130.

⁴⁴ Siehe MECKBACH, Halsgerichtsordnung, S. 22; CARPZOV, Practica nova, Pars. III, qu. 107 n. 2; zitiert in RÜPING/SELLERT, Anfängen, S. 312 (Qu. 49).

⁴⁵ Zu CARPZOV'S Straf begründung vgl. IGNOR, Geschichte, S. 70. m.H.

⁴⁶ Siehe CARPZOV, Achtsprocess, S. 50; KOCH, Denunciatio, S. 68.

⁴⁷ Siehe KOCH, Denunciatio, S. 201; vgl. auch RÜPING/SELLERT, Anfängen, S. 209; SCHMIDT, ZStW 1973, S. 857 f.

⁴⁸ Vgl. MEISTER, poursuite, S. 46 m.N.

⁴⁹ Vgl. allg. zum Richten nach Gnade *während des Mittelalters* SCHMIDT, Einführung, S. 69 § 56; SCHILD, LM, Straf, Strafrecht: I. Deutsches Recht, Bd. 8, Sp. 198 ff.; zum Gnadebitten im Zugerischen Strafverfahren während der frühen Neuzeit vgl. ITEN, Studien, S. 22.

⁵⁰ Vgl. METTLER, Absehen, S. 1 f.

Im Gegensatz zur Carolina kannten die Kriminalordonnanzten (in ihren drei Teilen *Criminele Ordonnantie*; *Ordonnantie op de Styl*; *Ordonnantie op de Cypiers*) keine «Salvatorische Klausel», womit lokal herrschendes Gewohnheitsrecht gemäss Kriminalordonnanzten keinen Vorrang hatte.⁵¹ In Artikel 32 der *Ordonnantie op de Styl* wurde zwar vorgeschrieben, dass alle Strafverfahren auf amtlicher Grundlage («*extraordinaerlycken*») geführt werden sollen,⁵² analog zur Carolina war aber an keiner Stelle die Rede von einer obrigkeitlichen Verpflichtung zur Strafverfolgung. Anders als im gemeinen deutschen Strafverfahren, sind unter dem – in der Literatur aber ohnehin stark umstrittenen⁵³ – Einfluss der Kriminalordonnanzten im Gebiet der Niederlande weder in der Praxis noch in der Dogmatik Spuren einer entsprechenden Pflicht zu entdecken.⁵⁴ Vielmehr hat FABER den Nachweis erbracht, dass öffentliche Ankläger (*Schouten*) jedenfalls im Amsterdam des 18. Jahrhunderts eingeleitete Strafverfahren regelmässig ohne Begründung wieder einstellten.⁵⁵

Zentrale Bedeutung in der Rechtspraxis dieser Zeit im Gebiet der heutigen Niederlande hatten ausserdem die tradierten Rechtsinstitute der *compositie* und *submissie*. Bei der *compositie* konnten öffentliche Ankläger dem Tatverdächtigen die Verrichtung einer finanziellen Leistung anbieten, bei deren Zahlung der Beschuldigte seine Strafverfolgung «abkaufte» und so der Verurteilung und Bestrafung entkam.⁵⁶ Umgekehrt konnte sich der Beschuldigte vorab dem Urteil der *Schepenen*, also der Richter, unterwerfen, indem er dem *Schout* die Bezahlung einer (beträchtlichen) Geldsumme anbot, wobei letztgenannter, bei seiner Annahme des Angebotes, von weiterer Strafverfolgung absah (*submissie*).⁵⁷ Die Praxis dieser aussergerichtlichen Vergleiche, insbesondere der *compositie*, führte zwar zu weit verbreitetem Missbrauch durch öffentliche Ankläger⁵⁸ und war in den Kriminalordonnanzten übrigens strikt verboten, sie bestand in Holland aber bis zur Einführung des CIC und hatte in der Regel auch eine gesetzliche Grundlage im lokalen Recht.⁵⁹ Im Jahr 1838 wurde das Institut des vom Angeklagten veranlassten «Deals» mit dem öffentlichem Ankläger unter dem Begriff *submissie* in geänderter Form wieder ins Gesetz aufgenommen.⁶⁰ Bei bestimmten leichteren Übertretungen konnte der Ange-

⁵¹ Siehe VAN DE VRUGT, *Ordonnanties*, S. 98.

⁵² Dazu VAN DE VRUGT, *Ordonnanties*, S. 134; FABER, *menslievendheid*, S. 32 f.

⁵³ Siehe oben S. 53.

⁵⁴ Siehe FABER, *menslievendheid*, S. 34 f.

⁵⁵ Siehe FABER, *menslievendheid*, S. 34 f.

⁵⁶ Siehe FABER, *menslievendheid*, S. 35; VAN DEN BIGGELAAR, *afdoening*, S. 67 f.; BOSCH, in: Schalken et al. (Hrsg.), *Magistraat*, S. 25.

⁵⁷ Siehe FABER, *menslievendheid*, S. 35; VAN DEN BIGGELAAR, *afdoening*, S. 67.

⁵⁸ Siehe PIETERMAN, *rechter*, S. 20 f.

⁵⁹ Siehe VAN DEN BIGGELAAR, *afdoening*, S. 67 f.

⁶⁰ Hierzu VAN DEN BIGGELAAR, *afdoening*, S. 68 f.

schuldigte seine Verurteilung nach Art. 254 StPO/NL-1838 verhindern, indem er auf eigene Initiative hin das angedrohte Bussenmaximum bezahlte.⁶¹ Die *submissie* besteht noch heute, allerdings im Strafgesetzbuch und ohne häufige Anwendung in der Praxis,⁶² und ein mit der *compositie* vergleichbares Institut mit jedoch weiterem Geltungsbereich besteht heute unter der Bezeichnung *transactie*.⁶³ Es befindet sich aber im Prozess der Ablösung durch die *strafbeschikking*.⁶⁴

⁶¹ Siehe VAN DEN BIGGELAAR, *afdoening*, S. 68 f.; DE MEIJER, in: FS OM, S. 72.

⁶² Art. 74a StGB/NL-1886; vgl. HARTMANN, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), *Derde interimrapport*, S. 85

⁶³ Siehe hierzu unten Vierter Teil 2. C. I. (S. 248 ff.).

⁶⁴ Siehe hierzu unten Vierter Teil 2. C. II. (S. 252 ff.).

6. Kapitel: Schlussfolgerungen

Auch wenn amtliche Strafverfolgung schon in der Spätantike und auch im frühen Mittelalter sporadisch vorkam, bildete sie in diesen Epochen eine Ausnahmeerscheinung. Der im Zusammenhang mit diesen Ausnahmeerscheinungen in der Literatur erwähnte Begriff der *Offizialmaxime* muss in diesem Kontext ganz überwiegend im Sinne eines obrigkeitlichen Rechts und nicht als entsprechende Verpflichtung zur Strafverfolgung aufgefasst werden. Im Hinblick auf die der amtswegigen Verfolgung der Spätantike, aber auch des gesamten Mittelalters zugrunde liegenden institutionellen Konstellationen, erscheint es als zutreffend, den Begriff der Verfolgung *ex officio* in einschlägigen Rechtsquellen dieser Zeit, bei fehlenden Kontraindikationen als Ermächtigung zur *möglichen* hoheitlichen Reaktion auf deviante Verhaltensformen auszulegen und nicht als Instruktion zu *zwingendem* amtlichem Vorgehen.¹

Entsprechend bringt MAX WEBER, der den Begriff «Offizialmaxime» im Zusammenhang mit mittelalterlichem Patrimonialfürstentum als Synonym für Strafverfolgung *ex officio* verwendet, die *Offizialmaxime* in Verbindung mit herrschaftlicher Zweckmässigkeit² – und damit wohl eher mit Opportunität als mit Legalität. Auch EBEL verwendet den Begriff der *Offizialmaxime* im Zusammenhang mit dem hohen Mittelalter im Sinne eines Rechtes und nicht einer Pflicht.³ Eine entsprechende Interpretation dürfte der Konstellation einer – sei es gegebenenfalls durch Amtsträger vertretenen – dominanten Herrschaft gerecht werden: Besser als mit absoluter Bindung an verpflichtende Regeln, verträgt sich integrale Macht mit grosser – wenn nicht gar absoluter – herrschaftlicher Ermessensfreiheit.⁴

Darüber hinaus muss in Betracht gezogen werden, dass die bis zur einsetzenden Rezeption des römischen Rechts im 12. Jahrhundert vorherrschende Laienhaftigkeit der Rechtsprechung, die durch Mündlichkeit geprägte (Rechts-)Kultur und ein fehlendes gelehrtes Justizwesen obrigkeitliches Ermessen eher gefördert als gehemmt haben dürften.⁵ Sinngemäss entspricht der Verfolgung *ex officio* – und damit auch dem Begriff der *Offizialmaxime* in

¹ So bereits WENT, Grondslagen, S. 19; vgl. auch IGNOR, Geschichte, S. 17.

² Siehe WEBER, Rechtssoziologie, S. 112; WEBER/WINCKELMANN, Soziologie, Kap. XII, § 1; so auch MAIHOLD, ius.full 2006, S. 80; ähnlich wohl ZACHARIAE, Handbuch, S. 146.

³ Siehe EBEL, transactio, S. 12 f.

⁴ So auch PIETERMAN, SW 1985, S. 125; PIETERMAN, rechter, S. 4. Vgl. ferner SCHMIDT, Lehrkommentar, S. 45 Rn. 22; GERMANN, ZStrR 1961, S. 3; MAIHOLD, ius.full 2006, S. 80; FRITZSCHE, Begründung, S. 15.

⁵ I.Z.m. dem römischen Recht der Kaiserzeit vgl. LIEBS, Privatstrafrecht, S. 12.

diesbezüglichen rechtshistorischen Untersuchungen – bis ins Hochmittelalter tendenziell kein Verfolgungszwang. In diesem Kontext geht der gegenwärtig im deutschen Sprachraum geltende «enge Zusammenhang»⁶ zwischen der *Offizialmaxime* und dem strafprozessualen *Legalitätsprinzip* (oder auch nur «einer Art des Legalitätsprinzips»⁷) und auch deren «Untrennbarkeit»⁸ fehl: Da für die *Offizialmaxime* in der (Spät-)Antike und im Mittelalter nicht so sehr ein verpflichtender, sondern vielmehr ein zur *zweckmässigen* Verfolgung *ermächtigender* Charakter prägend ist, besteht in dieser Periode eher ein Zusammenhang zwischen *Offizialmaxime* und *Opportunitätsprinzip*.

Mit der starken Verbreitung des Inquisitionsprozesses während der frühen Neuzeit entstand im heutigen Deutschland und wohl teilweise auch in der Schweiz ein *Offizialprinzip*, das dem heutigen Verständnis des Begriffes entspricht: Das amtliche Vorgehen im Strafverfahren galt gemäss der späteren rechtshistorischen Literatur zunehmend als behördliche Pflicht. Begründet wurde diese Pflicht im damaligen Schrifttum mit generalpräventiven Argumenten und Ansätzen von Vergeltungstheorien. Es geht hierbei jedoch um eine Entwicklung, die nicht derjenigen in niederländischen Gebieten entspricht: Eine entsprechende Pflicht wird weder in der damaligen noch in der heutigen niederländischen Literatur beschrieben. Ihr Fehlen wird durch PIETERMAN vor dem Hintergrund tradierter oligarchischer und aristokratischer sozialer Strukturen erklärt: der Verknüpfung von Justiz- und Verwaltungswesen und einer integralen Machtstruktur, die beide einer obrigkeitlichen Pflicht zur Anwendung von Gesetzen im Wege standen.⁹ Sie dürften die Etablierung des *Opportunitätsprinzips* in den Niederlanden begünstigt und dazu beigetragen haben, dass die *Offizialmaxime*¹⁰, das *Legalitätsprinzip* sowie die *Justizgewährungspflicht*¹¹ in den Niederlanden keinen Fuss gefasst haben und das niederländische Strafrecht auch heute noch keine funktional entsprechenden *Maximen* kennt.

⁶ Siehe oben S. 39 Fn. 18.

⁷ Mit Bezug auf den Zeitraum vor der Entstehung der Staatsanwaltschaft siehe HERTZ, *Geschichte*, S. 3.

⁸ Siehe oben S. 39 Fn. 19.

⁹ Siehe PIETERMAN, *SW* 1985, S. 125.

¹⁰ Im Sinne einer zur Strafverfolgung verpflichtenden *Maxime*, siehe oben S. 38 Nr. 4.

¹¹ Hierzu unten S. 166, 328.

Dritter Teil: Das Opportunitätsprinzip in der Schweiz

1. Kapitel: 19. Jahrhundert

A. Vorbemerkungen¹

Die Rechtsetzungskompetenz in Strafsachen und die Befugnis zur Umsetzung strafrechtlicher Bestimmungen lagen in der Schweiz während der Periode vor Beginn des 19. Jahrhunderts – d.h. in der Alten Eidgenossenschaft² – in Händen der lokalen Instanzen der Bundesglieder.³ Zur Zeit des *Ancien Régime* existierten in den eidgenössischen Ständen weder eine übergreifend einheitliche Gerichtsorganisation noch einheitliche Regelungen für den Bereich des materiellen oder formellen Strafrechts.⁴ Obschon Stadtgerichtssatzungen und Landbücher⁵ auf dem Gebiet des Strafrechts wenn auch nicht flächendeckend, aber vielerorts immerhin vorhanden waren⁶ und mitunter strafverfahrensrechtliche Vorschriften zum Inhalt hatten, liessen sie an Vollständigkeit und Deutlichkeit zu wünschen übrig.⁷ Im Allgemeinen wurde deshalb stark auf lokal herrschendes Gewohnheitsrecht abgestellt.⁸ Während der frühen Neuzeit hatte sich in der Alten Eidgenossenschaft weitgehend der Inquisitionsprozess und damit die praktische Geltung der *Offizialmaxime* durchgesetzt,⁹ die Konzeption der Gewaltenteilung war der behördlichen Organisation noch fremd.¹⁰ Dem Wesen des Inquisitionsprozesses entsprechend – der idealtypisch untersuchende, anklägerische, rechtsprechende und gar verteidigende Funktionen in einem Amt konzentriert¹¹ –, agierten in der Alten Eidgenossenschaft gegen Ende des

¹ Auch wenn sich die beschriebene Rechtslage im Folgenden gelegentlich nicht von der gegenwärtigen Rechtslage unterscheidet, werden für die historischen Beschreibungen des nationalen Rechts – auch der Niederlande in späteren Abschnitten – aus stilistischen Gründen durchgehend grammatische Vergangenheitsformen verwendet.

² Siehe oben S. 55 Fn. 35.

³ Vgl. HESS-MASAT, Strafrechtspflege, S. 1.

⁴ Vgl. FRITZSCHE, Begründung, S. 19; FÄSI, Versuch, S. 243; PFUND, Stellung, S. 7; BAUMGÄRTNER, Geltung, S. 168.

⁵ Vgl. STOOSS, Grundzüge, S. 3.

⁶ Nach STUDER, Geschichte, S. 11 soll im gegenwärtigen Gebiet des Kantons Solothurn bis 1798 keine Kriminalgesetzgebung vorhanden gewesen sein; das Gleiche gilt für das derzeitige Gebiet des Kantons Aargau, vgl. WEBER, in: FS 25 Jahre Aargauischer Juristenverein, S. 242 m.H. und für das Gebiet des derzeitigen Kantons Thurgau, vgl. TRABER, Geschichte, S. 2.

⁷ Vgl. FRITZSCHE, Begründung, S. 14; TEMME, Lehrbuch, S. 1; UHLMANN, Staatsanwaltschaft, S. 1.

⁸ Vgl. TEMME, Lehrbuch, S. 1; PETRIG SCHULER, Schwyz, S. 20.

⁹ Siehe oben S. 51 Fn. 7.

¹⁰ Vgl. i.Z.m. dem Strafverfahren NESSI, JdT 1885, S. 274.

¹¹ Zu den typischen Merkmalen des Inquisitionsprozesses vgl. oben S. 47.

18. Jahrhunderts in der Regel keine eigens hierzu berufenen und von den Gerichten unabhängigen Ankläger¹², sondern wurde die Funktion des Anklägers von aus der Exekutive delegierten Richtern oder mit den Untersuchungsrichtern funktional gleichzustellenden, dem Gericht untergeordneten Amtsträgern ausgeübt.¹³ Entsprechend wurde in Schaffhausen im 18. Jahrhundert durch den Kleinen Rat und in Basel durch die aus dem Rat delegierten «Herren Sieben» in Kriminalfällen sowohl angeklagt, inquiriert als auch gerichtet¹⁴ und waren in Zug¹⁵ oder Luzern Richter systematisch zugleich untersuchendes, anklagendes und rechtsprechendes Organ. Und so waren auch die vor der Helvetik¹⁶ in wieder anderen Kantonen üblichen Funktionäre, die unter auseinanderlaufenden Amtsbezeichnungen¹⁷, ohne rechtsprechende Kompetenz und vermutlich zum Zweck der Lastenverteilung¹⁸ für die Strafverfolgung, d.h. für das Vorverfahren zuständig waren, doch keine vom Gericht unabhängige Strafbehörde, die speziell mit der Anklage betraut ist¹⁹. Aus diesem Grund wird in der Literatur ganz überwiegend von einem in der Schweiz historisch fehlenden Vorläufer der später auftretenden Staatsanwaltschaft gesprochen.²⁰

Wie erwähnt,²¹ wird in der schweizerischen Literatur die Auffassung vertreten, dass das in der frühen Neuzeit etablierte, obrigkeitliche Recht zur Strafverfolgung in der Alten Eidgenossenschaft mit einer dahingehenden Pflicht korrespondiert habe. Allerdings wird dieser Standpunkt nur in Ausnahmefällen mit übereinstimmenden historischen Rechtsquellen belegt, was letztlich darauf

¹² Siehe auch oben S. 49 Fn. 46. Spezifisch für Zürich vgl. KNECHT, Staatsanwaltschaft, S. 9.

¹³ Vgl. NESSI, JdT 1885, S. 273.

¹⁴ Vgl. resp. UHLMANN, Staatsanwaltschaft, S. 1; SUTER, BJM 1996, S. 3.

¹⁵ Vgl. ITEN, Studien, S. 16.

¹⁶ Zur Helvetik unten Dritter Teil I. B. (S. 67 ff.).

¹⁷ PFENNINGER, ZStrR 1919, S. 105 f. m.w.H. nennt die zürcherischen «Nachgänger», die graubündnerischen «Herren Siebner», Appenzeller «Heimlicher» und Basler «Unzüchter»; PFUND, Stellung, S. 13 führt als vergleichbare Beamten für St.Gallen die (aus dem Rat) «Deputierten» auf; SEGESSER, Rechtsgeschichte, S. 184 f. nennt «Rathsrichter» als entsprechende Amtsträger in Luzern, wo i.Ü. aber nach SCHMUTZ, Luzerner Staatsanwaltschaft, S. 4 der «Grossweybel» angeklagt habe. In Graubünden und im Wallis traten Fiskale als amtliche Ankläger auf, vgl. resp. BAUMGÄRTNER, Geltung, S. 176 und BÜRCHER, Institut, S. 26, und in Bern, gemäss TRÜSSEL, Institut, S. 36, 38, Gerichtsschreiber oder Statthalter, in der Funktion eines Fiskals.

¹⁸ Vgl. SUTER, BJM 1996, S. 3.

¹⁹ Vgl. SEGESSER, Rechtsgeschichte, S. 184 f. (zu Luzern, wo der «Rahtsrichter» Inquirent und Ankläger, nicht aber urteilender Richter war).

²⁰ Vgl. TRÜSSEL, Institut, S. 34; LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 1.

²¹ Siehe oben S. 55 Fn. 41 ff.

zurückzuführen ist, dass es Quellen dieser Art tatsächlich nur sehr vereinzelt gibt.²²

Mit Hinweis auf die nachfolgende Darstellung der Rolle strafprozessualer Legalität und Opportunität in den Strafprozessrechten der Schweiz im 19. Jahrhundert ist festzuhalten, dass die betreffende Entwicklung des Opportunitäts- und Legalitätsprinzips in der eidgenössischen Literatur bis heute nur beiläufig, fragmentarisch und indirekt beschrieben wurde. Am ehesten gehen die Besprechungen der Verfahrensgrundsätze in den Monographien zu kantonalen Strafverfahren aus der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts auf das Thema ein. Die betreffenden monographischen Abhandlungen waren sich aber einer Problematik hinsichtlich der strafprozessualen Opportunität und Legalität in der Regel nicht bewusst.²³

Die Begriffe «Opportunitätsprinzip» und «Legalitätsprinzip» wurden in der schweizerischen Literatur soweit ersichtlich zwar erstmals und ausschliesslich *en passant* während des *Fin de siècle*²⁴ verwendet²⁵ und auch der Begriff «Offizialmaxime» dürfte auf eidgenössischem Boden erst seit dieser Zeit benützt werden²⁶, dogmatische Kontroversen zum Thema sollten dann aber noch bis in die Nachkriegsjahre auf sich warten lassen.²⁷ Der Begriff «Legalitätsprinzip» (im Sinne des strafprozessualen Legalitätsprinzips) erscheint dementsprechend in den genannten Monographien der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts nur ausnahmsweise.²⁸ Eine noch seltenere Erscheinung ist in diesen²⁹ oder ande-

²² Für die vorliegend einzig gefundenen, entsprechenden Rechtssätze vgl. oben S. 55 Fn. 41 ff.

²³ Siehe bspw. die oben S. 38 Fn. 15 genannten Dissertationen.

²⁴ Gemeint ist der Zeitraum zwischen 1890 und 1914.

²⁵ A.A. GERMANN, ZStrR 1961, S. 3, der – aber ohne Beispiele zu nennen – dafür bereits die zweite Hälfte des 19. Jh. anweist. Die im Rahmen dieser Untersuchung gesichteten, ersten Erwähnungen der beiden Begriffe in der Schweizer Dogmatik sind zu finden bei STOOSS, Vorentwurf, S. 23 (i.Z.m. dem im Entwurf zum StGB/CH vorgesehenen Opportunitätsprinzip bei Auslandstaten, die nur am Ort der Begehung strafbar sind); VON CLERIC, SJZ 1911, S. 342 (hierzu unten S. 91 ff.); TRÜSSEL, Institut, S. 33 (beiläufig i.Z.m. dem deutschen Strafprozessrecht). Trotz einer rudimentären inhaltlichen Behandlung des Opportunitätsprinzips, nennt VON CLERIC, SJZ 1914 nur das Legalitätsprinzip wörtlich.

²⁶ Siehe oben S. 38 Fn. 15.

²⁷ Vgl. näher hierzu unten Dritter Teil 2. B. III. (S. 109 ff.). Vgl. ferner SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 49 f.

²⁸ Soweit ersichtlich nur in BÜRCHER, Institut, S. 109; PFUND, Stellung, S. 47; KATHRINER, Strafrechtspflege, S. 17.

²⁹ Ausnahmsweise nennt BÜRCHER, Institut, S. 110 das Opportunitätsprinzip.

ren³⁰ schweizerischen Publikationen vor dem Ende des Zweiten Weltkriegs die Verwendung des Begriffes «Opportunitätsprinzip». Sehr häufig ist im schweizerischen Schrifttum im Zusammenhang mit der staatlichen Strafverfolgungspflicht hingegen bereits in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts von einer *Offizialmaxime*³¹, gelegentlich auch nur von «Offizialdelikten»³² die Rede.

Obschon sich die Besprechung der *Maxime*, welche die Einleitung und Durchführung der staatlichen Strafverfolgung beherrscht, in der schweizerischen Literatur der ersten Jahrzehnte des 20. Jahrhunderts in der Regel ausschliesslich auf das damals geltende Recht und nur selten auf das vorherige Jahrhundert bezog³³, ist allgemein kaum zutreffend, dass die Rechtswissenschaft in dieser Sache «allenthalben minimale und [...] zu vernachlässigende Ergebnisse»³⁴ bietet. Wie sich nachfolgend zeigen wird, geht nicht nur aus den einschlägigen kantonalen Materialien, sondern auch aus der eidgenössischen Rechtswissenschaft hervor, dass das in den Kantonen der deutschsprachigen Schweiz während der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts noch fast³⁵ ganz uneingeschränkt geltende, strikte Legalitätsprinzip nicht einfach vom Himmel gefallen war, sondern auf entsprechenden, kantonalen Normen aufbaute, die teilweise aus dem frühen 19. Jahrhundert stammen.³⁶ Kaum richtig ist deshalb

³⁰ Siehe z.B. BURCKHARDT, *Rechtswissenschaft*, S. 180. Für die wohl erste Erwähnung in den Materialien siehe Botschaft Verantwortlichkeitsgesetz, BBl 1956 II 1394, 1402. Bezeichnend für die Rolle des Opportunitätsprinzips in der damaligen schweizerischen Literatur ist, dass die «Das Absehen von Strafe» getitelte Zürcher Dissertation von METTLER aus dem Jahr 1929 das «Niederschlagen» der Staatsanwaltschaft nach Gesichtspunkten der Opportunität eines «Falles, in welchem die Schuld zwar erwiesen, aber ihrem Urteil nach gering ist» ein Thema nennt, «das in der Literatur bisher keine Beachtung fand» (METTLER, *Absehen*, S. 2 f.) und dieses Thema, zugunsten einer Besprechung des *gerichtlichen* Absehens von Strafe, auch selbst nur am Rande (abl.) streift (vgl. S. 35 ff.). BRUNNER, *Begnadigung*, S. 1, 49 ordnet den Strafverzicht durch die Staatsanwaltschaft vor dem Hauptverfahren der «Begnadigung im weitern Sinne», bzw. der Abolition zu, erwähnt das Opportunitätsprinzip nicht, aber dafür das Legalitätsprinzip und die *Offizialmaxime* (S. 24).

³¹ Siehe nur BÜRCHER, *Institut*, S. 80 ff., 108 ff.; MURI, *Staatsanwaltschaft*, S. 34 f.; STUDER, *Geschichte*, S. 50; TRABER, *Geschichte*, S. 23 f.; UHLMANN, *Staatsanwaltschaft*, S. 63.

³² Siehe KNECHT, *Staatsanwaltschaft*, S. 37.

³³ Die einschlägige Entwicklung während des 19. Jh. wird nicht besprochen in den monographischen Untersuchungen zum Opportunitäts- bzw. Legalitätsprinzip in der Schweiz, d.h. in BERKEMEIER, *Opportunitätsprinzip*; ROTH, *ZSR* 1989 II; SOLLBERGER, *ZSR* 1989 II; HEDIGER, *Opportunitätseinstellungen*; HEYDEN, *Begriff*; TREYVAUD, *poursuite*; MEISTER, *poursuite*; SPECKERT, *Opportunitätsprinzip*.

³⁴ So BERKEMEIER, *Opportunitätsprinzip*, S. 95.

³⁵ Zu den Ausnahmen siehe unten Dritter Teil 2. B. I. 2. (S. 96 ff.).

³⁶ Siehe die entsprechenden Vorschriften unten S. 69, 74 Fn. 102, S. 94 Fn. 26 f.

die von DRIENDL im Jahr 1978 beiläufig vertretene, pauschale Auffassung, dass die Strafverfolgung «in den verschiedenen kantonalen Verfahrensrechten der Schweiz in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts dem französischen Vorbild entsprechend vorwiegend im Sinne einer Opportunitätsregelung» ausgestaltet war³⁷.

Wenig aufschlussreich sind die Erkenntnisse der Rechtswissenschaft aber tatsächlich hinsichtlich der früheren Handhabung des Opportunitätsprinzips in den vier Kantonen der Romandie³⁸, die sich im Verlauf des 20. Jahrhunderts gesetzlich zur Geltung dieses Verfahrensgrundsatzes bekannt hatten. Nur bezüglich Genf kann die Geltung des Opportunitätsprinzips zweifelsfrei auf eine vor Ort schon im 19. Jahrhundert herrschende – auf Einflüsse des französischen Rechts zurückgehende – Praxis zurückgeführt werden³⁹.

B. Helvetik⁴⁰

Die Helvetische Verfassung vom 12. April 1798, welche der Alten Eidgenossenschaft mit der Gründung der Helvetischen Republik als Tochterrepublik Frankreichs ein Ende bereitete, brachte strukturelle Änderungen auch für die Strafrechtspflege.⁴¹ Sie schuf nicht nur einen Einheitsstaat mit zentraler Staatsgewalt⁴² und teilte die Gebiete der vormaligen eidgenössischen Bundesstaaten in 22 Verwaltungseinheiten (seither «Kantone»⁴³) ein⁴⁴, sondern schrieb ihnen zudem eine einheitliche Gerichtsorganisation vor: In jedem der 22 Kantone bestand gemäss Helvetischer Verfassung ein Kantonsgericht⁴⁵ und auf tieferer Stufe die Bezirksgerichte⁴⁶. Ausserdem bestand auf höchster Stufe ein zentraler, oberster Gerichtshof⁴⁷. Was das Strafrecht anbelangt, waren die Bezirksgerichte nach der Helvetischen Verfassung erstinstanzlich zuständig für

³⁷ Siehe DRIENDL, ZStW 1978, S. 1042; so auch DRIENDL/MARTY, in: Funktion, Jescheck/Leibinger (Hrsg.), S. 385. Vgl. hierzu auch unten S. 72 Fn. 86.

³⁸ Zu Waadt unten S. 98 ff.; zu Neuenburg vgl. unten S. 100 ff.; zu Genf. vgl. unten S. 126 f.; zum Jura unten S. 127.

³⁹ Vgl. hierzu unten S. 76. Spezifisch zu Waadt vgl. unten S. 98 f. und zu Neuenburg unten S. 100.

⁴⁰ Die Helvetik umfasst die Periode zwischen 1798–1803.

⁴¹ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 171 f.; LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 1.

⁴² Art. 1 Verfassung der helvetischen Republik vom 17. April 1798 (hiernach HV).

⁴³ Vgl. KLEY, Kantone, in: HLS.

⁴⁴ Art. 18 HV.

⁴⁵ Art. 95 ff. HV.

⁴⁶ Art. 102 HV.

⁴⁷ Art. 86–90 HV.

Polizeisachen,⁴⁸ während die Kantonsgerichte einerseits erstinstanzlich für sogenannte Hauptkriminal­sachen (und in besonderen Verfahren für Staatsverbrechen) und andererseits zweitinstanzlich für alle anderen Kriminalprozesse zuständig waren⁴⁹.

Eine ebenso tiefgreifende Veränderung wie die einheitliche Organisation der Gerichte war die mit der herrschenden inquisitorischen Verfahrenskultur der Kantone brechende⁵⁰ Einführung des vom jeweiligen Regierungsstatthalter zu ernennenden öffentlichen Anklägers beim jeweiligen Kantonsgericht⁵¹ und des vom Direktorium zu ernennenden öffentlichen Anklägers des obersten Gerichtshofes⁵². Weil die helvetische Konstitution im Wesentlichen über das – nach aktuellem französischem Vorbild⁵³ kontradiktorisch gedachte⁵⁴ – Strafverfahren sowie die grundsätzlichen Aufgaben des öffentlichen Anklägers schwieg⁵⁵ und keine einschlägigen helvetischen Gesetze bestanden, herrschte bei den kantonalen Behörden diesbezüglich grosse Verwirrung und Unruhe.⁵⁶ Obwohl sich der Justizminister der Helvetischen Republik anfänglich noch auf den Standpunkt gestellt hatte, dass die Regelung des Strafverfahrens nur durch die helvetische Legislative, also die gesetzgebenden Räte erfolgen könne,⁵⁷ ergingen auf die zahlreichen Anfragen aus den Kantonen⁵⁸ hin doch bald diverse ministerielle Direktiven.⁵⁹

⁴⁸ Art. 102 HV.

⁴⁹ Art. 97 HV; vgl. auch METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 172; LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 4 f.; FRITZSCHE, Begründung, S. 20 f.; ZBINDEN, Geschichtsfreund 1961, S. 144.

⁵⁰ Weil von *kontradiktorischen* Grundsätzen geleitete, vgl. die Hinweise unten S. 68 Fn. 54.

⁵¹ Art. 96 HV.

⁵² Art. 82, 87 HV; terminologisch falsch und auch inhaltlich nicht besonders treffend ist die Auffassung, dass damit «mit einem Schlag das bis dahin völlig unbekannte Institut der *Staatsanwaltschaft*» (Herv. d. Verf.) eingeführt worden wäre, so aber METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 172.

⁵³ Vgl. nur PFUND, Stellung, S. 17.

⁵⁴ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 172 f.; LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 33. Näher zum französischen Akkusationsverfahren, das seinerseits an das englische Strafverfahren angelehnt war und während der Französischen Revolution das inzwischen verpönte Inquisitionsverfahren ablösen sollte, vgl. SCHÖNKNECHT, Opportunitätsprinzip, S. 6 f.

⁵⁵ Vgl. KNECHT, Staatsanwaltschaft, S. 10; LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 34; METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 176 f.

⁵⁶ Vgl. ITEN, Studien, S. 25; STUDER, Geschichte, S. 20; PFUND, Stellung, S. 17; METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 172 ff., 177 ff.

⁵⁷ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 176; LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 29 f.

⁵⁸ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 173; LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 22 ff.

⁵⁹ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 176 ff.; LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 38 ff.

Die in der einschlägigen Literatur häufig genannte Weisung vom 28. August 1798 (bzw. vom 31. August 1798)⁶⁰ des helvetischen Justizministers an den – offenbar weisungsgebundenen – öffentlichen Ankläger des Kantons Waldstätten erläuterte die Stellung des öffentlichen Anklägers, und klärte dabei die von den kantonalen Behörden unterschiedlich beantwortete und umstrittene Frage, ob der öffentliche Ankläger oder ein Angehöriger der Gerichte die Untersuchung zu führen habe.⁶¹ Gemäss der Instruktion des Justizministers bestand die Aufgabe des öffentlichen Anklägers im Beiwohnen von Verhören und Beobachten des «Informativprozesses» (d.h. der Voruntersuchung), der aber nicht vom öffentlichen Ankläger selbst, sondern von einem «Ausschuss des Bezirksgerichtes mit Zuzug des dasigen [sic] Gerichtsschreibers geführt» werden sollte.⁶²

Der öffentliche Ankläger hatte somit Anwesenheitsrechte hinsichtlich der Untersuchung, ferner sollte er über ihre Vollständigkeit wachen, die Anklageschrift entwerfen und sie – bei Hauptkriminal­sachen – «im Namen der Nation» vor dem Kantonsgericht vertreten.⁶³ Die genannte Weisung umschrieb die Aufgabe des öffentlichen Anklägers pauschal mit dem Schutz der Bürger vor «Angriffen der Bösgestimmten» durch die Strafverfolgung *aller* «Urheber, Mitschuldiger und Begünstiger»⁶⁴ und kann damit als zur Strafverfolgung verpflichtende *Offizialmaxime* (*avant la lettre*⁶⁵) aufgefasst werden, die jedenfalls grammatikalisch stark an das unten erwähnte⁶⁶, kurzlebige strafprozessuale Legalitätsprinzip der französischen Revolutionsjahre erinnert und wohl an dieses angelehnt war. Zumindest in ihrem Anspruch auf landesweite Geltung, tritt die *Maxime* in der Schweiz erstmals auf. Im Übrigen wird die Direk-

⁶⁰ U.a. publiziert in STRICKLER, Acten, Bd. 2, S. 1017 (das entsprechende Zirkular wird im Schrifttum regelmässig auf den 31. August 1798 datiert, aus der Publikation in STRICKLER a.a.O. geht nach Auffassung des Verf. der vorliegenden Untersuchung als Erlassdatum jedoch vielmehr der 28. August 1798 hervor).

⁶¹ Hierzu ITEN, Studien, S. 25; METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 175 f.

⁶² Vgl. hierzu ITEN, Studien, S. 25. Getreu weiterer Instruktion des Ministers war in diesem Kontext mit «Bezirksgericht» ausschliesslich dieses im jeweiligen Hauptort des Kantons gemeint (vgl. Weisung vom 30. Juli 1798, zitiert nach LÜTHI, Kriminalgerichtswesen, S. 39 m.H.).

⁶³ Vgl. hierzu LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 5.

⁶⁴ (Herv. d. Verf.) Vgl. hierzu ITEN, Studien, S. 26; LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 5; TRABER, Geschichte, S. 1; PFUND, Stellung, S. 19; STUDER, Geschichte, S. 20; METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 177; UHLMANN, Staatsanwaltschaft, S. 3, jeweils m.w.H.

⁶⁵ Zur historisch wohl ersten wörtlichen Erwähnung der *Offizialmaxime* (im deutschen Schrifttum) siehe oben S. 37.

⁶⁶ Siehe unten S. 71.

tive im Schrifttum weder mit der *Offizialmaxime* noch mit dem *Legalitätsprinzip* in Zusammenhang gebracht.

Der Minister begründete die Weisung damit, dass eine Personalunion zwischen Verhörrichter und erkennendem Richter den verfassungsrechtlich gestützten öffentlichen Ankläger überflüssig machen würde, weil dieser unter diesen Umständen dem erkennenden Richter bereits bekannte Vorwürfe vertreten müsste.⁶⁷ Eine Konzentration anklägerischer und untersuchender Funktionen im Amt des öffentlichen Anklägers lehnte der helvetische Justizminister ab mit dem Hinweis auf die sonst drohende Gefahr, dass der öffentliche Ankläger beim – peinlichen – Verhör das spätere Urteil beeinflusst.⁶⁸ Die Sicht des helvetischen Justizministers auf die konkrete Ausgestaltung des Amtes des öffentlichen Anklägers ist im Lichte dessen – zu dieser Zeit durch wiederholte Missbräuche der Verfolgungsbefugnis besonders bewegten – französischen Geschichte zu sehen, war das Amt des helvetischen öffentlichen Anklägers doch direkt aus dem französischen Recht übernommen worden.

Ohne ausführlich darauf einzugehen, bleibt festzuhalten, dass die auf der Grundlage eines gewohnheitsrechtlichen Opportunitätsprinzips agierenden, französischen *procureurs du roi*⁶⁹ schon unter den absolutistischen Königen Frankreichs während der frühen Neuzeit von einst sozial beliebten, in der Praxis unabhängig und selbständig agierenden königlichen Beamten zu willfähigen Handlangern der jeweiligen Machthaber geworden waren.⁷⁰ Deshalb wurde ihnen schon in der ersten Phase der Französischen Revolution die Anklagebefugnis genommen und ihre Behörde umbenannt. Zudem wurden die ihnen noch verbleibenden Befugnisse teilweise auf ein neues Amt übertragen.⁷¹ Zu einer zweiten gänzlichen Entziehung von Strafverfolgungskompetenzen kam es, nachdem in der zweiten Phase der Revolution andere staatliche Ankläger ihr Strafverfolgungsrecht wiederum strukturell zu politischen Zwecken missbraucht hatten.⁷² Das in Frankreich während der Revolutionszeit als Konsequenz der wiederholten Missbräuche entstandene Misstrauen gegenüber den öffentlichen Anklägern hatte zur Folge, dass das revolutionäre Recht Frankreichs mit dem Artikel 4 des *Code des Délits et Peines du 3 Brumaire, An 4* (25. Oktober 1795) das strafprozessuale Legalitätsprinzip eingeführt hatte⁷³.

⁶⁷ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 178; LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 30.

⁶⁸ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 178; LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 30 f.

⁶⁹ Siehe hierzu bereits oben S. 48.

⁷⁰ Vgl. SCHWEICHEL, in: FS OLG Köln, S. 266.

⁷¹ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 166 f.; SCHÖNKNECHT, Opportunitätsprinzip, S. 7.

⁷² Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 168.

⁷³ Vgl. SCHÖNKNECHT, Opportunitätsprinzip, S. 14; MEISTER, poursuite, S. 46 f. (der die Einführung des Legalitätsprinzips aber bereits auf ein Gesetz vom 16.–23. September

Die Bestimmung: «*Tout délit donne essentiellement lieu à une action publique*» sollte das Amt des öffentlichen Anklägers vor politischer Einflussnahme schützen.⁷⁴ Nun waren allerdings nicht mehr die geschichtlich profilierten Prokuratoren, sondern Friedensrichter (*juges de paix*) mit der Ermittlung (der Generaluntersuchung⁷⁵) betraut, und diese hatten im Einklang mit dem neu geltenden *principe de légalité des poursuites*, welches bis zum Inkrafttreten des CIC im Jahr 1808 galt, die Pflicht, im Anschluss an jedwede Anzeige den angezeigten Sachverhalt zu ermitteln, um danach die Anklagejury mit dem Fall zu befassen.⁷⁶

Auf die Helvetik zurückkommend bleibt festzuhalten, dass es unmittelbar auf die in Frankreich herrschenden Zustände zurückzuführen ist, dass der helvetische Justizminister dem öffentlichen Ankläger vorwiegend Überwachungs- und keine Untersuchungsfunktionen zusprach. Vorzugsweise hätte der Minister nach französischem Vorbild ein Friedensrichteramt mit der Generaluntersuchung betraut.⁷⁷ Da dazu aber eine Verfassungsänderung notwendig gewesen wäre, überantwortete der helvetische Justizminister die Führung der Untersuchung einem Ausschuss des Bezirksgerichtes, der unter Aufsicht des öffentlichen Anklägers stand⁷⁸. Obgleich die Forderung nach Gewaltentrennung dem Zeitgeist entsprach,⁷⁹ wurden die in der Helvetischen Verfassung fehlenden Angaben zum öffentlichen Ankläger *bei den Bezirksgerichten* per Direktorialbeschluss vom 19. Oktober 1798 instruktiv doch dahingehend ausgelegt, dass die Funktion des öffentlichen Anklägers bei den Bezirksgerichten, d.h. bei Vergehen, im Turnus von einem Gerichtsmitglied erfüllt werden sollte⁸⁰ – was eine weitere Marginalisierung des Amtes des öffentlichen Anklägers mit sich brachte.

Die revolutionären Neuerungen der Helvetik hatten trotz allem weder auf zentraler Ebene noch in den Kantonen zu einem umfassenden einheitlichen Straf-

1791 datiert), jeweils m.w.H.; siehe auch bereits DE BOSCH KEMPER, strafvordering, S. 42.

⁷⁴ Vgl. HERTZ, Geschichte, S. 10; CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 10, 14; hierzu auch bereits WENT, Grondslagen, S. 43.

⁷⁵ Vgl. LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 31.

⁷⁶ Vgl. SCHÖNKNECHT, Opportunitätsprinzip, S. 14 m.w.H.; für die weitere Entwicklung der französischen Staatsanwaltschaft vgl. unten S. 75 f.

⁷⁷ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 178; LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 31, 38.

⁷⁸ Siehe oben S. 69.

⁷⁹ Vgl. nur SCHÖNKNECHT, Opportunitätsprinzip, S. 5 f.

⁸⁰ Vgl. STRICKLER, Acten, Bd. 3, S. 194 f. und hierzu ITEN, Studien, S. 26; LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 2 ff.; METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 183.

prozessrecht geführt⁸¹: Die Regelung des Strafverfahrens beschränkte sich während der Helvetik letztlich auch in den Kantonen auf lückenhafte Teilgesetze mit offenkundig provisorischem Charakter, die sich entweder mit der Gerichtsbarkeit oder dem Verfahren einzelner Instanzen befassten.⁸² Der öffentliche Ankläger, der zu dieser Zeit in der Schweiz erstmals auftrat, kann aber wegen seiner auf die Kontrolle der Untersuchung und die Anklagevertretung beschränkten Funktion kaum mit dem heutigen Staatsanwalt verglichen werden.⁸³

Die Frage nach der Geltung des Legalitäts- oder Opportunitätsprinzips wird in der damaligen Dogmatik nicht berührt. Die Geltung des Legalitätsprinzips als praktisch herrschende, dogmatisch in ihrer Begrifflichkeit allerdings noch unbekannte Maxime, könnte jedoch aus der den öffentlichen Ankläger zur Verfolgung verpflichtenden Formulierung der *Offizialmaxime* in der Weisung des helvetischen Justizministers vom 28. August 1798⁸⁴ abgeleitet werden. Diese Auffassung stützen könnte zum einen, dass die als Vorbild dienenden öffentlichen Ankläger Frankreichs während derselben Zeit⁸⁵ unter dem Legalitätsprinzip agierten⁸⁶ und zum anderen die im späteren Schweizer Schrifttum vertretene⁸⁷ Auffassung, dass die verfolgenden Instanzen in der Schweiz während der frühen Neuzeit, also noch vor der Helvetik, zur Strafverfolgung verpflichtet gewesen wären. Dies hätte ein entsprechendes Gewohnheitsrecht auch während der Helvetik begründen können.

⁸¹ Eine wichtige Neuerung der Helvetik ist i.Ü. aber die Schaffung des Peinlichen Strafgesetzbuches der helvetischen Republik vom 4. Mai 1799, hierzu statt vieler FRITZSCHE, *Begründung*, S. 21

⁸² Vgl. allg. METTLER, *Staatsanwaltschaft*, S. 183 f. und speziell für Zürich BÜHLMANN, *Strafrechtspflege*, S. 4.

⁸³ Vgl. hierzu, i.Z.m. mit dem Strafverfahrensrecht im Aargau, HEDIGER, *Opportunitätseinstellungen*, S. 191 ff.

⁸⁴ Siehe oben S. 69 Fn. 60.

⁸⁵ Allerdings nur als historische Ausnahmerecheinung von kurzer Dauer.

⁸⁶ Dies übersehend DRIENDL, *ZStW* 1978, S. 1042 und DRIENDL/MARTY, in: *Funktion, Jescheck/Leibinger* (Hrsg.), S. 385, und entsprechend ausgehend von einer allgemeinen Geltung während der ersten Hälfte des 19. Jh. des in Frankreich tradierten Opportunitätsprinzips.

⁸⁷ Aber nur selten mit Nachweisen belegte, siehe oben S. 64 f.

C. Mediation und Restauration⁸⁸

Mit dem Inkrafttreten der von der Helvetischen Consulta⁸⁹ und Napoleon ausgearbeiteten Mediationsverfassung⁹⁰ im Jahr 1803 lag die Rechtsetzungskompetenz im neu errichteten, von Frankreich abhängigen Staatenbund wieder bei den eidgenössischen Bündnispartnern⁹¹, wobei sich aber die Kantone Genf, Neuenburg und Wallis zunächst noch unter französischer Herrschaft befanden.⁹² Die anderen Kantone kehrten zumeist – aber teils mit geringfügigen⁹³ Änderungen – zur vorrevolutionären, inquisitorischen Ordnung des Strafverfahrens zurück,⁹⁴ seltener belassen sie es bei der helvetischen Ordnung.⁹⁵ Bis auf zwei in den kantonalen Verfassungen des Jahres 1803 zwar verbreitet vorzufindende, vorliegend aber nicht relevante Bestimmungen⁹⁶ und eine Vorschrift über die Friedensrichter, schwiegen sowohl die kantonalen Verfassungen als auch die Mediationsakte zur Strafrechtspflege. Die Friedensrichter erschienen in drei Kantonsverfassungen des Jahres 1803 (Thurgau, Waadt und Tessin). Es wurde dort festgehalten, dass die Friedensrichter, als gerichtliche Polizeibeamte, bei Verbrechen die vorläufige Untersuchung anzustellen haben⁹⁷ – was aus heutiger Perspektive sowohl als eine Legalitätsnorm auf der

⁸⁸ Die Mediation umfasst die Periode zwischen 1803–1814, die Restauration jene zwischen 1814–1830.

⁸⁹ Die Helvetische Consulta war die von Napoleon am 30. September 1802 einberufene verfassungsgebende Versammlung aus dem helvetischen Senat und Vertretern der Kantonsstagsatzungen zur Herstellung stabiler politischer Verhältnisse in der Helvetischen Republik, vgl. hierzu FANKHAUSER, Consulta, in: HLS.

⁹⁰ Vermittlungsacte des Ersten Consuls der fränkischen Republik zwischen den Parteien, in welche die Schweiz getheilt ist, vom 19. Februar 1803 (Vermittlungsacte).

⁹¹ Ziff. 12 Vermittlungsacte. Vgl. auch KESPER-BIERMANN, SGWSG 2006, S. 179; WEBER, in: FS 25 Jahre Aargauischer Juristenverein, S. 236.

⁹² Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 184.

⁹³ Z.B. Zürich, vgl. BÜHLMANN, Strafrechtspflege, S. 6; FRITZSCHE, Begründung, S. 23 ff. oder Luzern, vgl. ZBINDEN, Geschichtsfreund 1961, S. 148 f.; HUGGEL, in: Manser et al. (Hrsg.), Richtstätte, S. 148.

⁹⁴ Ausdrücklich sich bekenndend zur vor-helvetischen «Criminalverwaltung»: Art. 7 KV/AP-1803; Art. 8 KV/GR-1803; Art. 7 KV/UW-1803. Ferner restaurieren das Strafverfahren auch Luzern, vgl. MURI, Staatsanwaltschaft, S. 13 f. (a.A. aber METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 186 f.) und Zug, vgl. HESS-MASAT, Strafrechtspflege, S. 1.

⁹⁵ Vgl. HESS-MASAT, Strafrechtspflege, S. 1; METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 185.

⁹⁶ Siehe z.B. Art. 8 f. KV/AG-1803 – die beiden Vorschriften beziehen sich auf die erstinstanzliche Zuständigkeit bei Strafsachen und die richterliche Besetzung der Appellationsgerichte im Fall vorinstanzlich ausgesprochener Todesstrafe.

⁹⁷ Siehe Art. 5 KV/TG-1803; Art. 8 KV/VD-1803; Art. 6 KV/TI-1803.

Stufe der Ermittlungs- bzw. Untersuchungsbehörde als auch als Kodifizierung der *Offizialmaxime*⁹⁸ ausgelegt werden kann.⁹⁹

Die öffentlichen Ankläger blieben auch in den kantonalen Konstitutionen unerwähnt. Sie wurden in den Kantonen zur Zeit der Mediation häufig wieder abgeschafft.¹⁰⁰ Wurden sie beibehalten, entfernte sich das entsprechende Amt funktionell stark von seinem französischen Vorbild, weil die öffentlichen Ankläger ähnlich wie vor der Helvetik, aber entgegen dem kontradiktorisch organisierten, französischen Strafverfahren wiederum in die Gerichtsorganisation eingebunden wurden¹⁰¹. Abgesehen von den drei Verfassungsbestimmungen, welche für Friedensrichter das strafprozessuale Legalitätsprinzip festgelegt hatten, bestand während der Periode der Mediation auf Gesetzebene in Luzern eine zum staatlichen, strafrechtlichen Vorgehen verpflichtende Legalitätsnorm. Im Jahr 1803 wurde der Amtmann als Präsident des Amtsgerichtes auf gesetzlicher Stufe dazu verpflichtet, *ex officio* einzuschreiten, d.h. die Voruntersuchung einzuleiten, sobald ihm ein Verbrechen zur Kenntnis gelangte¹⁰². Eine allgemeiner formulierte staatliche Pflicht zur Strafverfolgung postulierte ferner der Kleine Rat des Kantons Aargau in einem Bericht des Jahres 1805.¹⁰³ Im Aargau verpflichtete ausserdem die Kriminalgerichtsordnung von 1804 den ordentlichen Richter zur Erforschung der Verbrechen.¹⁰⁴

Der Prozess der Wiederherstellung der vor der Helvetik herrschenden Strukturen dauerte während der Restauration an. In der Strafrechtspflege führte dies generell zu zwar wenigen, ihrer Art nach aber tendenziell weiterhin restaurati-

⁹⁸ Offizialmaxime i.S.v. oben S. 38 Nr. 4.

⁹⁹ Zur Abgrenzung zwischen Legalitätsprinzip und Offizialmaxime siehe unten S. 79 ff.

¹⁰⁰ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 185 Fn. 1039 m.w.H. für die Kantone Schaffhausen, Schwyz, Basel, Graubünden, Uri und Solothurn.

¹⁰¹ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 185 f. m.w.H. zu den Kantonen St.Gallen, Glarus und Thurgau (wo von der für die Strafverfolgung zuständigen Regierung, die auch Anklage erhob, Anwälte zur Anklagevertretung bestimmt wurden) und S. 186 zu den Kantonen Aargau (hierzu auch WEBER, in: FS 25 Jahre Aargauischer Juristenverein, S. 239 ff.; HEDIGER, Opportunitätseinstellungen, S. 190 ff.), Bern und Waadt (wo der öffentliche Ankläger zwar fortbestand, sein Amt aber einem Mitglied des Gerichts übertragen wurde); vgl. METTLER, a.a.O., S. 186 für Zürich (wo aber auf Obergerichtsebene ein eigenständiges und vom Gericht unabhängiges Amt des öffentlichen Anklägers geschaffen wurde, nach LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 16 «der Anfang der nachmaligen Staatsanwaltschaft»).

¹⁰² Siehe §§ 79–103 OG/LU-1803, zitiert nach MURI, Staatsanwaltschaft, S. 13 f.

¹⁰³ Siehe WEBER, in: FS 25 Jahre Aargauischer Juristenverein, S. 241. Die Offizialmaxime ist ansonsten in der besagten Periode noch zu finden in § 2 eines von STUDER, Geschichte, S. 43 erwähnten «unbekannten» Entwurfs für ein Strafgesetzbuch von Solothurn, den dieser Autor auf die Periode zwischen 1805 und 1807 datiert.

¹⁰⁴ §§ 1 f., 5 KGO/AG-1804 und hierzu HEDIGER, Opportunitätseinstellungen, S. 191.

ven Änderungen, bis schliesslich mehr oder weniger wieder dieselben Zustände herrschten, wie schon zur Zeit der Alten Eidgenossenschaft.¹⁰⁵ Dort, wo sie bestanden, waren die kantonalen Kodifikationen der Strafrechtspflege¹⁰⁶ auch in der Zeit der Restauration noch lückenhaft,¹⁰⁷ mit der Folge, dass dem Gerichtsgebrauch und dem Ermessen der Strafverfolgungsbehörden grosses Gewicht zukam.¹⁰⁸ Im Kanton Zürich sollen Gemeindeammänner dieses Ermessen wiederholt zur Vertuschung und «gütlichen Vermittlung» von zur gerichtlichen Kognition geeigneten Straffällen missbraucht haben.¹⁰⁹

Das Amt des öffentlichen Anklägers erfuhr, soweit es überhaupt noch existierte, im losen Bundesverein unter Geltung des Bundesvertrages von 1815¹¹⁰ noch eine weitere Entfremdung von seinem französischen Pendant.¹¹¹ Einzig im Kanton Genf, der im Jahr 1815 neben den Kantonen Wallis und Neuenburg neu in die Eidgenossenschaft aufgenommen wurde, bestand eine Staatsanwaltschaft, die nach dem Modell des seit 1808 geltenden *Code d'Instruction Criminelle* (CIC) als von den Gerichten unabhängige, eigenständige Strafverfolgungsbehörde ausgestaltet war.¹¹²

Die französischen öffentlichen Ankläger amtierten – in Frankreich – aufgrund des revolutionären Rechts während kurzer Zeit nach dem Legalitätsprinzip.¹¹³ Obwohl der Wortlaut der später, d.h. seit dem Jahr 1808 geltenden Art. 47¹¹⁴,

¹⁰⁵ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 187 f. m.w.H.

¹⁰⁶ Dies gilt nicht für die Kodifikationen des materiellen Strafrechts: Nach STUDER, Geschichte, S. 64, lösten in den Kantonen bis auf Solothurn und Bern bereits während der Mediation und Restauration neue Strafgesetzbücher das Peinliche Strafgesetzbuch der helvetischen Republik vom 4. Mai 1799 ab. Gemäss PETRIG SCHULER, Schwyz, S. 20 hielt aber auch Schwyz während der Mediation noch am helvetischen Strafgesetzbuch fest.

¹⁰⁷ Vgl. allg. CLERC, Initiation, S. 15. Für Zürich während der Mediation und Restauration vgl. BÜHLMANN, Strafrechtspflege, S. 7 f.; FRITZSCHE, Begründung, S. 30 ff.; KNECHT, Staatsanwaltschaft, S. 11, 15; ferner BAUMGÄRTNER, Geltung, S. 181 zu Graubünden und WEBER, in: FS 25 Jahre Aargauischer Juristenverein, S. 240 zum Aargau.

¹⁰⁸ Vgl. allg. CLERC, Initiation, S. 15. Zu Thurgau während der Mediation vgl. TRABER, Geschichte, S. 3 f.

¹⁰⁹ Vgl. ESCHER, Abhandlungen, ohne Seitenangabe zitiert in FRITZSCHE, Begründung, S. 32.

¹¹⁰ BVertrag-1815.

¹¹¹ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 188, dessen Exempel des im Kanton St.Gallen die Anklage vertretenden Sachwalters, der durch einen Gerichtsschreiber ersetzt werden konnte, aber schon während der Mediation bestand, vgl. PFUND, Stellung, S. 22 ff.

¹¹² Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 188 f.

¹¹³ Siehe oben S. 71.

¹¹⁴ Art. 47 CIC lautet: «Hors les cas énoncés dans les articles 32 et 46, le procureur du Roi instruit, soit par une dénonciation, soit par toute autre voie, qu'il a été commis dans son arrondissement un crime ou un délit, ou qu'une personne qui en est prévenue se trouve

64¹¹⁵ und 70¹¹⁶ CIC auf die Geltung des strafprozessualen Legalitätsprinzips hinwies¹¹⁷, wurde sowohl in der Dogmatik als auch in der Praxis (u.a. in ministeriellen Weisungen¹¹⁸) von der Geltung des Opportunitätsprinzips ausgegangen¹¹⁹ – was nach dem Ausspruch Napoleons:

«Je veux que je puisse couper la langue à un avocat qui s'en sert contre le gouvernement.»¹²⁰

mit seiner Absicht korrespondierte, die Staatsanwaltschaft als kräftiges Instrument zur ihm wohlgefälligen Herrschaftsausübung einzusetzen.¹²¹ Die Geltung des Opportunitätsprinzips wurde in Frankreich im Jahr 1826 höchst-richterlich bestätigt.¹²²

Vor diesem Hintergrund ist zu verstehen, dass die Genfer Staatsanwaltschaft auch nach der Aufnahme des Kantons Genf in die Eidgenossenschaft im Jahr 1815 weiterhin nach dem Opportunitätsprinzip agierte¹²³ – in Anlehnung an das französische Strafprozessrecht, das im schweizerischen Stand Genf mit nur wenigen Änderungen Geltung behielt¹²⁴.

dans son arrondissement, il sera tenu de requérir le juge d'instruction d'ordonner qu'il en soit informé, même de se transporter, s'il est besoin, sur les lieux, à l'effet d'y dresser tous les procès-verbaux nécessaires, ainsi qu'il sera dit au chapitre «Des Juges d'instruction.»» (Herv. d. Verf.).

¹¹⁵ Art. 64 Abs. 1 CIC lautet: «*Les plaintes qui auraient été adressées au procureur du Roi seront par lui transmises au juge d'instruction, avec son réquisitoire; celles qui auraient été présentées aux officiers auxiliaires de police, seront par eux envoyées au procureur du Roi, et transmises par lui au juge d'instruction, aussi avec son réquisitoire.*» (Herv. d. Verf.) und Abs. 2: «*Dans les matières du ressort de la police correctionnelle, la partie lésée pourra s'adresser directement au tribunal correctionnel dans la forme qui sera ci-après réglée.*».

¹¹⁶ Art. 70 CIC lautet: «*Le juge d'instruction compétent pour connaître de la plainte en ordonnera la communication au procureur du Roi, pour être par lui requis ce qu'il appartiendra.*» (Herv. d. Verf.).

¹¹⁷ Vgl. hierzu bereits oben S. 14.

¹¹⁸ Vgl. MEISTER, poursuite, S. 47.

¹¹⁹ Vgl. DETTMAR, Opportunität, S. 21; HERTZ, Geschichte, S. 10 ff.; MARQUARDT, Entwicklung, S. 20 f.; REIJNTJES, Melai-Groenhuijsen WvSv, Art. 167 N. 5; HÉLIE, Traité, S. 260; CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 14, jeweils m.w.H.

¹²⁰ Zitiert nach HOLTZENDORFF, Reform, S. 9; vgl. hierzu bereits WENT, Grondslagen, S. 44.

¹²¹ Dies entlockte ZACHARIAE in Deutschland die Bemerkung, dass der CIC «ein dem politischen Despotismus Napoleons ganz dienstbares System» sei, siehe ZACHARIAE, Handbuch, S. 193 f.; hierzu auch DETTMAR, Opportunität, S. 21.

¹²² Näher dazu MEISTER, poursuite, S. 48; ROTH, ZSR 1989 II, S. 198 insbes. Fn. 5, jeweils m.w.H.

¹²³ Beiläufig LÜTHI, ZStrR 1932, S. 68.

¹²⁴ Vgl. CLERC, Initiation, S. 15 f.

Vorausgreifend auf die Besprechung der hier interessierenden Entwicklungen im 20. Jahrhundert kann bezweifelt werden, dass das Opportunitätsprinzip auch in den anderen drei welschen Kantonen, die es im Verlauf des 20. Jahrhunderts gesetzlich verankerten – also in Neuenburg, Waadt und dem erst im Jahr 1979 von Bern losgelösten und seither eigenständigen Kanton Jura¹²⁵ –, unmittelbar auf einer an das französische Recht angelehnten Praxis des 19. Jahrhunderts beruhte.¹²⁶

D. Regeneration¹²⁷ bis 1900

Zu Beginn der politisch im Zeichen erstarkter liberaler Kräfte stehenden Regeneration¹²⁸ entstanden in den Kantonen erstmals Verfassungen, die sich zum Postulat der Gewaltentrennung bekannten¹²⁹. Im Streben nach einem öffentlichen und mündlichen Anklageverfahren konstituierte ein grosser Teil dieser Verfassungen – mit unterschiedlichen Amtsbezeichnungen – Ermittlungs-¹³⁰ und/oder Anklagebehörden¹³¹. In der Verfassung des Tessins (1830), von Bern (1831) und Zürich (1831) wurde das Amt des Staatsanwalts in der Schweiz historisch erstmals ausdrücklich auf Verfassungsstufe erwähnt¹³². In kantonalen Organisationsgesetzen und Gesetzen zur Strafrechtspflege erschien der Begriff «Staatsanwalt» erstmals im Jahr 1831, nämlich in Zürich und Lu-

¹²⁵ Für den Kanton Waadt vgl. unten S. 98 ff.; für Neuenburg unten S. 100 ff.; für den Jura unten S. 127.

¹²⁶ Siehe die Hinweise oben S. 77 Fn. 125.

¹²⁷ Die Regeneration umfasst den Zeitraum zwischen 1830–1848.

¹²⁸ Vgl. LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 16 f.

¹²⁹ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 189 ff.; BERKEMEIER, Opportunitätsprinzip, S. 24. Vgl. exemplarisch Art. 22 KV/BA-1831; spezifisch für Zürich vgl. KNECHT, Staatsanwaltschaft, S. 22.

¹³⁰ «Verhörrichter» o.ä.: § 64 KV/SH-1831; Tit. 4 § 2.5 KV/SZ-1832; §§ 56, 124 KV/SZ-1833; Art. 116 f. KV/TG-1831; Art. 80 und 103 KV/TG-1848; «Präsident des Gerichts»: §§ 86 ff. KV/FR-1831.

¹³¹ «Anklageamt»: Art. 60 KV/VD-1831; «Amtsprocurator»: §§ 86 ff. KV/FR-1831; «öffentlicher [bzw. nur:] Ankläger»: § 29 KV/SG-1831; Tit. 4 § 2.5 KV/SZ-1832. Allg. zur Einführung der Staatsanwaltschaft aufgrund liberaler Tendenzen zu einem öffentlichen und mündlichen Strafverfahren seit der Regeneration vgl. LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 126.

¹³² §§ 76 f. KV/BE-1831; § 46 KV/TI-1830; Art. 44, 58 KV/ZH-1831. Noch während der Restauration geschah dies auch in Zug, siehe Art. 80, 103 KV/ZG-1848.

zern.¹³³ In den Jahren der Regeneration und im weiteren Verlauf des 19. Jahrhunderts folgten dem Beispiel Zürichs und Luzerns verschiedene Kantone.¹³⁴

Dass die Anklagebehörden in den kantonalen Verfassungen teilweise der Judikative¹³⁵, anderenteils aber der Exekutive¹³⁶ zugeordnet wurden, ist kennzeichnend für das bunte Nebeneinander der in den Kantonen institutionell völlig unterschiedlich ausgestalteten Strafverfahren. Trotz dieser Verschiedenheit kann festgehalten werden, dass die zunehmende Einführung der Staatsanwältinnen in den kantonalen Gesetzen während der Regeneration noch nicht generell zur Schaffung eines kontradiktorischen Strafverfahrens geführt hatte.¹³⁷ Die in den Kantonen auf gesetzlicher Grundlage agierenden Staatsanwälte waren in der Regel lediglich Referenten in Kriminalsachen. Sie hatten vor dem erkennenden Gericht nur die von einer organisatorisch eigenständigen, der Staatsanwaltschaft nicht unterstellten Untersuchungsbehörde erhobenen Ermittlungsergebnisse zu vertreten¹³⁸ – weshalb der Vergleich mit der Funktion der Staatsanwaltschaft im heutigen Sinne hinkt.¹³⁹

Der Gedanke einer staatlichen Strafverfolgungspflicht erschien in der schweizerischen Lehre soweit ersichtlich erstmals Mitte des 19. Jahrhunderts¹⁴⁰ – obschon weder die *Offizialmaxime* noch das (strafprozessuale) *Legalitätsprinzip* in der schweizerischen Dogmatik vor dem *Fin de siècle* (1890–1914) wörtlich erwähnt wurden¹⁴¹. Jedoch verbreiteten sich seit Beginn der Regeneration in den Verfassungen sowie den Organisations- und Strafrechtspflegegesetzen der Kantone Vorschriften, welche die Strafverfolgungsbehörden in mehr oder weniger allgemeinen Formulierungen zur Strafverfolgung verpflichteten¹⁴².

¹³³ Luzern: OG/LU-1831 zitiert nach MURI, Staatsanwaltschaft, S. 16; Zürich: StPO/ZH-1831 zitiert nach BÜHLMANN, Strafrechtspflege, S. 15.

¹³⁴ So Waadt im Jahr 1832, hierzu METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 189 f.; Schaffhausen im Jahr 1852, hierzu METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 190 f.; Thurgau im Jahr 1852, siehe Gesetz über die Aufstellung eines Staatsanwaltes vom 25. März 1852, zitiert nach TRABER, Geschichte, S. 14; St.Gallen im Jahr 1865, siehe Kriminalprozess vom 1. Juli 1865 und hierzu PFUND, Stellung, S. 35; Aargau im Jahr 1858, vgl. WEBER, in: FS 25 Jahre Aargauischer Juristenverein, S. 258.

¹³⁵ §§ 76 f. KV/BE-1831; Art. 98 KV/GE-1847; Art. 60 KV/VD-1831.

¹³⁶ §§ 86 ff. KV/FR-1831; § 55 KV/SH-1852

¹³⁷ Vgl. CLERC, Initiation, S. 17.

¹³⁸ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 192 m.w.H.

¹³⁹ Vgl. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 192; vgl. auch HEDIGER, Opportunitätseinstellungen, S. 191, spezifisch zum Strafverfahren im Aargau.

¹⁴⁰ Siehe TEMME, Lehrbuch, S. 10.

¹⁴¹ Siehe oben S. 65.

¹⁴² Siehe die Bestimmungen unten S. 80 Fn. 154 f.

Die dogmatische Einteilung dieser Normen entweder als *Offizialmaxime* oder als *Legalitätsprinzip* ist allerdings aus verschiedenen Gründen problematisch. Zunächst gilt es zu berücksichtigen, dass sich sowohl die selbständige Umschreibung der beiden Grundsätze¹⁴³ wie auch ihre dogmatische Abgrenzung in der schweizerischen Literatur erst in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts abzeichneten,¹⁴⁴ weshalb den betreffenden – uneinheitlichen¹⁴⁵ – allfälligen Zuordnungen im Schrifttum einige Zurückhaltung entgegengebracht werden muss.

Exemplarisch ist in diesem Rahmen, dass SPECKERT, TREYVAUD und PFENNINGER das (strafprozessuale) *Legalitätsprinzip* noch zu Beginn der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts im Umkehrschluss aus dem materiell-strafrechtlichen *Gesetzmassigkeitsgebot* herleiteten¹⁴⁶, letztgenannter das *Opportunitätsprinzip* zudem nicht dem Strafverfahrensrecht, sondern dem materiellen Strafrecht zuordnete¹⁴⁷ und ausserdem die Auffassung vertrat, dass sowohl *Legalitäts-* wie auch *Opportunitätsprinzip* eine Strafverfolgungspflicht «zur Voraussetzung haben»¹⁴⁸. Und gleichfalls bezeichnend ist, dass die Geltung des *Legalitätsprinzips* zu Beginn der 20. Jahrhunderts noch regelmässig von behördlichen Anzeigepflichten abgeleitet wurde¹⁴⁹, oder dass der Zuger Gesetzgeber die (gemäss Wortlaut) in § 1 der Zuger Strafprozessordnung aus dem Jahr 1940¹⁵⁰ verankerte *Offizialmaxime* in der Marginalie dogmatisch wenig treffend mit dem Begriff «*Legalitätsprinzip*» umschrieb¹⁵¹ – was nach CLERC falsch sei, da die betreffende Vorschrift das materiell-strafrechtliche *Gesetzmassigkeitsgebot* statuiere¹⁵².

¹⁴³ Zu den vier verschiedenen, möglichen Bedeutungen der *Offizialmaxime* vgl. oben S. 38 f.

¹⁴⁴ Ähnlich CLERC, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 199. I.Z.m. der Schweizerischen Strafprozessordnung siehe unten S. 168.

¹⁴⁵ Vgl. hierzu unten S. 93 Fn. 15, S. 94 f. Fn. 26 f., 29.

¹⁴⁶ Siehe PFENNINGER, Probleme, S. 44 f.; SPECKERT, *Opportunitätsprinzip*, S. 51 ff.; TREYVAUD, *poursuite*, S. 116.

¹⁴⁷ Siehe PFENNINGER, ZStrR 1951, S. 151.

¹⁴⁸ Siehe PFENNINGER, Probleme, S. 44.

¹⁴⁹ Auch wenn ein gewisser Konnex zum *Legalitätsprinzip* kaum abgestritten werden kann (siehe aus der heutigen Literatur z.B. SCHMID, StPO Praxiskommentar Art. 7 Rn. 1), geht eine Ableitung des *Legalitätsprinzips* aus Anzeigepflichten zu weit, weil das *Opportunitätsprinzip* Anzeigepflichten nicht ausschliesst.

¹⁵⁰ StPO/ZG-1940.

¹⁵¹ So auch SPECKERT, *Opportunitätsprinzip*, S. 42; SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 78. Es fragt sich freilich, ob die semantisch als *Offizialmaxime* zu lesende Bestimmung durch die anderslautende Marginalie nicht einfach zum *Legalitätsprinzip* wurde.

¹⁵² Siehe CLERC, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 199.

Nach grammatischer und systematischer Auslegung der oben genannten kantonalen Rechtsnormen handelt es sich bezogen auf die heute üblichen Begrifflichkeiten und dogmatischen Abgrenzungskriterien¹⁵³ einesteils um Normierungen der *Offizialmaxime*¹⁵⁴ und andernteils um Normierungen des *Legalitätsprinzips*¹⁵⁵. Wie unscharf die dogmatische Grenze zwischen den beiden Grundsätzen auch unter Berücksichtigung heutiger Kriterien gezeichnet ist, zeigt sich daran, dass etwa die allgemein gefasste, gesetzliche Verpflichtung zur amtlichen Strafverfolgung *aller* Straftaten, die oben¹⁵⁶ – im Zusammenhang mit einer helvetischen Weisung – aufgrund der einschlägigen Abgrenzungskriterien¹⁵⁷ als *Offizialmaxime* charakterisiert wurde, in anderem Kontext unter Umständen doch eher als strafprozessuales *Legalitätsprinzip* aufge-

¹⁵³ Bei der Abgrenzung zwischen *Offizialmaxime* und *Legalitätsprinzip* ist insbes. an die unterschiedlichen Gegenpole der beiden Grundsätze (*Dispositionsmaxime* bzw. *Opportunitätsprinzip*) zu denken. Zudem beschreibt das *Legalitätsprinzip* im Gegensatz zur *Offizialmaxime* die Voraussetzung, d.h. das «Wann» der staatlichen Strafverfolgungspflicht (vgl. PIETH, *Strafprozessrecht*, S. 37). I.Ü. ist in Gesetzen eine Erstnennung der *Offizialmaxime* (i.S.v. einer den Staat zur Strafverfolgung verpflichtenden *Maxime*, vgl. oben S. 38 Nr. 3 f.) zu erwarten, weil das *Legalitätsprinzip* die Strafverfolgungsbehörden in konkreterem Sinne als die *Offizialmaxime* zur Strafverfolgung (d.h. kumulativ zur Strafermittlung und zur Anklageerhebung) verpflichtet und auch, weil die *Offizialmaxime* eine Voraussetzung des *Legalitätsprinzips* ist (vgl. RIEDO/FIOLKA, *BSK StPO*, Art. 7 Rn. 6). Aus diesen Gründen wäre die *Offizialmaxime* auch eher als das *Legalitätsprinzip* in Verfassungen zu finden.

¹⁵⁴ Siehe – neben den oben S. 69, 74 Fn. 102 bereits erwähnten Bestimmung – § 114 *StPO/AG-1858/1863* (hierzu HEDIGER, *Opportunitätseinstellungen*, S. 195 f.); § 47 *GOG/BS*; § 10 *StPO/LU-1865* (hierzu MURI, *Staatsanwaltschaft*, S. 34 f.); § 103 *StPO/SO-1885*; *StPO/TG-1834* und später auch *GVSt/TG-1867* (hierzu jeweils TRABER, *Geschichte*, S. 7); Art. 29 Abs. 1 *StPO/VS-1848* (hierzu BÜRCHER, *Institut*, S. 108); Art. 58 *KV/ZH-1831* (hierzu KNECHT, *Staatsanwaltschaft*, S. 22).

¹⁵⁵ Siehe – neben den oben S. 73 Fn. 97 bereits genannten Verfassungsbestimmungen und den oben S. 74 Fn. 102 ebenfalls schon erwähnten kantonalgesetzlichen Vorschriften aus den Anfängen der *Mediation* – §§ 120 ff., 126, 260 *StPO/AG-1858/1863* (hierzu HEDIGER, *Opportunitätseinstellungen*, S. 196, siehe aber auch S. 200, wonach diese Normen das *Legalitätsprinzip* nicht ausdrücklich festhielten; vgl. ferner abw. SPECKERT, *Opportunitätsprinzip*, S. 48); §§ 5, 10, 22 *GEinlStrV/BS-1881* (hierzu HEUSS, *Ermittlungsverfahren*, S. 107 f.); § 20 *StPO/GL-1899*; §§ 79–103 *OG/LU-1803*; § 46 *StPO/LU-1865* (hierzu MURI, *Staatsanwaltschaft*, S. 35; a.A. wohl SPECKERT, a.a.O., S. 48); Art. 1 Abs. 1 *StPO/OW-1869* (hierzu KATHRINER, *Strafrechtspflege*, S. 17); § 110 *StPO/SO-1885*; § 6 *GVSt/TG-1867* (hierzu SPECKERT, a.a.O., S. 49), *StPO/TG-1834*; § 2 *Inst/VS-1841* (hierzu BÜRCHER, *Institut*, S. 30) und Art. 40, 54, 128, 189 Abs. 1 *StPO/VS-1848* (a.A. wohl SPECKERT, a.a.O., S. 45); Art. 41 *KV-ZH/1869* (hierzu SPECKERT, a.a.O., S. 49 f.).

¹⁵⁶ Siehe oben S. 69.

¹⁵⁷ Siehe oben S. 80 Fn. 153.

fasst werden muss¹⁵⁸. Und noch klarer treten die grundlegenden Schwächen grammatischer Auslegung ans Licht, wenn berücksichtigt wird, dass sich Gesetzeswortlaut und Rechtspraxis in der Schweiz¹⁵⁹ bis im späten 20. Jahrhundert teilweise klar zuwiderliefen, zumal im Kanton Genf die Praxis des Opportunitätsprinzips in der Form der «*classements sans suite*» schon während längerer Zeit vor der Einführung ihrer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage im Jahr 1977 – und trotz des bis dahin explizit zur Strafverfolgung verpflichtenden Wortlautes der Genfer Strafprozessordnung¹⁶⁰ – evident bestand.¹⁶¹

Dennoch scheint die praktische Geltung des Legalitätsprinzips in weiten Teilen der Schweiz während des 19. Jahrhunderts naheliegend¹⁶². Wenn eine obrigkeitliche Strafverfolgungspflicht tatsächlich schon zur Zeit des *Ancien Régime* bestand,¹⁶³ sind die im 19. Jahrhundert in diversen Kantonen bestehenden gesetzlichen Grundlagen der behördlichen Strafverfolgungspflicht als Normierung einer bereits bestehenden Praxis zu verstehen. Auch mit Hinblick auf die anfangs des 20. Jahrhunderts gemäss damaliger Dogmatik in den meisten Kantonen herrschende strikte Strafverfolgungspflicht, scheint die Geltung des Legalitätsprinzips in der Praxis in weiten Teilen der Schweiz bereits während des 19. Jahrhunderts plausibel.

Hervorzuheben ist, dass der Geltungsbereich dieser Strafverfolgungspflichten im 19. Jahrhundert regelmässig strukturell beschränkt war: Selbständige amtliche Strafverfolgungspflichten galten in der Regel nur unter dem Vorbehalt der in den kantonalen Gesetzen überwiegend verankerten Antragsdelikte und der

¹⁵⁸ So etwa SPECKERT, Opportunitätsprinzip, S. 38 bzgl. § 10 StPO/BL-1941.

¹⁵⁹ Vgl. hierzu bereits oben S. 14. Zur diesbezüglich ähnlichen Situation in Frankreich, Belgien und Luxemburg vgl. oben S. 14 f.

¹⁶⁰ Art. 21 StPO/GE-1940 («*Lorsque'il est avisé qu'il a été commis un crime ou un délit, le procureur général doit requérir le juge d'instruction d'informer régulièrement*», Herv. d. Verf.); so auch HEYDEN, Begriff, S. 77; CAVIN, ZSR 1946, S. 11a; ähnlich ROTH, ZSR 1989 II, S. 199. Auch wenn das Opportunitätsprinzip aus Art. 173 StPO/GE-1940 («*Lorsque le procureur général refuse d'ouvrir une information, ou une fois celle-ci terminée s'il refuse de prendre des réquisitions, le dénonciateur ou le plaignant peut recourir à la Chambre d'accusation [...]*») abgeleitet wurde, beruht die Auffassung, dass das Opportunitätsprinzip bereits im Jahr 1884 im Gesetz verankert worden sei (so BGE 119 IV 92, 96 [E. 2.c] und CLERC, ZStrR 1982, S. 278) auf einem Irrtum.

¹⁶¹ Vgl. CLERC, ZStrR 1948, S. 163; CAVIN, ZSR 1946, S. 11a; näher hierzu unten S. 126 f.

¹⁶² Im Gegensatz zur ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts nehmen auch DRIENDL, ZStW 1978, S. 1042 und DRIENDL/MARTY, in: Funktion, Jescheck/Leibinger (Hrsg.), S. 385 eine praktische Geltung des Legalitätsprinzips für die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts an.

¹⁶³ So die unwidersprochene Behauptung in der eidgenössischen Literatur, siehe hierzu oben S. 64.

in den deutschschweizerischen Kantonen mehrheitlich vorkommenden Privatstrafklage¹⁶⁴.

Ausserdem bestanden in den kantonalen Gesetzen auch Ermächtigungsdelikte, welche die staatsanwaltschaftliche Strafverfolgung in bestimmten Fällen von der Ermächtigung einer Exekutivbehörde abhängig machten. Auch auf bundesrechtlicher Stufe entstanden nach der Annahme der Bundesverfassung von 1848¹⁶⁵ verschiedene (Bundes)Gesetze, die als Voraussetzung für die Strafverfolgung gewisser eidgenössischer Behörden und Beamten eine Ermächtigung einer bestimmten Behörde verlangten.¹⁶⁶ Alle drei Institute – Antragsdelikt, Privatstrafklage und Ermächtigungsdelikt – wurden im Schrifttum verhältnismässig früh als Ausnahmen der Offizialmaxime beschrieben.¹⁶⁷

Die Gründung des schweizerischen Bundesstaates im Jahr 1848 führte ferner auf der Grundlage der diesbezüglichen Verfassungsbestimmung¹⁶⁸ zur Schaffung des Amtes des Bundesanwaltes. Zuständigkeitsbereich und Tätigkeit wurden in der Folge in verschiedenen Bundesgesetzen umschrieben, zunächst im Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 5. Juni 1849, wo festgehalten wurde, dass der «Generalanwalt» unter Aufsicht und Leitung des Bundesrates steht, seine Anträge vor Gericht aber nach eigener, freier Überzeugung stellt¹⁶⁹. Weitere Bestimmungen zu Stellung und Aufgaben des Bundesanwaltes im «Verfahren in Strafrechtssachen» enthielt das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 27. August 1851¹⁷⁰, das in Art. 4 bestimmte, dass die Bundesstrafgewalt nur infolge einer vorläufigen Entscheidung des Bundesrates auszuüben war.¹⁷¹ War eine entsprechende Entscheidung ergangen, entstanden gemäss Art. 4 und 5 des Bundesstrafrechtspflegegesetzes von 1851 für die Strafverfolgungsbehörden Pflichten zur Ahndung des betreffenden Vergehens und war der «Gang der Rechtspflege nicht mehr auf[zuhalten» – insbesondere konnte der Bundesanwalt die Anklage nach ihrer Erhebung nicht mehr fallenlassen, mit der Konsequenz, dass das einmal

¹⁶⁴ Siehe die Aufzählung entsprechender kantonalen Bestimmungen für das Jahr 1890 in STOOSS, Strafgesetzbücher, S. 91 ff.

¹⁶⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. September 1848.

¹⁶⁶ Art. 1 f. GarG-1851; Art. 1 VG-1850; Art. 12, 15 OG-1874; vgl. hierzu KAUFMANN, Verantwortlichkeit, S. 19, 112 ff.; LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 22 f. Siehe hierzu auch unten S. 106; zu späteren Quellen der relativen Immunität siehe unten S. 107.

¹⁶⁷ Siehe z.B. (kritisch) DACH, Grundsätze, S. 62; TRABER, Geschichte, S. 23.

¹⁶⁸ Art. 107 lit. a BV-1848; vgl. hierzu LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 20.

¹⁶⁹ Resp. Art. 44, 46 OG-1874; vgl. hierzu LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 20.

¹⁷⁰ BStP-1851.

¹⁷¹ Analog auch Art. 44 Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853 (BStR-1853); zu Art. 4 BStP-1851 vgl. auch LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 152.

eingeleitete Hauptverfahren nur noch durch den Richter, mittels Verurteilung oder Freispruch, beendet werden konnte¹⁷². Soweit vorliegend relevant, war der Bundesanwalt – der übrigens als administrative und nicht als richterliche Behörde aufgefasst wurde¹⁷³ – aufgrund diverser Bundesgesetze für verschiedene spezifische Vergehen und Verbrechen zuständig, insbesondere für solche gegen die Interessen der Eidgenossenschaft.

Gestützt auf die Kompetenz zur Gesetzgebung «über das Heerwesen» in der Bundesverfassung von 1874¹⁷⁴ wurde im Jahr 1889 ausserdem die Militärstrafgerichtsordnung verabschiedet.¹⁷⁵ Sie enthielt einerseits Vorschriften zur Einleitung der Voruntersuchung, andererseits zur Eröffnung des Hauptverfahrens bei der Militärgerichtsbarkeit unterliegenden, strafbaren Handlungen. Bezüglich der Einleitung der Voruntersuchung schrieb Art. 109 Abs. 1 MStGO-1889 vor, dass sie bei hinreichenden Verdachtsgründen zu verfügen ist. Art. 122 Abs. 1 MStGO-1889 bestimmte weiter, dass der Auditor bei genügend Anhaltspunkten eines Verbrechens zwecks Eröffnung des Hauptverfahrens die Überweisung des Beschuldigten an das Militärgericht verfügt. Beide Normen sind ihrem Wortlaut nach als Legalitätsnormen aufzufassen und wurden in der Dogmatik auch so ausgelegt¹⁷⁶ – als sich diese zu Beginn der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts erstmals mit der betreffenden Frage beschäftigte. Trotzdem wurde in der damaligen Literatur teilweise gleichzeitig die Auffassung vertreten, dass das Legalitätsprinzip im Militärstrafprozess auf gesetzlicher Stufe nicht explizit festgehalten sei.¹⁷⁷ Die Militärstrafgerichtsordnung hielt in Art. 122 Abs. 2 f. MStGO-1889 ferner fest, dass der Oberauditor die Einstellung des Verfahrens verfügen kann, falls kein genügender Grund zur Eröffnung des Hauptverfahrens besteht oder kein Verbrechen, sondern nur ein Ordnungsfehler vorliegt. Für Disziplinarfehler, so das in der Literatur kurz nach dem 2. Weltkrieg gezogene Fazit, galt nicht das Legalitäts-, sondern das Opportunitätsprinzip.¹⁷⁸

Schliesslich ist zu bemerken, dass das schweizerische Recht das dem strafprozessualen Opportunitätsprinzip seiner Wirkung nach¹⁷⁹ verwandte¹⁸⁰ Institut

¹⁷² Siehe LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 171 f.

¹⁷³ Begründet wurde diese Auffassung insbes. mit einer Überwindung der Inquisitionsmaxime, siehe LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 128 f. m.w.H.

¹⁷⁴ Art. 20 BV-1874.

¹⁷⁵ Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889 (MStGO-1889).

¹⁷⁶ Siehe HEYDEN, Begriff, S. 55 f.; SPECKERT, Opportunitätsprinzip, S. 35 f.

¹⁷⁷ Vgl. SPECKERT, Opportunitätsprinzip, S. 35; COMTESSE, MStG, Art. 180 Rn. 13 (S. 310).

¹⁷⁸ Siehe unten S. 106 Fn. 119.

¹⁷⁹ Vgl. HEYDEN, Begriff, S. 19.

¹⁸⁰ Siehe STRATENWERTH, StGB AT II, S. 255 Rn. 59; FLÜCKIGER, Betroffenheit, S. 44; TRECHSEL, Praxiskommentar StGB, S. 1495.

der Abolition im 19. Jahrhundert nicht kannte – soweit damit das «Nieder schlagen» eines einzelnen Strafverfahrens durch eine politische Behörde gemeint ist.¹⁸¹ Die Bundesverfassung von 1848 ermächtigte aber die Bundesversammlung nicht nur zur Begnadigung, sondern bei bestimmten Verbrechen und Vergehen auch zur Amnestie.¹⁸² Soweit die Abolition mit der schweizerischen Dogmatik als politisch motivierter, gleichzeitiger Verzicht auf verschiedene, zusammenhängende Strafverfahren gegen unterschiedliche Täter – also als Amnestie – definiert wird,¹⁸³ war sie dem damaligen Schweizer Recht nicht fremd.¹⁸⁴

Der Verzicht auf Strafverfolgung durch die zuständige Behörde war nach alledem im 19. Jahrhundert innerhalb des Rahmens gemeiner Officialdelikte in der Schweiz auf gesetzlicher Grundlage kaum möglich. Die fehlende Strafwürdigkeit bei Bagatelldelikten wurde in der Schweiz noch in der Dogmatik des beginnenden 20. Jahrhunderts nicht so sehr mit Nichtanhandnahme oder Verfahrenseinstellung im Vorverfahren assoziiert, sondern vielmehr mit richterlicher Strafmilderung oder Begnadigung.¹⁸⁵ Insofern der Gedanke der Wiedergutmachung in den kantonalen Strafgesetzbüchern des 19. Jahrhunderts erschien, bedeutete er keinen Grund zur Nichtanhandnahme oder Einstellung, sondern einen Strafmilderungsgrund.¹⁸⁶ Nur ausnahmsweise – in drei kantonalen Strafgesetzbüchern – war das Institut «Ersatz und Wiedererstattung» ein

¹⁸¹ Siehe FLÜCKIGER, Betroffenheit, S. 44; TRECHSEL, Praxiskommentar StGB, S. 1495; STRATENWERTH, StGB AT II, S. 255 Rn. 59; SCHLATTER, Begnadigung, S. 15 spezifisch zur Unvereinbarkeit der Abolition mit dem Zürcher Recht; zur Abgrenzung zwischen Begnadigung, Amnestie und Abolition aus dem früheren Schweizer Schrifttum vgl. HAFTER, in: FS Zürcher, passim; SCHLATTER, Begnadigung, S. 2 ff., 14 ff.

¹⁸² Art. 74 Ziff. 7 und Art. 104 BV-1848 («a. in Fällen, wo von einer Bundesbehörde die von ihr ernannten Beamten zur strafrechtlichen Beurtheilung überwiesen werden; b. über Fälle von Hochverrath gegen die Eidgenossenschaft, von Aufruhr und Gewaltthat gegen die Bundesbehörden; c. über Verbrechen und Vergehen gegen das Völkerrecht; d. über politische Verbrechen und Vergehen, die Ursache oder Folge derjenigen Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst worden ist»); vgl. aus dem älteren Schrifttum zur Amnestie auch BRUNNER, Begnadigung, S. 68 ff.; SCHLATTER, Begnadigung, S. 16 ff. In der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 wurde eine entsprechende Bestimmung nicht aufgenommen.

¹⁸³ Vgl. FLÜCKIGER, Betroffenheit, S. 46, 54 m.w.H.

¹⁸⁴ Amnestien kamen in der zweiten Hälfte des 19. Jh. – wenn auch selten – tatsächlich vor, siehe z.B. Reisläuferbericht, BBl 1861 II 371 oder, i.Z.m. der sog. Tessiner Angelegenheit, LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 74 ff., 111 ff. m.w.H.

¹⁸⁵ Vgl. METTLER, Absehen, S. 28 ff.; VON CLERIC, SJZ 1911, S. 341. Zur Strafaufhebung siehe die Aufzählungen kantonalen Bestimmungen für das Jahr 1890 STOOSS, Strafgesetzbücher, S. 271 f.; STOOSS, Grundzüge, S. 466 ff.

¹⁸⁶ Vgl. STOOSS, Strafgesetzbücher, S. 214 ff.

Straufhebungsgrund.¹⁸⁷ Eine dieser drei kantonalen Ermächtigungen zum richterlichen Straferlass war § 50 des Strafgesetzbuches von 1851 des Kantons Graubünden¹⁸⁸ – die Strafbefreiungsnorm, die in der schweizerischen Dogmatik wiederholt kritisch als die mit dem weitesten Geltungsbereich überhaupt beschrieben wurde.¹⁸⁹ Die Bestimmung ermächtigte den Richter «ausnahmsweise» in «Ansehung der Rechtswidrigkeit des Willens» bei Vorliegen bestimmter abschliessend genannter Umstände¹⁹⁰ (worunter eben die Wiedererstattung) «zur Bewirkung gänzlicher Straflosigkeit».

Wenngleich die betreffenden Normen zum richterlichen Straferlass gemäss Angaben in den 1912 durchgeführten Beratschlagungen der Expertenkommission zum Vorentwurf des Schweizerischen Strafgesetzbuches praktisch nie zur Anwendung kamen¹⁹¹, bestehen gerade für diese Fälle Hinweise, dass Untersuchungsbeamte das Vorverfahren antizipierend auf einen Schuldspruch unter Strafverzicht, aber ohne verfahrensrechtliche Grundlage einstellten.¹⁹² Trotz der in der Schweiz vermutlich schon im 19. Jahrhundert weitgehend anerkannten amtlichen Strafverfolgungspflicht, ist deshalb nicht unwahrscheinlich, dass die in der schweizerischen Literatur bezüglich des 20. Jahrhunderts als Praxiserscheinung beschriebenen Methoden zur Vermeidung der unerwünschten Härten des strikten Legalitätsprinzips auch schon im vorherigen Jahrhundert eine Verfahrensrealität waren.¹⁹³ Das seit Beginn des 20. Jahrhunderts zumeist ablehnend erwähnte, faktische Opportunitätsprinzip¹⁹⁴ – also das widergesetz-

¹⁸⁷ Art. 50 Ziff. 8 StPO/GR-1851; § 16 PolG/BS-1872; § 33 StPO/ZG-1876; vgl. STOOSS, Strafgesetzbücher, S. 271 f. Zu erwähnen ist in diesem Rahmen auch Art. 221 StGB/BE (siehe STOOSS, Strafgesetzbücher, S. 756; SCHULTZ, in: Eser/Kaiser/Madlener [Hrsg.], Wiedergutmachung, S. 219; SCHULTZ, Vorentwurf, S. 186), der Straflosigkeit vorsah, wenn bei Unterschlagung der Angeschuldigte den Wert der unterschlagenen Sache «auf geschene Aufforderung hin sofort vollständig ersetzt».

¹⁸⁸ StGB/GR-1851.

¹⁸⁹ Siehe DRIENDL, ZStW 1978, S. 1047; METTLER, Absehen, S. 83 («von einer Weite und Allgemeinheit des Umfangs, wie sie keine andere Gesetzgebung der Welt kennt»); vgl. auch (neutral) BRINER, Strafmilderung, S. 6.

¹⁹⁰ Nämlich verminderte Zurechnungsfähigkeit (Ziff. 1), Berausung oder Sinnesverwirrung (Ziff. 2), aus gerechter Ursache entstandene, heftige Gemütsbewegung (Ziff. 3), Drohung, Zwang, Not, Furcht, Rücksichten des Gehorsams (Ziff. 4), mehr oder weniger zu entschuldigender Irrtum (Ziff. 5), Reizung zur ungesucht und unerwartet dargebotenen Gelegenheit (Ziff. 6), unbescholtener Lebenswandel (Ziff. 7), Wiedererstattung (Ziff. 8), Selbstanzeige (Ziff. 9); siehe STOOSS, Strafgesetzbücher, S. 272; vgl. METTLER, Absehen, S. 83 f.

¹⁹¹ Vgl. JPD, Protokoll, S. 380; METTLER, Absehen, S. 71, 82 f.

¹⁹² Siehe JPD, Protokoll, S. 380; METTLER, Absehen, S. 71, 82 f.

¹⁹³ So implizit auch STOOSS, ZStrR 1891, S. 246.

¹⁹⁴ Hierzu auch unten S. 209 f.

liche Nichteinschreiten der Ermittlungsbehörden¹⁹⁵ oder das eine gesetzliche Grundlage entbehrende Absehen von der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft¹⁹⁶ in «leichten Fällen» – ist kaum eine Erfindung des frühen 20. Jahrhunderts.

Erwähnenswert ist abschliessend, dass bereits während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts in kantonalen Gesetzen die Grundlage für summarische Verfahren gelegt wurde, bei welchen unter dem Verzicht auf Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit bei Übertretungen oder Vergehen ein verurteilender Entscheid erlassen werden konnte und die als Vorläufer des Strafbehelfsverfahrens gelten.¹⁹⁷ Entsprechende Entscheide wurden gemäss der einschlägigen Gesetze aber nicht durch die Staatsanwaltschaft oder Administrativbehörden, sondern durch Einzelrichter – etwa Gerichtspräsidenten, Präsidenten des Polizeigerichts oder Friedensrichter – erlassen.¹⁹⁸

E. Zusammenfassung

In der Zeit vor dem 19. Jahrhundert herrschte in der Alten Eidgenossenschaft weitgehend der Inquisitionsprozess.¹⁹⁹ Eine Staatsanwaltschaft im Sinne einer von den Gerichten unabhängigen Behörde bestand entsprechend nicht.²⁰⁰ Trotzdem dürfte sich im betreffenden geographischen Gebiet bereits in der frühen Neuzeit die Auffassung verbreitet haben, dass mit dem obrigkeitlichen Recht auf Strafverfolgung eine dahingehende Pflicht korrespondiert.²⁰¹

Mit der Helvetischen Verfassung wurde im Jahr 1798 nicht nur eine einheitliche Gerichtsorganisation eingeführt, sondern insoweit auch mit der inquisitorischen Verfahrenskultur gebrochen, als bei den Kantonsgerichten erstmals von den Gerichten getrennte öffentliche Ankläger auftraten.²⁰² Ihre Aufgabe beschränkte sich allerdings auf die Überwachung der Untersuchung und die Anklagevertretung. Die öffentlichen Ankläger hatten keine eigene Untersu-

¹⁹⁵ Siehe METTLER, Absehen, S. 2

¹⁹⁶ Siehe METTLER, Absehen, S. 2 f.

¹⁹⁷ Siehe ALTORFER, Strafbefehl, S. 31 ff.

¹⁹⁸ Bei der historisch ersten Erscheinung eines entsprechenden Verfahrens geht es nach ALTORFER, Strafbefehl, S. 31 f. um § 81 des Aargauischen Zuchtpolizeigesetz vom 19. Hornung [Februar] 1868; darauf folgten §§ 7 f., 384 StPO/SO-1874; §§ 9 f. GVPoIG/BS-1875; §§ 171 f. StPO/GL-1899.

¹⁹⁹ Siehe oben S. 52 ff.

²⁰⁰ Siehe oben S. 53 ff., insbes. oben S. 55.

²⁰¹ Siehe oben S. 53 ff., insbes. oben S. 55.

²⁰² Siehe oben Dritter Teil 1. B. (S. 67 ff.).

chungskompetenz.²⁰³ Das Bestehen einer Verfolgungspflicht wurde in der Dogmatik jener Zeit nicht vertreten,²⁰⁴ sie kann aber aus dem Wortlaut einer Weisung des helvetischen Justizministers aus dem Jahr 1789 herausgelesen werden.²⁰⁵

Während der Mediation kehrten die Kantone zumeist wieder zurück zur vorrevolutionären inquisitorischen Ordnung des Strafverfahrens. Soweit die öffentlichen Ankläger nicht abgeschafft wurden, wurden sie wiederum in die Gerichtsorganisation eingebunden.²⁰⁶ Obwohl vereinzelt Verfassungsbestimmungen und gesetzliche Vorschriften Gerichtsbehörden zur Erforschung von Verbrechen verpflichteten,²⁰⁷ kam dem Gewohnheitsrecht und dem Ermessen der Behörden grosses Gewicht zu²⁰⁸. Eine Staatsanwaltschaft im Sinne einer von den Gerichten unabhängigen, eigenständigen Behörde bestand einzig im Kanton Genf. Sie agierte nach französischem Vorbild nach dem Opportunitätsprinzip.²⁰⁹ Für die Annahme, dass das Opportunitätsprinzip auch in den Kantonen galt, die das Opportunitätsprinzip im Verlauf des 20. Jahrhunderts gesetzlich festlegten (Neuenburg, Waadt und Jura), bestehen keine Anhaltspunkte.²¹⁰

Zu Beginn der Regeneration entstanden in den Kantonen erstmals Verfassungen, die sich zum Postulat der Gewaltentrennung bekannten.²¹¹ Im Streben nach einem öffentlichen und mündlichen Anklageverfahren konstituierte ein grosser Teil der Kantonsverfassungen Ermittlungs- und Anklagebehörden.²¹² Das Amt des Staatsanwalts wurde in den Jahren 1830 und 1831 historisch erstmals ausdrücklich auf Verfassungsstufe und in kantonalen Strafrechtspflegegesetzen erwähnt.²¹³ Diesen Beispielen folgten danach diverse weitere Kantone.²¹⁴ Noch immer waren die Staatsanwälte aber nicht mit der Untersuchung betraut und vertraten lediglich die von einer ihnen nicht unterstellten Untersuchungsbehörde erhobenen Ermittlungsergebnisse vor Gericht.²¹⁵

²⁰³ Siehe oben S. 69, 71, 78.

²⁰⁴ Siehe oben S. 72.

²⁰⁵ Siehe oben S. 69 f., 72 f.

²⁰⁶ Siehe oben S. 73 ff.

²⁰⁷ Siehe oben S. 74 f., 78.

²⁰⁸ Siehe oben S. 75.

²⁰⁹ Siehe oben S. 75.

²¹⁰ Siehe oben S. 67, 77. Für den Kanton Waadt vgl. auch unten S. 98 ff.; für Neuenburg unten S. 100 ff.; für den Jura unten S. 127.

²¹¹ Siehe oben S. 77.

²¹² Siehe oben S. 77.

²¹³ Siehe oben S. 77 f.

²¹⁴ Siehe oben S. 77 f.

²¹⁵ Siehe oben S. 78.

Der Gedanke einer staatlichen Strafverfolgungspflicht erschien in der schweizerischen Lehre erstmals im Jahr 1855.²¹⁶ Die Begriffe *Offizialmaxime* und *Legalitätsprinzip* wurden allerdings erstmals gegen Ende des 19. Jahrhunderts verwendet und auch dann war ihre Verwendung noch eine Seltenheit.²¹⁷ Trotzdem verbreiteten sich seit der Regeneration zunehmend Vorschriften in den Kantonsverfassungen und in kantonalen Strafrechtspflegegesetzen, welche die Strafverfolgungsbehörden in mehr oder weniger allgemeinen Formulierungen zur Strafverfolgung verpflichteten.²¹⁸ Bei diesen Vorschriften ging es nach derzeitigem Begriffsverständnis zum einen um Normierungen der *Offizialmaxime* und zum anderen um Normierungen des *Legalitätsprinzips*.²¹⁹ Auch der Ankläger der Militärjustiz war nach der im Jahr 1889 geschaffenen Militärgerichtsordnung dem *Legalitätsprinzip* verpflichtet.²²⁰

Der Geltungsbereich der grundsätzlichen Strafverfolgungspflicht war jedoch strukturell durch die in den Kantonen überwiegend bestehenden Antragsdelikte und die Privatstrafklage begrenzt.²²¹ Eine weitere Grenze fand die staatliche Strafverfolgungspflicht in den Ermächtigungsdelikten, die nicht nur auf kantonaler Stufe, sondern auch auf der Ebene des Bundes eine gesetzliche Grundlage hatten.²²²

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass für die Periode des 19. Jahrhunderts bis auf den Kanton Genf²²³ und möglicherweise den Kanton Neuenburg²²⁴ in der gesamten Schweiz von einer Geltung des *Legalitätsprinzips* auszugehen ist. Bezogen auf gemeine Offizialdelikte war ein Verzicht auf die Strafverfolgung auf gesetzlicher Grundlage im 19. Jahrhundert kaum möglich.²²⁵ Die fehlende Strafwürdigkeit von Bagatelldelikten wurde nicht mit der Nichtanhandnahme oder der Einstellung des Strafverfahrens assoziiert, sondern mit richterlicher Gnade oder Strafmilderung und seltener auch mit der Strafbefreiung.²²⁶ Zur Vermeidung unerwünschter Härten des strikten Verfolgungszwangs wurde in der Praxis bei Bagatellen auf der Stufe der Polizei das faktische Opportunitätsprinzip angewendet, das allerdings nicht auf einer gesetzlichen

²¹⁶ Siehe oben S. 78.

²¹⁷ Siehe oben S. 78.

²¹⁸ Siehe oben S. 78 ff.

²¹⁹ Siehe oben S. 80 Fn. 154 f.

²²⁰ Siehe oben S. 83.

²²¹ Siehe oben S. 81.

²²² Siehe oben S. 81.

²²³ Siehe oben S. 76 f.

²²⁴ Siehe hierzu unten S. 100 f.

²²⁵ Siehe oben S. 84 f.

²²⁶ Siehe oben S. 83 ff., hier auch zur Amnestie.

Grundlage beruhte.²²⁷ In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entstanden die ersten gesetzlichen Grundlagen für abgekürzte Straf(befehls)verfahren.²²⁸

²²⁷ Siehe oben S. 85 f.

²²⁸ Siehe oben S. 86.

2. Kapitel: 1900–2012

A. Vorbemerkungen

Die erste eingehendere Auseinandersetzung mit dem Opportunitätsprinzip erfolgte im Jahr 1911 durch VON CLERIC. Abgesehen von spärlichen und beiläufigen Erwähnungen¹ fand sie in der späteren Dogmatik wenig Beachtung.

Während in der schweizerischen Dogmatik das Absehen von der Bestrafung wegen Geringfügigkeit zur Zeit der Jahrhundertewende (und auch später noch vor allem) dem Institut der Begnadigung² oder dem richterlichen Straferlass zugeordnet wurde³, besprach VON CLERIC alternative Methoden zur Behandlung der «Rechtsverletzungen minimster Art» *de lege ferenda*, die nicht «den ganzen staatlichen Apparat in Bewegung [...] setzen, den kleinen Frevel durch Voruntersuchung und Instanzen [...] schleppen, um dann durch den Gesetzgeber wieder umstossen zu lassen, was er selbst und nach ihm Staatsanwalt und Richter mit Mühe und Widerwillen aufgebaut» haben⁴.

VON CLERIC unterschied dabei kategorisch zwei mögliche Methoden zur Erreichung des erwünschten – verfahrensökonomischen – Zweckes: eine strafverfahrensrechtliche und eine materiell-strafrechtliche. Erstere betraf die Einführung des Opportunitätsprinzips, verstanden als generelle Befugnis der Staatsanwaltschaft zum Absehen von der Bestrafung aufgrund von Zweckmässigkeitsgründen, also wegen des fehlenden «Interesses der öffentlichen Ordnung» durch Geringfügigkeit des Delikts. Die andere Methode sah der Autor in der Festlegung der Befugnis des Staatsanwaltes zum Absehen von der Bestrafung für alle oder nur spezielle Fälle im materiellen Strafrecht.⁵

Eine grundsätzliche Befugnis zum ermessensabhängigen Absehen von der Bestrafung im formellen oder materiellen Strafrecht lehnte VON CLERIC mit dem Argument ab, dass mit dem gesetzlichen Ermessen der Staatsbehörden der Strafanspruch des Staates «politischen, sozialen und andern Einflüssen die

¹ Vgl. CLERIC, ZStrR 1948, S. 161; CLERIC, ZStrR 1982, S. 277; DRIENDL/MARTY, in: Funktion, Jescheck/Leibinger (Hrsg.), S. 395 f.

² Vgl. GERMANN, ZStrR 1961, S. 2; PFENNINGER, ZStrR 1951, S. 130; VON CLERIC, SJZ 1911, S. 341 f. Vgl. ferner auch oben S. 56.

³ Vgl. z.B. METTLER, Absehen, S. 1 ff., der das Absehen von Strafe zwar ausdrücklich von der Begnadigung unterscheidet, weil nur erstgenanntes zum Zeitpunkt vor dem Gerichtsurteil zur Anwendung komme, der aber das Absehen von Strafe dennoch ausschliesslich der Ermessensausübung *des Richters* zuschreibt bzw. zuschreiben will.

⁴ Siehe VON CLERIC, SJZ 1911, S. 341 f.

⁵ Siehe VON CLERIC, SJZ 1911, S. 342.

Türe» öffnen würde, womit «die ganze Strafrechtspflege den Charakter des Zufälligen, Launenhaften, Willkürlichen» gewänne⁶. Die grundsätzliche Befugnis zur Strafverfahreenseinstellung im Ermessen der zuständigen Behörde würde mit anderen Worten «der Willkür Tür und Tor» öffnen⁷ – eine Formulierung, die in der späteren schweizerischen Literatur zur Parole der Gegner eines (primär geltenden) Opportunitätsprinzips wurde⁸. VON CLERIC kam zum Schluss, dass «das Prinzip des Absehens von Bestrafung [...] unter bestimmten Voraussetzungen als Grundsatz des materiellen Strafrechts ausdrücklich aufzustellen [ist], und insoweit, aber auch nur insoweit, ist den Strafverfolgungsbehörden das Opportunitätsprinzip freizugeben.»⁹

Angesichts der auch in der jüngeren Deutschschweizer Literatur ganz überwiegenden und dezidierten Ablehnung des Opportunitätsprinzips als unbeschränkt geltende Strafprozessmaxime¹⁰ und vor allem im Licht der nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung¹¹ und eidgenössischer Dogmatik¹² ausschliesslich bei genauer gesetzlicher Fixierung bestehenden Zulässigkeit der Ausnahmen vom Strafverfolgungszwang, hat sich der Standpunkt VON CLERICs für die Rolle der strafprozessualen Opportunität im schweizerischen Strafrecht rückblickend als wegweisend erwiesen.

Vorausgreifend auf die nachfolgende Darstellung der Entwicklungen des Legalitäts- und des Opportunitätsprinzips – beziehungsweise von Legalitäts- und Opportunitätsnormen¹³ – im kantonalen Recht und im Bundesrecht der Schweiz des 20. Jahrhunderts, ist festzuhalten, dass die betreffenden Entwick-

⁶ Siehe VON CLERIC, SJZ 1911, S. 342.

⁷ Siehe VON CLERIC, SJZ 1911, S. 342.

⁸ Siehe bspw. SCHMID, Strafprozessrecht, S. 32 Rn. 96; HÜRLIMANN, Eröffnung, S. 32 f.; HEV, Vernehmlassungsverfahren, 3.

⁹ Siehe VON CLERIC, SJZ 1911, S. 342.

¹⁰ Vgl. SCHMID, Handbuch, S. 68 Rn. 179; ANGST/MAURER, FP 2008, S. 302; RIKLIN, GA 2006, S. 505; SCHMID, Strafprozessrecht, S. 32 Rn. 96. Für die das Opportunitätsprinzip grundsätzlich ablehnenden Positionen in der Schweizer Literatur um die Mitte des 20. Jh. siehe PFENNINGER, Probleme, S. 15 ff., 43 ff., 66, 125 ff.; SPECKERT, Opportunitätsprinzip, S. 84; WAIBLINGER, ZStrR 1952, S. 235 f.; COMTESSE, ZSR 1946, S. 72a; GERMANN, ZStrR 1961, S. 12.

¹¹ Siehe BGE 119 IV 92, E. 2e.

¹² Siehe HÜRLIMANN, Eröffnung, S. 34; WAIBLINGER, ZStrR 1952, S. 235 ff.; HAUSER, Kurzlehrbuch, S. 131; OBERHOLZER, Grundzüge, S. 213 f.; SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 54 f.

¹³ In der vorliegenden Arbeit wird das Opportunitätsprinzip grundsätzlich von Opportunitätsnormen und das Legalitätsprinzip grundsätzlich von Legalitätsnormen unterschieden. Das Opportunitäts- bzw. Legalitätsprinzip bezieht sich nach dem hier verwendeten Begriffsverständnis auf einen grundsätzlich vorrangigen Geltungsanspruch, der dann durch Legalitäts- bzw. Opportunitätsnormen eingeschränkt wird.

lungen insbesondere in den acht seit dem Jahr 1951 erschienenen, eingehenden Abhandlungen zum Themenkreis des Opportunitäts- und Legalitätsprinzips¹⁴ in der Schweiz – im Gegensatz zu den entsprechenden Entwicklungen im vorhergehenden Jahrhundert – zwar teilweise recht uneinheitlich¹⁵, aber doch wiederholt dargestellt wurden.

B. 1900–1950

I. Kantonales Recht

1. Offizialmaxime und Legalitätsprinzip

Die im 20. Jahrhundert in der deutschsprachigen Literatur der Schweiz dogmatisch allgemein anerkannte staatliche Pflicht zur Strafverfolgung wurde bis in die Vierzigerjahre des 20. Jahrhunderts in den Schriften zum kantonalen Strafprozessrecht gemeinhin unter den Begriff der Offizialmaxime gefasst¹⁶ und unter diesem Nenner summarisch abgehandelt. Begründet wurde die Pflicht der kantonalen Strafverfolgungsbehörden – die in der Dogmatik der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts weiterhin je nach Kanton entweder der Judikative¹⁷ oder der Exekutive¹⁸ zugeordnet wurden (bzw. als Organ der Strafrechtspflege bezeichnet wurden)¹⁹ – zu dieser Zeit einerseits mit retributiven²⁰ oder präventiven²¹ Argumenten und andererseits mit dem staatlichen Anklagemonopol (für Offizialdelikte)²². In den Jahren nach dem Schweizerischen

¹⁴ Siehe die Publikationen oben S. 66 Fn. 33.

¹⁵ Siehe hierzu oben S. 79 f. In diesem Rahmen ist ferner beispielhaft, dass COMTESSE, ZSR 1946, und SPECKERT, Opportunitätsprinzip, § 226 Abs. 2 aStPO/BS-1931 in ihren Darstellungen schlicht übersehen hatten oder dass WAIBLINGER, ZStrR 1952, S. 234 f. und HEDIGER, Opportunitätseinstellungen, S. 200 Fn. 56 über «Art. 4 Abs. 2» StPO/BS-1931 schrieben, aber § 5 StPO/BS-1931 meinten (zu § 226 Abs. 2 aStPO/BS-1931 siehe unten S. 96; zu § 4 Abs. 2 StPO/BS-1931 unten S. 94 Fn. 27; zu § 5 StPO/BS-1931 unten S. 96 ff.).

¹⁶ Vgl. DRIENDL, ZStW 1978, S. 1042. Für die spärlichen Erwähnungen des Legalitätsprinzips siehe oben S. 65.

¹⁷ St.Gallen und Thurgau: TRABER, Geschichte, S. 17 und PFUND, Stellung, S. 45, 73.

¹⁸ Basel, Bern, Solothurn und Zürich: TRABER, Geschichte, S. 17 und BÜRCHER, Institut, S. 36; Zürich: KNECHT, Staatsanwaltschaft, S. 37.

¹⁹ Siehe die Autoren oben Fn. 18.

²⁰ So etwa MURI, Staatsanwaltschaft, S. 3; so auch – aber noch im 19. Jh. – TEMME, Lehrbuch, S. 10.

²¹ So etwa TRABER, Geschichte, S. 1; LÜTHI, Bundesanwaltschaft, S. 5; PFUND, Stellung, S. 67; STUDER, Strafprozessrecht, S. 69.

²² So etwa BÜRCHER, Institut, S. 81; COMTESSE, MStG, Art. 180 Rn. 13 (hier aber i.Z.m. dem [bundesrechtlichen] Militärstrafgesetz).

Juristentag in Neuenburg (1946)²³ wurden zur Begründung einer prinzipiellen Strafverfolgungspflicht der Untersuchungs- und Anklagebehörden vor allem die Rechtsgleichheit und die Rechtssicherheit genannt.²⁴

Entsprechende gesetzliche Grundlagen verbreiteten sich in den Kantonen seit der Regeneration.²⁵ Gegen Ende der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts waren die *Offizialmaxime*²⁶ und das *Legalitätsprinzip*²⁷ in praktisch allen²⁸ Kantonen ausdrücklich gesetzlich verankert.

²³ Siehe hierzu unten S. 109 ff.

²⁴ Siehe unten S. 113 f.

²⁵ Siehe oben S. 78 ff.

²⁶ Abgesehen von den oben S. 69, 74 Fn. 102 und S. 80 Fn. 154 bereits erwähnten Bestimmungen (aus der ersten Hälfte des 19. Jh. und in teilweiser Ablösung der a.a.O. bereits genannten Vorschriften): § 10 StPO/BL-1941 (a.A. SPECKERT, Opportunitätsprinzip, S. 38, der hier das Legalitätsprinzip verankert sieht); § 113 StPO/BS-1931 (vgl. DERS., a.a.O., S. 53); Art. 1 Abs. 3 StPO/BE-1928 (vgl. SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 65); Art. 10 StPO/FR-1927 (vgl. SPECKERT, a.a.O., S. 40); § 1 StPO/NW-1943 (vgl. DERS., a.a.O., S. 43); § 2 StPO/SZ-1908 (vgl. DERS., a.a.O., S. 38); § 23 StPO/SO-1885/1926; Art. 2 Abs. 1 StPO/TI-1941; § 1 StPO/ZG-1940 (vgl. SOLLBERGER, a.a.O., S. 78; SPECKERT, a.a.O., S. 42; CLERC, in: Graven/Pella [Hrsg.], Actes, S. 199; vgl. auch oben S. 79).

²⁷ Abgesehen von den oben S. 73 Fn. 97 und S. 80 Fn. 155 bereits erwähnten Bestimmungen (aus dem 19. Jh. und in teilweiser Ablösung der a.a.O. bereits genannten Vorschriften): Art. 14 Abs. 1 StPO/AR-1914; § 10 StPO/BL-1941 (vgl. SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 84; NOLL, Strafprozessrecht, S. 17; DRIENDL/MARTY, in: Funktion, Jescheck/Leibinger [Hrsg.], S. 390; PFENNINGER, Probleme, S. 45, der auch § 11 nennt); § 4 Abs. 2 StPO/BS-1931 (vgl. SPECKERT, Opportunitätsprinzip, S. 52; SOLLBERGER, a.a.O., S. 87; NOLL, a.a.O., S. 17; DRIENDL/MARTY, a.a.O., S. 390; PFENNINGER, a.a.O., S. 45; a.A. HEYDEN, Begriff, S. 25, der § 121 nennt und nur von einem Legalitätsprinzip *e contrario* spricht); Art. 1, 71 Abs. 1, 86 Abs. 1, 184 Abs. 3 StPO/BE-1928 (vgl. SOLLBERGER, a.a.O., S. 65; NOLL, a.a.O., S. 17; HEYDEN, a.a.O., S. 57 f.; PFENNINGER, a.a.O., S. 45; DRIENDL/MARTY, a.a.O., S. 387, die alle jeweils andere der genannten Bestimmungen nennen); Art. 17 Ziff. 1, 23 Ziff. 3, 4 StPO/FR-1927 (vgl. aber PFENNINGER, a.a.O., S. 45, der Art. 10, 24 nennt); Art. 18 StPO/FR-1927/1944 (vgl. HEYDEN, a.a.O., S. 25, der diese Bestimmung aber als Grundlage *e contrario* des Legalitätsprinzips sieht); §§ 44 Abs. 2, 97 Abs. 1 *e contrario* StPO/GL-1940; § 9 StPO/NW-1943 (vgl. PFENNINGER, a.a.O., S. 45); Art. 154 Abs. 1, 168 Abs. 2 *e contrario* StPO/SH-1909 (vgl. UHLMANN, Staatsanwaltschaft, S. 66 f.; a.A. DRIENDL/MARTY, a.a.O., S. 387; NOLL, a.a.O., S. 17; PFENNINGER, a.a.O., S. 45, die alle nur Art. 168 und nicht *e contrario* nennen); § 110 i.V.m. § 369 und § 104 i.V.m. § 114 StPO/SO-1885/1926; Art. 6 StPO/SG-1912 (vgl. PFUND, Stellung, S. 47); Art. 18, 142 Abs. 1 StPO/TI-1941 (vgl. HEYDEN, a.a.O., S. 68; SOLLBERGER, a.a.O., S. 78 f.; a.A. PFENNINGER, a.a.O., S. 45, der nur Art. 2 nennt); Art. 95 Abs. 1, 123, 245 Abs. 1, 248 Abs. 1 StPO/VD-1940 (vgl. HEYDEN, a.a.O., S. 80; TREYVAUD, poursuite, S. 106 f., die aber nicht dieselben dieser Bestimmungen nennen); § 37 StPO/ZG-1940 (a.A. PFENNINGER, a.a.O., S. 45, der § 1 nennt); § 22 Ziff. 3 Abs. 3 StPO/ZH-1919.

Dennoch überwiegt im Schrifttum die Auffassung, dass sich die Geltung des Legalitätsprinzips in den kantonalen Gesetzen bis in die erste Hälfte des 20. Jahrhundert massgeblich nur aus dem Zusammenspiel verschiedener Vorschriften oder im Umkehrschluss gesetzlicher Bestimmungen ergeben hätte, also nur selten *expressis verbis* verankert gewesen sei.²⁹

Allgemein wurde seit der Mitte des 20. Jahrhunderts davon ausgegangen, dass die kantonalen Strafverfahrensrechte hinsichtlich der Geltung des Opportunitäts- oder Legalitätsprinzips in drei Kategorien einzuteilen sind: erstens die Strafprozessrechte mit uneingeschränkter Geltung des Legalitätsprinzips, zweitens die Strafverfahrensrechte mit – durch das beschränkte oder gemässigte³⁰ Opportunitätsprinzip – durchbrochener, aber primärer Geltung des Legalitätsprinzips und drittens die Strafverfahrensordnungen mit uneingeschränkter Geltung des Opportunitätsprinzips. Dabei wurde eine allgemeine Tendenz zur Durchbrechung des Legalitätsprinzips durch das beschränkte Opportunitätsprinzip erkannt.

Die vorgängig bereits erwähnten,³¹ strukturellen Ausnahmen der Officialmaxime für Antragsdelikte und Privatklagedelikte bestanden in den Kantonen auch in der hier besprochenen Periode. Während dieser Zeit unterlagen dem Opportunitätsprinzip in den Kantonen im Endresultat ausschliesslich die Straftaten von Minderjährigen.³²

Wie oben ebenfalls schon bemerkt, wurden in kantonalen Gesetzen bereits während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts Vorläufer des Strafbefehlsverfahrens festgelegt.³³ In der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts entstanden in den Kantonen nunmehr gesetzliche Vorschriften, nach welchen die Befugnis zum Erlass von Strafbefehlen – oder Strafmandaten, Strafverfügungen oder Strafbescheiden³⁴ – für strafbares Verhalten im Bagatellbereich nicht Ge-

²⁸ Keine Officialmaxime und kein Legalitätsprinzip wird in der Literatur beschrieben für die Kantone Genf und Neuenburg (aber doch für Waadt).

²⁹ Siehe z.B. SPECKERT, Opportunitätsprinzip, S. 37 f., der das Legalitätsprinzip im Jahr 1951 selbst nur in zwei Ständen verankert sieht, nämlich Basel-Landschaft und Basel-Stadt; vgl. ferner HEYDEN, Begriff, S. 55; GERMANN, ZStrR 1961, S. 20; DRIENDL, ZStW 1978, S. 1042; CLERC, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 199; abw. nur COMTESSE, ZSR 1946, S. 74a, der das Legalitätsprinzip im Prozessrecht aller (Halb-)Kantone bis auf Basel-Stadt, Neuenburg, Genf und Waadt ausdrücklich (oder sinngemäss) verankert sah.

³⁰ Siehe statt aller EJPD, Aus 29 mach 1, S. 46; RIKLIN, GA 2006, S. 504.

³¹ Siehe oben S. 81, 88.

³² Art. 76 Abs. 1 StPO/VD-1940.

³³ Siehe oben S. 86.

³⁴ Zur in den Kantonen unterschiedlichen Terminologie dieses Verfahrenstypus im Jahr 1994 vgl. DONATSCH, ZStrR 1994, S. 318.

richts-, sondern Strafverfolgungsbehörden erteilt wurde. Die ersten beiden summarischen Verfahren, die aus diesem Grund nach derzeitiger Begriffsauffassung als Strafbefehlsverfahren verstanden werden können, wurden im Jahr 1917 im Kanton Waadt³⁵ und im Jahr 1919 im Kanton Zürich³⁶ gesetzlich begründet. Entsprechende Grundlagen für das Strafbefehlsverfahren wurden danach rasch in den meisten Kantonen eingeführt,³⁷ wobei sie überall ähnlich ausgestaltet waren.³⁸ In den Siebzigerjahren bestand das Strafbefehlsverfahren in praktisch allen kantonalen Strafprozessordnungen.³⁹ Auch im Strafbefehlsverfahren galt das Legalitätsprinzip.⁴⁰ Dennoch wurde das Strafbefehlsverfahren ausdrücklich mit Gründen der Verfahrensökonomie gerechtfertigt, weil mit ihm ein umständliches Hauptverfahren umgangen werden konnte.⁴¹

2. Opportunitätsnormen

Abgesehen von den drei Kantonen, in welchen sich das Opportunitätsprinzip schon vor oder am Ende der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts als herrschender Verfahrensgrundsatz etabliert hatte,⁴² existierten zu dieser Zeit nur in den beiden damaligen Halbkantonen⁴³ Basel-Stadt und Basel-Landschaft Gesetzesbestimmungen, welche die Strafverfolgungsbehörden im Rahmen gemeiner Straftaten ausdrücklich dazu ermächtigten, aus näher umschriebenen Gründen von der Anklage Umgang zu nehmen.

³⁵ Art. 8 ff. Loi sur la repression des contraventions par voie administrative, zitiert nach ALTORFER, Strafbefehl, S. 33.

³⁶ §§ 317 ff. StPO/ZH-1919; hierzu BÜHLMANN, Strafrechtspflege, S. 132 f.

³⁷ Vgl. GLESS, in: Heer (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, S. 42. Z.B. Art. 219 ff. StPO/BE-1928; §§ 5, 194 ff. StPO/AG-1958.

³⁸ Vgl. ALTORFER, Strafbefehl, S. 34.

³⁹ § 194 StPO/AG-1958; § 178 StPO/AR-1978; Art. 8^{bis} StPO/AI-1914; § 223 StPO/BS-1931; Art. 219 StPO/BE-1955; § 200a StPO/GL-1965; Art. 170 StPO/GR-1958; § 131 StPO/LU-1957; § 95 StPO/NW-1976; Art. 98 StPO/OW-1973; Art. 179a StPO/SH-1909; § 102 StPO/SZ-1974; § 134 StPO/SO-1970; Art. 128 StPO/SG-1954; § 139 StPO/TG-1959; Art. 4 Ges. v. 27. Juni 1960 (Legge di procedura per i delitti di competenza del Pretore e per le contravvenzioni); Art. 161 StPO/UR-1980; § 14 StPO/ZG-1940; vgl. CLOETTA, Nichtanhandnahme, S. 42; näher zur ehemaligen Strafbefehlspraxis DRIENDL/MARTY, in: Funktion, Jescheck/Leibinger (Hrsg.), S. 463 ff.

⁴⁰ Für den Kanton Zürich vgl. ALTORFER, Strafbefehl, S. 62 f.

⁴¹ Siehe ALTORFER, Strafbefehl, S. 2; BÜHLMANN, Strafrechtspflege, S. 132 f.; THOMMEN, ZStrR 2010, S. 375 f. m.w.H.

⁴² Für den Kanton Genf vgl. oben S. 76; für den Kanton Waadt vgl. unten S. 98 ff.; für den Kanton Neuenburg vgl. unten S. 100 f.

⁴³ Seit der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 bestehen in der Schweiz keine Halbkantone mehr.

Die betreffenden Bestimmungen, nach welchen die zuständigen Verwaltungsbehörden⁴⁴ bei besonders geringem Verschulden oder ganz unbedeutenden Folgen⁴⁵ – dem Grundsatz *minima non curat praetor* folgend – von einer Anklageerhebung Umgang nehmen konnten, bezogen sich allerdings in der Strafprozessordnung von Basel-Stadt aus dem Jahr 1931⁴⁶ nur auf Übertretungen und in der Strafprozessordnung von Basel-Landschaft von 1941⁴⁷ nur auf Übertretungen und Vergehen.

Als einziges der ständischen Strafrechtspflegegesetze dieser Zeit kannte die Strafprozessordnung von Basel-Stadt 1931 zudem die ausdrückliche Befugnis für den Staatsanwalt, von der Anklage strafbarer Handlungen – auch Verbrechen – Umgang zu nehmen, wenn sie für die Gesamtstrafe nicht ins Gewicht fallen würden.⁴⁸ Diese Befugnis hatte die Staatsanwaltschaft ferner, wenn durch den Richter eine nicht ins Gewicht fallende Zusatzstrafe zu einer bereits rechtskräftig ausgefallten Strafe auszusprechen wäre.⁴⁹ Im ersten der beiden Fälle war die Befugnis zum Absehen von der Anklageerhebung abhängig von der Bewilligung des Vorsitzenden der Überweisungsbehörde, im zweiten von der Bewilligung des Richters der bereits ausgefallten Strafe.

Vorausgreifend auf die Beschreibung der Entwicklungen während der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts ist darauf hinzuweisen, dass die Stände Basel-Landschaft und Basel-Stadt bezüglich beider Arten von Opportunitätsnormen⁵⁰ eine Pionierrolle übernahmen: Sinngemässe Vorschriften etablierten sich – aber mit einem jeweils grösseren formellen Geltungsbereich und ohne die Zustimmung einer Gerichtsbehörde zu verlangen – während des letzten Viertels des 20. Jahrhunderts auch in den anderen Kantonen, so dass sie an

⁴⁴ Also nicht die Staatsanwaltschaft.

⁴⁵ Entgegen der früheren Forderung von VON CLERIC, SJZ 1911, S. 311, ging es nicht um kumulative Voraussetzungen.

⁴⁶ § 226 Abs. 2 aStPO/BS-1931 und hierzu GERMANN, ZStrR 1961, S. 10; TREYVAUD, poursuite, S. 74; HEYDEN, Begriff, S. 84; zum Nachfolger der Norm: § 216 Abs. 2 StPO/BS-1931, vgl. DRIENDL/MARTY, in: Funktion, Jescheck/Leibinger (Hrsg.), S. 390 f.; DRIENDL, ZStW 1978, S. 1043; DRIENDL, ZStrR 1980, S. 27; HAUSER, ZStW 1980, S. 307; CLERIC, ZStrR 1982, S. 278; SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 85; HEUSS, Ermittlungsverfahren, S. 261.

⁴⁷ § 201 Abs. 4 StPO/BL-1941 und hierzu HEYDEN, Begriff, S. 88; DRIENDL, ZStW 1978, S. 1043; DRIENDL, ZStrR 1980, S. 27; SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 85.

⁴⁸ § 5 Abs. 1 StPO/BS-1931 (hierzu SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 87; DRIENDL, ZStW 1978, S. 1043 [der auch § 4 nennt]).

⁴⁹ § 5 Abs. 3 StPO/BS-1931 (vgl. hierzu die Nachweise oben Fn. 48).

⁵⁰ D.h. einerseits das Umgang nehmen von der Anklageerhebung wegen geringen Verschuldens oder unerheblicher Tatfolgen und andererseits aufgrund der verfahrensrechtlichen Gründe der für die Gesamtstrafe oder eine Zusatzstrafe nicht ins Gewicht fallenden Tathandlung.

dessen Ende in fast allen Ständen Eingang in die Strafrechtspflegegesetze gefunden hatten.⁵¹

Eine besondere Ausnahme der prinzipiellen amtlichen Strafverfolgungspflicht bei Officialdelikten bestand in den kantonalen Strafverfahrensordnungen der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts etwa in Zürich, Luzern und Solothurn, wo die Staatsanwaltschaft bei «Straftaten mit politischer Bedeutung» den Regierungsrat einzuschalten und in der Folge dessen Weisungen zu befolgen hatte⁵². Und eine weitere Ausnahme der amtlichen Strafverfolgungspflicht soll nach CLERC im Kanton Freiburg auf der Grundlage eines disziplinarrechtlichen Gesetzes aus dem Jahr 1928 bestanden haben, für Straftaten von Polizeibeamten, die nach diesem Gesetz erst nach einer entsprechenden Weisung des Vorstehers des Polizeidepartements verfolgt werden konnten.⁵³

3. Opportunitätsprinzip

Lediglich zwei der vier Kantone nach deren Strafrechtspflegegesetzen am Ende des 20. Jahrhunderts grundsätzlich das Opportunitätsprinzip herrschte, nämlich Waadt und Neuenburg, hatten den betreffenden Strafverfahrensgrundsatz bereits während der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts in ihren Strafverfahrensordnungen verankert⁵⁴ – allerdings in ihrem Wortlaut nach wenig klaren Bestimmungen⁵⁵.

a) Waadt

Den Anfang machte der Kanton Waadt mit der Vorschrift von Art. 76 Abs. 1 seiner Strafprozessordnung aus dem Jahr 1940.⁵⁶ Festgelegt wurde in dieser Bestimmung, dass die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens jederzeit mit einer Einstellungsverfügung («*ordonnance de classement*»)⁵⁷ – gegen die kein Rechtsmittel bestand – einstellen konnte.⁵⁸

⁵¹ Näher hierzu unten S. 123 ff.

⁵² § 29 StPO/ZH-1919; § 11 StPO/LU-1865; § 108 StPO/SO-1926; vgl. hierzu (jeweils beiläufig) COMTESSE, ZSR 1946, S. 75a; LERCH, ZSR 1946, S. 381a; ALTORFER, Strafbefehl, S. 63.

⁵³ Loi du 17 novembre 1928, RL 1928 S. 183, zitiert nach CLERC, ZStrR 1982, S. 278.

⁵⁴ Zum Opportunitätsprinzip in den welschen Kantonen siehe bereits oben S. 67, 77, 87.

⁵⁵ Vgl. PFENNINGER, Probleme, S. 45; ähnlich («nicht genauer umschrieben») SCHULTZ, Vorentwurf, S. 181 f.; kritisch PFENNINGER, ZStrR 1951, S. 135, 157; a.A. wohl ROTH, ZSR 1989 II, S. 199.

⁵⁶ Vgl. ROTH, ZSR 1989 II, S. 199.

⁵⁷ Von der «*ordonnance de classement*» ist die «*ordonnance de non-lieu*» zu unterscheiden, die sich auf (untersuchungs-)richterliche – oder zumindest in Kooperation mit dem Gericht erfolgte – Einstellung wegen rechtlichen und tatsächlichen Gründen bezieht

Konkrete Einstellungsgründe wurden im Gesetz keine genannt. Obwohl die Befugnis zur Verfahrenseinstellung bei den gesetzgeberischen Verhandlungen nicht ausdrücklich unter den Begriff des Opportunitätsprinzips gefasst wurde, war ganz unbestritten, dass gerade die fehlende Opportunität der Verfolgung ein Einstellungsgrund war. Die Frage, ob «dieses System» mit dem Geist des – nur wenige Jahre später in Kraft tretenden – Schweizerischen Strafgesetzbuches von 1937 zu vereinbaren war, kam im Gesetzgebungsprozess nur am Rande zur Sprache.⁵⁹ Nach BOVEN war diese Frage zweifelsfrei zu bejahen, kantonale Regeln entsprechender Art seien von den Verfassern des Schweizerischen Strafgesetzbuches gedanklich geradezu vorgesehen gewesen⁶⁰, so die – nicht mit Fakten belegte⁶¹ – Behauptung des Waadtländer Generalstaatsanwalts, der von der Kantonsregierung mit der Neufassung der Strafprozessordnung beauftragt war.

Der waadtländische Gesetzgeber antizipierte mit der Einführung des Opportunitätsprinzips mutmasslichen und aus seiner Sicht unerwünschten Folgen des nur wenige Jahre darauf in Kraft tretenden Schweizerischen Strafgesetzbuches – besonders für die Strafverfolgung von Sittendelikten. Während im Kanton Waadt zunächst – seit dem Jahr 1843 – nur drei Sittendelikte auf gesetzlicher Grundlage von Amtes wegen zu verfolgen waren und der waadtländische Gesetzgeber im Jahr 1931 auch diese drei zu Antragsdelikten umgewandelt hatte, sah das Schweizerische Strafgesetzbuch eine ansehnlich grössere Anzahl von Sittendelikten vor, von denen nur drei Antragsdelikte waren.⁶² Das Opportunitätsprinzip wurde als Korrektiv dieses «zu rigiden»⁶³ Systems eingeführt, das nach der Auffassung des Gesetzgebers zur Benachteiligung von Geschädigten, denen die Strafverfolgung grösseren Schaden verursachte als der Strafverzicht, führen würde und darüber hinaus zu einem drohenden Mehraufwand für die waadtländischen Gerichtsorganisationsbehörden⁶⁴.

Weil allerdings der Untersuchungsrichter gemäss Strafprozessordnung anders als die Staatsanwaltschaft nicht zur Einstellung befugt war, sondern amtshal-

und nicht wie die «*ordonnance de classement*» auf staatsanwaltschaftliche Einstellung wegen mangelnder Opportunität, vgl. hierzu nur HEYDEN, Begriff, S. 25 f.

⁵⁸ Art. 76 Abs. 1 StPO/VD-1940.

⁵⁹ Näher zu dieser Frage siehe unten Dritter Teil 2. B. III (S. 109 ff.), Dritter Teil 2. C. I. (S. 114 ff.).

⁶⁰ Siehe Bulletin du Grand Conseil vaudois du 3 mai 1939, S. 393, zitiert nach MEISTER, poursuite, S. 328.

⁶¹ Siehe in diesem Rahmen unten S. 103.

⁶² Näher hierzu MEISTER, poursuite, S. 324 ff.

⁶³ Siehe Bulletin du Grand Conseil vaudois du 5 décembre 1938, S. 486, zitiert nach MEISTER, poursuite, S. 327 f., vgl. ferner S. 324.

⁶⁴ Vgl. MEISTER, poursuite, S. 328 m.w.H.

ber oder auf Antrag des Klageberechtigten zur Ermittlung und schliesslich bei erhärtetem Tatverdacht auch zur Überweisung ans Gericht verpflichtet war⁶⁵, herrschte in der Literatur die Auffassung, dass für den Untersuchungsrichter das Legalitätsprinzip galt.⁶⁶ Dennoch galt das waadtländische Strafverfahrensrecht seit der Strafprozessordnung von 1940 im Schrifttum als grundsätzlich vom Opportunitätsprinzip beherrscht – nur ausnahmsweise ist in der Literatur die Meinung anzutreffen, dass das Strafprozessrecht des Kantons Waadt aus dem soeben skizzierten Grund ein «gemischtes System» sei⁶⁷.

Die Meinung, dass das Opportunitätsprinzip im Kanton Waadt auf einer langen Tradition⁶⁸ oder auf Einflüssen des französischen Rechts⁶⁹ beruhte, kann vor diesem Hintergrund nicht überzeugen. Die betreffende Prozessmaxime wurde im Jahr 1940 als Mässigung eines durch das Inkrafttreten des Schweizerischen Strafgesetzbuches umfangreicheren Kataloges von Officialdelikten eingeführt, mit dem unmittelbaren Ziel, die Sittendelikte «filtern» zu können⁷⁰. Gemäss damaliger Auffassung des waadtländischen Gesetzgebers wurde dieses Ergebnis bis zu diesem Zeitpunkt durch einen grösseren Geltungsbereich der Antragsdelikte erreicht – und nicht durch die praktische Geltung des Opportunitätsprinzips. Dass sich der waadtländische Gesetzgeber angesichts der bevorstehenden Geltung eines grösseren Kataloges von Officialdelikten zur gesetzlichen Einführung des Opportunitätsprinzips veranlasst sah, ist ersichtlich gerade darauf zurückzuführen, dass im Kanton vor dem Jahr 1940 davon ausgegangen wurde, dass bei Officialdelikten ein amtlicher Anklagezwang, also das Legalitätsprinzip Geltung hatte.

b) *Neuenburg*

Weniger klar ist der Ursprung des Opportunitätsprinzips im Kanton Neuenburg, der dieses Prinzip ebenfalls in unbestimmter Formulierung⁷¹ bereits in

⁶⁵ Art. 94 f., 245 StPO/VD-1940.

⁶⁶ Vgl. HEYDEN, Begriff, S. 80; TREYVAUD, poursuite, S. 107.

⁶⁷ Wie bei CAVIN, ZSR 1946, S. 10a. I.Ü. wurde die Bestimmung von Art. 76 Abs. 1 StPO/VD-1940 in Art. 53 Abs. 1 der revidierten Strafprozessordnung des Kantons Waadt vom 12. September 1967 überführt.

⁶⁸ So DRIENDL/MARTY, in: Funktion, Jescheck/Leibinger (Hrsg.), S. 406.

⁶⁹ So aber WOHLERS, in: FS Eisenberg, S. 815; PFENNINGER, ZStrR 1951, S. 135. Im Gegensatz (nur) zum Strafverfahrensrecht im Kanton Genf und Neuenburg, war das Strafverfahrensrecht des Kantons Waadt nicht vom französischen Strafverfahren geprägt, vgl. STOOSS, ZStrR 1891, S. 246.

⁷⁰ Siehe Bulletin du Grand Conseil vaudois du 3 mai 1939, S. 393, zitiert nach MEISTER, poursuite, S. 328.

⁷¹ Vgl. HEYDEN, Begriff, S. 78, der im Wortlaut des Art. 8 aStPO/NE-1945 gar «eher» das Legalitätsprinzip liest.

der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts gesetzlich normiert hatte. Sicher ist zwar, dass das Strafverfahrensrecht im Kanton Neuenburg seit dem 19. Jahrhundert eng an das französische Strafverfahren angelehnt war,⁷² dass auch die von CLERC entworfene⁷³ und nach ihm benannte Strafprozessordnung des Jahres 1945 Züge des französischen (und Genfer) Strafprozessrechts trug⁷⁴ und insbesondere, dass sich CLERC beim Entwurf des gesetzlich vorgesehenen Opportunitätsprinzips am französischen Strafverfahrensrecht orientiert hatte.⁷⁵ Anhaltspunkte dafür, dass die Einführung des Opportunitätsprinzips in Neuenburg als Legalisierung einer dort bestehenden Praxis zu interpretieren ist, sind im Schrifttum aber nicht dokumentiert.

In der ersten Fassung des Art. 8 Abs. 1 der Neuenburger Strafprozessordnung des Jahres 1945 wurde der Staatsanwaltschaft ausdrücklich die Befugnis zum Erlass einer Einstellungsverfügung («*ordonnance de classement*») verliehen,

«*Si les faits portés à sa connaissance ne justifient pas une poursuite pénal [...]*».⁷⁶

Wie ihr waadtländisches Pendant, schwieg auch die Neuenburger Bestimmung über die möglichen Gründe der nicht gerechtfertigten Strafverfolgung und war auch hier ganz unumstritten, dass gerade fehlende Opportunität – im Sinne des Grundsatzes *minima non curat praetor*⁷⁷ – ein Grund für eine *ordonnance de classement* war.⁷⁸

Anders als bei der waadtländischen Einstellungsverfügung, hatte die Neuenburger Staatsanwaltschaft ihren Entscheid aber der «anzeigenden und möglicherweise an der Strafverfolgung interessierten Person»⁷⁹ mitzuteilen, die ein Rekursrecht an die Anklagekammer hatte.⁸⁰ Im weiteren Gegensatz zur waadtländischen Konzeption der staatsanwaltschaftlichen Einstellung, war die *ordonnance de classement* in Neuenburg nur bis zur Einleitung der Strafverfol-

⁷² Vgl. CLERC, *Initiation*, S. 18; Conseil d'Etat, *Rapport*, S. 19.

⁷³ Vgl. PFENNINGER bei CLERC, SJZ 1945, S. 365; SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 96.

⁷⁴ CLERC, SJZ 1945, S. 365.

⁷⁵ Nicht umsonst bringt CLERC, SJZ 1945, S. 365 das Neuenburger Opportunitätsprinzip in Zusammenhang mit dem französischen Strafverfahrensrecht.

⁷⁶ Art. 8 Abs. 1 aStPO/NE-1945 («Wenn der bekannt gewordene Sachverhalt eine Strafverfolgung nicht rechtfertigt [...]», Übers. d. Verf.).

⁷⁷ Vgl. TREYVAUD, *poursuite*, S. 87.

⁷⁸ Vgl. CLERC, SJZ 1945, S. 365; SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 96; TREYVAUD, *poursuite*, S. 87.

⁷⁹ Übers. d. Verf. («*Il [le ministère public, Verf.] notifie sa décision à la personne qui a requis la poursuite et qui pouvait y avoir un intérêt.*»).

⁸⁰ Art. 8 Abs. 1 aStPO/NE-1945; hierzu auch HEYDEN, *Begriff*, S. 78 f.; SPECKERT, *Opportunitätsprinzip*, S. 51; SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 96; TREYVAUD, *poursuite*, S. 87.

gung zulässig – und nicht bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens –,⁸¹ weshalb wohl treffender von einer Befugnis zur *Nichtanhandnahme* aus Opportunitätsgründen, als von einer entsprechenden Einstellungsbefugnis gesprochen werden kann: War durch die Staatsanwaltschaft einmal eine Strafverfolgung eingeleitet worden⁸², konnte diese nur noch auf Antrag des Untersuchungsrichters mittels einer «*ordonnance de non-lieu*»⁸³ durch die Staatsanwaltschaft eingestellt werden. Aufgrund der Fassung der Neuenburger Strafprozessordnung von 1945⁸⁴, war in dieser Verfahrensphase eine Einstellung also nur noch aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen möglich, nicht aufgrund fehlender Zweckmässigkeit.⁸⁵

Aus diesen Zusammenhängen wurde in der Literatur geschlossen, dass im Neuenburger Strafprozessrecht das Opportunitätsprinzip zwar grundsätzlich, doch nur bezüglich der Einleitung des Strafverfahrens Geltung hatte, derweil bei der Anklageerhebung das Legalitätsprinzip zu befolgen war.⁸⁶

Die unbestimmte Formulierung des Art. 8 Abs. 1 aStPO/NE-1945 wurde im Jahr 1998 mit der Revision dieser Vorschrift dahingehend geändert, dass die in der Neuenburger Rechtsprechung entwickelten drei Einstellungsgründe in der Norm festgeschrieben wurden.⁸⁷ Seither war das Opportunitätsprinzip in Art. 8 Abs. 1 lit. b StPO/NE-1945 dahingehend beschränkt, dass die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens anordnet, wenn es den Anschein hat, dass die Strafverfolgung mit keinen schutzwürdigen – d.h. weder öffentlichen noch privaten – Interesse korrespondiert oder offensichtlich unzweckmässig wäre.⁸⁸

⁸¹ Vgl. HEYDEN, Begriff, S. 79.

⁸² Mit der Eröffnung einer untersuchungsrichterlichen Voruntersuchung, der Überweisung an das Polizeigericht oder der Eröffnung des Strafbefehlsverfahrens, siehe HEYDEN, Begriff, S. 78.

⁸³ Zur «*ordonnance de non-lieu*» vgl. oben S. 98 Fn. 57.

⁸⁴ Zur Fassung von 1998 vgl. unten S. 102.

⁸⁵ Ähnlich HEYDEN, Begriff, S. 79.

⁸⁶ Siehe SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 96; HEYDEN, Begriff, S. 79; TREYVAUD, poursuite, S. 79.

⁸⁷ Siehe hierzu BAUER/CORNU, Code, S. 62 (Art. 8 Rn. 1).

⁸⁸ Übers. d. Verf.; im Orig.: «*Le ministère public ordonne le classement de l'affaire: [...] b) lorsqu'il apparaît qu'une poursuite pénale ne répondrait à aucun intérêt digne de protection, ni public ni privé, ou serait manifestement inopportune*». Vgl. hierzu BAUER/CORNU, Code, S. 62 (Art. 8 Rn. 1 ff.).

II. Bundesrecht

1. Schweizerisches Strafgesetzbuch

Bei den rund fünfzigjährigen Vorbereitungen zum Erlass des Schweizerischen Strafgesetzbuches, das schliesslich am 1. Januar 1942 – in Erfüllung des entsprechenden Verfassungsauftrages aus dem Jahr 1898⁸⁹ – in Kraft trat, war die Frage nach der Geltung des Opportunitäts- oder Legalitätsprinzips kein Thema.⁹⁰ Dies vermag *prima facie* nicht zu erstaunen, zum einen wegen des in der schweizerischen Rechtswissenschaft während der Vorbereitungsphase des Schweizerischen Strafgesetzbuches noch wenig verbreiteten Problembewusstseins zu den beiden Strafprozessmaximen und zum anderen, weil die Bundesverfassung dem Bund die Befugnis zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des *Strafrechts* erteilt hatte, die Organisation der Gerichte und das gerichtliche Verfahren aber «wie bisanhin» den Kantonen überliess.⁹¹

Zur Vermeidung unverhältnismässiger Bestrafung sah das Strafgesetzbuch denn auch keine Bestimmungen zum Verzicht auf die Weiterverfolgung durch Untersuchungs- oder Anklagebehörden vor, sondern stattdessen die ordentliche⁹² und die ausserordentliche (an sich im freien Ermessen des Richters liegende, teilweise aber doch obligatorisch anzuwendende)⁹³ Strafmilderung. Dabei war das Mindestmass der reduzierten Strafsätze bei der ordentlichen Strafmilderung gesetzlich fixiert⁹⁴ und der Richter im Regelfall auch bei der ausserordentlichen Strafmilderung an das gesetzliche Mindestmass der Strafe gebunden.⁹⁵ Den äussersten Fall der ausserordentlichen Strafmilderung bildete allerdings im Allgemeinen Teil⁹⁶ und speziell bei verschiedenen Tatbeständen⁹⁷ das dogmatisch «Absehen von Strafe»⁹⁸ genannte Institut, das den Rich-

⁸⁹ Siehe näher dazu unten S. 111 Fn. 159.

⁹⁰ Vgl. CLERC, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 199.

⁹¹ Art. 64^{bis} Abs. 1, 2 aBV-1874 (eingefügt durch Volksabstimmung vom 21. Dezember 1898); vgl. hierzu unten S. 111 insbes. Fn. 159 (mit Wortlaut).

⁹² U.a. Art. 64 aStGB/CH i.V.m. Art. 65 aStGB/CH.

⁹³ Art. 66 aStGB/CH.

⁹⁴ Art. 65 aStGB/CH.

⁹⁵ Art. 66 Abs. 2 aStGB/CH. Näher hierzu BRINER, Strafmilderung, S. 28 ff.

⁹⁶ Rechtsirrtum (Art. 20); Rücktritt vom unvollendeten Versuch (Art. 21 Abs. 2); absolut untauglicher Versuch (Art. 23 Abs. 2) (jeweils aStGB/CH).

⁹⁷ Entwendung aus Not (Art. 138 Abs. 2); ungebührlich provozierte Beschimpfung (Art. 177 Abs. 2); Retorsion der Beschimpfung (Art. 177 Abs. 3); Ehebruch bei aufgehobener häuslicher Gemeinschaft oder zusätzlichem Ehebruch des antragstellenden Partners (Art. 214 Abs. 2); entschuldbare Begünstigung bei enger Beziehung zur begünstigten Person (Art. 305 Abs. 2); besonders leichte Fälle der Irreführung der Rechtspflege (Art.

ter ausnahmsweise zum «Umgang nehmen von einer Bestrafung» bzw. zur «Befreiung von Strafe» berechnete.⁹⁹

Nach wie vor, nur jetzt nicht mehr aufgrund entsprechender Vorschriften in den kantonalen Strafgesetzbüchern,¹⁰⁰ sondern infolge der Vorgabe des Schweizerischen Strafgesetzbuches, bestand ein beachtlicher¹⁰¹ Katalog von – 27 – Antragsdelikten¹⁰², der den staatlichen Strafanspruch systematisch einschränkte, indem er ihn in bestimmten Fällen von einem gestellten Strafantrag abhängig machte.

Ausserdem bestimmte Art. 302 Abs. 1 aStGB/CH¹⁰³ ausdrücklich, dass die Verbrechen und Vergehen des (16.) Titels «Störung der Beziehungen zum Ausland» ausschliesslich auf Ermächtigung des Bundesrates verfolgt werden. Darüber hinaus unterstand eine grosse Anzahl von Verbrechen und Vergehen – zusammenfassend: Straftaten gegen die Eidgenossenschaft – gemäss Strafgesetzbuch der Bundesgerichtsbarkeit.¹⁰⁴ Dies hatte zur Folge, dass primär das bestehende Bundestrafprozessrecht zur Anwendung kam,¹⁰⁵ womit bei politischen Vergehen der Bundesrat über die Verfolgung entschied¹⁰⁶.

304 Ziff. 2); tätige Reue bei gewissen Straftaten gegen die Rechtspflege (Art. 308 Abs. 1) (jeweils aStGB/CH).

⁹⁸ Siehe nur BRINER, Strafmilderung, S. 42; vgl. ferner auch oben S. 91 f.

⁹⁹ Zu den kantonalen Vorläufern vgl. oben S. 84.

¹⁰⁰ Siehe hierzu oben S. 81 und 88.

¹⁰¹ So auch HAUSER, ZStW 1980, S. 302.

¹⁰² Einfache Körperverletzung (Art. 123); Fahrlässige Körperverletzung (Art. 125); Tötlichkeiten (Art. 126); Diebstahl zum Nachteil eines Angehörigen (Art. 137 Abs. 3); Entwendung aus Not, Leichtsinn oder Befriedigung eines Gelüstes (Art. 138 Abs. 1); Veruntreuung zum Nachteil eines Angehörigen (Art. 140 Ziff. 4); (Fund-)Unterschlagung (Art. 141 Abs. 4); Geringfügige Veruntreuung (Art. 142 Abs. 2); Sachbeschädigung (Art. 145); Veruntreuung und Entzug von Pfandsachen (Art. 147); Betrug zum Nachteil eines Angehörigen (Art. 148 Abs. 3); Boshafte Vermögensbeschädigung (Art. 149 Abs. 1); Zechprellerei (Art. 150); Erschleichung einer Leistung (Art. 151); unlauterer Wettbewerb (Art. 161); Verletzung der Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse (Art. 162); Ehrverletzung, üble Nachrede (Art. 173 Ziff. 1); Verleumdung (Art. 174); Beschimpfung (Art. 177); Verletzung des Schriftgeheimnisses (Art. 179); Drohung (Art. 180); Hausfriedensbruch (Art. 186); Anpreisung von Gegenständen zur Verhütung der Schwangerschaft (Art. 211 Abs. 2); Ehebruch (Art. 214 Abs. 1); Verlassen einer Geschwängerten (Art. 218); Entziehen und Vorenthalten von Unmündigen (Art. 220); Verletzung des Berufsgeheimnisses (Art. 321 Ziff. 1) (jeweils aStGB/CH). Zu den derzeit bestehenden Antragsdelikten siehe unten S. 170 Fn. 629.

¹⁰³ Unverändert Art. 302 Abs. 1 StGB/CH.

¹⁰⁴ Art. 340 Abs. 1 aStGB/CH.

¹⁰⁵ Näher hierzu unten Dritter Teil 2. B. II. 4 (S. 107 ff.).

¹⁰⁶ Siehe unten S. 109.

Die Kompetenz zur Aufhebung oder Beschränkung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Mitglieder kantonaler gesetzgebender Behörden wegen Äusserungen in den Verhandlungen dieser Behörden, beliess das Strafgesetzbuch nachdrücklich bei den Kantonen.¹⁰⁷ Und diese konnten nach dem Strafgesetzbuch zudem die strafrechtliche Verantwortlichkeit ihrer obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden wegen Verbrechen oder Vergehen im Amte vom Vorentscheid einer nicht richterlichen Behörde abhängig machen und die Beurteilung solcher Fälle einer besonderen Behörde übertragen.¹⁰⁸

Eine generelle Vollmacht für die Kantone zur eigenverantwortlichen Ausgestaltung des Strafverfahrens galt gemäss Strafgesetzbuch für Übertretungen, die aus Bundesgesetzen hervorgingen und der kantonalen Gerichtsbarkeit unterlagen.¹⁰⁹

Im Strafgesetzbuch wurde ferner weder die Abolition noch die Amnestie gesetzlich festgelegt, dafür aber die Begnadigung.¹¹⁰ Ein breiter Anwendungsbe- reich wurde dabei den zuständigen kantonalen Behörden überantwortet¹¹¹. Spezielle Regeln galten laut Strafgesetzbuch für Straftaten von Minderjährigen, denn es gestattete den zuständigen (kantonalen) Behörden ausdrücklich unter bestimmten Voraussetzungen von der Ergreifung jeglicher Massnahmen abzusehen.¹¹²

2. Militärstrafprozess

Die oben¹¹³ beschriebene Rechtslage des militärischen Sonderrechts änderte sich mit der Verabschiedung des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 nicht grundlegend¹¹⁴. Wie das Schweizerische Strafgesetzbuch für die gemeinen

¹⁰⁷ Art. 366 Abs. 2 lit. a aStGB/CH; später wurde die Vorschrift unnummeriert zu Art. 347 Abs. 2 lit. a aStGB/CH, der mit dem Inkrafttreten der StPO/CH aufgehoben wurde, seither steht die Vorschrift in Art. 7 Abs. 2 lit. a StPO/CH.

¹⁰⁸ Art. 366 Abs. 2 lit. b aStGB/CH; später wurde die Vorschrift unnummeriert zu Art. 347 Abs. 2 lit. b aStGB/CH, der mit dem Inkrafttreten der StPO/CH aufgehoben wurde, seither steht die Vorschrift in Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO/CH.

¹⁰⁹ Art. 335 Abs. 1, 367 aStGB/CH; vgl. hierzu auch unten S. 111 ff., 116, zur Rechtslage *de lege lata* siehe unten S. 155.

¹¹⁰ Art. 394 lit. a, b aStGB/CH (durch die Bundesversammlung auszuüben, bei «Fällen, in denen die Bundesassisen oder das Bundesstrafgericht oder eine Verwaltungsbehörde des Bundes» geurteilt haben bzw. durch die Begnadigungsbehörde des Kantons auszuüben, in Fällen, in denen eine kantonale Behörde geurteilt hat).

¹¹¹ Vgl. COMTESSE, ZSR 1946, S. 71a.

¹¹² Art. 87 Abs. 2, 88, 98 aStGB/CH; vgl. hierzu auch HEYDEN, Begriff, S. 55.

¹¹³ Siehe oben S. 83 f.

¹¹⁴ Militärstrafgesetz, Bundesgesetz vom 13. Juni 1927 (MStG-1927).

Straftaten¹¹⁵, enthielt das Militärstrafgesetz zur Vermeidung unverhältnismässiger Bestrafung der Militärstraftaten keine Vorschriften zur Verfahrenseinstellung durch die verfolgende Behörde, sondern vom Militärrichter anzuwendende Strafmilderungsgründe und ausnahmsweise auch Regelungen zum «Umgang nehmen von einer Bestrafung»¹¹⁶ bzw. «zur Befreiung von Strafe»¹¹⁷, die ebenfalls nur vom Richter angewendet werden konnten. Im Gegensatz zum zivilen Strafrecht, sah das Militärstrafgesetz allerdings keine Antragsdelikte vor.

Weiterhin konnte bei Disziplinarfehlern, die keine Vergehen oder Verbrechen waren, von der Eröffnung eines Militärstrafverfahrens abgesehen werden. Der Entscheid über das Vorliegen eines «leichten Falles» und die damit verbundene Erledigung auf dem Weg des Disziplinarrechts oder ganz ohne formelle Unrechtsfolge lag im Ermessen des Vorgesetzten des Täters¹¹⁸.

In der Literatur herrschte aufgrund dieser Rechtslage die Meinung vor, dass die Militärjustiz vom Legalitätsprinzip beherrscht sei, das militärische Disziplinarrecht aber vom Opportunitätsprinzip.¹¹⁹

3. Garantiesgesetz und Verantwortlichkeitsgesetz

Gemäss Strafgesetzbuch blieben die Bestimmungen des aus dem 19. Jahrhundert stammenden Garantiesgesetzes und des Verantwortlichkeitsgesetzes weiter in Kraft¹²⁰. Damit behielten die betreffenden Vorschriften über die erforderliche Zustimmung bestimmter politischer Behörden für die Strafverfolgung gewisser eidgenössischer Beamten und Behörden auch während der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts ihre Geltung, wobei allerdings das Garantiesgesetz von 1851 im Jahr 1934 revidiert wurde und die revidierte Norm¹²¹ die Zu-

¹¹⁵ Siehe oben S. 103.

¹¹⁶ Art. 14 (jugendlicher Täter [hier aber «absehen von Strafe»]), 18 Abs. 2 (Handeln auf Befehl), 20 Abs. 2 (untauglicher Versuch), 176 Abs. 3 (Begünstigung bei Nähebeziehung), Art. 179 Ziff. 3 (berichtigtes falsches Zeugnis), jeweils MStG-1927.

¹¹⁷ Art. 101 Abs. 5 (von Vorgesetztem provozierte Beschimpfung), 146 Ziff. 1 Abs. 5 (Rücktritt von der üblen Nachrede), 148 Ziff. 2 (Retorsion der Beschimpfung), jeweils MStG-1927.

¹¹⁸ Art. 180 MStG-1927 i.V.m. Ziff. 40 Dienstreglement-1933; vgl. hierzu COMTESSE, MStG, Art. 180 Rn. 8, 13; SPECKERT, Opportunitätsprinzip, S. 36.

¹¹⁹ Siehe HEYDEN, Begriff, S. 55 f.; SPECKERT, Opportunitätsprinzip, S. 35 ff.; COMTESSE, MStG, Art. 180 Rn. 13; PFENNINGER, Probleme, S. 44 f.

¹²⁰ Art. 366 Abs. 1 aStGB/CH; später wurde die Vorschrift unnummeriert zu Art. 347 Abs. 1 aStGB/CH, der mit dem Inkrafttreten der StPO/CH aufgehoben wurde; vgl. zum GarG-1851 und VG-1850 auch oben S. 82 insbes. Fn. 166.

¹²¹ Resp. Art. 1 GarG-1851 und Art. 1, 4 GarG-1934, vgl. hierzu HEYDEN, Begriff, S. 34.

stimmung des angeschuldigten Beamten oder Behördemitgliedes mit der Zustimmung der Behörde gleichstellte.

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der Begriff «Opportunitätsprinzip» in den Materialien historisch überhaupt erstmals im Zusammenhang mit der erwähnten Revision des Verantwortlichkeitsgesetz und der relativen Immunität verwendet wurde.¹²² Obschon etwa die gemäss Art. 14 Abs. 1 VG für die Strafverfolgung eines Ratsmitgliedes erforderliche Zustimmung der Bundesversammlung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach Gesichtspunkten politischer Opportunität getroffen werden darf,¹²³ geht es bei der entsprechenden gesetzlichen Vorschrift aber eher um eine Ausnahme der *Offizialmaxime* als um eine Opportunitätsnorm – charakteristisch ist nicht, dass die Strafverfolgungsbehörde nach Opportunitätsgrundsätzen über die Strafverfolgung entscheidet (welche Entscheidung der Bundesversammlung vorbehalten ist), sondern dass sie nicht ohne Ermächtigung der Bundesversammlung, von Amtes wegen, die Strafverfolgung einleiten darf.

Bereits an dieser Stelle kann bemerkt werden, dass die genannten Bestimmungen zur Immunität auch nach der Revision des Verantwortlichkeitsgesetzes im Jahr 1956 materiell unverändert galten.¹²⁴ Seit der Aufhebung des Garantiegesetzes am 1. Dezember 2003 und der gleichzeitigen Inkraftsetzung des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002¹²⁵, sind die Bestimmungen für die strafbaren Handlungen, die sich unmittelbar auf die amtliche Tätigkeit oder Stellung beziehen, zum einen zu finden in Art. 17 ParlG (bzgl. der Mitglieder der Bundesversammlung) und zum anderen in Art. 14 VG-1958 (bzgl. der durch die Bundesversammlung gewählten Behördemitglieder und Magistratspersonen). Die Vorschriften zur während der Session zustimmungsbedürftigen Einleitung des Strafverfahrens gegen Parlamentsmitglieder wegen der Verbrechen oder Vergehen, die *nicht* im Zusammenhang mit ihrer amtlichen Stellung oder Tätigkeit stehen, finden sich in Art. 20 ParlG.

4. Bundesstrafprozess

Das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege aus dem Jahr 1851¹²⁶ – zu Beginn des 20. Jahrhunderts die wichtigste Quelle des Bundesstrafprozess-

¹²² Siehe oben S. 66 Fn. 30.

¹²³ BGE 106 IV 44; BGE 107 IV 192.

¹²⁴ Vgl. WALLIMANN-BORNATICO, ZBL 1988, S. 352.

¹²⁵ Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (Parlamentsgesetz, ParlG).

¹²⁶ Siehe oben S. 82.

rechts¹²⁷ – wurde im Jahr 1934 einer Totalrevision unterzogen.¹²⁸ Auch nach der neuen Fassung des Gesetzes¹²⁹ stand der Bundesanwalt zwar unter der Leitung und Aufsicht des Bundesrates, doch hatte er seine Anträge an das Gericht nach freier Überzeugung zu stellen.¹³⁰ Ausserdem hatte der Bundesanwalt nach Art. 125 BStP-1934 bei hinreichenden Verdachtsgründen Anklage zu erheben. Das Bundesstrafrechtspflegegesetz räumte dem Bundesanwalt bis zum Beginn der Gerichtsverhandlung zwar das Recht zum Rücktritt von der Verfolgung ein¹³¹, allerdings war gemäss Materialien und Dogmatik als Einstellungsgrund nur die Unbegründetheit der Anklage zulässig, nicht etwa fehlende Zweckmässigkeit der Strafverfolgung¹³². Das Gesetz gewährte Rechtsmittel gegen die Nichtanhandnahme oder Einstellung des Strafverfahrens nur dem Bundesanwalt und soweit im kantonalen Recht ein Rechtsmittel gegen einen entsprechenden Beschluss vorgesehen war.¹³³ Eine Legalitätsnorm bestand ferner für die gerichtliche Polizei, deren Beamten und Angestellte die Straftaten, die von Bundes wegen zu verfolgen sind, zu erforschen hatten.¹³⁴

Besondere Bestimmungen galten nach dem Bundesstrafrechtspflegegesetz im «Verfahren in Bundesstrafsachen, die von kantonalen Gerichten zu beurteilen sind»¹³⁵. Allgemein bestimmte zunächst Art. 247 BStP-1934, dass die kantonalen Behörden die Bundesstrafsachen in ihrem Zuständigkeitsbereich zu verfolgen und zu beurteilen haben. Ausdrücklichere Legalitätsnormen enthielt das Bundesstrafrechtspflegegesetz für diese Fälle, «die der Bundesrat den kantonalen Behörden überweist»¹³⁶ und jene, die «nach Bundesgesetz von kantonalen Behörden zu beurteilen sind»¹³⁷. In den erstgenannten Fällen musste das delegierte Strafverfahren gemäss Art. 254 Abs. 1 BStP-1934 im Kanton zwingend durch Urteil oder Einstellung erledigt werden.¹³⁸ Und bei der zweiten Kategorie – «Widerhandlungen gegen Bundesgesetze, die dem Bunde ein besonderes Oberaufsichtsrecht übertragen» – waren die kantonalen Behörden nach Art.

¹²⁷ Vgl. PFENNINGER, ZStW 1932, S. 707; für die weiteren Quellen siehe z.B. Botschaft BStP, BBl 1929 II 575, S. 575.

¹²⁸ Seinerseits wurde das BStR-1853 (zu den vorliegend relevanten Bestimmungen aus dem BStR-1853 siehe oben S. 82 Fn. 171) mit dem Inkrafttreten des Schweizerischen Strafgesetzbuches im Jahr 1942 aufgehoben, siehe Art. 398 Abs. 2 lit. a StGB/CH.

¹²⁹ Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934.

¹³⁰ Art. 14 Abs. 1, 2 BStP-1934.

¹³¹ Art. 120 BStP-1934.

¹³² Vgl. STÄMPFLI, Bundesstrafrechtspflege, S. 46 f. m.w.H.; LÜTHI, ZSR 1946, S. 401a.

¹³³ Art. 266 BStP-1936; a.A. CAVIN, ZSR 1946, S. 12a (der gar kein Rechtsmittel sieht).

¹³⁴ Art. 101 Abs. 1 BStP-1934.

¹³⁵ Dritter Teil BStP-1934 (Art. 247–278).

¹³⁶ Art. 18, 254–257 BStP-1934.

¹³⁷ Art. 258–265 BStP-1934.

¹³⁸ Die Marginalie lautet «Verfolgungspflicht der Kantone».

258 BStP-1934 «unbedingt verpflichtet, das Verfahren einzuleiten und durchzuführen», wenn «die zuständige Behörde eine Untersuchung anbegehrt».¹³⁹

Wie auch schon vor der Revision¹⁴⁰ erfuhr die Verfolgung politischer Straftaten¹⁴¹ im Bundesstrafrechtspflegegesetz eine besondere Regelung: Nach Art. 105 entschied der Bundesrat über ihre gerichtliche Verfolgung. Als einschlägiges Kriterium nannte die Botschaft die Gewährleistung der inneren und äusseren Sicherheit der Eidgenossenschaft (Art. 102 Ziff. 8–10 BV-1874) und die «dem Lande drohende Gefahr»¹⁴².

III. Der Meinungsstand zum Opportunitätsprinzip im Licht des Verhältnisses zwischen kantonalem Recht und Bundesrecht

Die rechtswissenschaftliche Debatte zum Thema des Opportunitäts- und Legalitätsprinzips setzte in der Schweiz im Jahr 1946 mit den Diskussionen an der in Neuenburg abgehaltenen 80. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins ein.¹⁴³ Anlass waren die beiden für den Juristenverein verfassten und vorab publizierten Rapporte des Lausanner Professoren CAVIN und des zürcherischen Privatdozenten COMTESSE zum Verhältnis zwischen Bundesstrafrecht und kantonalem Strafrecht.¹⁴⁴ Darin bejahte CAVIN die bundesrechtliche Zulässigkeit des Opportunitätsprinzips im kantonalen Strafverfahrensrecht¹⁴⁵ – also der Regelungen von Genf, Waadt und Neuenburg –, COMTESSE hingegen verneinte sie¹⁴⁶.

Die widersprüchlichen Auffassungen der beiden Autoren zu dieser vordergründig¹⁴⁷ partikulär schweizerischen Frage und Problematik lösten am Juristentag in Neuenburg eine Kontroverse aus, bei der sich zunächst eine Mehrheit

¹³⁹ So auch Botschaft BStP, BBl 1029 II 575, 592.

¹⁴⁰ Siehe hierzu oben S. 82.

¹⁴¹ Als politische Straftaten galten jene von Art. 9 Ziff. 1–3, 5 BStP-1934 (d.h. Hochverrat gegen die Eidgenossenschaft [Ziff. 1]; Aufruhr und Gewalttat gegen die Bundesbehörden [Ziff. 2]; Verbrechen und Vergehen gegen das Völkerrecht [Ziff. 3]; politische Vergehen und Verbrechen, die Ursache von Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst wird [Ziff. 5]); vgl. hierzu STÄMPFLI, Bundesstrafrechtspflege, S. 41.

¹⁴² Vgl. Botschaft BStP, BBl 1029 II 575, 608.

¹⁴³ So auch PFENNINGER, ZStrR 1951, S. 126; HEDIGER, Opportunitätseinstellungen, S. 200; ähnlich SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 49 f.; CLERC, ZStrR 1948, S. 161 f.

¹⁴⁴ CAVIN, ZSR 1946; COMTESSE, ZSR 1946.

¹⁴⁵ Siehe CAVIN, ZSR 1946, insbes. S. 17a.

¹⁴⁶ Siehe COMTESSE, ZSR 1946, insbes. S. 75a.

¹⁴⁷ Siehe aber unten S. 110.

von sieben – ganz überwiegend aus den Kantonen Genf, Waadt und Neuenburg stammenden – Rednern grundsätzlich für das Opportunitätsprinzip und dessen Zulässigkeit im kantonalen Recht äusserte¹⁴⁸, während sich drei weitere Tagungsteilnehmer – alle aus der Deutschschweiz – grundsätzlich gegen das Opportunitätsprinzip und seine Zulässigkeit nach Bundesrecht wendeten¹⁴⁹.

Die Kontroverse wurde vor allem während der beiden darauf folgenden Jahrzehnte lebhaft weitergeführt.¹⁵⁰ Soweit in der späteren Literatur die Auffassung herrschte, dass sich die betreffende Kontroverse nur um die Rechtsfrage der bundesrechtlichen Zulässigkeit des kantonalen Opportunitätsprinzips gedreht habe und nicht so sehr um die Vor- und Nachteile dieses Verfahrensgrundsatzes,¹⁵¹ wurde allerdings verkannt, dass kaum zufällig einerseits alle Vertreter der bundesrechtlichen Zulässigkeit des Opportunitätsprinzips im kantonalen Recht zugleich von der *grundsätzlichen* Richtigkeit dieser Prozessmaxime überzeugt waren, genauso wie andererseits alle diesbezüglichen Gegner von der *grundsätzlichen* Richtigkeit des Legalitätsprinzips eingenommen waren – und daher zahlreiche der angeführten Argumente¹⁵² eher auf die Bestätigung oder Ablehnung des einen oder des andern Strafverfahrensgrundsatzes selbst hinausliefen, als (nur) auf die Beantwortung der rechtlichen Frage nach der bundesrechtlichen Zulässigkeit des kantonalen Opportunitätsprinzips. Ähnlich befassten sich die beiden grundlegenden, amtlich publizierten Bundesgerichtsentscheide zum Opportunitätsprinzip im kantonalen Strafverfahren zwar – soweit hier relevant – vordergründig mit der Frage nach dessen bundesrechtlicher Zulässigkeit¹⁵³, dies hinderte das Bundesgericht aber nicht daran, auch *grundsätzlich* zum Opportunitätsprinzip Stellung zu beziehen.

Auf der Grundlage der oben skizzierten rechtlichen Konstellationen herrschte bei der Diskussion am Juristentag in Neuenburg weitgehend Einigkeit darüber, dass *de lege lata* für die politischen Vergehen, sowohl gemäss Bundesstrafrechtspflegegesetz¹⁵⁴ wie auch nach Strafgesetzbuch¹⁵⁵ das Opportunitätsprin-

¹⁴⁸ Neben CAVIN: CLERC, ZSR 1946, insbes. S. 380a; LERCH, ZSR 1946, S. 381a; LEUCH, ZSR 1946, S. 396a; PANCHAUD, ZSR 1946, S. 398a ff.; LÜTHI, ZSR 1946, S. 401a f.; CORNU, ZSR 1946, S. 402a.

¹⁴⁹ Neben COMTESSE: PFENNINGER, ZSR 1946, S. 386a f. und wohl auch GERMANN, ZSR 1946, S. 403a f. (vgl. aber GERMANN, ZSR 1946, S. 403a, siehe auch unten S. 113).

¹⁵⁰ Ähnlich SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 54; zum Verlauf der Debatte nach 1950 und auch zur diesbezüglich relevanten Rechtsprechung siehe unten S. 114 ff.

¹⁵¹ So GERMANN, ZStrR 1961, S. 5; SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 50; HEDIGER, Opportunitätseinstellungen, S. 200.

¹⁵² Siehe z.B. unten S. 113 f., 115 f.

¹⁵³ Siehe unten S. 117 ff.

¹⁵⁴ Art. 105 BSfP-1934; vgl. hierzu oben S. 109.

¹⁵⁵ Art. 302 Abs. 2 aStGB/CH; vgl. hierzu oben S. 104.

zip gelte,¹⁵⁶ für die den Kantonen delegierten Strafsachen aufgrund der Bestimmungen des Bundesstrafrechtspflegegesetzes¹⁵⁷ aber das Legalitätsprinzip¹⁵⁸. Unstreitig war ferner, dass die Bundesverfassung die Strafprozesshoheit in ihrer einschlägigen Bestimmung «wie bisanhin»¹⁵⁹ den Kantonen überlassen hatte, das Strafgesetzbuch zugleich aber doch diverse strafprozessuale Normen enthielt¹⁶⁰, die im Interesse der Verwirklichung des Bundesrechtes als notwendig erschienen,¹⁶¹ und dass das kantonale Verfahrensrecht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung überdies der «vollen Auswirkung des Bundesstrafrechts nicht im Wege stehen soll»¹⁶². Über jeden Zweifel erhaben war ferner, dass das Strafgesetzbuch den Kantonen die ausdrückliche Befugnis erteilte, das Strafverfahren hinsichtlich der Strafverfolgung ihrer obersten Behörden¹⁶³ und auch für Übertretungen¹⁶⁴ eigenverantwortlich auszugestalten,¹⁶⁵ was ebenfalls bezüglich der prozessualen Behandlung von minderjährigen Straftätern galt¹⁶⁶.

¹⁵⁶ Ein eigentliches Opportunitätsprinzip statuiert Art. 105 BStP-1934 allerdings nicht, da gemäss dieser Bestimmung nicht die Staatsanwaltschaft, sondern der Bundesrat über die Strafverfolgung politischer Vergehen entschiedete. Zu Art. 105 BStP-1934 als das Opportunitätsprinzip statuierende Vorschrift vgl. aber CAVIN, ZSR 1946, S. 12a; LÜTHI, ZSR 1946, S. 400a; zu Art. 302 Abs. 2 aStGB/CH als das Opportunitätsprinzip statuierende Norm vgl. CAVIN, ZSR 1946, S. 12a.

¹⁵⁷ Art. 247, 254, 258 BStP-1934; vgl. hierzu oben S. 108.

¹⁵⁸ Zustimmend zu den Art. 247, 254, 258 BStP-1934 als das Legalitätsprinzip festlegende Normen vgl. LÜTHI, ZSR 1946, S. 401a. Vgl. ferner CAVIN, ZSR 1946, S. 14a, 16a und LEUCH, ZSR 1946, S. 395a, die beide nur in Art. 254 und 258 BStP-1934 das Legalitätsprinzip verankert sahen, nicht also in Art. 247 BStP-1934. Vgl. konträr zu Art. 254 BStP-1934 als prinzipiell das Legalitätsprinzip statuierend aber BGE 119 IV 92, 97 ff.

¹⁵⁹ Art. 64^{bis} Abs. 1, 2 aBV-1874 («Der Bund ist zur Gesetzgebung im Gebiete des Strafrechts befugt. Die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung verbleiben, wie bisanhin [sic], den Kantonen.»); vgl. auch oben S. 103.

¹⁶⁰ Z.B. zum Gerichtsstand, zur Rechtshilfe, Beweiswürdigung, Wiederaufnahme etc., vgl. PFENNINGER, ZSR 1946, S. 386a; vgl. aus dem späteren Schrifttum hierzu WAIBLINGER, ZStrR 1952, S. 226; HEYDEN, Begriff, S. 50 insbes. Fn. 13.

¹⁶¹ Vgl. HEYDEN, Begriff, S. 50 m.w.H.; (aber erst fünf Jahre nach dem Juristentag) BGE 78 IV 134, 139 (E. 2); in den Siebzigerjahren bestätigt in BGE 103 IV 63, 63 (E. 2.).

¹⁶² BGE 69 IV 158; vgl. hierzu HEYDEN, Begriff, S. 50 f. insbes. Fn. 14; BGE 78 IV 134, 138 ff. (E. 2).

¹⁶³ Art. 366 aStGB/CH; vgl. hierzu oben S. 105 f.

¹⁶⁴ Art. 367, 345 Abs. 2, 335 Abs. 2 aStGB/CH; vgl. hierzu oben S. 105.

¹⁶⁵ Zustimmend zu Art. 366 aStGB/CH als das Opportunitätsprinzip im kantonalen Recht erlaubende Norm vgl. CAVIN, ZSR 1946, S. 12a; zustimmend zu Art. 367 aStGB/CH als das Opportunitätsprinzip im kantonalen Recht erlaubende Norm vgl. GERMANN, ZSR 1946, S. 403a f.

¹⁶⁶ Siehe oben S. 105 insbes. Fn. 112.

Aus diesen rechtlichen Grundlagen wurden an der 80. Tagung des Schweizerischen Juristenvereins dann aber völlig entgegengesetzte Schlüsse gezogen. Schon die Beantwortung der Frage, ob im Bundesstrafprozess, d.h. nach dem Bundesstrafrechtspflegegesetz von 1934, grundsätzlich das Legalitäts- oder das Opportunitätsprinzip galt, war umstritten.¹⁶⁷ Und noch mehr galt dies für die Frage nach der bundesrechtlichen Zulässigkeit des kantonalen Opportunitätsprinzips.

Die Befürworter der bundesrechtlichen Zulässigkeit des kantonalen Opportunitätsprinzips führten in erster Linie das staatsrechtliche Argument an, dass der Strafanspruch («*droit à la répression pénale*»¹⁶⁸) im gemeinen Strafrecht – anders als bei Bundesstrafsachen – den Kantonen aufgrund von Art. 64^{bis} BV-1874¹⁶⁹ zukomme und ihnen nicht vom Bund übertragen worden sei, woraus konsequenterweise die Befugnis kantonalen Behörden folge, von der Verwirklichung ihres Strafanspruches abzusehen.¹⁷⁰ Nicht alle Verfechter des kantonalen Opportunitätsprinzips folgten allerdings der Auffassung über den attribuierten und nicht delegierten Strafanspruch und der so konstruierten Begründung des Rechts zum zweckmässigen Strafverfolgungsverzicht durch kantonale Behörden.¹⁷¹ CAVIN etwa – der im Rahmen der Tagung als einziger die These propagiert hatte, dass das Legalitätsprinzip auf absolute Straftheorien zurückgehe und das Opportunitätsprinzip auf relative Straftheorien¹⁷² – vertrat die Meinung, dass selbst unter der Annahme eines vom Bund an die Kantone delegierten Strafanspruches weder eine unbedingte Strafverfolgungspflicht zuständiger Kantonsbehörden noch die Unzulässigkeit des kantonalen Opportunitätsprinzips aus dem Gesetz hervorgehe.¹⁷³ Dies nur unter dem Vorbehalt der Legalitätsnormen von Art. 254 und 258 BStP-1934, die aber nach CAVIN bei einem grundsätzlich geltenden Legalitätsprinzip überflüssig und deswegen unverständlich wären, was schliesslich in die Richtung des grundsätzlich geltenden Opportunitätsprinzips weise.¹⁷⁴

¹⁶⁷ Pro Legalitätsprinzip LÜTHI, ZSR 1946, S. 400a; COMTESSE, ZSR 1946, S. 370a; pro Opportunitätsprinzip LEUCH, ZSR 1946, S. 395a f.; zu den späteren Auffassungen hierzu vgl. unten S. 119.

¹⁶⁸ In Gegenüberstellung zum «*droit de punir*»; siehe z.B. CAVIN, ZSR 1946, S. 12a.

¹⁶⁹ Siehe oben S. 103, 111.

¹⁷⁰ Siehe CLERC, ZSR 1946, S. 379a; ähnlich LERCH, ZSR 1946, S. 381a; LÜTHI, ZSR 1946, S. 401a f.

¹⁷¹ Kritisch zum Begriff «Strafanspruch», der besser durch «Strafrecht» ersetzt werde, LEUCH, ZSR 1946, S. 395a.

¹⁷² Siehe CAVIN, ZSR 1946, S. 10a; zur entsprechenden These vgl. auch oben S. 3 und unten S. 328.

¹⁷³ Siehe CAVIN, ZSR 1946, S. 15a.

¹⁷⁴ Siehe CAVIN, ZSR 1946, S. 15a ff.

Zur Rechtfertigung des Opportunitätsprinzips selbst wurden aus einer absoluten Verfolgungspflicht resultierende Praxisfälle unbilliger Bestrafung angeführt und das Opportunitätsprinzip pauschal mit Effizienz und Rechtsgleichheit in Verbindung gebracht.¹⁷⁵ Konkret propagierte der damalige Bundesrichter LEUCH die Geltung des Opportunitätsprinzips für Fälle, in denen vorauszu- sehen war, dass der Richter von Strafe absehen würde oder wenn eine Tat für die Gesamtstrafe nicht ins Gewicht fallen würde, oder eine Zusatzstrafe nicht zu erwarten war.¹⁷⁶ Indessen wies GERMANN darauf hin, dass das Opportuni- tätsprinzip nach dem Strafgesetzbuch bei bundesrechtlichen Übertretungen erlaubt sei.¹⁷⁷ Die Zulässigkeit des Opportunitätsprinzips wurde ferner aus seinem unvermeidlichen, tatsächlichen Bestehen abgeleitet.¹⁷⁸ Die faktische Geltung des Opportunitätsprinzips war im Übrigen auch die Grundlage des an die Verfechter der kantonalen Unzulässigkeit des Opportunitätsprinzips gerichteten Vorwurfs der Wirklichkeitsfremde.¹⁷⁹

Auch COMTESSE berief sich auf die Theorie des Strafanspruches, nur dass er diesen – im Gegensatz zu den Befürwortern der Zulässigkeit des kantonalen Opportunitätsprinzips – pauschal dem Bund zuwies.¹⁸⁰ Den föderalen Strafan- spruch begründete er insbesondere mit der Bestimmung zur Begnadigung im Strafgesetzbuch,¹⁸¹ die den Kantonen seiner Meinung nach nur sekundäre Kompetenz «zur Durchbrechung der Rechtsordnung»¹⁸² verlieh, eine Kompe- tenz, die der Zürcher Referent primär dem Bund zuschrieb und die ihm zufol- ge im Strafgesetzbuch nur aus Gründen einer zweckmässigen Arbeitsteilung teils den zuständigen kantonalen Behörden delegiert worden sei.¹⁸³ Die Unzu- lässigkeit des kantonalen Opportunitätsprinzips führte COMTESSE ferner auf das Hierarchieverhältnis zwischen einerseits Bundesrecht und kantonalem Recht und andererseits formellem und materiellem Strafrecht (das Strafverfah- rensrecht als Dienerin des formellen Strafrechts) zurück.¹⁸⁴ Gegen die Geltung des Opportunitätsprinzips auf der Ebene der Kantone wendete COMTESSE

¹⁷⁵ Siehe PANCHAUD, ZSR 1946, S. 398a.

¹⁷⁶ Siehe LEUCH, ZSR 1946, S. 397a.

¹⁷⁷ Siehe GERMANN, ZSR 1946, S. 403a.

¹⁷⁸ Siehe CORNU, ZSR 1946, S. 402a; in diese Richtung auch GERMANN, ZSR 1946, S. 403a.

¹⁷⁹ Siehe LEUCH, ZSR 1946, S. 397a.

¹⁸⁰ Siehe COMTESSE, ZSR 1946, S. 70a f.

¹⁸¹ Art. 394 aStGB/CH; vgl. oben S. 105 Fn. 110.

¹⁸² Siehe COMTESSE, ZSR 1946, S. 70a f. m.w.H.

¹⁸³ Siehe COMTESSE, ZSR 1946, S. 70a f.

¹⁸⁴ Siehe COMTESSE, ZSR 1946, S. 62a f. Abw. aber PFENNINGER, ZSR 1946, S. 387a, der Opportunitäts- und Legalitätsprinzip gar nicht dem formellen, sondern dem materiellen Strafrecht zugeordnet sah, woraus sich die exklusive Zuständigkeit des Bundes zum Er- lass entsprechender Normen schon aufgrund Art. 64^{bis} aBV-1874 ergab.

insbesondere ein, dass sie die Rechtsgleichheit strukturell unterminiere und in letzter Konsequenz zur allgemeinen Unverbindlichkeit des Strafgesetzbuches führen würde¹⁸⁵ – eine Haltung, die in ähnlicher Form auch PFENNINGER an der Tagung vertrat¹⁸⁶. Im Übrigen bestritt COMTESSE die im Legalitätsprinzip liegende Gefahr unbilliger Bestrafung, immerhin bestünde nach zahlreichen Vorschriften des Strafgesetzbuches die Möglichkeit des Absehens von der Strafe (nur) für den Richter, was für COMTESSE gleichzeitig Beleg war für die prinzipielle Geltung des Legalitätsprinzips, wären die betreffenden Vorschriften doch überflüssig, wenn bereits die Strafverfolgungsbehörden von der Strafverfolgung absehen dürften.¹⁸⁷

C. 1950–2012

I. Das Verhältnis zwischen kantonalem Recht und Bundesrecht

1. Meinungsstand

Mit der Frage nach der Zulässigkeit des Opportunitätsprinzips im kantonalen Strafverfahrensrecht beschäftigte sich die schweizerische Strafrechtswissenschaft insbesondere während der ersten beiden Jahrzehnte nach dem Neuenburger Juristentag.¹⁸⁸ Zumindest gestreift wurde die Thematik aber in fast allen späteren Publikationen, die sich näher mit dem Opportunitäts- und Legalitätsprinzip im schweizerischen Strafrecht befassten. Bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Frage wurde erstmals im Jahr 1983 amtlich publiziert¹⁸⁹.

Die verschiedenen Autoren, die sich in den Jahren nach dem Schweizerischen Juristentag mit der besagten Frage auseinandersetzten, schlossen sich mehrheitlich den Argumenten an, die schon im Jahr 1946 am Schweizerischen Juristentag von den Kontrahenten vertreten worden waren.¹⁹⁰ Wie bereits beim Juristentag, bestand das Lager der Verfechter der bundesrechtlichen Zulässigkeit – jedenfalls bis in die Siebzigerjahre – weiterhin massgeblich aus Juristen, die aus den drei westschweizerischen Kantonen mit geltendem Opportunitätsprinzip stammten, während im Lager ihrer Kontrahenten Juristen aus deutsch-

¹⁸⁵ Siehe COMTESSE, ZSR 1946, S. 72a.

¹⁸⁶ Vgl. PFENNINGER, ZSR 1946, S. 386a.

¹⁸⁷ Siehe COMTESSE, ZSR 1946, S. 370a.

¹⁸⁸ Siehe hierzu oben S. 110 insbes. Fn. 150.

¹⁸⁹ Siehe hierzu unten S. 117 f.

¹⁹⁰ Siehe hierzu oben Dritter Teil 2. B. III (S. 109 ff.).

schweizerischen Kantonen mit Geltung des Legalitätsprinzips zu finden waren.

So vertrat TREYVAUD in seiner Lausanner Dissertation aus dem Jahr 1961 – in Anlehnung an die analoge These insbesondere von CLERC¹⁹¹ – die Auffassung, dass die kantonalen Behörden hinsichtlich des gemeinen Strafrechts nicht lediglich Vollstrecker eines originär föderalen Strafanspruches und daher unbedingt zu seiner praktischen Umsetzung verpflichtet seien, sondern ihnen bei der Umsetzung des kommunen Strafrechts «eine gewisse Ermessensfreiheit» zukomme.¹⁹² Unter den Verfechtern der bundesrechtlichen Zulässigkeit des kantonalen Opportunitätsprinzips war in den Jahren nach dem Juristentag im Übrigen unbestritten, dass das Opportunitätsprinzip zwangsläufig sowohl materiell- als auch formellstrafrechtlichen Gehalt habe, weshalb die Frage nach der Zulässigkeit nicht schon mit einem Verweis auf die in Art. 64^{bis} BV-1874 festgelegte Kompetenz des Bundes zum Erlass von strafrechtlichen Normen und der Kantone zur Bestimmung des Strafprozessrechts zu lösen sei.¹⁹³

Die Opponenten des Opportunitätsprinzips und seiner bundesrechtlichen Zulässigkeit im kantonalen Recht stützten sich in den Jahren nach dem Rapport von COMTESSE (1946) in ihren Ausführungen ebenfalls teilweise auf die bereits am Juristentag – von COMTESSE und PFENNINGER¹⁹⁴ – vorgebrachten Argumente, die sie gegebenenfalls ergänzten. So wurde in den seit Anfang der Fünfzigerjahre erschienenen Publikationen, die sich gegen das kantonale Opportunitätsprinzip richteten, angeführt, dass das Opportunitätsprinzip die Rechtseinheit, -gleichheit und/oder -sicherheit gefährde¹⁹⁵ – neu wurde dabei aber konkret eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Rechtsgleichheitsgebots¹⁹⁶ behauptet¹⁹⁷. Auch das Hierarchieverhältnis zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht wurde erneut zur Begründung der Bundesrechtswidrigkeit des kantonalen Opportunitätsprinzips herangezogen, jetzt aber untermauert mit der Bezugnahme auf die derogierende Wirkung des Bundesrechts nach Art. 2 der Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung.¹⁹⁸

¹⁹¹ Siehe oben S. 112, insbes. Fn. 170.

¹⁹² Vgl. TREYVAUD, poursuite, S. 117 ff. (Übers. d. Verf., im Orig.: «une certaine latitude»).

¹⁹³ Siehe TREYVAUD, poursuite, S. 116 ff.; MEISTER, poursuite, S. 296 f.

¹⁹⁴ Siehe hierzu oben S. 109 ff.

¹⁹⁵ Siehe SPECKERT, Opportunitätsprinzip, S. 32; WAIBLINGER, ZStrR 1952, S. 229, 335; ähnlich, aber weniger dezidiert HEDIGER, Opportunitätseinstellungen, S. 187. Art. 4 aBV-1874.

¹⁹⁷ Siehe HEYDEN, Begriff, S. 50.

¹⁹⁸ Art. 2 ÜbBest. aBV-1874 lautete: «Diejenigen Bestimmungen der eidgenössischen Gesetzgebung, der Konkordate, der kantonalen Verfassungen und Gesetze, welche mit der neuen Bundesverfassung im Widerspruch stehen, treten mit Annahme derselben, be-

Zustimmung fand in der Literatur verschiedentlich COMTESSES Umkehrschluss von der richterlichen Strafmilderung und -befreiung im Strafgesetzbuch auf die bundesrechtliche Unzulässigkeit kantonaler Opportunitätsnormen.¹⁹⁹ Und ebenfalls zustimmend rezipiert wurde PFENNINGERS These aus dem Jahr 1951, dass eine grundsätzliche Strafverfolgungspflicht schon aus der zwingend formulierten Strafdrohung bei den jeweiligen Tatbeständen im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches hervorgehe²⁰⁰.

Zugleich hatte sich unter den Verteidigern der prinzipiellen Geltung des Legalitätsprinzips aber die Auffassung durchgesetzt, dass die Bestimmung im Strafgesetzbuch zum Verfahren bei Übertretungen²⁰¹ das Opportunitätsprinzip im kantonalen Strafverfahren durchaus erlaube,²⁰² was COMTESSE und PFENNINGER noch bestritten hatten²⁰³. Ablehnend aufgenommen wurde ebenfalls die Ansicht von SPECKERT, TREYVAUD und PFENNINGER,²⁰⁴ dass das strafprozessuale Legalitätsprinzip im Umkehrschluss aus Art. 1 StGB/CH, also dem materiell-strafrechtlichen Legalitätsprinzip hervorgehe²⁰⁵. Seltener wurde schliesslich eine unterlaufene Gewaltenteilung oder die Unbestimmtheit des Begriffes «öffentliches Interesse» als Argument gegen das Opportunitätsprinzip aufgeführt²⁰⁶ – nebst dem bezog sich nur HEYDEN bei seiner Begründung des Legalitätsprinzips auf Vergeltungs- bzw. Sühntheorien²⁰⁷. Den Vorwurf der Wirklichkeitsfremde²⁰⁸ parierten die Opponenten der bundesrechtlichen Zulässigkeit des kantonalen Opportunitätsprinzips, indem sie ihren Kontrahenten ihrerseits unterstellten, dass sie sich nicht von rechtlichen, sondern von politischen Gesichtspunkten leiten liessen.²⁰⁹

ziehungsweise der Erlassung der darin in Aussicht genommenen Bundesgesetze, ausser Kraft.».

¹⁹⁹ Siehe WAIBLINGER, ZStrR 1952, S. 230; HEYDEN, Begriff, S. 52; SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 56; vgl. auch oben S. 114; abl. GERMANN, ZStrR 1961, S. 17.

²⁰⁰ Z.B.: «wird mit Zuchthaus oder Gefängnis bestraft». Siehe PFENNINGER, ZStrR 1951, S. 143; SPECKERT, Opportunitätsprinzip, S. 32; WAIBLINGER, ZStrR 1952, S. 229; SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 56; abl. GERMANN, ZStrR 1961, S. 6, 16.

²⁰¹ Siehe oben S. 105 Fn. 109, 111, 113.

²⁰² Siehe WAIBLINGER, ZStrR 1952, S. 234; HEYDEN, Begriff, S. 54; SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 54; GERMANN, ZStrR 1961, S. 18; ALTORFER, Strafbefehl, S. 63.

²⁰³ PFENNINGER, ZStrR 1951, S. 147; COMTESSE, ZSR 1946, passim (implizit).

²⁰⁴ Siehe oben S. 79 insbes. Fn. 146.

²⁰⁵ Siehe WAIBLINGER, ZStrR 1952, S. 229; HEYDEN, Begriff, S. 53; GERMANN, ZStrR 1961, S. 5 f., 16 f.

²⁰⁶ Siehe WAIBLINGER, ZStrR 1952, S. 336; GERMANN, ZStrR 1961, S. 12.

²⁰⁷ Siehe HEYDEN, Begriff; kritisch PFENNINGER, ZStrR 1951, S. 148.

²⁰⁸ Siehe oben S. 113.

²⁰⁹ Siehe SPECKERT, Opportunitätsprinzip, S. 33; vgl. auch SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 51.

2. Rechtsprechung

Die politische Tragweite der Frage nach der Bundesrechtswidrigkeit des kantonalen Opportunitätsprinzips mag der nur zurückhaltenden Antwort der Rechtsprechung in die Hand gespielt haben.²¹⁰ Eine Ausnahmeerscheinung war ein Entscheid des Aargauischen Obergerichts aus dem Jahr 1974, in welchem das Gericht noch die These vertrat, wonach das strafprozessuale Legalitätsprinzip aus Art. 1 StGB/CH hervorgeht.²¹¹

Erst im Jahr 1983 äusserte sich das Bundesgericht in einem amtlich publizierten Entscheid zum kantonalen Opportunitätsprinzip.²¹² Zuvor hatte es aber bereits im Jahr 1967 in einem nicht amtlich veröffentlichten Entscheid erwähnt, dass diskutabel sei, ob Art. 1 StGB/CH das (strafprozessuale) Legalitätsprinzip vorschreibe und gleichzeitig festgehalten, dass «in einer gewissen Durchbrechung des Legalitätsprinzips noch keine Rechtsungleichheit» liege.²¹³

Im erwähnten Entscheid aus dem Jahr 1983 bestätigte das Bundesgericht die vorinstanzliche Verurteilung eines Polizeibeamten, der in der Sache eines Diebstahls von CHF 500.– die Rückgabe der gestohlenen Summe durch den Täter (eine Prostituierte) an das Opfer (den Freier) veranlasst hatte und daraufhin die Anzeige des betreffenden Diebstahls durch eine Drittperson nicht dem Untersuchungsrichteramt zugestellt hatte. Der wegen Begünstigung angeschuldigte Polizeibeamte rechtfertigte sich mit einer angeblich allgemeinen Dienstauffassung der Kantonspolizei, wonach diese nicht nur bei Bagatelldelikten, sondern auch bei schweren Delikten aufgrund des Opportunitätsprinzips auf weitere Strafverfolgung verzichte.

Diese Praxis des polizeilichen Opportunitätsprinzips beurteilte das Bundesgericht als gegen die Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit verstossend.²¹⁴ Zur Begründung führte es in erster Linie an, dass bei der «polizeilichen Einstellung» weder der Anspruch des Täters noch des Opfers auf einen förmlichen Entscheid gewährleistet sei.²¹⁵ Weiter verwies das Bundesgericht – implizit zustimmend – auf Autoren, die «eine genaue Fixierung der Ausnahmen vom Verfolgungszwang»²¹⁶ forderten, oder die der Auffassung waren, dass das

²¹⁰ Ähnlich SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 50.

²¹¹ OGer AG, 2. Strafkammer, Urt. v. 26.2.1974 = AGVE 1974, 114.

²¹² BGE 109 IV 46, hierzu anschliessend.

²¹³ Siehe BGer, Staatsrechtliche Kammer, Urt. v. 8.11.1967 = ZR 69 (1970) N 64, S. 176 ff. = SJZ 64 (1968), 368 ff., E. 3a bzw. 4.

²¹⁴ Siehe BGE 109 IV 46, 49 (E. 3).

²¹⁵ Siehe BGE 109 IV 46, 50 (E. 3).

²¹⁶ HAUSER, Kurzlehrbuch, S. 118.

Legalitätsprinzip «je schwerer die Tat, desto strikter gelte»²¹⁷. Indessen war im Entscheid zurückhaltend die Rede von «kantonalen Strafprozessordnungen, welche die Nichtweiterverfolgung einer Straftat auf Grund des Opportunitätsgedankens kennen»²¹⁸.

Aus diesen Erwägungen wurde in der Doktrin gefolgert, dass das (kantonale) Opportunitätsprinzip auf der Stufe der Polizei generell bundesrechtswidrig sei und die Verfahrenseinstellung durch eine Untersuchungs- oder Anklagebehörde aufgrund einer Opportunitätsnorm einen formellen Entscheid erforderlich mache – eine kantonale Durchbrechung des Verfolgungszwanges also nicht von vornherein unzulässig sei.²¹⁹

Es folgte im Jahr 1987 ein nicht in der amtlichen Sammlung aufgenommener Entscheid, der nahelegte, dass nur das Bundesrecht selbst die Umsetzung des föderalen Strafanspruches durch kantonale Behörden einschränken könne und nur im Bundesrecht bestehende Gründe für die Verfahrenseinstellung im kantonalen Strafverfahren zulässig seien.²²⁰

Im Jahr 1993 befasste sich das Bundesgericht in einem weiteren amtlich publizierten Entscheid²²¹ mit der Frage nach der bundesrechtlichen Zulässigkeit des Opportunitätsprinzips im kantonalen Strafverfahren. Anlass war eine Einstellung nach § 5 Abs. 1 StPO/BS-1931²²² durch die Basler Staatsanwaltschaft von zwei, ihr zuvor von der Bundesanwaltschaft delegierten²²³ Strafverfahren gegen einen Beschuldigten, gegen den bei der Basler Staatsanwaltschaft bereits ein Verfahren wegen gewichtigerer strafbarer Handlungen hängig war. Mit der Begründung, dass bei vom Bundesanwalt an kantonale Behörden übertragenen Bundesstrafsachen das prozessuale Legalitätsprinzip gelte und demgemäss eine Einstellung aus Opportunitätsüberlegungen unzulässig sei, erhob die Bundesanwaltschaft Nichtigkeitsbeschwerde gegen die beiden betreffenden Einstellungsbeschlüsse der Basler Staatsanwaltschaft.

Weil sich die Rechtsfrage damit primär auf die Frage nach der Zulässigkeit kantonalen Opportunitätsvorschriften im Zusammenhang mit den kantonalen

²¹⁷ NOLL, Strafprozessrecht, S. 17.

²¹⁸ Siehe BGE 109 IV 46, 50 (E. 3) (Herv. d. Verf.); zum «Opportunitätsgedanken» vgl. auch unten S. 247 Fn. 90.

²¹⁹ Siehe SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 50, 55; HAUSER, Kurzlehrbuch, S. 131; so auch BGE 119 IV 92; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht, § 96 Rn. 18 ff.

²²⁰ BGer, Urte. v. 18. Juni 1987 i.S. A. und S., E. 3, zitiert nach ROTH, ZSR 1989 II, S. 209 Fn. 15.

²²¹ BGE 119 IV 92.

²²² Vgl. hierzu oben S. 97 und unten S. 209.

²²³ Gemäss Art. 254 Abs. 1 BStP; vgl. hierzu bereits oben S. 108, 111 f.

Behörden übertragenen Bundesstrafsachen – sprich Delegationsstrafsachen – bezog, das Bundesgericht jedoch befand, dass die einschlägigen Vorschriften im Bundesstrafrechtspflegegesetz²²⁴ die betreffende Antwort schuldig blieben und dieses²²⁵ vielmehr vorschrieb, dass sich das Verfahren (soweit das Bundesrecht nichts anderes bestimmte) nach dem kantonalen Recht zu richten hatte, kam das Bundesgericht nicht umhin, sich grundlegend zum kantonalen Opportunitätsprinzip zu äussern²²⁶.

Dabei schloss das Bundesgericht zunächst aus seinem oben genannten Entscheid aus dem Jahr 1983 und unter Bezugnahme auf dessen Auslegung in der Rechtswissenschaft²²⁷, dass «eine Durchbrechung des Verfolgungszwanges durch Ausnahmen vom Legalitätsprinzip nicht von vornherein unzulässig wäre» und «die ‹Einstellung› einen formellen Entscheid der Staatsanwaltschaft oder einer richterlichen Behörde (nicht der Polizei) erforderlich macht»²²⁸. Weil der Bundesgesetzgeber «die unterschiedliche Praxis der Kantone in bezug auf die Anwendung des strafprozessualen Opportunitätsprinzips kennen musste, welches etwa im Kanton Genf seit 1884 gesetzlich vorgesehen ist»²²⁹, der Bundesgesetzgeber aber dennoch keine verbindliche Regelung getroffen hatte (mit den gemäss Bundesgericht kurz zuvor eingeführten bundesrechtlichen Vorschriften von Art. 66^{bis} aStGB/CH²³⁰ und Art. 19a Ziff. 2, 3 BetmG²³¹, die auf dem Opportunitätsprinzip beruhten, wurde gemäss Bundesgericht nicht das Ziel verfolgt, dieses Prinzip abschliessend zu regeln), musste gemäss Bundesgericht davon ausgegangen werden, dass der Bundesgesetzgeber diese Absicht schlicht nicht hatte.²³² Somit war nach Bundesgericht gleichzeitig anzunehmen, dass

«der Gesetzgeber die Einstellung des Verfahrens aus Gründen der Opportunität zwar gewissen formellen Schranken unterwerfen, nicht aber ausdrücklich ausschliessen wollte.»²³³

Trotzdem bestanden aber gemäss Bundesgericht auch «inhaltliche Schranken für die Zulässigkeit von Einstellungsbeschlüssen, die auf Opportunitätsüberle-

²²⁴ Art. 18, 247, 254 Abs. 1 BStP.

²²⁵ In Art. 247 Abs. 1, 2 BStP.

²²⁶ Unzutreffend ist die Auffassung von SCHMID, Strafprozessrecht, S. 36 f. Rn. 106, wonach sich die Erwägungen des Bundesgerichts nur auf die Zulässigkeit der Einstellung von Delegationsstrafsachen bezogen.

²²⁷ Siehe oben S. 118.

²²⁸ Siehe BGE 119 IV 92, 98 (E. 2.e).

²²⁹ Siehe oben S. 81 zum betreffenden Irrtum.

²³⁰ Vgl. hierzu unten S. 129.

²³¹ Vgl. hierzu unten S. 149.

²³² BGE 119 IV 92, 101 (E. 3.a).

²³³ BGE 119 IV 92, 101 (E. 3.a).

gungen beruhen»:²³⁴ Schon aufgrund des bundesverfassungsrechtlichen Rechtsgleichheitsgebotes²³⁵ und der derogatorischen Kraft des Bundesrechts²³⁶ könne ein Einstellungsbeschluss «nicht auf irgendwelche Opportunitätsüberlegungen gestützt werden, andernfalls die rechtsgleiche Verwirklichung des Bundesstrafrechts nicht mehr gewährleistet, sondern vielmehr vereitelt würde», so das Bundesgericht²³⁷ – in offensichtlicher Anlehnung an die Argumente der Kontrahenten des Opportunitätsprinzips²³⁸. Konkret verletze ein Einstellungsbeschluss folglich Bundesrecht, «wenn sich daraus ergebe, dass sich die zuständige Behörde grundsätzlich weigert, eine Bestimmung des Strafgesetzbuches anzuwenden, dass sie deren Inhalt verändert (etwa durch Beifügen von konstitutiven Merkmalen einer strafbaren Handlung), dass sie diese falsch anwendet oder auslegt oder dass ihre Weigerung im Einzelfall nicht auf einer vernünftigen Begründung beruht, so dass dies einer Verweigerung der Anwendung von Bundesrecht gleichkommt».²³⁹ Ob sich ein «unbeschränktes» Opportunitätsprinzip hiermit vereinbaren liess, konnte gemäss Bundesgericht im vorliegenden Fall zwar offen bleiben, das «beschränkte» Opportunitätsprinzip von § 5 Abs. 1 StPO/BS war jedoch nach Auffassung des Bundesgerichts mit dem Bundesrecht durchaus in Einklang.²⁴⁰

II. Kantonales Recht

1. Opportunitätsnormen

Während der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts bestanden gesetzliche Ermächtigungen zur Verfahrenseinstellung für die zuständigen Behörden bei genau umschriebenen Umständen – in der späteren schweizerischen Dogmatik als beschränktes oder gemässigttes Opportunitätsprinzip²⁴¹ bezeichnet – in den kantonalen Strafprozessgesetzen ausschliesslich in den Ständen Basel-Stadt und Basel-Landschaft. Derweil die zuständige Behörde sowohl in Basel-Stadt als auch in Basel-Landschaft bei besonders geringem Verschulden oder ganz unbedeutenden Tatfolgen auf gesetzlicher Grundlage das Strafverfahren einstellen konnte²⁴², konnte sie dies bei den für die Gesamtstrafe oder eine Zu-

²³⁴ BGE 119 IV 92, 101 (E. 3.b).

²³⁵ Art. 4 aBV-1874; vgl. hierzu oben S. 113, 115.

²³⁶ Art. 2 ÜbBest. aBV-1874; vgl. hierzu oben S. 115 insbes. Fn. 198.

²³⁷ BGE 119 IV 92, 101 (E. 3.b).

²³⁸ Siehe oben S. 113, 115 f.

²³⁹ BGE 119 IV 92, 101 (E. 3.b).

²⁴⁰ Siehe BGE 119 IV 92, 100 (E. 2.h).

²⁴¹ Siehe bereits oben S. 95, 120; Botschaft AT-Revision, BBl 1998 1979, 2064 f.

²⁴² Siehe oben S. 97.

satzstrafe nicht ins Gewicht fallenden strafbaren Handlungen nur in Basel-Landschaft²⁴³.

Wie die unten dargestellte Entwicklung verschiedener Opportunitätsnormen in den kantonalen Strafprozessordnungen zeigt, brachten die letzten Dekaden des 20. Jahrhunderts eine starke Veränderung in diese Rechtslage. Neben der materiellrechtlichen Vorschrift zur Einstellung bei geringer Schuld und Tatfolgen, wurden seit den Siebzigerjahren verbreitet auch weitere Opportunitätsnormen in den kantonalen Strafprozessgesetzen kodifiziert.²⁴⁴

a) *Geringe Schuld und Tatfolgen*

Anders als noch die beiden Bestimmungen der Strafprozessordnungen von Basel-Stadt und Basel-Landschaft, die auf den Grundsatz *minima non curat praetor* abstellend die zuständige Strafverfolgungsbehörde zur Verfahrenseinstellung ermächtigten, bezog sich ihr erstes weitere Pendant im kantonalen Strafverfahrensrecht – nämlich der Aargauer Strafprozessordnung aus dem Jahr 1958²⁴⁵ – nicht nur auf Übertretungen. Es war in der betreffenden Aargauer Bestimmung vielmehr allgemein die Rede von «Tatbeständen», bei welchen sich die Weiterverfolgung «wegen der Geringfügigkeit des Verschuldens und der Tatfolgen» nicht rechtfertige. Nach dem Wortlaut der aargauischen Vorschrift mussten das Verschulden und die Tatfolgen damit zwar nicht *besonders* oder *ganz*, dafür aber *zugleich* gering sein – es war mit anderen Worten eine Kumulation der beiden (unqualifizierten) Geringfügigkeiten erforderlich²⁴⁶.

Damit war der Kanton Aargau der erste Stand, der geringe Schuld und Tatfolgen als Einstellungsgrund in der Form gesetzlich verankert hatte, die schliesslich im Jahr 2007 – in Anlehnung an die unterdessen verbreiteten, analogen Bestimmungen in den Kantonen²⁴⁷ – mit der im Jahr 2002 beschlossenen Re-

²⁴³ Siehe oben S. 96 f.

²⁴⁴ Wie sich aus dem oben (Dritter Teil 2. B. I. 2 [S. 96 ff.]) und hiernach Dargestellten ergibt, ist die Auffassung in EJPD, Aus 29 mach 1, S. 46 irrig, dass die «im wesentlichen gemeinsamen Anwendungsfälle auf Vorschläge von Prof. Hauser zurück[gehen], wie sie 1978 erstmals in der Strafprozessordnung des Kantons Appenzell Ausserrhoden umgesetzt wurden».

²⁴⁵ § 24 Abs. 2 («Die Anklagebehörde ist verpflichtet, wegen aller strafbaren und verfolg-
baren Handlungen Anklage zu erheben, sofern zureichende Gründe vorliegen. Ausge-
nommen sind Tatbestände, bei welchen sich die Weiterverfolgung wegen der Geringfü-
gigkeit des Verschuldens und der Tatfolgen nicht rechtfertigt.») i.V.m. § 136 Abs. 1
StPO/AG-1958; ausführlich hierzu HEDIGER, Opportunitätseinstellungen, passim.

²⁴⁶ Hierzu HEDIGER, Opportunitätseinstellungen, S. 218.

²⁴⁷ Vgl. SCHULTZ, Vorentwurf, S. 184.

vision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches (hiernach AT-Revision) in Art. 52 StGB/CH zum geltenden Bundesgesetz wurde²⁴⁸. Seit dem Ende der Siebzigerjahre folgten dem Beispiel der beiden Basel und später von Aargau diverse weitere Kantone mit der Einführung materiell entsprechender Opportunitätsnormen. Vor allem die nach § 24 Abs. 2 StPO/AG-1958 erstfolgend erlassenen Vorschriften anderer kantonaler Strafrechtspflegegesetze bedingten aber noch, dass es um Übertretungen ging.²⁴⁹ Nur ausnahmsweise war in den kantonalen Gesetzen für die Anwendung der einschlägigen Opportunitätsvorschrift keine Kumulation der geringen Schuld und Tatfolgen vorgeschrieben²⁵⁰.

b) *Schwere Betroffenheit Täter durch Tatfolgen*

Im Gegensatz zu geringer Schuld und Tatfolgen bestand der Einstellungsgrund der schweren Betroffenheit des Täters durch die Folgen seiner Tat auf kantonaler Ebene erst seit dem Jahr 1986 und nur gerade in der Strafprozessordnung von Schaffhausen²⁵¹. Die betreffende Vorschrift war auf bundesrechtlicher Stufe bereits im Jahr 1976 von der Expertenkommission zur Revision des Strafgesetzbuches unter Vorsitz von SCHULTZ als Strafbefreiungsgrund (im weiteren Sinne, d.h. auch die Verfahrenseinstellung umfassend²⁵²) vorgeschlagen worden²⁵³ und wurde schliesslich im Jahr 1989 unter dieser dogmatischen Bezeichnung in Art. 66^{bis} aStGB/CH (seit der AT-Revision: Art. 54 StGB/CH) ins Schweizerische Strafgesetzbuch eingefügt²⁵⁴. Nach ihrer Einführung im Schweizerischen Strafgesetzbuch wurde die Regelung von Art. 66^{bis}

²⁴⁸ Vgl. hierzu unten S. 139.

²⁴⁹ Art. 20 Ziff. 1 StPO/AR-1978 (vgl. eingehend hierzu BÄNZIGER, ZStrR 1982, passim); Art. 9 Ziff. 1 StPO/UR-1980; § 9 Abs. 1 Ziff. 1 StPO/NW-1989; § 1^{bis} lit. a StPO/ZG-1940 (Fassung gemäss 16. Dezember 1993); Art. 2 Abs. 3 lit. a StPO/OW-1973 (Fassung gemäss 19. Dezember 1996). Nicht beschränkt auf Übertretungen waren die sonst sinngemässen Vorschriften in Art. 58 Abs. 1 lit. a StPO/SH-1986; Art. 4 Abs. 1 Ziff. 3 StPO/BE-1995; Art. 162 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 StPO/FR-1996 (hierzu unten S. 210); Art. 62 lit. a StPO/SG-1999; § 20 Ziff. 1 StPO/TG-1970/1991 (Fassung gemäss 9. Juni 1999).

²⁵⁰ Z.B. § 20 Ziff. 1 StPO/TG-1970/1991 (Fassung gemäss 9. Juni 1999).

²⁵¹ Art. 58 Abs. 1 lit. a StPO/SH-1986.

²⁵² Zum Begriff der Strafbefreiung siehe unten S. 146.

²⁵³ Siehe Expertenkommission, Erläuternder Bericht, S. 1 f. und hierzu unten S. 129 Fn. 305.

²⁵⁴ Vgl. hierzu unten S. 129 ff.

aStGB/CH noch in drei kantonalen Strafprozessordnungen als eigenständiger prozessualer Einstellungsgrund aufgenommen.²⁵⁵

c) *Für Gesamtstrafe nicht ins Gewicht fallende Tat oder Zusatzstrafe*

Die in der Strafprozessordnung von Basel-Stadt bereits seit dem Jahr 1931 bestehenden gesetzlichen Grundlagen des Verzichts der Staatsanwaltschaft auf die Weiterverfolgung bei einer für die Gesamtstrafe nicht ins Gewicht fallenden Tat (sog. Ideal- oder Realkonkurrenz) oder einer nicht erheblichen Zusatzstrafe (sog. retrospektive Konkurrenz), etablierten sich im Verlauf der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts in den kantonalen Strafprozessordnungen. Zuvor hatte sich der damalige Bundesrichter LEUCH am Schweizerischen Juristentag in Neuenburg für ihre gesetzliche Verankerung eingesetzt, PFENNINGER sich aber kritisch dazu geäußert²⁵⁶.

Mit der Einführung der entsprechenden Einstellungsnormen im Jahr 1977²⁵⁷ war der Kanton Aargau – freilich lange nach Basel-Stadt – auch in dieser Hinsicht Vorreiter. Ein Jahr nach Aargau folgte Appenzell-Ausserrhodens²⁵⁸, weitere zwei Jahre später Uri²⁵⁹ und wieder einige Jahre später statuierten auch andere kantonale Strafrechtspflegegesetze die Einstellungsgründe der für die Gesamtstrafe oder eine Zusatzstrafe nicht ins Gewicht fallenden Tat.²⁶⁰

Angesichts der allgemein grossen Unterschiede zwischen den kantonalen Strafprozessordnungen erstaunt nicht, dass auch die hier gemeinten Einstellungsnormen in den ständischen Gesetzen uneinheitlich ausgestaltet waren. Derweil etwa in den beiden einschlägigen Bestimmungen der Zürcher Straf-

²⁵⁵ § 9 Abs. 1 Ziff. 1 StPO/NW-1989; Art. 9 Ziff. 5 StPO/UR-1980 (Fassung vom 4. Dezember 1994); § 21 StPO/BS-1997; siehe unten S. 129 ff. (siehe aber auch unten S. 132, 146 f.).

²⁵⁶ Siehe oben S. 113.

²⁵⁷ § 136 Abs. 1 StPO/AG-1958 (Gesetz vom 24. Januar 1977) i.V.m. § 119 Abs. 3 StPO/AG-1958.

²⁵⁸ Art. 20 Ziff. 2, 3 StPO/AR-1978; eingehend hierzu BÄNZIGER, ZStrR 1982, passim.

²⁵⁹ Art. 9 Ziff. 2, 3 StPO/UR-1980.

²⁶⁰ Art. 58 Abs. 1 lit. d, b StPO/SH-1986; § 9 Abs. 1 Ziff. 2, 3 StPO/NW-1989; § 1^{bis} Ziff. 1, 2 StPO/LU-1957 (Änderung vom 26. Juni 1989); § 1^{bis} lit. d, c StPO/ZG-1940 (eingefügt durch Änderung vom 16. Dezember 1993); Art. 4 Abs. 1 Ziff. 1, 2 StPO/BE-1995; § 39a Ziff. 1, 2 StPO/ZH-1919 (eingefügt durch Gesetz vom 24. September 1995); Art. 162 Abs. 1 lit. c Ziff. 3 StPO/FR-1996 (nur retrospektive Konkurrenz); Art. 2 Abs. 3 lit. b, c StPO/OW-1973 (eingefügt durch Nachtrag vom 19. Dezember 1996); § 1^{bis} Abs. 2 lit. a, b StPO/SO-1970 (eingefügt am 2. November 1999); § 20 Ziff. 2, 3 StPO/TG-1970/1991 (Fassung gemäss 9. Juni 1999); Art. 62 lit. b, c StPO/SG-1999; § 3a Abs. 1 lit. b, c StPO/SZ-1974 (Fassung vom 15. Februar 2006).

prozessordnung die zusätzliche Voraussetzung der nicht entgegenstehenden wesentlichen Interessen der Strafverfolgung oder des Geschädigten genannt war,²⁶¹ durfte die Tathandlung gemäss der einschlägigen Vorschriften der Solothurner Strafprozessordnung nicht *beträchtlich* ins Gewicht fallen²⁶².

In den Neunzigerjahren war die Möglichkeit des Verzichts auf die Weiterverfolgung durch die Strafverfolgungsbehörden für beide Konkurrenzfälle (Ideal- bzw. Realkonkurrenz und restrospektive Konkurrenz) ganz überwiegend in den kantonalen Strafprozessordnungen gesetzlich vorgesehen. Auch diese Regelungen sind in die Schweizerische Strafprozessordnung aufgenommen worden,²⁶³ allerdings mit der zusätzlichen Bedingung, dass der Strafbefreiung keine überwiegenden Interessen der Privatklägerschaft entgegenstehen dürfen.

d) *Strafverfolgung im Ausland*

Eine weitere Einstellungsnorm, die sich – wenn auch in geringerem Umfang als die vorgehend beschriebene – seit dem Ende der Siebzigerjahre in den kantonalen Strafprozessordnungen verbreitete und einen strafverfahrensrechtlichen Grund hatte, bezog sich auf das Vorliegen der Strafverfolgung im bzw. der Übernahme der Strafverfolgung durch das Ausland. Die erste Vorschrift war die entsprechende Vorschrift im Gesetz über den Strafprozess von Appenzell-Ausserrhoden des Jahres 1978.²⁶⁴ Ihr folgten rasch übereinstimmende Vorschriften in anderen kantonalen Strafprozessordnungen.²⁶⁵

Auch diese Einstellungsnorm wurde mit der eidgenössischen Strafprozessordnung als Norm des Bundesrechts geregelt²⁶⁶ – wieder mit der zusätzlichen Bedingung, dass dem Absehen von der Strafverfolgung keine überwiegenden entgegenstehenden Interessen der Privatklägerschaft bestehen.

e) *Im Ausland verbüsste Strafe*

Der Strafbefreiungsgrund der im Ausland ausgesprochenen Strafe, die anzurechnen wäre, aber der im Inland verfolgten Tat entspricht, der ebenfalls in die

²⁶¹ § 39a Ziff. 1, 2 StPO/ZH-1919 (eingefügt durch Gesetz vom 24. September 1995).

²⁶² § 1^{bis} Abs. 2 lit. a, b StPO/SO-1970 (eingefügt am 2. November 1999).

²⁶³ Art. 8 Abs. 2 lit. a und b StPO/CH; vgl. hierzu unten S. 197 ff.

²⁶⁴ Art. 20 Ziff. 4 StPO/AR-1978.

²⁶⁵ Art. 9 Ziff. 4 StPO/UR-1980; Art. 58 Abs. 1 lit. f StPO/SH-1986; § 1^{bis} Ziff. 3 StPO/LU-1957 (Änderung vom 26. Juni 1989); Art. 2 Abs. 3 lit. d StPO/OW-1973 (eingefügt durch Nachtrag vom 19. Dezember 1996); § 1^{bis} Abs. 2 lit. d StPO/SO-1970 (eingefügt am 2. November 1999); Art. 62 lit. e StPO/SG-1999.

²⁶⁶ Art. 8 Abs. 3 StPO/CH; vgl. hierzu unten S. 198.

Schweizerische Strafprozessordnung aufgenommen wurde,²⁶⁷ bestand in den kantonalen Strafprozessordnungen nur ganz vereinzelt als Einstellungsgrund, nämlich in Solothurn²⁶⁸, Schaffhausen²⁶⁹, Zug²⁷⁰ und Zürich²⁷¹. Nur in Zürich war gleichzeitig die in ähnlicher Form in der Schweizerischen Strafprozessordnung erscheinende Bedingung der nicht entgegenstehenden wesentlichen Interessen der Strafverfolgung oder des Geschädigten vorgesehen.

f) Weitere Einstellungsgründe

Abgesehen davon, dass im Hinblick auf das Inkrafttreten der durch die AT-Revision geschaffenen Art. 52, 53 und 54²⁷² StGB/CH etliche Kantone auf diese Vorschriften verweisende Einstellungsnormen in ihre Strafrechtspflegegesetze aufnahmen²⁷³ und nebstdem in wieder anderen Kantonen auch Einstellungs Vorschriften bestanden, welche pauschal zum Verfolgungsverzicht ermächtigten, «wenn das Bundesrecht dies vorsieht»²⁷⁴ oder wenn «gestützt auf materielles Recht bei einer Verurteilung von Strafe abzusehen oder von einer solchen Umgang zu nehmen wäre»²⁷⁵, wurden in den Kantonen während der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts noch weitere Ermächtigungsklauseln zur Verfahrenseinstellung erlassen, die als Opportunitätsnormen bezeichnet werden können, aber jeweils nur in einem oder parallel in zwei Kantonen Geltung hatten.

So bestand im Solothurner Strafprozessrecht die Ermächtigung zum Verfolgungsverzicht, wenn «in sehr umfangreichen Strafverfahren ein kantonal erst-

²⁶⁷ Art. 8 Abs. 2 lit. c StPO/CH.

²⁶⁸ § 1^{bis} Abs. 2 lit. e StPO/SO-1970 (eingefügt am 2. November 1999).

²⁶⁹ Art. 58 Abs. 1 lit. e StPO/SH-1986.

²⁷⁰ § 1^{bis} lit. e StPO/ZG-1940 (eingefügt durch Änderung vom 16. Dezember 1993); § 1^{bis} Abs. 2 lit. c StPO/ZG-1940 (Fassung gemäss Änderung vom 22. Dezember 2005).

²⁷¹ § 39a Ziff. 4 StPO/ZH-1919 (eingefügt durch Gesetz vom 24. September 1995).

²⁷² Nur die Strafprozessordnung von Solothurn erwähnte dabei auch Art. 55a StGB/CH, siehe § 1^{bis} Abs. 2 lit. f StPO/SO-1970 (Fassung vom 16. Mai 2006).

²⁷³ § 128 Abs. 1 lit. g StPO/BL-1999 (Ergänzung vom 21. April 2005); Art. 2 Abs. 3 lit. a StPO/OW-1973 (Fassung gemäss 14. Oktober 2005); § 1^{bis} Abs. 1 StPO/ZG-1940 (Fassung gemäss Änderung vom 22. Dezember 2005); § 3a Abs. 1 lit. a StPO/SZ-1974 (Fassung vom 15. Februar 2006); Art. 81 Abs. 2, 82 Abs. 1 StPO/GR-1958 (Fassung vom 24. April 2006); § 1^{bis} Ziff. 4 StPO/LU-1957 (Fassung gemäss 11. September 2006); § 21 Abs. 1 StPO/BS-1997 (Fassung vom 15. November 2006); § 136 Abs. 1 StPO/AG-1958 (Gesetz vom 18. März 2008).

²⁷⁴ § 1^{bis} Abs. 2 lit. f StPO/SO-1970 (eingefügt am 2. November 1999); Art. 163 Abs. 2 StPO/FR-1996; Art. 4 Abs. 1 Ziff. 3 StPO/BE-1995 (Fassung vom 14. Dezember 2004); § 3a Abs. 1 lit. a StPO/SZ-1974 (Fassung vom 15. Februar 2006).

²⁷⁵ § 39a Ziff. 3 StPO/ZH-1919 (eingefügt durch G vom 24. September 1995); ähnlich Art. 62 lit. d StPO/SG-1999.

instanzliches Urteil innerhalb der Verjährungsfrist nicht gefällt werden könnte, falls alle Taten verfolgt würden».²⁷⁶ Und in Basel-Stadt war der Verzicht auf die Strafverfolgung seit dem Jahr 2005 zulässig, wenn «sonstwie das öffentliche Interesse mit anderen Massnahmen besser gewahrt werden kann als durch ein Strafverfahren».²⁷⁷

Neben diesen Vorschriften erlaubten kantonale Gesetze gelegentlich den Rücktritt von der Strafverfolgung bei Verfahren gegen Beamte oder Behördenmitglieder.²⁷⁸

2. Opportunitätsprinzip

a) Genf

Für die Tätigkeit der Genfer Staatsanwaltschaft galt seit der Aufnahme von Genf in der Eidgenossenschaft im Jahr 1815 in Anlehnung an das französische Strafverfahrensrecht das Opportunitätsprinzip.²⁷⁹ Die Auffassung, dass sich die Staatsanwaltschaft dabei seit dem Jahr 1884 auf eine entsprechende gesetzliche Grundlage berufen konnte – wie im Jahr 1993 das Bundesgericht²⁸⁰ und vorher auch schon CLERC²⁸¹ behauptet hatten –, beruht allerdings auf einem Irrtum, denn das Strafprozessrecht Genfs deutete bis im Jahr 1978 eher auf die Geltung des Legalitätsprinzips hin als auf die Geltung des Opportunitätsprinzips.²⁸²

Erst im Jahr 1978 wurde in Art. 116 Abs. 1 und Art. 198 Abs. 1 der dann in Kraft getretenen, neuen Strafprozessordnung des Kantons Genf²⁸³ ausdrücklich festgehalten, dass der Generalprokurator das Strafverfahren einstellt bei bestehenden Prozesshindernissen, nicht erfülltem Tatbestand oder wenn die Umstände die Strafverfolgung nicht rechtfertigten²⁸⁴ – was in der Literatur

²⁷⁶ § 1^{bis} Abs. 2 lit. c StPO/SO-1970 (eingefügt am 2. November 1999).

²⁷⁷ § 136 Abs. 1 lit. e StPO/BL-1999 (Fassung vom 21. April 2005); vgl. hierzu RUCKSTUHL, ZStrR 2000, S. 417.

²⁷⁸ Z.B. Art. 10 Abs. 2 StPO/SG-1954 (allerdings entschied hier die Anklagekammer und nicht die Strafverfolgungsbehörde über die Einstellung).

²⁷⁹ Siehe oben S. 66 f., 76.

²⁸⁰ Siehe oben S. 119.

²⁸¹ Siehe oben S. 81 Fn. 160.

²⁸² Siehe oben S. 81 Fn. 160 m.w.H.; vgl. ferner PIQUEREZ, *Traité I*, S. 93 Rn. 85; DRIENDL/MARTY, in: *Funktion, Jescheck/Leibinger* (Hrsg.), S. 411.

²⁸³ Code de procédure pénale 29 septembre 1977, in Kraft von 3. April 1978 bis 1. Januar 2011.

²⁸⁴ (Übers. d. Verf.) Der französische Originalwortlaut von Art. 116 Abs. 1 StPO/GE-1977 lautete: «Lorsqu'il existe un obstacle à l'exercice de l'action publique, que les faits ne sont pas constitutifs d'une infraction ou que les circonstances ne justifient pas l'exercice

ausnahmslos als uneingeschränktes Opportunitätsprinzip im eigentlichen Sinne ausgelegt wurde²⁸⁵.

Die Befugnis zur Einstellung hatten nach der genannten Regelung einzig der Generalprokurator und seine Stellvertreter und zwar bis zum Abschluss der Untersuchung.²⁸⁶ Nach einer in der Literatur zitierten Stellungnahme des damaligen Genfer Generalprokurators BERNARD CORBOZ aus dem Jahr 1988, bestanden keine Richtlinien, welche die Praxis der Einstellung aufgrund fehlender Opportunität näher normierten; der Vorteil des Opportunitätsprinzips war nach CORBOZ, dass mit diesem Prinzip dem *in abstracto* nicht zu beschreibenden Einzelfall gerecht werden konnte.²⁸⁷ Gegen eine Verfahrenseinstellung konnte nach Art. 190 Abs. 2 StPO/GE-1977 bei der Anklagekammer Einspruch erhoben werden.

b) *Jura*

Nach der Ablösung vom Kanton Bern und dem gleichzeitigen Beitritt zum Bund im Jahr 1979 behielt im neuen Stand Jura aus praktischen Gründen zunächst das Strafprozessrecht des Kantons Bern Geltung.²⁸⁸ Damit wurde vorerst auch die Geltung des Legalitätsprinzips beibehalten.²⁸⁹ Nicht lange nach der Ablösung vom Kanton Bern führte der jurassische Gesetzgeber jedoch in Art. 81 Abs. 1 StPO/JU-1978 die Bestimmung ein, welche dem Untersuchungsrichter die Befugnis einräumte, dem Staatsanwaltschaft die Verfahrenseinstellung zu empfehlen, wenn die Strafverfolgung «offensichtlich unzweckmässig»²⁹⁰ wäre. Trotzdem galt nach der in der Literatur vertretenen Auffassung im Kanton Jura weiterhin das Legalitätsprinzip.²⁹¹

Das Opportunitätsprinzip als primär herrschende Strafprozessmaxime des jurassischen Strafprozessrechts erlangte am 1. Januar 1993 formelle Geltung in Art. 97 Abs. 1 der Strafprozessordnung vom 13. Dezember 1990²⁹². Die neue Vorschrift besagte, dass der Generalprokurator das Strafverfahren einstellen kann, wenn die bekannt gewordene Sachlage eine Strafverfolgung nicht

de l'action publique, le procureur général classe l'affaire, sous réserve de faits nouveaux ou de circonstances nouvelles.».

²⁸⁵ Vgl. nur SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 96.

²⁸⁶ Vgl. nur SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 96.

²⁸⁷ Vgl. nur SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 97.

²⁸⁸ Siehe PIQUEREZ, *Traité I*, S. 93 Rn. 86.

²⁸⁹ Art. 1 Abs. 3, 71, 184 StPO/JU-1978; so auch PIQUEREZ, *Traité I*, S. 93 Rn. 86.

²⁹⁰ Übers. d. Verf.; im Orig.: «*manifestement inopportune*».

²⁹¹ Siehe nur PIQUEREZ, *Traité I*, S. 93 Rn. 86, 336 Rn. 492.

²⁹² StPO/JU-1990. Zugleich ging der Kanton Jura über vom sogenannten Untersuchungsrichtermodell I zum Staatsanwaltschaftsmodell II, vgl. Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1109 Fn. 63.

rechtfertigte. Dem Angeschuldigten und der Klägerschaft stand nach Art. 223 StPO/JU-1990 gegen die Einstellungsverfügung der Einspruch an die Anklagekammer offen.

III. Bundesrecht

1. Bundesstrafprozess

In den ersten Jahren nach dem Schweizerischen Juristentag bestand weitgehend Einigkeit darüber, dass aus den Bestimmungen im Bundesstrafrechtspflegegesetz zum Verfahren in Bundesstrafsachen, die von kantonalen Gerichten zu beurteilen sind (Art. 247 ff. BStP-1934²⁹³), abzuleiten sei, dass in diesen Fällen für die kantonalen Behörden das Legalitätsprinzip gelte²⁹⁴ – eine Auffassung, die auch das Bundesgericht in den Jahren 1974²⁹⁵ und 1986²⁹⁶ noch vertreten hatte. Das Bundesgericht änderte seine Rechtsprechung jedoch in seinem unten²⁹⁷ noch zu besprechenden Entscheid aus dem Jahr 1993, in dem – soweit vorliegend relevant – entschieden wurde, dass sich aus keiner Bestimmung des Bundesstrafrechtspflegegesetzes die Geltung des Legalitätsprinzips bei Delegationsstrafsachen ergebe.²⁹⁸ Treffend kam SCHMID ein Jahrzehnt später zum Befund, dass der historische Gesetzgeber in Art. 247 Abs. 1 BStP-1934 zwar ausdrücklich das Legalitätsprinzip statuieren wollte, die Vorschrift letztlich aber als Zuständigkeitsnorm gelte.²⁹⁹

Weil das Bundesstrafrechtspflegegesetz mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung aufgehoben wurde und es oben bereits summarisch beschrieben wurde, bleibt an dieser Stelle nur festzuhalten, dass nach der eidgenössischen Strafprozessordnung seit dem Jahr 2011 grundsätzlich das Legalitätsprinzip gilt, auch bei Delegationsstrafsachen und Straftaten, für deren Strafverfolgung die Bundesanwaltschaft zuständig ist.

²⁹³ Siehe hierzu oben S. 108, 111, 119.

²⁹⁴ Siehe WAIBLINGER, ZStrR 1952, S. 228 ff.; PFENNINGER, ZStrR 1951, S. 149 f.; PFENNINGER, Probleme, S. 44; a.A. GERMANN, ZStrR 1961, S. 18; BGE 100 IV 124, 126 (E. 2.b).

²⁹⁶ BGE 112 IV 43 = Pra 75 (1986) Nr. 143, 46 (E. 1.a).

²⁹⁷ Siehe oben S. 118.

²⁹⁸ BGE 119 IV 92, 96 ff. (E. 2 ff.).

²⁹⁹ SCHMID, Strafprozessrecht, S. 36 Rn. 107.

2. Schweizerisches Strafgesetzbuch

a) *Betroffenheit des Täters durch seine Tat – Art. 66^{bis} StGB/CH, 54 StGB/CH*

Die erste Opportunitätsnorm im Schweizerischen Strafgesetzbuch war die Vorschrift zum – zwingenden³⁰⁰ – Verfolgungsverzicht bei schwerer Betroffenheit des Täters durch seine Tat, die am 23. Juni 1989 im neu eingeschobenen Art. 66^{bis} aStGB/CH³⁰¹ mit dem Randtitel «Strafbefreiung» im Abschnitt zur Strafzumessung aufgenommen wurde und am 1. Januar 1990 in Kraft trat.³⁰² Mit der im Jahr 2007 in Kraft getretenen AT-Revision wurde sie zum geltenden Art. 54 StGB/CH, auf welchen seit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung die prozessuale Vorschrift von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH «namentlich» verweist.³⁰³

Wie oben bereits deutlich wurde,³⁰⁴ hatte sich die Vorschrift zur Verfahrenseinstellung bei schwerer Betroffenheit des Täters durch seine Tat in den kantonalen Strafprozessrechten nicht etabliert. Sie ist anno 1989 mit nur einem kantonalen Vorläufer Bundesrecht geworden, nachdem sie bereits im Jahr 1976³⁰⁵ – in mit Art. 66^{bis} aStGB/CH materiell übereinstimmendem Wortlaut³⁰⁶ – von der Expertenkommission für die Revision des Strafgesetzbuches unter dem Vorsitz von SCHULTZ vorgeschlagen worden war³⁰⁷.

Gemäss Botschaft sollte die Bestimmung den symbolischen Strafen Abhilfe schaffen, zu welchen Richter Zuflucht suchten, weil eine Verfahrenseinstellung (oder richterliche Strafbefreiung) in entsprechenden Fallkonstellationen –

³⁰⁰ Siehe nur Botschaft AT-Revision, BBl 1998 1979, 2064.

³⁰¹ Vgl. hierzu bereits oben S. 113, 122. Die Vorschrift lautete: «Ist der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen worden, dass eine Strafe unangemessen wäre, so sieht die zuständige Behörde von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung ab.».

³⁰² Vgl. nur WIPRÄCHTIGER, ZStrR 2003, S. 143.

³⁰³ Siehe unten Dritter Teil 2. C. III. 5. f) (S. 172 ff.), insbes. 178 ff.

³⁰⁴ Siehe oben S. 122.

³⁰⁵ Sowohl der Vorentwurf als auch der erläuternde Bericht (beide unten Fn. 307) der Expertenkommission sind undatiert und in den Bibliotheken auf das Jahr 1981 terminiert. SCHULTZ, Vorentwurf, S. 177 datiert sie selbst auf den 12. November 1976 und dieses Jahr nennen auch andere Autoren (vgl. z.B. WIPRÄCHTIGER, ZStrR 2003, S. 143).

³⁰⁶ Art. 66^{bis} Abs. 1 aStGB lautete im Vorentwurf der Expertenkommission: «Die zuständige Behörde sieht von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder Bestrafung ab, wenn der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen wurde, dass eine Strafe unangemessen wäre.».

³⁰⁷ Expertenkommission, Vorentwurf, S. 2; vgl. Expertenkommission, Erläuternder Bericht, S. 1 f. und hierzu FLÜCKIGER, Betroffenheit, S. 6.

ausser in den Kantonen mit unbeschränktem Opportunitätsprinzip (zu diesem Zeitpunkt Waadt, Neuenburg und Genf)³⁰⁸ und seit dem Jahr 1986 zudem in Schaffhausen³⁰⁹ – nicht möglich war³¹⁰, «was letztlich der Glaubhaftigkeit des Rechts abträglich» sei.³¹¹ Das neue – pflichtgemässe – Ermessen der «zuständigen Behörde» zur Strafbefreiung und zur Verfahrenseinstellung sollte laut Botschaft zudem der Prozessökonomie und somit auch dem Staat zuträglich sein.³¹²

Der unmittelbare politische Anlass für die Schaffung der Norm war die Aussicht eines im Jahr 1971 vorbereiteten Volksbegehrens zur Strafflosigkeit der Schwangerschaftsunterbrechung. Sie hatte den damaligen Bundesrat Ludwig von Moos zur Einberufung einer Expertenkommission zur Prüfung der Reformbedürftigkeit der Vorschriften über die Abtreibung und die anderen Bestimmungen zu den strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben, die Sittlichkeit und die Familie veranlasst.³¹³ Weil das genannte Volksbegehren im Jahr 1976 zurückgezogen wurde und weitere Bestrebungen zur gesetzlichen Regelung des Umgangs mit dem Schwangerschaftsabbruch vom Volk verworfen worden waren, trat die Regelung der Abtreibung in den Hintergrund,³¹⁴ zugunsten einer umfassenderen Revision der genannten Tatbestände an die damaligen kriminalpolitischen Bedürfnisse.³¹⁵

Die für die Revision des Strafgesetzbuches einberufene Expertenkommission hatte hinsichtlich der Strafbefreiung ursprünglich geplant, nur die Vorschriften im Besonderen Teil zur fahrlässigen Tötung und Körperverletzung sinngemäss zu ergänzen.³¹⁶ Im Verlauf ihrer Arbeit kam die Kommission jedoch zur Erkenntnis, dass schon Konkurrenzprobleme eine allgemeine Regelung (im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches) nahelegten³¹⁷ – zur Vermeidung beispielsweise der Situation, dass ein wegen eines selbstverschuldeten Verkehrsunfalls invalid gewordener Täter zwar bezüglich einer dabei begangenen fahrlässigen Tötung eines Dritten der Strafe entgehen konnte, nicht aber hinsicht-

³⁰⁸ Botschaft Revision Sexualstrafrecht, BBl 1985 II 1009, 1017.

³⁰⁹ Siehe hierzu oben S. 122 Fn. 251.

³¹⁰ Vgl. FLÜCKIGER, Betroffenheit, S. 12.

³¹¹ Botschaft Revision Sexualstrafrecht, BBl 1985 II 1009, 1017; vgl. auch ARZT, ZBJV 1991, S. 449 f.

³¹² Botschaft Revision Sexualstrafrecht, BBl 1985 II 1009, 1020.

³¹³ Vgl. SCHULTZ, ZStrR 1991, S. 395; FLÜCKIGER, Betroffenheit, S. 4 f.

³¹⁴ Vgl. SCHULTZ, ZStrR 1991, S. 395 f.; FLÜCKIGER, Betroffenheit, S. 5.

³¹⁵ Vgl. Botschaft Revision Sexualstrafrecht, BBl 1985 II 1009, 1011.

³¹⁶ Siehe Expertenkommission, Erläuternder Bericht, S. 1.

³¹⁷ Expertenkommission, Erläuternder Bericht, S. 1.

lich einer gleichzeitig verursachten fahrlässigen Beschädigung einer Telefonleitung.³¹⁸

Mit der ausdrücklichen Erwähnung – neben den anderen beiden möglichen Rechtsfolgen³¹⁹ – der Rechtsfolge des Absehens von der Strafverfolgung wollte die Kommission nachdrücklich die Voraussetzungen schaffen für die denkbar rascheste und einfachste Befreiung des von seiner eigenen Straftat schwer betroffenen Täters vom Druck der Strafverfolgung: wenn möglich durch die zuständige Strafverfolgungsbehörde mit der Verfahrenseinstellung und nicht erst das Absehen von Bestrafung durch den Richter (die Strafbefreiung im engeren Sinn),³²⁰ das als Schuldspruch unter Strafverzicht verstanden wurde.

In der Vernehmlassung war gerade dies von den Gegnern der betreffenden Vorschrift, die insgesamt aber auf breite Unterstützung der Volksvertreter traf,³²¹ bemängelt worden. Als «Hinwendung» zum Opportunitätsprinzip greife die Vorschrift auf unzulässige Art in die Strafprozesshoheit der Kantone ein, so wurde argumentiert.³²² Unter Hinweis auf das zu diesem Zeitpunkt einzige amtlich publizierte Bundesgerichtsurteil (aus dem Jahr 1983)³²³ zum Opportunitätsprinzip wurde behauptet, das Bundesgericht hätte «das Opportunitätsprinzip für schwere Delikte immer konsequent abgelehnt, weil dieses – wie es sagt – das Gebot der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit verletze».³²⁴ Weiter wurde angeführt, dass von der bundesgerichtlichen Forderung nach «genaue[r] Fixierung der Ausnahmen vom Verfolgungszwang» und von der Massgabe des Bundesgerichts der mit der Tatschwere steigenden Bedeutung des Legalitätsprinzips nichts «in diesen neuen Artikel 66bis [...] eingeflossen» sei.³²⁵ Schliesslich wurde geltend gemacht, dass den einschlägigen Grenzfällen schon mit dem Institut der Begnadigung gerecht werden könne und dass die Vorschrift von Art. 66^{bis} aStGB/CH eine Abwendung vom Verschuldensstraf-

³¹⁸ Vgl. Expertenkommission, Erläuternder Bericht, S. 1 f.; Botschaft Revision Sexualstrafrecht, BBl 1985 II 1009, 1017.

³¹⁹ Siehe oben S. 129 Fn. 301. Die Rechtsfolge der Überweisung ans Gericht bezog sich auf das in gewissen Kantonen herrschende Untersuchungsrichtermodell. Seit der Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung, die nicht nach diesem Modell konzipiert ist, ist sie hinfällig, so auch FIOLKA/RIEDO, BSK StPO, Art. 8 Rn. 104.

³²⁰ Siehe SCHULTZ, Vorentwurf, S. 177 f.

³²¹ Vgl. ARZT, ZBJV 1991, S. 450; FLÜCKIGER, Betroffenheit, S. 7.

³²² Siehe AFFOLTER, AB SR 1987, 360, 365.

³²³ Siehe oben S. 117 ff.

³²⁴ Siehe AFFOLTER, AB SR 1987, 360, 365.

³²⁵ Siehe AFFOLTER, AB SR 1987, 360, 365.

recht bedeute, da primär der Erfolg der Handlung für die Strafbarkeit ausschlaggebend sei.³²⁶

Gegen den gerügten Eingriff in die kantonale Strafprozesshoheit wurde in der Botschaft eingewendet, dass es «nicht richtig [ist], die vorgeschlagene Bestimmung in erster Linie als teilweise Einführung des Opportunitätsprinzips zu betrachten.»³²⁷ Weil es eine Frage des materiellen Rechts sei, «ob unter bestimmten Voraussetzungen, die im Täter begründet sind, eine Strafe grundsätzlich sinnvoll und angemessen sei oder nicht», wäre die Vorschrift von Art. 66^{bis} aStGB/CH vielmehr mit anderen Strafbefreiungsgründen – beispielsweise der Verjährung – zu vergleichen.³²⁸

Dennoch wurde die Regelung des Art. 66^{bis} aStGB/CH rasch ganz überwiegend – auch in späteren Materialien – als Opportunitätsprinzip bezeichnet.³²⁹ Obwohl etwa ARZT im Rahmen einer Besprechung der Folgen des neuen Art. 66^{bis} aStGB/CH für das Strafprozessrecht im Kanton Bern die Auffassung vertrat, dass das Strafverfahren aufgrund fester Spruchpraxis der Berner Gerichte auch künftig nicht bereits vor der Eröffnung des Gerichtsverfahren eingestellt werden könne,³³⁰ ging es bei der betreffenden Vorschrift insoweit klar um eine Opportunitätsnorm³³¹, als sie nachdrücklich den Zweck verfolgte, die Strafverfahren bei vorliegenden Voraussetzungen so früh wie möglich einer Einstellung zuzuführen³³² und sie hierfür die gesetzlichen Grundlagen schuf.

Tatsächlich war Art. 66^{bis} aStGB/CH nicht nur die erste Opportunitätsnorm im Strafgesetzbuch, sondern in prozessualer Hinsicht auch der Prototyp zahlreicher³³³ späterer Opportunitätsvorschriften im Bundesrecht, denn die gestaffelt aufgezählten und obligatorischen Rechtsfolgen von Art. 66^{bis} aStGB/CH («so sieht die zuständige Behörde von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung ab»)³³⁴ wurden nicht nur im Rahmen der im Jahr

³²⁶ Vgl. Botschaft Revision Sexualstrafrecht, BBl 1985 II 1009, 1017.

³²⁷ Botschaft Revision Sexualstrafrecht, BBl 1985 II 1009, 1017; hierzu ARZT, ZBJV 1991, S. 450.

³²⁸ Siehe hierzu auch unten S. 146 f.

³²⁹ Siehe z.B. Botschaft AT-Revision, BBl 1998 1979, 1984.

³³⁰ Siehe ARZT, ZBJV 1991, S. 451 f.

³³¹ So doch ARZT, ZBJV 1991, S. 450.

³³² Siehe Botschaft Revision Sexualstrafrecht, BBl 1985 II 1009, 1020.

³³³ Die einzigen Opportunitätsnormen im Strafgesetzbuch, welche nur die Rechtsfolge des Absehens von der Strafverfolgung begründen, die Rechtsfolgenformel von Art. 66^{bis} aStGB/CH also nicht enthalten, sind Art. 55a Abs. 3 (bzw. Art. 66^{ter} aStGB/CH; hierzu unten S. 137 ff.), Art. 194 Abs. 2 und Art. 264m Abs. 2 StGB/CH (siehe unten S. 184 Fn. 696 und 697, S. 381, 405 Fn. 70).

³³⁴ Zur Rechtsfolgenformel von Art. 66^{bis} aStGB/CH siehe auch oben S. 129 ff. Fn. 301, 306, 319, 131 Fn. 319 und unten S. 132, 138, 141 f., 146 ff., 183, 187 ff., 211.

2000 erfolgten Revision des Korruptionsstrafrechts im Wortlaut des neuen Art. 322^{octies} Ziff. 1 aStGB/CH³³⁵ und mit der AT-Revision in Art. 52–54 StGB/CH übernommen (bei welcher Art. 322^{octies} Ziff. 1 aStGB/CH allerdings wieder aufgehoben wurde). Vielmehr fanden die obligatorisch anzuwendenden Rechtsfolgen von Art. 66^{bis} aStGB/CH in derselben Formel zudem Eingang ins Arbeitszeitgesetz³³⁶ und an verschiedenen Stellen ins Militärstrafgesetz³³⁷. Die betreffende Rechtsfolgenformel wurde im Bundesrecht – allerdings als Kann-Bestimmung – ausserdem schon bei der Revision des Sexualstrafrechts von 1991 in vier Vorschriften im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches aufgenommen³³⁸. In derselben Form wurde die Formel anlässlich der – etappenweisen – Revision des Strafgesetzbuches bei zwei Konkurs- und Betreibungsverbrechen des Strafgesetzbuchs³³⁹ verwendet. Ferner wurde die Formel in dieser Gestalt auch ins Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer eingefügt³⁴⁰.

Vorausgreifend ist festzuhalten, dass die Rechtsfolgenformel von Art. 66^{bis} aStGB/CH nicht in Art. 8 der Schweizerischen Strafprozessordnung verwendet wurde und dies eingreifende verfahrensrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen dürfte – unter anderem bei allen Vorschriften, in denen die Rechtsfolgenformel von Art. 66^{bis} aStGB/CH übernommenen wurde.³⁴¹

In der Lehre und Rechtsprechung stellte sich noch während der Geltung des Art. 66^{bis} aStGB/CH die Frage nach der Rechtsfolge dieser Bestimmung, wenn eine gänzliche Strafbefreiung nicht in Betracht kommt, weil bei der Gegenüberstellung der unmittelbaren Tatfolgen und der angemessenen Strafe ein Rest zugunsten letzterer übrig blieb. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung³⁴² und im Schrifttum³⁴³ überwiegender Auffassung, die auch schon in

³³⁵ Revision des Korruptionsstrafrechts (Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes) Änderung vom 22. Dezember 1999; Botschaft Revision Korruptionsstrafrecht, BBl 1999 5497, 5545 ff.; siehe zu Art. 322^{octies} StGB/CH auch unten S. 184.

³³⁶ Art. 25 Abs. 1 AZG; vgl. hierzu auch unten S. 148.

³³⁷ Siehe unten S. 147.

³³⁸ Art. 187 Ziff. 3, 188 Ziff. 2, 192 Abs. 2, 193 Abs. 2 StGB/CH (Fassung gemäss 21. Juni 1991, in Kraft getreten am 1. Oktober 1992).

³³⁹ Art. 171 Abs. 2 und Art. 171^{bis} Abs. 1 StGB/CH (Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 17. Juni 1994, in Kraft getreten am 1. Jan. 1995); vgl. hierzu Botschaft Revision Vermögensstrafrecht, BBl 1991 II 969, 1070 ff.

³⁴⁰ Art. 115 Abs. 4, 119 Abs. 2 AuG; vgl. hierzu auch unten S. 149 bei Fn. 460. Im Gegensatz zum AuG enthielt sein Vorläufer, das ANAG, nur Bestimmung zur Strafbefreiung im engeren Sinne (Art. 23 Abs. 3, 4 und 6 ANAG).

³⁴¹ Siehe die Vorschriften unten S. 183 f. Fn. 690–692 und hierzu insbes. unten S. 185.

³⁴² Siehe BGE 117 IV 245 = Pra 81 (1992) Nr. 211, 247 (E. 2.a); BGE 119 IV 280, 282 (E. 1.a f.); BGE 121 IV 162, 174 ff. (E. 2.a ff.).

den Materialien vertreten wurde³⁴⁴, hatte der Richter bei dieser Konstellation die Strafe auf der Grundlage von Art. 66^{bis} aStGB/CH im Sinne des Grundsatzes *a maiore ad minus* nach freiem Ermessen zu mildern. Zur Begründung der Zulässigkeit der Strafmilderung nach freiem Ermessen wurde in der Rechtsprechung und Dogmatik vor allem die systematische Einteilung dieser Bestimmung im Abschnitt des Strafgesetzbuches zur Strafzumessung angeführt.³⁴⁵

Gegen die Zulässigkeit der Strafmilderung nach Art. 66^{bis} aStGB/CH – und zur Begründung des sogenannten «Alles oder Nichts-Prinzips»³⁴⁶ – wurde in der Literatur der Ausnahmecharakter der Vorschrift behauptet.³⁴⁷ Zudem wurde argumentiert, dass der Gesetzgeber die Grundlage der Strafmilderung zu regeln pflege, wenn er sie für richtig halte. Daraus folge ihre Unzulässigkeit, wenn er dies unterlassen habe.³⁴⁸ Verschiedene Autoren führten als Einwand gegen den in der Rechtsprechung geschaffenen Strafmilderungsgrund von Art. 66^{bis} aStGB/CH ausserdem an, dass keineswegs feststehe, dass die Möglichkeit der Strafmilderung nach freiem Ermessen den Betroffenen stets begünstige: Blicke mit dem «Alles oder Nichts-Prinzip» nur die Wahl zwischen der Strafzumessung im ordentlichen Strafrahmen – also der Strafmilderung – und ganzer Strafbefreiung, würde in einigen Fällen den Betroffenen die Strafe und das Strafverfahren vielmehr erspart bleiben, weil dann trotz einer Restschuld die Strafbefreiung angewandt werde.³⁴⁹

Obwohl die begrenzte, fakultative Strafmilderung nach Art. 64 f. aStGB/CH mit der AT-Revision entfallen ist und seither (neben der Strafmilderung³⁵⁰) allein die obligatorisch anzuwendende, unbegrenzte Strafmilderung gemäss Art. 48 StGB/CH besteht, bleibt die Strafmilderung aufgrund von Art. 54 StGB/CH eine zweifelhafte Institution. Das die Strafmilderung nach Art. 66^{bis} aStGB/CH legitimierende Argument der Einteilung dieser Strafbefreiungsnorm in den Abschnitt zur Strafzumessung ist gegenstandslos geworden, da

³⁴³ Siehe TRECHSEL, Kurzkomentar, Art. 66^{bis} Rn. 3; HÄRRI, ZStrR 1998, S. 217; FLÜCKIGER, Betroffenheit, S. 32 ff. m.w.H.; a.A. ARZT, ZBJV 1991, S. 451; ARZT, recht 1994, S. 248 und RIKLIN, BSK StGB I 2003, Art. 66^{bis} Rn. 48, die in den entsprechenden Fällen nur die Strafmilderung (d.h. die Herabsetzung des Strafmasses im *ordentlichen* Strafrahmen) für zulässig befanden.

³⁴⁴ Siehe das angenommene Votum BONNY, AB NR 1989, 678.

³⁴⁵ Siehe BGE 119 IV 280, 282 (E. 1.a); TRECHSEL, Kurzkomentar, Art. 66^{bis} Rn. 3.

³⁴⁶ Siehe hierzu FLÜCKIGER, Betroffenheit, S. 28 ff.; CORNU, ZStrR 2009, S. 414.

³⁴⁷ Siehe STRATENWERTH, Teilrevisionen, § 1 Rn. 11; ARZT, ZBJV 1991, S. 451.

³⁴⁸ Siehe SCHULTZ, Strassenverkehr, S. 97 (i.Z.m. Art. 100 Ziff. 1 Satz 2 SVG); SCHULTZ, Einführung, S. 274; CORNU, ZStrR 2009, S. 414.

³⁴⁹ Siehe ARZT, recht 1994, S. 248; RIKLIN, BSK StGB I 2003, Art. 66^{bis} Rn. 56.

³⁵⁰ Strafmilderung beinhaltet die Herabsetzung des Strafmasses innerhalb des ordentlichen Strafrahmens nach Art. 47 StGB/CH.

der Strafbefreiungsgrund der schweren Betroffenheit des Täters nicht mehr im Abschnitt zur Strafzumessung³⁵¹ steht, sondern mit Art. 52–55a StGB/CH in einem eigenständigen Abschnitt mit dem Titel «Strafbefreiung und Einstellung des Verfahrens».³⁵²

Hinzu kommt, dass das vom Bundesgericht³⁵³ und in der Lehre³⁵⁴ zur Begründung der Strafmilderung nach Art. 66^{bis} aStGB/CH (bzw. Art. 54 StGB/CH) verwendete *argumentum a maiore ad minus* in Wirklichkeit ein *argumentum a minori ad maius* ist. Die Befugnis zur Strafmilderung wird in dieser Argumentation nämlich statt aus der gemessen an der Eingriffsintensität grösseren Grösse (der Strafbefugnis), ausdrücklich aus der kleineren Grösse (dem zwingenden Umgang nehmen von Bestrafung) abgeleitet. Eine solches *argumentum a minori ad maius* verletzt freilich das (materiellstrafrechtliche bzw. staatsrechtliche) Legalitätsprinzip – was im Schrifttum bis heute bemerkenswerterweise übersehen wurde.

Das Argument zur Strafmilderung *a maiore ad minus* wurde in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erstmals im Zusammenhang mit der fakultativ anzuwendenden Strafbefreiung nach Art. 305 Abs. 2 StGB/CH³⁵⁵ verwendet. Dazu wurde aber noch angeführt, dass die Strafmilderung ein sinnvoller Zwischenweg sei zwischen dem Umgang nehmen von der Bestrafung und der Gefängnisstrafe, womit unter das «*maiore*» noch die Ermächtigung zur Bestrafung gefasst werden konnte.³⁵⁶ Obgleich die Zulässigkeit der Strafmilderung im Rahmen der Ermächtigung zur (fakultativen) Strafbefreiung im Strassenverkehrsgesetz vom Bundesgericht zunächst abgelehnt wurde,³⁵⁷ änderte das Bundesgericht seine Auffassung aber bereits im Jahr 1969.³⁵⁸ Im betreffenden Entscheid wurde die Grundlage des verkappten *argumentum a minori ad maius* gelegt, indem erstmals angeführt wurde:

³⁵¹ Erstes Buch, Erster Teil, Erstes Kapitel, Dritter Abschnitt: Strafzumessung (Art. 47–51 StGB/CH).

³⁵² Siehe JOSITSCH, SJZ 2004, S. 9 f.; SCHWARZENEGGER, in: Schwarzenegger/Hug/Jositsch (Hrsg.), Strafrecht II, S. 71 f.; RIKLIN, BSK StGB I 2007, Vor Art. 52 ff. Rn. 28 m.w.H.; so wohl auch WIPRÄCHTIGER, ZStrR 2005, S. 428. I.Ü. bleibt für eine Strafreduktion auch ohne die Möglichkeit der Strafmilderung nach Art. 54 StGB/CH genügend Raum, so auch CORNU, ZStrR 2009, S. 414.

³⁵³ I.Z.m. Art. 66^{bis} aStGB/CH siehe BGE 119 IV 280, 282 (E. 1.a f.).

³⁵⁴ Siehe STRATENWERTH/WOHLERS, Handkommentar, Art. 54 Rn. 9; WIPRÄCHTIGER, ZStrR 2005, S. 428; WIPRÄCHTIGER, AJP 2009, S. 1510.

³⁵⁵ Umgang von Bestrafung bei Begünstigung durch Entzug von Massnahmen durch Täter in naher Beziehung zum Begünstigten.

³⁵⁶ Siehe BGE 74 IV 164, 168 (E. 3).

³⁵⁷ Siehe BGE 94 IV 81, 83 (E. 2.); BGE 91 IV 149, 152 (E. 3.).

³⁵⁸ Siehe BGE 95 IV 22, 25 (E. 1.b).

«Unter der Befugnis, in besonders leichten Fällen von der Strafe Umgang zu nehmen, lässt sich zwanglos auch die weniger weit gehende verstehen, die Strafe bloss zu mildern [...]»³⁵⁹

In der älteren Rechtsprechung des Bundesgerichts wurde zur Begründung der Strafmilderungsbefugnis aus der Strafbefreiungsbefugnis noch bemerkt, dass Art. 305 Abs. 2 StGB/CH kein obligatorischer, sondern ein fakultativer Strafausschlussungsgrund sei.³⁶⁰ Der Gedanke, dass bei *zwingenden* Strafbefreiungsgründen eine Strafmilderung unzulässig wäre, ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichts gegenwärtig allerdings nicht mehr anzutreffen. Vielmehr ist die Strafmilderung nach dem Bundesgericht bei allen Strafbefreiungsgründen zulässig.³⁶¹

Verschiedene namhafte Autoren halten weiterhin an der Strafmilderung nach Art. 54 StGB/CH fest.³⁶² Die Ansicht, dass die Grundlage für die Strafmilderung auch bei den anderen beiden zwingenden Strafbefreiungsgründen des Allgemeinen Teils gegeben ist, wird im Schrifttum allerdings soweit ersichtlich allein von WIPRÄCHTIGER vertreten.³⁶³

Vorausgreifend ist festzuhalten, dass eine Strafmilderung auf der Grundlage von Art. 53 StGB/CH klar der Systematik des Allgemeinen Teils widersprechen würde, da die Ersetzung des Schadens durch den Täter bereits nach Art. 48 lit. d StGB/CH im Sinne der «aufrichtigen Reue» als Strafmilderungsgrund berücksichtigt werden kann.³⁶⁴ Auch bei Art. 52 und sowieso bei Art. 55a StGB/CH sprechen weitere überzeugende Argumente gegen ihre Anwendung als Strafmilderungsgrund:³⁶⁵ Beim obligatorischen Strafbefreiungsgrund des

³⁵⁹ BGE 95 IV 22, 25 (E. 1.b).

³⁶⁰ Siehe BGE 106 IV 189, 193 (E. 3.a).

³⁶¹ BGer, Strafrechtliche Abteilung, Urteil v. 22.11.2009, 6B_373/2009 = FP 2010, 211 f. (i.Z.m. Art. 54 StGB/CH); BGer, Kassationshof in Strafsachen, Urt. v. 29.11.2002, 6S.518/2001 (i.Z.m. Art. 173 Abs. 3 StGB/CH); BGE 106 IV 189 (i.Z.m. Art. 305 Abs. 2 StGB/CH und zu Art. 20, 23 Abs. 2, 138 Abs. 2, 214 Abs. 2 aStGB/CH); BGE 95 IV 22 (i.Z.m. Art. 100 Ziff. 1 Satz 2 SVG; a.A. JEANNERET, LCR, Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 Rn. 25 f.).

³⁶² Siehe FIOILKA/RIEDO, BSK StPO, Art. 8 Rn. 50; STRATENWERTH/WOHLERS, Handkommentar, Art. 54 Rn. 9; WIPRÄCHTIGER, ZStrR 2005, S. 428; WIPRÄCHTIGER, AJP 2009, S. 1510; TRECHSEL, Praxiskommentar StGB, Art. 54 Rn. 3; a.A. CORNU, ZStrR 2009, S. 414; SCHWARZENEGGER, in: Schwarzenegger/Hug/Jositsch (Hrsg.), Strafrecht II, S. 71 f.

³⁶³ WIPRÄCHTIGER, ZStrR 2005, S. 428; WIPRÄCHTIGER, AJP 2009, S. 1510; hierzu CORNU, ZStrR 2009, S. 414.

³⁶⁴ So auch SCHWARZENEGGER, in: Schwarzenegger/Hug/Jositsch (Hrsg.), Strafrecht II, S. 71; ähnlich CORNU, ZStrR 2009, S. 414 und auch bereits SCHULTZ, Bericht, S. 189.

³⁶⁵ Gegen die Strafmilderung bei Art. 52 StGB/CH siehe KILLIAS/KURTH, CR CP, Art. 54 Rn. 9; RIKLIN, BSK StGB I 2007, Vor Art. 52 ff. Rn. 28; Expertenkommission, VE

fehlenden Strafbedürfnisses (Art. 52 StGB/CH) wäre Voraussetzung für die Wahl zwischen Strafmilderung und Strafbefreiung eine Abstufung verschiedener Klassen von Bagatelldelikten, die dem Gesetzgeber bei dieser Vorschrift allerdings nicht vor Augen stand³⁶⁶. Und im Zusammenhang mit der Bestimmung zur Einstellung des Verfahrens bei häuslicher Gewalt (Art. 55a StGB/CH) bestünde für die Strafmilderung bei fehlendem Desinteresse des Opfers nach dieser Bestimmung ohnehin kein Grund für eine Strafmilderung³⁶⁷. Ob diese Einwände die dargestellte Neigung der Rechtsprechung zur Umgestaltung der Strafbefreiungsgründe in Strafmilderungsgründe³⁶⁸ verdrängen werden, muss sich noch zeigen.

b) Einstellung des Verfahrens bei häuslicher Gewalt – Art. 66^{ter} aStGB/CH, 55a StGB/CH

Art. 66^{ter} aStGB/CH wurde am 3. Oktober 2003 ins Schweizerische Strafgesetzbuch aufgenommen und trat am 1. April 2004 in Kraft. Die damit zweitälteste Opportunitätsnorm des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches ist das Resultat zweier parlamentarischer Initiativen aus dem Jahr 1996 der Nationalrätin Margrith von Felten, zur Umgestaltung von drei Antragsdelikten³⁶⁹ in Officialdelikte, soweit sie in häuslicher Gemeinschaft begangen wurden³⁷⁰. Mit der betreffenden Änderung³⁷¹ von Straftaten im Bereich der häuslichen Gewalt zu Officialdelikten, wurde bezweckt, einem geänderten gesellschaftlichen Problembewusstsein Ausdruck zu verleihen: «Körperliche und sexuelle Gewalt gegenüber dem Ehegatten oder Lebenspartner sollen nicht länger als Bagatell- bzw. Privatangelegenheit toleriert werden.»³⁷² Die neue Vorschrift sollte laut Gesetzgeber eine effektivere Bekämpfung dieser Form von Krimi-

1993, S. 78. Dass sich, wie CORNU, ZStrR 2009, S. 414 schreibt, auch die Botschaft AT-Revision, BBl 1998 1979, 2064, gegen die Strafmilderung aufgrund Art. 52 StGB/CH wendet, ist nicht ersichtlich.

³⁶⁶ Ähnlich SCHWARZENEGGER, in: Schwarzenegger/Hug/Jositsch (Hrsg.), Strafrecht II, S. 71 f.; CORNU, ZStrR 2009, S. 415.

³⁶⁷ Siehe SCHWARZENEGGER, in: Schwarzenegger/Hug/Jositsch (Hrsg.), Strafrecht II, S. 71.

³⁶⁸ Vgl. hierzu auch SUMMERS, ZStrR 2010, S. 2.

³⁶⁹ Einfache Körperverletzung, sexuelle Nötigung und Vergewaltigung in der Ehe.

³⁷⁰ Siehe Bericht der Kommission des Nationalrates, BBl 2003 1909, 1910; Stellungnahme des Bundesrates, BBl 2003 1937, 1938.

³⁷¹ Offiziellisiert wurden Sexuelle Nötigung (Art. 189 StGB/CH) und Vergewaltigung (Art. 190 StGB/CH) in der Ehe. Wiederholte Tötlichkeiten (Art. 126 StGB/CH), einfache Körperverletzung (Art. 123 StGB/CH) und Drohung (Art. 180 StGB/CH) blieben zwar Antragsdelikte, sind aber seither von Amtes wegen zu verfolgen, wenn sie innerhalb einer Partnerschaft begangen werden, vgl. RIEDO, ZStrR 2009, S. 422; Stellungnahme des Bundesrates, BBl 2003 1937, 1940 ff.

³⁷² Stellungnahme des Bundesrates, BBl 2003 1937, 1939.

nalität ermöglichen³⁷³ und eine Befreiung des Opfers aus seiner Zwangslage erwirken.³⁷⁴

Zur Kompensation der gleichzeitig doch befürchteten Einleitung und Durchführung einer Strafverfolgung, die gesamt gesehen und aus der Sicht beider Ehegatten oder Lebenspartner unerwünscht wäre und dem Opfer zudem mehr schaden als nützen würde,³⁷⁵ sah die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates in ihrem Gesetzesvorentwurf eine Bestimmung vor, wonach das von Amtes wegen zu eröffnende Verfahren mit dem Einverständnis des Opfers eingestellt werden konnte.³⁷⁶ In «Berücksichtigung des Opportunitätsprinzips»³⁷⁷ bestimmte der neue Art. 66^{ter} aStGB/CH letztendlich, dass die zuständige Behörde der Strafrechtspflege das Verfahren «provisorisch einstellen» kann, wenn das Opfer bei einer einschlägigen Straftat und der gegebenen Voraussetzung der Ehe oder Lebensgemeinschaft zwischen Täter und Opfer die Behörden darum ersucht oder einem entsprechenden Antrag der Behörde zustimmt.

Auf die Verwendung der gestuften Rechtsfolgen von Art. 66^{bis} aStGB/CH in Art. 66^{ter} aStGB/CH wurde ausdrücklich verzichtet, um deren Konsequenz einer ungleichen Behandlung im Untersuchungs- bzw. im Gerichtsverfahren zu umgehen³⁷⁸ – immerhin wurde davon ausgegangen, dass nach der Rechtsfolgenbenennung in Art. 66^{bis} aStGB/CH nur während der Untersuchungsphase eine Verfahrenseinstellung verfügt werden konnte, der Richter im Gerichtsverfahren hingegen die Schuldfrage prüfen und gegebenenfalls unter Strafverzicht schuldig sprechen muss.³⁷⁹

Bei der Bestimmung ging es um eine «Kann-Bestimmung»; die Behörde sollte «die Einstellung nicht blind verfügen [...], sondern vielmehr prüfen, ob das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung nicht doch im Einzelfall höher zu gewichten ist.»³⁸⁰ Letzteres war laut der Kommission des Nationalrates der Fall, wenn «das Opfer vom Täter unter Druck gesetzt worden ist, oder wenn Grund zur Annahme besteht, dass das Opfer vom Täter irreführt wurde, um in den Genuss der Einstellung zu gelangen.»³⁸¹ Gemäss Botschaft war die

³⁷³ Zur nicht erfüllten betreffenden Erwartung siehe unten S. 211.

³⁷⁴ Vgl. COLOMBI, *Offizialisierung*, S. 407 m.w.H.

³⁷⁵ Vgl. Bericht der Kommission des Nationalrates, BBl 2003 1909, 1920 f.

³⁷⁶ Vgl. Bericht der Kommission des Nationalrates, BBl 2003 1909, 1921.

³⁷⁷ Bericht der Kommission des Nationalrates, BBl 2003 1909, 1921 f., vgl. auch 1923.

³⁷⁸ Bericht der Kommission des Nationalrates, BBl 2003 1909, 1924.

³⁷⁹ Vgl. hierzu unten S. 146 f.

³⁸⁰ Vgl. Bericht der Kommission des Nationalrates, BBl 2003 1909, 1922.

³⁸¹ Vgl. Bericht der Kommission des Nationalrates, BBl 2003 1909, 1922; Stellungnahme des Bundesrates, BBl 2003 1937, 1941.

Einstellung beispielsweise dann gerechtfertigt, wenn «es sich um eine einmalige Entgleisung eines einsichtigen Täters handelt oder wenn sich Täter und Opfer gemeinsam auf eine dauerhafte Lösung ihres Konfliktes verständigt haben.»³⁸²

Nach der provisorischen Einstellung wurde das Strafverfahren gemäss Art. 66^{ter} Abs. 2 aStGB/CH wieder aufgenommen, wenn das Opfer (bzw. sein gesetzlicher Vertreter) seine Zustimmung innerhalb von sechs Monaten schriftlich oder mündlich widerrief. Geschah dies nicht, so hatte die zuständige Behörde nach Art. 66^{ter} Abs. 3 aStGB/CH die definitive Einstellung zu verfügen. Sowohl das Opfer wie auch der Täter und der öffentliche Ankläger konnten gemäss der neuen Vorschrift gegen den definitiven Einstellungsentscheid Nichtigkeitsbeschwerde ans Bundesgericht erheben.³⁸³

Nach seiner Einführung wurde Art. 66^{ter} aStGB/CH wiederholt modifiziert und schliesslich mit dem Inkrafttreten der AT-Revision im Jahr 2007 zu Art. 55a StGB/CH. Es wurde der ehemalige Randtitel der Vorschrift³⁸⁴ mit dem vorangestellten Wortlaut «Einstellung des Strafverfahrens» ergänzt³⁸⁵ sowie als Opfer auch die eingetragene Partnerin und der eingetragene Partner zugelassen.³⁸⁶ Ausserdem besteht die (primäre) Rechtsfolge der Vorschrift seit 2007 – übereinstimmend mit der Terminologie der Schweizerischen Strafprozessordnung – nicht mehr in der provisorischen Einstellung, sondern in der Sistierung durch Staatsanwaltschaft oder Gericht³⁸⁷.

c) *Fehlendes Strafbedürfnis – Art. 52 StGB/CH*

Seit dem Inkrafttreten des revidierten Allgemeinen Teils im Jahr 2007 war auch der «Strafbefreiungsgrund» des fehlenden Strafbedürfnisses wegen geringfügiger Schuld und Tatfolgen, der sich zuvor (als Einstellungs voraussetzung oder Strafbefreiungsgrund im weiteren Sinne) in den kantonalen Strafprozessordnungen etabliert hatte³⁸⁸, im Schweizerischen Strafgesetzbuch vorgesehen.

Für eine Vorschrift im Bundesrecht, d.h. dem Schweizerischen Strafgesetzbuch, zum Strafverfolgungsverzicht bei geringer Schuld und Tatfolgen nach

³⁸² Stellungnahme des Bundesrates, BBl 2003 1937, 1940.

³⁸³ Art. 66^{ter} Abs. 4 aStGB/CH; Bericht der Kommission des Nationalrates, BBl 2003 1909, 1923.

³⁸⁴ «Ehegatte oder Lebenspartner als Opfer».

³⁸⁵ Vgl. hierzu auch FLÜCKIGER, Betroffenheit, S. 306.

³⁸⁶ Vgl. Botschaft eingetragene Partnerschaft, BBl 2003 1288.

³⁸⁷ Änderung vom 5. Oktober 2007 (AS 2010, 1881, 2024).

³⁸⁸ Siehe oben S. 97 Fn. 46 und oben Dritter Teil 2. C. II. 1. a) (S. 121 ff.).

dem Grundsatz *minima non curat praetor*, wurden in der schweizerischen Dogmatik seit den Siebzigerjahren vermehrt Stimmen laut.³⁸⁹ Erst in dieser – generell reformgesinnten – Periode entstand das Interesse der Strafrechtswissenschaft für die Behandlung der Bagatellkriminalität³⁹⁰, mit welcher später insbesondere der Strafverfolgungsverzicht nach Art. 52 StGB/CH assoziiert wurde.

Diesem Zeitgeist entsprechend hatte die Expertenkommission SCHULTZ im Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches im Jahr 1985 eine Bestimmung (Art. 54 VE-StGB/CH) mit dem Titel «Fehlende Strafwürdigkeit» vorgeschlagen, deren von Art. 66^{bis} aStGB/CH übernommene Formulierung der Rechtsfolgen³⁹¹ den Rechtsanwender zur Anwendung der Norm verpflichtete, wenn «die Schuld des Täters geringfügig ist und die Tat keine oder nur geringe Folgen gehabt hat.»³⁹² SCHULTZ und verschiedene weitere Autoren bezogen sich bei ihren Ausführungen nicht nur auf die analogen Bestimmungen in den kantonalen Strafprozessordnungen, sondern insbesondere auf § 42 des österreichischen Strafgesetzbuches von 1975,³⁹³ der Richter bei geringer Schuld und Tatfolgen und fehlender spezialpräventiver Notwendigkeit der Strafe zur Verfahrenseinstellung ermächtigte³⁹⁴.

Der Bezug auf die österreichische Regelung und die entsprechenden kantonalen Bestimmungen findet sich auch in der Botschaft zur Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (AT-Revision). Die (zwingenden) Rechtsfolgen von Art. 52 StGB/CH wurden in der Botschaft einerseits unter den Begriff der Strafbefreiung subsumiert, andererseits als «*gemässigt*es (oder beschränktes)» und «im materiellen Strafrecht konkretisierte[s] Opportunitätsprinzip» bezeichnet³⁹⁵.

³⁸⁹ Vgl. SCHULTZ, Grundriss, S. 89 (aber i.Z.m. «aufrichtiger Reue»); SCHULTZ, in: FS Henkel, S. 246; HAUSER, ZStW 1980, S. 310 f.; Caritas, Reformprogramm, S. 39 f.

³⁹⁰ Anstoss dieses aufflammenden Interesses war insbes. KRÜPELMANN, Bagatelldelikte; in der Schweiz befasste sich BECKMANN, Bagatelldelikt, passim, monographisch mit der Thematik.

³⁹¹ Siehe hierzu oben S. 132 Fn. 334.

³⁹² Siehe SCHULTZ, Vorentwurf, S. 185 f.; nach RIKLIN, BSK StGB I 2007, Vor Art. 52 ff. Rn. 2 soll die Norm von SCHULTZ erst im Jahr 1987 vorgeschlagen worden sein.

³⁹³ Siehe SCHULTZ, Vorentwurf, S. 184; HAUSER, ZStW 1980, S. 311; DRIENDL, ZStrR 1980, passim, S. 9; BECKMANN, Bagatelldelikt, S. 176.

³⁹⁴ Näher zu § 42 StGB/A; vgl. DRIENDL, ZStrR 1980, passim.

³⁹⁵ Siehe Botschaft AT-Revision, BBl 1998 1979, 2064 f. (Herv. im Orig.).

d) *Wiedergutmachung – Art. 53 StGB/CH*

Keine Vorläufer im schweizerischen Recht³⁹⁶ hat der ebenfalls mit dem Inkrafttreten des revidierten Allgemeinen Teils eingeführte Art. 53 StGB/CH mit dem Randtitel «Wiedergutmachung» – sofern er als Opportunitätsnorm verstanden wird³⁹⁷. Mit der Rechtsfolgenformel von Art. 66^{bis} aStGB/CH verpflichtet die Bestimmung die zuständige Behörde zum Absehen von einer Strafverfolgung, einer Überweisung ans Gericht oder einer Bestrafung, wenn «die Voraussetzungen für die bedingte Strafe [...] gegeben sind»³⁹⁸ und «das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind»³⁹⁹ unter der zusätzlichen und zentralen Voraussetzung, dass «der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen [hat], um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen»⁴⁰⁰.

Auch die Vorschrift zur Wiedergutmachung geht zurück auf einen Vorschlag der Expertenkommission SCHULTZ aus dem Jahr 1985.⁴⁰¹ Im Zusammenhang mit dem Strafmilderungsgrund der «aufrichtigen Reue» und vom Täter geleisteten Ersatz hatte SCHULTZ aber schon drei Jahre zuvor in seinem Lehrbuch *de lege ferenda* einen «fakultativen Strafausschliessungsgrund» propagiert⁴⁰². Im Vorentwurf der Expertenkommission SCHULTZ war die Voraussetzung des geringen Interesses der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung noch nicht enthalten.

³⁹⁶ Vgl. KANYAR, Wiedergutmachung, S. 213 f.; ähnlich auch EXQUIS, AJP 2005, S. 309 («nicht völlig fremd, aber seit der Vereinheitlichung des Strafrechts nicht gesetzlich geregelt, sondern höchstens informell praktiziert»). I.Ü. wurde das Institut der Wiedergutmachung im Rahmen der Beratungen der Expertenkommission zur Reform des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches in den frühen Achtzigerjahren abgelehnt, weil eine Bevorteilung vermögender Angeschuldigter befürchtet wurde, vgl. SCHULTZ, in: Eser/Kaiser/Madlener (Hrsg.), Wiedergutmachung, S. 221 f.

³⁹⁷ Zu den vereinzelt Regelungen im kantonalen Strafprozessrecht, die dem Gedanken der Wiedergutmachung durch die richterliche Strafbefreiung oder die Strafmilderung Rechnung trugen, vgl. oben S. 84.

³⁹⁸ Art. 53 lit. a i.V.m. Art. 42 StGB/CH. Damit ist die Wiedergutmachung bei allen Straftaten anwendbar, die mit maximal zwei Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind (vgl. hierzu RIKLIN, BSK StGB I 2007, Art. 53 Rn. 15), ausserdem muss der Vollzug der Strafe im generalpräventiven Sinne unnötig erscheinen und darf der Täter in den letzten fünf Jahren nicht zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden sein, es sei denn, besonders günstige Umstände lägen vor (vgl. Botschaft AT-Revision, BBl 1998 1979, 2065 f.).

³⁹⁹ Art. 53 lit. b StGB/CH.

⁴⁰⁰ Art. 53 I. Teilsatz StGB/CH.

⁴⁰¹ Siehe SCHULTZ, Vorentwurf, S. 186 ff., insbes. S. 190; hierzu SCHULTZ, in: Eser/Kaiser/Madlener (Hrsg.), Wiedergutmachung, S. 222 f.

⁴⁰² Siehe SCHULTZ, Einführung, S. 89.

In der Botschaft zur AT-Revision wurde zur Begründung der Vorschrift angeführt, dass die Wiedergutmachung die Beziehung zwischen Täter und Opfer verbessere und dies den öffentlichen Frieden wiederherstelle. Das Strafbedürfnis schwinde, «weil der Täter aktiv eine soziale Leistung erbringt, die der Versöhnung und der Festigung des öffentlichen Friedens dient».⁴⁰³ In erster Linie sollte das Institut der Wiedergutmachung nach der Botschaft aber dem Opfer dienen, denn diesem liege gemäss empirischer Studien «vielfach mehr am Ersatz des Schadens als an einer Bestrafung des Täters».⁴⁰⁴ Nach allgemeiner Auffassung ist die gesetzliche Verankerung der Wiedergutmachung denn auch vor dem Hintergrund der strafrechtsdogmatischen und kriminalpolitischen, internationalen «Renaissance» des Straftatopfers in den Siebzigerjahren des letzten Jahrhunderts zu sehen,⁴⁰⁵ die auch im Ausland⁴⁰⁶ zur gesetzlichen Regelung des Instituts des Täter-Opfer-Ausgleichs führte.

Die Wiedergutmachung wurde in der Botschaft sowohl unter den Terminus «Strafbefreiung» wie auch unter den Begriff des «gemässigten Opportunitätsprinzips» gefasst und in diesem Kontext mit prozessökonomischen Einsparungen in Verbindung gebracht.⁴⁰⁷ Die Voraussetzung des «geringen Interesses der Öffentlichkeit an der Strafverfolgung» begründete die Botschaft damit, dass sie den Fällen Rechnung zu tragen erlaube, bei denen keine bestimmte Person geschädigt wurde.⁴⁰⁸ Zudem sollte mit dem Kriterium verhindert werden, dass wohlhabende Täter sich von der Strafe freikaufen können.⁴⁰⁹ Das Bundesgericht setzt das «öffentliche Interesse an der Strafverfolgung» gleich mit den Strafzwecken, d.h. dem Schuldausgleich und der Prävention.⁴¹⁰

Die Wiedergutmachung ist bereits kurz nach ihrem Inkrafttreten unter starken Druck der Öffentlichkeit geraten – nicht zuletzt wegen zwei Aufsehen erre-

⁴⁰³ Siehe Botschaft AT-Revision, BBl 1998 1979, 2064.

⁴⁰⁴ Siehe Botschaft AT-Revision, BBl 1998 1979, 2064; skeptisch hierzu CORNU, ZStrR 2009, S. 401.

⁴⁰⁵ Vgl. auch unten S. 144, 457.

⁴⁰⁶ In Deutschland § 46a StGB/D; für die Niederlande, wo das Resultat eines sog. Opfer-Täter-Gesprächs («*slachtoffer-dadergesprek*») nach Art. 51h StPO/NL-1926 allerdings nicht zu einer Einstellung des Strafverfahrens führt, sondern nur vom Richter zu berücksichtigen ist, vgl. kritisch BLAD, JV 2007, passim, und WOLTHUIS/WIERSMA, TvH 2010, passim.

⁴⁰⁷ Vgl. Botschaft AT-Revision, BBl 1998 1979, 2189. Zur Frage nach der Rechtsfolge von Art. 53 StGB/CH siehe unten S. 146 f., Dritter Teil 2. C. III. 5. f) (S. 172 ff., insbes. 194 ff.) und zur Anwendungspraxis siehe unten S. 212 f.

⁴⁰⁸ Siehe Botschaft AT-Revision, BBl 1998 1979, 2065.

⁴⁰⁹ Siehe Botschaft AT-Revision, BBl 1998 1979, 2065.

⁴¹⁰ BGer, Strafrechtliche Abteilung, Urt. v. 27.11.2008, 6B_346/2008, 6B_347/2008, 6B_389/2008/sst, E. 3.4.3.

genden Verfahrenseinstellungen aufgrund Art. 53 StGB/CH.⁴¹¹ Entsprechend forderte im Jahr 2010 eine parlamentarische Initiative die Abschaffung der Wiedergutmachung.⁴¹² Der Vorstoss wurde zwar am 7. März 2012 vom Nationalrat mit 123 gegen 47 Stimmen abgelehnt.⁴¹³ Die grosse Kammer hiess gleichzeitig aber mit 171 zu 1 Stimme eine Motion gut, die mit der Begründung, dass die aktuelle Praxis in vielen Fällen dem allgemeinen Rechtsempfinden zuwiderlaufe, verlangt, dass der Anwendungsbereich der Wiedergutmachung eingegrenzt wird und der Täter tatsächlich aus Reue und nicht aus egoistischen Motiven handle.⁴¹⁴

Die Ansicht, dass die Wiedergutmachung im Strafrecht der Schweiz einen «eigentlichen Quantensprung» darstelle, wie der Leitende Oberstaatsanwalt der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich anno 2009 mit kritischem Unterton in der Presse meinte,⁴¹⁵ scheint in straftheoretischer Hinsicht nicht ganz unbegründet. Ansprüche auf materielle Entschädigung werden in der kontinentaleuropäischen Rechtskultur herkömmlich nicht durch die Instrumente des Strafrechts, sondern durch jene des Zivilrechts realisiert.⁴¹⁶ Wenn entsprechende Ansprüche «im Schlepptau des Strafverfahrens und vor der gleichen Instanz»⁴¹⁷ mittels des (nicht so sehr mit dem Interesse des Geschädigten, son-

⁴¹¹ Einerseits die Einstellung des Strafverfahrens gegen den damaligen Armeechef Roland Nef (vgl. hierzu z.B. LUKAS HÄUPTLI, Warum der Armeechef nicht vor Gericht kam, NZZ v. 24.1.2010, S. 7) und andererseits die Einstellung des – aber verwaltungsstrafrechtlichen – Verfahrens gegen Viktor Vekselberg (vgl. hierzu z.B. LUKAS HÄUPTLI, Der Ablass zieht in die Justiz ein, NZZ am Sonntag v. 24.10.2010, S. 15; PEYER, AJP 2011, S. 813 m.w.H.; NOBEL, SJZ 2011, S. 9). Vgl. ferner GLESS, ZStrR 2009, S. 378, nach welcher die Frage nach «Gerechtigkeit und/oder Pragmatismus» von Verfahrenseinstellungen mit dem Fall Roland Nef in das öffentliche Bewusstsein gelangt ist. Empörung löste auch die Einstellung nach Art. 53 StGB/CH mit Verfügung vom 11. Mai 2010 (2A 2005 31601) der Staatsanwaltschaft Zug im Verfahren gegen u.a. die FIFA wegen des Verdachts auf ungetreue Geschäftsbesorgung und Veruntreuung aus, die nach der Zahlung eines Millionenbetrages erfolgte.

⁴¹² JODER, Curia Vista Geschäftsdatenbank: Geschäft 10.522, 15.12.2010, Parlamentarische Initiative, Abschaffung der Wiedergutmachung nach Artikel 53 StGB.

⁴¹³ Siehe AB NR 2012, 252.

⁴¹⁴ Siehe AB NR 2012, 252. Siehe auch K. FONTANA, Nationalrat will reuige Täter. Höhere Hürden für die strafrechtliche Wiedergutmachung, NZZ v. 8.3.2012, S. 10.

⁴¹⁵ ANDREAS BRUNNER in: «Wenig durchdachte «Quantensprünge» im neuen Strafrecht: Der Leitende Oberstaatsanwalt Andreas Brunner fordert rasche Änderungen», NZZ v. 18.4.2009, S. 45, wo auch von einem «nicht durchdachten Schnellschuss» die Rede ist.

⁴¹⁶ Wobei dies freilich nicht heisst, dass der Schadenersatz des Täters zu Gunsten des Geschädigten nicht eine respektable prämoderne Geschichte hätte – zu den historischen Wurzeln der Wiedergutmachung in Deutschland vgl. STEFFENS, Wiedergutmachung, S. 15 ff.; i.Z.m. der Schweiz siehe oben S. 84 f.

⁴¹⁷ SCHMID, Strafprozessrecht, S. 145 Rn. 511

dem mit prozessökonomischer Zweckmässigkeit⁴¹⁸ begründeten) Adhäsionsverfahrens geltend gemacht wurden, ging es um *zivilrechtliche* Ansprüche, die lediglich in einem strafrechtlichen *Sonderverfahren* und nicht, wie sonst üblich, im Zivilprozess festgestellt wurden. Der leitende Gedanke dieser auf BINDING⁴¹⁹ zurückgehenden «Trennungsdogmatik» ist derjenige einer strikten Trennung des Straf- und Zivilrechts. Das Strafrecht soll der Wiederherstellung des Rechts der Gemeinschaft dienen und das Zivilrecht der Wiedergutmachung des Schadens eines Geschädigten.⁴²⁰

Den Geschädigten, dessen geringes Interesse an der Strafverfolgung nunmehr in Art. 53 lit. b StGB/CH als Voraussetzung für die Wiedergutmachung erscheint, hat die neuzeitliche Strafrechtspflege gerade auszuschliessen versucht⁴²¹ – allerdings nur soweit das Strafrecht überhaupt offiziellisiert wurde.⁴²² Nach tradierter Auffassung nehmen weder die absoluten noch die relativen Straftheorien auf den Geschädigten Bezug,⁴²³ mit Ausnahme dessen, dass das staatliche Strafrecht als Instrument zur Neutralisierung möglicher Rachebedürfnisse des Geschädigten gesehen wird⁴²⁴ und es in diesem Sinne Frieden und Sicherheit gewährleisten soll.

Tatsächlich haben die kriminalpolitische und strafrechtsdogmatische «Renaissance» des Straftatopfers und die gleichzeitig als Zweig der Kriminologie entstandene Viktimologie insoweit einen Paradigmenwechsel bewirkt, als die Forderung nach der Gewährleistung der Interessen des Straftatopfers im Strafverfahren seit den Siebzigerjahren vom dogmatischen Niemandland zum Gemeinplatz wurde und sie auf Gesetzesebene in der Schweiz zur Wiedergutmachung gemäss Art. 53 StGB/CH geführt hat. Die im Kontext dieses Paradigmenwechsels und im Rahmen des Inkrafttretens der gesetzlichen Grundlage für den Täter-Opfer-Ausgleich insbesondere in Deutschland virulent disku-

⁴¹⁸ Vgl. BOMMER, Verletztenrechte, 36 f.; BOMMER, FP 2008, S. 172.

⁴¹⁹ Vgl. BINDING, Normen, S. 288; dazu ROXIN, in: Schöch (Hrsg.), Wiedergutmachung, S. 39.

⁴²⁰ Eingehend zur Trennungsdogmatik im Rahmen der Wiedergutmachung, SARHAN, Wiedergutmachung; vgl. auch BOMMER, FP 2008, S. 172; ROXIN, in: Schöch (Hrsg.), Wiedergutmachung, S. 52.

⁴²¹ Vgl. nur KURT SEELMANN, Wen schützt das Strafrecht? Interdependenz verschiedener Schutzziele in einem gewachsenen, austarierten System, NZZ v. 2.6.2009, S. 9.

⁴²² Zu den Antragsdelikten in der Geschichte der Schweiz siehe oben S. 81, 104 f., 106, und *de lege lata* unten S. 170 Fn. 629 f.

⁴²³ Vgl. BOMMER, Verletztenrechte, S. 255 ff.; HASSEMER/REEMTSMA, Verbrechenopfer, S. 115 ff.; HÖRNLE, JZ 2006, S. 951; KILCHLING, NStZ 2002, S. 58.

⁴²⁴ Siehe nur STRATENWERTH, StGB AT I, S. 36 Rn. 10.

tierte Frage, ob der Täter-Opfer-Ausgleich ein Strafzweck sei,⁴²⁵ wird in der schweizerischen Dogmatik allerdings schlicht mit dem Argument verneint, dass die gesetzliche Wiedergutmachung nach schweizerischem Recht freiwillig erfolgt, von Bestrafung gerade abgesehen wird, und die Wiedergutmachung daher nicht als Strafe gelten und einen Strafzweck darstellen könne.⁴²⁶

Trotz alledem verfolgen die Kritiker des Instituts der Wiedergutmachung in der Schweiz mit ihrer Forderung nach der «massiven Einschränkung» der Wiedergutmachung⁴²⁷ nicht das Ziel der Schwächung der Opferstellung. Vielmehr sie sind der Ansicht, dass die Wiedergutmachung «tendenziell den Rechtsstaat aushöhlt»,⁴²⁸ weil «es dem Vertrauen in unsere Rechtsordnung absolut unverträglich ist, wenn Officialdelikte mit der Hilfe der Wiedergutmachung abgewertet werden.»⁴²⁹ Der kritisierte «Quantensprung» besteht nach den Gegnern der Wiedergutmachung letzten Endes nicht in der mit der Wiedergutmachung verbesserten strafrechtlichen Position der Straftatopfer, sondern gerade in der verpönten Verbesserung der Stellung der Straftäter,⁴³⁰ die in der öffentlichen Debatte in der Schweiz unter dem Schlagwort «Kuscheljustiz» diskutiert wird.⁴³¹

e) *Gemeinsame Bestimmungen*

Zu erwähnen sind schliesslich die in Art. 55 StGB/CH festgehaltenen «Gemeinsamen Bestimmungen» des mit der AT-Revision in Kraft getretenen neuen Vierten Abschnittes⁴³², der die erwähnten Art. 52–55a StGB/CH umfasst.

⁴²⁵ So etwa KILLIAS, in: Eser/Kaiser/Madlener (Hrsg.), Wege, S. 241; HERING/RÖSSNER, in: Kaiser/Kury/Albrecht (Hrsg.), Täter-Opfer-Ausgleich, S. 1052 f.; RÖSSNER/WULF, Strafrechtspflege, S. 82 f.; zurückhaltend SEELMANN, ZEE 1981, S. 48 ff.

⁴²⁶ Vgl. BOMMER, FP 2008, S. 171, 172 f.

⁴²⁷ BRUNNER, in: «Wenig durchdachte «Quantensprünge» im neuen Strafrecht: Der Leitende Oberstaatsanwalt Andreas Brunner fordert rasche Änderungen», NZZ v. 18.4.2009, S. 45.

⁴²⁸ JODER, Curia Vista Geschäftsdatenbank: Geschäft 10.522, 15.12.2010, Parlamentarische Initiative, Abschaffung der Wiedergutmachung nach Artikel 53 StGB.

⁴²⁹ JODER, Curia Vista Geschäftsdatenbank: Geschäft 10.522, 15.12.2010, Parlamentarische Initiative, Abschaffung der Wiedergutmachung nach Artikel 53 StGB.

⁴³⁰ BRUNNER, in: «Wenig durchdachte «Quantensprünge» im neuen Strafrecht: Der Leitende Oberstaatsanwalt Andreas Brunner fordert rasche Änderungen», NZZ v. 18.4.2009, S. 45.

⁴³¹ Für eine entsprechende Auffassung siehe MARTIN KILLIAS, Die Tendenz der Justiz, schwere Gewalt zu bagatellisieren, NZZ v. 16.3.2009, S. 28; kritisch hierzu MARCEL ALEXANDER NIGGLI/CHRISTOF RIEDO, Kuscheljustiz? – Letzte Woche hat an dieser Stelle ..., NZZ v. 26.3.2009, S. 50.

⁴³² Des Dritten Teils des Ersten Kapitels der Allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches.

Die Gemeinsamen Bestimmungen besagen, dass das Gericht bei der bedingten Strafe vom Widerruf und bei der bedingten Entlassung von der Rücksetzung absieht, wenn die Voraussetzungen der Strafbefreiung gegeben sind. Weiterhin ist der Vorschrift zu entnehmen, dass die zuständigen Behörden von den Kantonen bezeichnete Organe der Strafrechtspflege sind, womit klargestellt sein soll, dass nicht die Polizei von der Möglichkeit der Strafbefreiung Gebrauch machen kann.⁴³³

Übergreifend ist ferner festzuhalten, dass der besagte Vierte Abschnitt zwar den Titel «Strafbefreiung und Einstellung des Verfahrens» trägt, doch die Art. 52–54 StGB/CH gemäss der (sich systematisch auch auf die Art. 53 und 54 StGB/CH beziehenden) Marginalie von Art. 52 StGB/CH «Gründe der Strafbefreiung» sind, während Art. 55a StGB/CH nach dem Wortlaut seiner Marginalie unter den Begriff der «Einstellung des Verfahrens» gefasst wird. Ausgehend von einer engen Auslegung des Begriffes «Strafbefreiung» (d.h. im Sinne des richterlichen Schuldspruches unter Strafverzicht und nicht der Einstellung des Verfahrens) hatte das Bundesgericht im Jahr 2008⁴³⁴ insbesondere aus dieser Systematik geschlossen, dass der Schwerpunkt der gesetzlich vorgeschriebenen Rechtsfolgen bei Art. 53 StGB/CH nicht die Einstellung des Strafverfahrens sei, sondern der gerichtliche Schuldspruch unter Strafverzicht. Sind die Voraussetzungen für die Anwendung der Rechtsfolgen der Wiedergutmachung erst in der Hauptverhandlung gegeben, ist nach der Diktion des Bundesgerichts eine Einstellung durch den Richter unzulässig. «Nur bei ganz offensichtlichen Fällen soll bereits den Untersuchungsbehörden die Möglichkeit gegeben werden, ein Verfahren gar nicht an die Hand zu nehmen und gegebenenfalls einzustellen, um ein langes und aufwändiges Verfahren zu vermeiden, das einerseits für die Betroffenen eine Belastung darstellen kann und andererseits dem Grundsatz der Prozessökonomie zuwiderlaufen würde.»⁴³⁵ Ein Jahr später hat das Bundesgericht diese Rechtsprechung im Zusammenhang mit Art. 52 StGB/CH in einem weiteren Urteil bestätigt.⁴³⁶

Im Licht des Art. 8 der Schweizerischen Strafprozessordnung scheint diese Auffassung überholt⁴³⁷ – die enge Auslegung des Begriffes der Strafbefreiung als die Verfahrenseinstellung nicht umfassend, ist im Übrigen ohnehin wenig überzeugend, wird der Begriff in Literatur, Materialien und auch der jüngeren

⁴³³ Siehe nur WIPRÄCHTIGER, ZStrR 2005, S. 428.

⁴³⁴ Siehe BGE 135 IV 27 = FP 2009, 196 ff. (m. krit. Bem. WENT).

⁴³⁵ BGE 135 IV 27 = FP 2009, 196 ff. (m. krit. Bem. WENT), E. 2.3.

⁴³⁶ BGE 135 IV 130, 135 (E. 5.3.2); zustimmend WIPRÄCHTIGER, AJP 2009, 1510.

⁴³⁷ Siehe hierzu unten Dritter Teil 2. C. III. 5. f) (S. 172 ff., insbes. S. 194 ff.).

Rechtsprechung des Bundesgerichts doch regelmässig gerade im weiteren Sinne verwendet⁴³⁸.

Exemplarisch für die sich abzeichnende Tendenz, nach welcher die zwingenden Bestimmungen zur Strafbefreiung im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches (Art. 52–54 StGB/CH) entgegen der eigentlichen gesetzgeberischen Absicht⁴³⁹ nicht als Opportunitätsnormen gesehen wurden, ist ausserdem die oben beschriebene⁴⁴⁰ Praxis in der Rechtsprechung, den Strafbefreiungsgrund von Art. 54 StGB/CH als Strafmilderungsgrund anzuwenden.

Festzuhalten bleibt, dass alle oben erwähnten Vorschriften des Allgemeinen Teils nicht nur für alle Delikte des Strafgesetzbuches gelten, sondern seit dem 1. Januar 2007 auf der Grundlage des dann in Kraft getretenen Art. 333 Abs. 1 StGB/CH⁴⁴¹ ebenso auf alle strafbaren Handlungen im Nebenstrafrecht Anwendung finden – sofern dort nichts anderes bestimmt ist.⁴⁴²

3. Militärstrafprozess

Soweit vorliegend relevant, führten das Inkrafttreten des Bundesgesetzes über den Militärstrafprozess vom 23. März 1979 und die Totalrevision der Militärgerichtsordnung im Jahr 1977 nicht zu nennenswerten Änderungen: Auch heute herrscht in der Literatur die Auffassung, dass im Militärstrafprozess das Legalitätsprinzip gilt, im militärischen Disziplinarrecht aber das Opportunitätsprinzip.⁴⁴³

Im Zuge der Einführung der oben behandelten materiellrechtlichen Opportunitätsnormen in das Strafgesetzbuch,⁴⁴⁴ wurden diese allerdings auch ins Militär-

⁴³⁸ Siehe z.B. SCHWARZENEGGER, in: Schwarzenegger/Hug/Jositsch (Hrsg.), Strafrecht II, S. 61 ff.; JOSITSCH, SJZ 2004, S. 3 ff.; BJ, Menschenhandel, S. 55; BGer, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urt. v. 4.7.2012, 1B_68/2012, 1B_72/2012, 1B_74/2012, 1B_76/2012, E. 3.3.

⁴³⁹ Siehe aber unten Dritter Teil 2. C. III. 5. f) bb) (3) (S. 179 ff.).

⁴⁴⁰ Siehe oben S. 133 ff.

⁴⁴¹ Schweizerisches Strafgesetzbuch, Änderung vom 13. Dezember 2002, VII (AS 2006 3459; BBl 1999 1979).

⁴⁴² Vgl. nur WIPRÄCHTIGER, ZStrR 2003, S. 143. Zur Besonderheit i.Z.m. dem kantonalen Steuerstrafrecht, dass der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches nicht von Bundesrechts wegen, sondern nur gestützt auf kantonales Recht zur Anwendung kommt, vgl. DONATSCH/FREI, StR 2010, S. 13 ff.

⁴⁴³ Siehe RÖTHLISBERGER, in: Wehrenberg et al. (Hrsg.), Militärstrafprozess, Rn. 18 ff. (S. 666).

⁴⁴⁴ Siehe oben S. 129 ff. (Art. 54 StGB/CH, Betroffenheit des Täters durch seine Tat), 137 ff. (Art. 55a StGB/CH, Einstellung des Verfahrens bei häuslicher Gewalt), 139 ff.

strafgesetz aufgenommen⁴⁴⁵ – mit Ausnahme jedoch der Strafbefreiungsnorm des fehlenden Strafbedürfnisses⁴⁴⁶. Die Rechtsfolgenformel des Art. 66^{bis} aStGB/CH wurde dabei – wiederum konjugiert im Indikativ Präsens⁴⁴⁷ – in den betreffenden Normen des Militärstrafgesetzes (Art. 45, 46 MStG-1927) aufgenommen.

Wie oben bereits angetönt, wurde mit Art. 143a Abs. 1 MStG-1927 eine weitere Opportunitätsnorm, die sich an Art. 66^{bis} aStGB/CH anlehnt, anlässlich der Revision des Korruptionsstrafrechts ins Militärstrafgesetz eingeschoben⁴⁴⁸ – anders als ihr Pendant⁴⁴⁹ im Strafgesetzbuch aber mit obligatorisch anzuwendenden Rechtsfolgen. Nach der betreffenden Vorschrift ist bei den Straftatbeständen des Neunten Abschnittes («Bestechung und ungetreue Geschäftsführung») von der Überweisung ans Gericht oder der Bestrafung abzusehen, wenn sowohl die Schwere der Tat wie auch die Schuld derart gering wären, dass eine Strafe unangemessen wäre.

4. Nebenstrafrecht

Vorschriften, die nur zum Absehen von der Strafverfolgung verpflichten⁴⁵⁰ oder ermächtigen⁴⁵¹, also nicht gleichzeitig den Bestrafungsverzicht begründen, sind derzeit im Nebenstrafrecht in elf Artikeln von sechs Bundesgesetzen enthalten. Weiter bestehen im Nebenstrafrecht in insgesamt zehn Artikeln von neun Bundesgesetzen sowohl zum Strafverfolgungsverzicht als auch zum Bestrafungsverzicht verpflichtende⁴⁵² oder ermächtigende⁴⁵³ Bestimmungen. Die betreffenden Vorschriften werden nachfolgend kurz aufgeführt.

(Fehlendes Strafbedürfnis, Art. 52 StGB/CH), 141 f. (Wiedergutmachung, Art. 53 StGB/CH).

⁴⁴⁵ Gegenwärtig sind die betreffenden Bestimmungen geregelt in Art. 45–46b MStG-1927. I.Z.m. dem Völkerstrafrecht siehe hierzu unten S. 381 ff.

⁴⁴⁶ Siehe oben S. 139 ff.

⁴⁴⁷ Bzw. als juristisches Präsens, siehe hierzu unten S. 176.

⁴⁴⁸ Eingefügt durch Ziff. 12 des BG vom 22. Dez. 1999 (Revision des Korruptionsstrafrechts, in Kraft seit 1. Mai 2000 [BB1 1999 5497]).

⁴⁴⁹ Siehe oben S. 133 Fn. 339.

⁴⁵⁰ Art. 102 Abs. 1, 2, 3 MWSTG; Art. 175 Abs. 3, 177 Abs. 3, 181a Abs. 1, 4 DBG; Art. 56 Abs. 1^{bis}, 3^{bis}, 5, 57b Abs. 1, 4, 59 Abs. 2^{bis}, 2^{ter} StHG.

⁴⁵¹ Art. 103 Abs. 4 MWSTG; Art. 98 Abs. 3 LFG; Art. 19a Ziff. 3 BetmG; Art. 175 Abs. 2 LwG.

⁴⁵² Art. 25 Abs. 1 AZG.

⁴⁵³ Art. 115 Abs. 4, 119 Abs. 2 AuG; Art. 87 Abs. 6 HMG; Art. 48 Abs. 3 LMG; Art. 50 Abs. 5 ChemG; Art. 173 Abs. 5 LwG; Art. 19a Ziff. 2 BetmG; Art. 70 Abs. 4 Transplantationsgesetz; Art. 25 Abs. 4 StFG.

Eine dieser Bestimmungen – gleichzeitig die allererste Opportunitätsnorm im Bundesrecht überhaupt – ist im Luftfahrtgesetz vom 21. Dezember 1948 enthalten, wo seit dem Jahr 1975⁴⁵⁴ in Art. 98 Abs. 3 festgehalten ist, dass die für die Strafverfolgung zuständige schweizerische Behörde von der Durchführung des Strafverfahrens absehen kann, wenn die strafbaren Handlungen an Bord ausländischer Luftfahrzeuge über der Schweiz oder an Bord schweizerischer Luftfahrzeuge ausserhalb der Schweiz verübt worden sind.⁴⁵⁵

Die chronologisch als nächstes folgenden beiden Opportunitätsnormen im schweizerischen Bundesrecht finden sich im ebenfalls noch immer geltenden, im Jahr 1975 in Kraft getretenen Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes.⁴⁵⁶ Nach Ziff. 2 dieser Bestimmung «kann das Verfahren eingestellt oder von einer Strafe abgesehen werden», wenn ein leichter Fall eines Betäubungsmitteldelikt vorliegt, unter welchen Umständen ausserdem nur eine Verwarnung ausgesprochen werden kann.⁴⁵⁷ Ausserdem berechtigt Ziff. 3 des genannten Artikels zum Absehen von einer Strafverfolgung, wenn sich der Täter wegen Konsums von Betäubungsmitteln einer ärztlich beaufsichtigten Betreuung unterzieht. Die beiden Bestimmungen beschränken nicht die Anwendung der Einstellungsgründe im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches.⁴⁵⁸ Spätere Vorstösse zur Einführung von weitergehenden Opportunitätsnormen im Betäubungsmittelgesetz sind vom Schweizer Souverän abgelehnt worden.⁴⁵⁹

Unter gewissen Umständen – nämlich insbesondere bei vorliegender Möglichkeit der sofortigen Ausschaffung oder wenn sich der Angeschuldigte in Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft befindet – berechtigt zudem das Ausländergesetz in Art. 115 Abs. 4 und Art. 119 Abs. 2 zum Absehen von der Strafverfolgung, der Überweisung ans Gericht oder der Bestrafung.⁴⁶⁰ In besonders leichten Fällen kann überdies nach Art. 87 Abs. 6 des Heilmittelgesetzes⁴⁶¹, nach Art. 48 Abs. 3 des Lebensmittelgesetzes,⁴⁶² nach Art. 50 Abs. 5 des

⁴⁵⁴ Art. 98 Abs. 3 LFG trat gemäss Ziff. 15 des Anhangs zum VStrR am 1. Januar 1975 in Kraft.

⁴⁵⁵ Siehe auch unten S. 184, insbes. Fn. 698.

⁴⁵⁶ Änderung vom 20. März 1975.

⁴⁵⁷ Zur Anwendungspraxis des Betäubungsmittelgesetzes siehe auch unten S. 210. Ferner siehe unten S. 184.

⁴⁵⁸ Vgl. ALBRECHT/SCHUBARTH, *BetmG*, Art. 19a Rn. 50.

⁴⁵⁹ Vgl. hierzu BERKEMEIER, *Opportunitätsprinzip*, S. 56 ff. m.w.H.

⁴⁶⁰ Siehe oben S. 133 Fn. 340. Eher Strafbefreiungsnormen im engeren Sinne sind Art. 120a Abs. 3 und 4 AuG (Absehen von Busse).

⁴⁶¹ Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15. Dezember 2000 (HMG); dazu auch unten S. 184 Fn. 695.

⁴⁶² Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 9. Oktober 1992 (LMG); dazu auch unten S. 184 Fn. 695.

Chemikaliengesetzes,⁴⁶³ nach Art. 70 Abs. 4 des Transplantationsgesetzes und nach Art. 173 Abs. 5 des Landwirtschaftsgesetzes auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden. Nach Art. 175 Abs. 2 des Landwirtschaftsgesetzes kann in besonders leichten Fällen nur von der Bestrafung abgesehen werden.

Im Gegensatz dazu *verpflichtet* das Arbeitszeitgesetz in Art. 25 Abs. 1 die zuständige Behörde seit dem Jahr 1993 – wieder in Anlehnung an die Rechtsfolgenformel des Art. 66^{bis} aStGB/CH – zum Absehen von der Strafverfolgung, der Überweisung ans Gericht oder der Bestrafung, wenn «das Unrecht oder die Schuld gering» ist.

Opportunitätsnormen sind ferner im neuen Mehrwertsteuergesetz enthalten, wo einerseits bei vorliegender Selbstanzeige und andererseits bei geringer Schuld und Tatfolgen der Verzicht auf die Strafverfolgung vorgesehen ist.⁴⁶⁴ Im ersten Fall ist nach der betreffenden Vorschrift von einer Strafverfolgung abzusehen und im zweiten «kann» die «Strafverfolgung unterbleiben», was dazu führt, dass «eine Nichtanhandnahme- oder Einstellungsverfügung erlassen» wird. Im Zusammenhang mit der Selbstanzeige bestehen neuerdings in weiteren bundesrechtlichen Steuergesetzen Vorschriften, welche die zuständigen Behörden bei vorliegenden Voraussetzungen zum «Absehen von einer Strafverfolgung» verpflichten.⁴⁶⁵

Auch im Zusammenhang mit Widerhandlungen gegen die Verwaltungsgesetzgebung ist die Selbstanzeige geregelt,⁴⁶⁶ sie führt aber gemäss dem Wortlaut der betreffenden Vorschrift im Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) bei gegebenen Voraussetzungen nicht zur Einstellung oder Nichtanhandnahme, sondern zur Straflosigkeit, weshalb die Bestimmung zumindest in historisch-teleologischer Auslegung eher als Strafbefreiung im engeren Sinne denn als eine Opportunitätsnorm aufzufassen ist.⁴⁶⁷ Im Übrigen erklärt Art. 2 VStrR den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches – und damit auch die Art.

⁴⁶³ Bundesgesetz über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen vom 15. Dezember 2000 (ChemG); dazu auch unten S. 184 Fn. 695.

⁴⁶⁴ Art. 102 Abs. 1, 2, 3 resp. Art. 103 Abs. 4 MWSTG. Vgl. hierzu KOCHER, ASA 2010, S. 107 ff.

⁴⁶⁵ Art. 175 Abs. 3, 177 Abs. 3, 181a Abs. 1, 4 DBG; Art. 56 Abs. 1^{bis}, 3^{bis}, 5, 57b Abs. 1, 4, 59 Abs. 2^{bis}, 2^{ter} StHG.

⁴⁶⁶ Art. 13 VStrR.

⁴⁶⁷ BETSCHART, StR 2009, S. 520 Fn. 16 fasst die Bestimmung *de lege lata* auf als Strafbefreiungsnorm im engeren Sinne, mit der Begründung, dass mit der Einstellungsverfügung nicht rechtsgenügend festgestellt werden könne, dass die steuerpflichtige Person ihr einmaliges Recht auf Selbstanzeige konsumiert hat.

52 ff. StGB/CH – für anwendbar, soweit das VStrR oder einzelne Verwaltungsgesetze nichts anderes bestimmen.

Nach ihrem Wortlaut, den Materialien⁴⁶⁸ und jedenfalls gemäss älterer Rechtsprechung⁴⁶⁹ ebenfalls keine Opportunitätsnormen, sondern nur Vorschriften zur Strafbefreiung im engeren Sinne – also mit der Rechtsfolge des «Umgang nehmen von Bestrafung» durch den Richter – sind die beiden einschlägigen Bestimmungen im Strassenverkehrsgesetz (Art. 100 Ziff. 1 Satz 2, Ziff. 2 Satz 2 SVG), die *de lege lata* einerseits bei leichten Fällen fahrlässigen Handelns anzuwenden sind und andererseits im Zusammenhang mit Arbeitgebern oder Vorgesetzten angewendet werden können, wenn diese zu strafbaren Handlungen des Motorfahrzeugführers veranlasst oder diese Handlungen nicht nach ihren Möglichkeiten verhindert haben. Im Schrifttum ist die Frage umstritten, ob die Rechtsfolge dieser Vorschriften im Strassenverkehrsgesetz die Strafbefreiung im engeren oder im weiteren Sinne sein soll.⁴⁷⁰ Die Rechtsfolge der Strafbefreiung im engeren Sinne erscheint ihrem Wortlaut nach – mit der Formulierung «Umgang nehmen von Bestrafung», «Absehen von der Strafe», «straflos bleiben» oder «nicht strafbar sein» – ferner noch in fünf weiteren nebenstrafrechtlichen Regelungen.⁴⁷¹ Auch die Bestimmungen im Ausländergesetz, die entweder beim Vorliegen spezifischer Umstände das Absehen von einer Busse vorschreiben oder bei leichteren Fällen dazu berechtigen, sind ihrem Wortlaut nach Strafbefreiungsnormen im engeren Sinne.⁴⁷²

Für die Anwendung der in diesem Abschnitt genannten nebenstrafrechtlichen Opportunitätsnormen und Strafbefreiungsnormen sind regelmässig allein die kantonalen Strafbehörden zuständig.⁴⁷³ Teilweise fällt ihre Anwendungskompetenz aber in die (nach Deliktzuständigkeit) geteilte Kompetenz einer kanto-

⁴⁶⁸ Siehe Botschaft SVG, BBl 1955 II 1, 62 (aber noch zu Art. 83 Abs. 2 aSVG [besonders leichte Fälle]). A.A. aber der Bundesrat in AB NR 1996, 1908, 11.9.1996.

⁴⁶⁹ Vgl. KGer GR, Urt. v. 26.4.1972, SB 34/72 (GR) = PKG 1972, 133.

⁴⁷⁰ Im engeren Sinne SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 42; GIGER, SVG, Art. 100 Rn. 8; im weiteren Sinne LANDSHUT, Kommentar StPO, Art. 319 Rn. 29; FIOKA/RIEDO, BSK StPO, Art. 8 Rn. 9 Fn. 11; hierzu JEANNERET, LCR, Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 Rn. 24 m.w.H.

⁴⁷¹ Art. 19b BetmG; Art. 53 BSG; Art. 21 Abs. 4 ARV 1; Art. 28 Abs. 4 ARV 2; Art. 45b Abs. 3 LVG; vgl. zu diesen Vorschriften unten S. 185.

⁴⁷² Art. 120a Abs. 2 bzw. 3 AuG.

⁴⁷³ Dies betrifft Art. 115 Abs. 4, 119 Abs. 2 AuG (nach Art. 120e Abs. 1); Art. 21 Abs. 4 ARV 1 (nach Art. 22 Abs. 1); Art. 28 Abs. 4 ARV 2 (nach Art. 29 Abs. 1); Art. 25 Abs. 1 AZG (nach Art. 25 Abs. 3); Art. 19a Abs. 2, 3, 19b BetmG (nach Art. 28 Abs. 1); Art. 53 BSG (nach Art. 55 Abs. 1); Art. 50 Abs. 5 ChemG (nach Art. 52 Abs. 1); Art. 45b Abs. 3 LVG (nach Art. 50 Abs. 1); Art. 25 Abs. 4 StFG (nach Art. 26 Abs. 1); Art. 70 Abs. 4 Transplantationsgesetz (nach Art. 71 Abs. 1); Art. 100 Ziff. 1 Satz 2, Ziff. 2 Satz 2 SVG (nach Art. 103 Abs. 2).

nenalen Strafbehörde und einer Bundesverwaltungsbehörden⁴⁷⁴ oder – als Ausnahme – in die geteilte Kompetenz einer Bundesverwaltungsbehörde und der Bundesanwaltschaft⁴⁷⁵. Und zu einem weiteren, ebenfalls geringeren Teil fällt sie in die exklusive Kompetenz einer Bundesverwaltungsbehörde.⁴⁷⁶

Je nach Zuständigkeit gelten andere Verfahrensregeln. Für die Bundesanwaltschaft und für die kantonalen Strafbehörden gelten bei der Anwendung der betreffenden Opportunitätsvorschriften und Strafbefreiungsnormen – seit ihrem Inkrafttreten am 1. Januar 2011 – die einschlägigen Vorschriften der Schweizerischen Strafprozessordnung.⁴⁷⁷ Soweit aber eine Bundesverwaltungsbehörde für die Anwendung der betreffenden Vorschriften zuständig ist, richtet sich das Verfahren nach dem im VStrR geregelten Verwaltungsstrafverfahren. Auch wenn – wie oben bereits erwähnt wurde⁴⁷⁸ – gemäss VStrR die Opportunitätsnormen des AT StGB auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden sind und das VStrR über die grundsätzliche Geltung des Legalitätsprinzips oder Opportunitätsprinzips schweigt, geht die Lehre davon aus, dass auch im Verwaltungsstrafverfahren das Legalitätsprinzip und nicht das Opportunitätsprinzip gelte.⁴⁷⁹ Die oben erwähnten, in die Kompetenz einer Bundesverwaltungsbehörde fallenden Opportunitätsbestimmungen sind demnach Bestimmungen, welche die Ausnahme einer grundsätzlichen verwaltungsstrafverfahrensrechtlichen Strafverfolgungspflicht bilden. Die prozessuale Grundlage im VStrR für die Anwendung dieser Opportunitätsbestimmungen, d.h. für die Einstellung, ist der diesbezüglich aber implizite Art. 62 Abs. 1 VStrR. Eine grundsätzliche prozessuale Verpflichtung zur Einstellung bei vorliegenden Voraussetzungen materieller Opportunitätsnormen und auch Strafbefreiungsgründen besteht im Verwaltungsstrafverfahren (d.h. nach VStrR) – im Gegensatz zur Schweizerischen Strafprozessordnung⁴⁸⁰ – nicht.

Sonderfälle bezüglich der Zuständigkeit bilden die oben erwähnten steuerstrafrechtlichen Opportunitätsvorschriften.⁴⁸¹ Ihre Anwendung fällt gemäss Bundesrecht zu einem Teil in die Kompetenz kantonalen Steuerbehörden, die nach kantonalem Steuerstrafverfahrensrecht (gemäss welchem allerdings teilweise

⁴⁷⁴ Dies betrifft Art. 87 Abs. 6 HMG (nach Art. 90 Abs. 1, 2); Art. 48 Abs. 3 LMG (nach Art. 50 Abs. 2, 3); Art. 173 Abs. 5 LwG (nach Art. 175 Abs. 1, 2).

⁴⁷⁵ Dies betrifft Art. 98 Abs. 3 LFG (nach Art. 98 Abs. 1, 2).

⁴⁷⁶ Dies betrifft Art. 120a Abs. 2, 3 AuG (nach Art. 120e Abs. 2); Art. 175 Abs. 2 LwG (nach Art. 175 Abs. 1).

⁴⁷⁷ Siehe hierzu unten Dritter Teil 2. C. III. 5. f) (S. 172 ff.).

⁴⁷⁸ Siehe oben S. 150.

⁴⁷⁹ Siehe EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafverfahrensrecht, S. 145 f.

⁴⁸⁰ Siehe unten Dritter Teil 2. C. III. 5. f) (S. 172 ff.).

⁴⁸¹ Art. 56 Abs. 1^{bis}, 3^{bis}, 5, 57b Abs. 1, 4, 59 Abs. 2^{bis}, 2^{ter} StHG; Art. 175 Abs. 3, 177 Abs. 3, 181a Abs. 1, 4 DBG.

das Verfahrensrecht der Schweizerischen Strafprozessordnung anzuwenden ist) oder nach der Schweizerischen Strafprozessordnung verfahren. Wieder andere der steuerstrafrechtlichen Opportunitätsnormen fallen in die Kompetenz einer Bundesverwaltungsbehörde, wobei sich das Verfahren dann nach dem VStrR richtet⁴⁸².

5. Schweizerische Strafprozessordnung

a) Vorbemerkungen

Auf der verfassungsrechtlichen Grundlage der im Jahr 2000 in einem klaren Votum von Volk und Ständen dem Bund überantworteten Gesetzgebungskompetenz für den Bereich des Strafprozessrechts,⁴⁸³ trat am 1. Januar 2011 die Schweizerische Strafprozessordnung (fortan Strafprozessordnung) in Kraft.⁴⁸⁴ Sie vereinheitlichte die 26 kantonalen Strafprozessordnungen, das Bundesstrafrechtspflegegesetz und zahlreiche andere strafprozessuale Bestimmungen des Bundesrechts. Die Strafprozessordnung ist damit grundsätzlich auch im Bundesstrafverfahren gültig.

Nicht in die Vereinheitlichung einbezogen wurden das Verfahren gemäss Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht⁴⁸⁵, das Ordnungsbussenverfahren nach dem Ordnungsbussengesetz⁴⁸⁶ und die prozessualen Vorschriften zum Militärstrafprozess, die alle ihre Geltung behalten haben.

Die Strafprozessordnung gilt zwar auch bei Übertretungen des Bundesrechts.⁴⁸⁷ Nicht von Bundesrechts wegen von der Strafprozessordnung erfasst ist allerdings das Verfahren gegen das gemäss Art. 335 Abs. 2 StGB/CH den Kantonen überlassene Strafrecht, also das Verfahren gegen die Widerhandlungen gegen das kantonale Strafrecht, d.h. namentlich das Verfahren bei bestimmten Steuerdelikten.⁴⁸⁸ Die Botschaft zur Strafprozessordnung empfiehlt

⁴⁸² Dies ist der Fall bei Art. 102 Abs. 1, 2, 3, 103 Abs. 4 MWSTG. Zuständig ist insoweit entweder die ESTV oder die EZV.

⁴⁸³ Art. 123 Abs. 1 BV; siehe Bundesratsbeschluss Reform der Justiz, BBl 2000 2990 ff. und hierzu statt vieler WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 1 Rn. 1, 5; RIKLIN, GA 2006, S. 498 ff.

⁴⁸⁴ Zum Entstehungsprozess der Strafprozessordnung siehe statt vieler WICKI, ZStrR 2007, passim.

⁴⁸⁵ Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR), SR 313.0; vgl. hierzu oben S. 150 f.

⁴⁸⁶ Ordnungsbussengesetz vom 24. Juni 1970 (OBG), SR 741.04.

⁴⁸⁷ Zum Übertretungsstrafverfahren siehe unten S. 207.

⁴⁸⁸ Siehe Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1127.

es den Kantonen allerdings, die Strafprozessordnung auch in den letztgenannten Bereichen für anwendbar zu erklären.⁴⁸⁹

Gleichzeitig mit der Strafprozessordnung trat die Schweizerische Jugendstrafprozessordnung in Kraft. Als *lex specialis* regelt sie die von der Strafprozessordnung abweichenden speziellen Regeln des Strafprozesses gegen Jugendliche.⁴⁹⁰

b) *Organisation der Strafbehörden*

Gemäss der im Jahr 2003 in Kraft getretenen Justizreform sind nach Art. 123 Abs. 2 der Bundesverfassung – soweit das Bundesgesetz nichts anderes vorsieht – weiterhin die Kantone selbst für «die Organisation der Gerichte, die Rechtsprechung in Strafsachen sowie den Straf- und Massnahmenvollzug [...] zuständig».⁴⁹¹ Die Strafprozessordnung hält diesbezüglich fest, dass Bund und Kantone ihre Strafbehörden und deren Bezeichnungen bestimmen⁴⁹² und zudem Wahl, Zusammensetzung, Organisation und Befugnisse der Strafbehörden regeln, soweit die Bundesgesetze dies nicht abschliessend tun⁴⁹³. Innerhalb der Grenzen des zwingend vorgeschriebenen «Grobrasters»⁴⁹⁴ der Strafprozessordnung und vorbehaltlich anderer abschliessender Regelungen für diesen Bereich im Bundesrecht, blieb die Gerichtsorganisation betreffend das Strafverfahren damit grundsätzlich weiterhin den Kantonen überlassen.⁴⁹⁵ Dennoch erforderte das gemäss Strafprozessordnung geltende, sogenannte Staatsanwaltschaftsmodell II⁴⁹⁶ in verschiedenen Kantonen eine eingreifende Anpassung

⁴⁸⁹ Siehe Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1127.

⁴⁹⁰ Siehe nur Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1086. Das Jugendstrafverfahren (das in der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 [SR 312.1] geregelt ist) wird nachfolgend nicht berücksichtigt – aus diesem Grund bleiben auch die Jugendstaatsanwälte unerwähnt.

⁴⁹¹ Vgl. Bundesbeschluss Reform der Justiz, BBl 1999 8633.

⁴⁹² Art. 14 Abs. 1 StPO/CH. Näher zur Wahl der Bezeichnung KELLER, Kommentar StPO, Art. 14 Rn. 3. Etwa im Kt. St.Gallen werden die Staatsanwaltschaften «Untersuchungsämter» genannt, siehe z.B. Art. 6 Abs. 1 EGzStPO/SG.

⁴⁹³ Art. 14 Abs. 2 StPO/CH. Hierzu KELLER, Kommentar StPO, Art. 14 Rn. 5 ff., 15 ff.;

⁴⁹⁴ Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1134; SCHMID, AJP 2007, S. 702.

⁴⁹⁵ Vgl. statt vieler SCHMID, AJP 2007, S. 700.

⁴⁹⁶ Ausführlich zu den vier verschiedenen Modellen EJPD, Begleitbericht VE StPO, S. 15 ff.; vgl. auch KUHN, ZSR 2009, S. 132 ff. Nach dem Staatsanwaltschaftsmodell II leitet ein und derselbe Staatsanwalt das polizeiliche Ermittlungsverfahren und die Untersuchung, d.h. das ganze Vorverfahren, wonach er die Anklage erhebt und vor Gericht vertritt, hierzu statt vieler SCHMID, AJP 2007, S. 703.

der Behördenorganisation,⁴⁹⁷ etwa durch die Abschaffung des Amtes des unabhängigen Untersuchungsrichters⁴⁹⁸.

Art. 12 StPO/CH listet für die Kantone erschöpfend die Strafverfolgungsbehörden auf; nach der betreffenden Norm bestehen die – kantonalen – Strafverfolgungsbehörden aus den drei Behörden Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstraßbehörden.⁴⁹⁹ Die Bestellung der Übertretungsstraßbehörden – die als Verwaltungsbehörden nach der Strafprozessordnung im Rahmen des Übertretungsstraßverfahrens dieselben Rechte und Pflichten haben wie die Staatsanwaltschaft⁵⁰⁰ – ist den Kantonen jedoch freigestellt⁵⁰¹ und erfolgte konsequenterweise nicht in allen Kantonen.⁵⁰²

aa) Polizei

Die Polizei, für welche das Legalitätsprinzip allgemein nach Art. 7 StPO/CH⁵⁰³ Geltung hat, informiert die Staatsanwaltschaft nach Art. 307 Abs. 1 StPO/CH unverzüglich über schwere Straftaten sowie über andere schwer wiegende Ereignisse (die sog. «Brandtour- und Pikettereignisse»⁵⁰⁴). Nach Abs. 3 des vorgenannten Artikels hält die Polizei ihre Feststellungen und die von ihr getroffenen Massnahmen laufend in schriftlichen Berichten fest, und übermittelt diese zusammen mit den anderen relevanten Akten nach dem – formlosen – Abschluss der Ermittlung umgehend der Staatsanwaltschaft.⁵⁰⁵

⁴⁹⁷ Siehe nur Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1087; ARN/SAURER/KUHN, Organisation, S. 40; speziell für den Kanton Bern siehe BÄNZIGER, ZBJV 2009, S. 279 ff.

⁴⁹⁸ Zu den Anpassungen der kantonalen Untersuchungs- und Anklagebehörden vgl. nur ARN/SAURER/KUHN, Organisation, S. 39 Rn. 31; KOLLER, ZBL 2006, S. 82 f.

⁴⁹⁹ Siehe ARN/SAURER/KUHN, Organisation, S. 45. Etwa im Kanton Zürich bestehen die Übertretungsstraßbehörden aus den Statthalterämtern und den vom Regierungsrat bezeichneten Gemeinden, §§ 86, 89 GOG/ZH. Als Übertretungsstraßbehörden nennt Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1136 beispielhaft Präfekte, Regierungsstatthalter, Polizeirichter. Vgl. hierzu auch KELLER, Kommentar StPO, Art. 17.

⁵⁰⁰ Art. 357 Abs. 1 StPO/CH; vgl. SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 352 Rn. 1. Siehe hierzu auch unten S. 208.

⁵⁰¹ Hierzu USTER, BSK StPO, Art. 14 Rn. 1.

⁵⁰² Keine Übertretungsstraßbehörde besteht bspw. im Kanton Glarus, siehe Art. 8 EG StPO/GL; im Kanton Luzern, siehe § 4 Abs. 1 OGB/LU; im Kanton Schwyz, siehe § 5 JV/SZ.

⁵⁰³ Siehe KELLER, Kommentar StPO, Art. 14 Rn. 10. Art. 15 Abs. 2 StPO/CH könnte seinem Wortlaut nach zwar ebenfalls als Legalitätsprinzip statuierende Vorschrift gelesen werden, in der Systematik der StPO geht es dabei aber eher um eine Aufgabenzuweisungsnorm.

⁵⁰⁴ Hierzu LANDSHUT, Kommentar StPO, Art. 307 Rn. 7 ff.

⁵⁰⁵ Hierzu LANDSHUT, Kommentar StPO, Art. 307 Rn. 29 ff.

Wenngleich nach der Strafprozessordnung die Staatsanwaltschaft – die während des gesamten Vorverfahrens Verfahrensleiterin ist⁵⁰⁶ – der Polizei jederzeit Weisungen und Aufträge erteilen⁵⁰⁷ sowie das Strafverfahren an sich ziehen kann⁵⁰⁸, so kann die Polizei – nach Abschluss der Ermittlungen – gemäss Art. 307 Abs. 4 lit. a und b StPO/CH doch von der Berichterstattung absehen, wenn zu weiteren Verfahrensschritten offensichtlich kein Anlass besteht und keine Zwangsmassnahmen oder andere formalisierte Ermittlungshandlungen durchgeführt worden sind⁵⁰⁹. Darüber hinaus kann sie aus eigenem Antrieb ermitteln⁵¹⁰. PIETH spricht aus diesen Gründen von einer «Verpolizeilichung des Vorverfahrens».⁵¹¹

Aus der Perspektive der hier interessierenden Strafprozessmaximen beinhaltet die Ermächtigung der Polizei zum Absehen von der Berichterstattung tatsächlich einen Systembruch, indem das ehemals sogenannte «faktische» Opportunitätsprinzip⁵¹² nunmehr in Art. 397 Abs. 4 StPO/CH normiert wurde und das Opportunitätsprinzip innerhalb der vorgegebenen Schranken dieser Bestimmung seit dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung der Polizei zur Verfügung steht.

bb) Kantonale Staatsanwaltschaften

(1) Organisationsstruktur

Unter auseinanderlaufenden Bezeichnungen wie Oberstaatsanwalt oder Oberstaatsanwaltschaft, Erster Staatsanwalt oder Konferenz der Staatsanwälte besteht selbst in – an der Anzahl ihrer Einwohner gemessen – kleineren Kantonen eine eigenständige, leitende staatsanwaltschaftliche Behörde (mit Stellver-

⁵⁰⁶ Art. 16 Abs. 2 und 61 lit. a StPO/CH; hierzu BRÜSCHWEILER, Kommentar StPO, Art. 61 Rn. 3; ARN/SAURER/KUHN, Organisation, S. 47.

⁵⁰⁷ Art. 15 Abs. 2, 307 Abs. 2 und 312 Abs. 1 StPO/CH. Explizite Weisungsbefugnisse der Staatsanwaltschaft gegenüber der Polizei ergeben sich teilweise zudem aus den kantonalen StPO-Einführungs- oder Gerichtsorganisationsgesetzen, siehe z.B. § 48 lit. a JV/SZ; Art. 4 Abs. 2 EGzStPO/SG; § 13 Abs. 1 f. VüStA/LU.

⁵⁰⁸ Siehe LANDSHUT, Kommentar StPO, Art. 307 Rn. 11; SCHMID, Handbuch, S. 557 Rn. 1221. Die Ermächtigung zur Übernahme des Vorverfahrens durch die Staatsanwaltschaft hat teilweise auch explizite Grundlagen in den kantonalen StPO-Einführungs- oder Gerichtsorganisationsgesetzen, siehe z.B. Art. 44b Abs. 3 GOG/OW; Art. 11 Abs. 1 lit. g EG StPO/GL; §§ 48 lit. b, 57 JV/SZ.

⁵⁰⁹ Siehe LANDSHUT, Kommentar StPO, Art. 307 Rn. 6.

⁵¹⁰ Siehe Art. 15 Abs. 1 StPO/CH; BLÄTTLER, ZStrR 2007, S. 243.

⁵¹¹ Siehe PIETH, ZStrR 2010, S. 162 f., m.H.a. ALBRECHT, Strafrechtsprinzipien, S. 101, 155.

⁵¹² Siehe hierzu oben S. 85, 113 und unten S. 209.

tretung) im Sinne der «Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft» von Art. 14 Abs. 3 StPO/CH.⁵¹³ Sie sorgt für die einheitliche Gesetzesanwendung sowie die sachgerechte Aufgabenerfüllung der Staatsanwaltschaften⁵¹⁴ und legt gegenüber der (Ober-)Aufsichtsbehörde in Jahresberichten Rechenschaft ab⁵¹⁵.

Die Staatsanwaltschaften der Kantone sind überwiegend nach örtlicher und sachlicher Zuständigkeit untergliedert: Auf der Grundlage der kantonalen StPO-Einführungs- und/oder Gerichtsorganisationsgesetze bestehen in den Kantonen regelmässig einerseits auf die Verfolgung bestimmter Delikte spezialisierte und andererseits nur in Teilgebieten des Kantons zuständige Staatsanwaltschaften.⁵¹⁶ Die spezialisierten Staatsanwaltschaften sind in der Regel für die Verfolgung von Wirtschaftsdelikten und/oder komplexe Fälle zuständig.⁵¹⁷ Die allgemeinen sowie die besonderen Staatsanwaltschaften werden gemäss den einschlägigen kantonalen Gesetzen von leitenden Staatsanwälten

⁵¹³ «Oberstaatsanwalt»: Art. 44 Abs. 1 lit. a GOG/OW, Art. 39a Abs. 1 GOG/UR, § 86 Abs. 3 GOG/ZH, § 71 GO/SO (nach SCHMID, AJP 2007, S. 703 f. ist allerdings der Solothurner Oberstaatsanwalt, wie auch derjenige in Zug, nicht als eigenständige Behörde der Staatsanwaltschaft zu verstehen), § 45 Abs. 1 lit. a, b GOG/ZG («Leitender Oberstaatsanwalt» bzw. «Oberstaatsanwälte»); «Oberstaatsanwaltschaft»: § 3 Abs. 1 EG StPO/AG, § 1 Abs. 1 VüStA/LU, § 5 Abs. 1 lit. a JV/SZ; «Erster Staatsanwalt»: § 51 Abs. 1 GOG/BS, § 7 EG StPO/BL, Art. 7 Abs. 1 EG StPO/GL, Art. 7 Abs. 1 EGzStPO/GR (und Art. 1 lit. a RVzEGzStPO/GR); «Konferenz der Staatsanwaltschaft»: Art. 9 Abs. 1 EGzStPO/SG; «Generalstaatsanwaltschaft»: Art. 3 Abs. 1 GSOG/BE; «Generalstaatsanwalt»: Art. 67 JG/FR; «*procureur général*»: Art. 76 LOJ/GE. Nach Art. 14 Abs. 3 StPO/CH können Bund und Kantone Ober- oder Generalstaatsanwaltschaften vorsehen. Der französische und der italienische Wortlaut der Norm deutet jedoch auf ein persönliches Amt: «*un premier procureur ou un procureur général*» bzw. «*pubblici ministeri superiori o generali*». I.Ü. ist darunter eine eigenständige Behörde zu verstehen, da die Befugnis zur Ernennung von innerhalb einer eingliedrig strukturierten Staatsanwaltschaft hierarchisch vorgesetzten (leitenden) Staatsanwälten – unabhängig von ihrer Bezeichnung – durch die Strafprozessordnung ohnehin kaum eingeschränkt ist; im Ergebnis gleich SCHMID, AJP 2007, S. 703; USTER, BSK StPO, Art. 14 Rn. 9; abw. wohl KELLER, Kommentar StPO, Art. 14 Rn. 22 f.

⁵¹⁴ Z.B. § 4 Abs. 4 EG StPO/AG.

⁵¹⁵ Z.B. i.V.m. § 18 Abs. 1 lit. d StPO/AG; § 50 Abs. 1 GOG/BS; § 16 Abs. 3 VüStA/LU; Art. 14 Abs. 2 EG StPO/GL.

⁵¹⁶ Siehe z.B. § 3 Abs. 1 EG StPO/AG; Art. 3 Abs. 1 lit. b, c GSOG/BE; § 1 Abs. 1 ff. VüStA/LU; § 5 Abs. 1 lit. b f. JV/SZ; Art. 6 Abs. 1 EGzStPO/SG; § 93 Abs. 1 lit. a GOG/ZH; § 2 Abs. 1 VOSTA/ZG; Art. 78 LOJ/GE; Art. 101 Abs. 2 JG/FR.

⁵¹⁷ Statt vieler § 2 Abs. 1 VOSTA/ZG, wo allerdings auch eine dritte Abteilung besteht, die mit Strassenverkehrsdelikten, Übertretungen, besonderen Untersuchungen und interkantonaler Rechtshilfe befasst ist; vgl. beiläufig auch ARN/SAURER/KUHN, Organisation, S. 50.

geführt.⁵¹⁸ Nach der Strafprozessordnung (Art. 311 Abs. 1 StPO/CH) steht es den Kantonen frei, Mitarbeitern der Staatsanwaltschaft die Ermächtigung für die Durchführung einzelner Untersuchungshandlungen zu übertragen⁵¹⁹ – wovon die Kantone teilweise Gebrauch machten.

Die «Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft»⁵²⁰ und die (leitenden) Staatsanwälte⁵²¹ werden in den Kantonen grösstenteils – teilweise auf Antrag des Regierungsrates – von den kantonalen Parlamenten gewählt, seltener wählt sie der Regierungsrat⁵²². Auch eine Volkswahl oder eine Wahl durch ein Gericht würde dem «Grobraster» der Strafprozessordnung nicht widersprechen.⁵²³

Wie die anderen beiden Strafverfolgungsbehörden (Polizei und Übertretungsstrafbehörden) ist die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 4 Abs. 1 StPO/CH unabhängig und allein dem Recht verpflichtet. In der jüngeren Literatur wird sie oft als «Organ der Strafrechtspflege» bezeichnet.⁵²⁴ Weil neben den Gerichten⁵²⁵ im Schrifttum jedoch selbst Rechtsanwälte⁵²⁶ als Organe der Strafrechtspflege bezeichnet werden, ist mit dieser Bezeichnung allerdings noch nichts zur Stellung der Staatsanwaltschaft innerhalb der *trias* der Gewaltenteilung gesagt. Im Schrifttum wird diesbezüglich verbreitet dafür gehalten, dass es sich bei der Staatsanwaltschaft um ein Organ *sui generis* handle, genauer gesagt um ein «*compositum mixtum*».⁵²⁷ Gleichzeitig dürfte in der Literatur zwar – im Gegensatz zu früher⁵²⁸ – die Auffassung überwiegen, dass die Staatsanwaltschaft

⁵¹⁸ § 5 Abs. 2 EG StPO/AG; § 51 Abs. 1 GOG/BS; Art. 91 Abs. 1 GSOG/BE; Art. 13 EGzStPO/GR; § 48 Abs. 1 GOG/ZG; § 78 Abs. 2 LOJ/GE.

⁵¹⁹ Vgl. auch SCHMID, AJP 2007, S. 700.

⁵²⁰ Z.B. § 71 GO/SO; § 53 Abs. 1 GOG/BS (jeweils nicht auf Antrag des Regierungsrates); § 4 Abs. 2 EG StPO/AG; Art. 10 Abs. 1 EG StPO/GL; § 57 Abs. 2 OGB/LU; § 10 Abs. 1 EG StPO/BL.

⁵²¹ Z.B. § 74 Abs. 1 GO/SO; § 53 Abs. 1 GOG/BS; § 57 Abs. 1 OGB/LU (jeweils nicht auf Antrag des Regierungsrates); §§ 5 Abs. 3 und 6 Abs. 2 EG StPO/AG; Art. 10 Abs. 1 EG StPO/GL.

⁵²² Z.B. § 29 Abs. 1 ZSRG/TG; § 105 Abs. 1 GOG/ZH.

⁵²³ Siehe SCHMID, AJP 2007, S. 702.

⁵²⁴ Siehe nur KELLER, Kommentar StPO, Art. 12 Rn. 12 (m.H. ausschliesslich zum deutschen Recht); WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 4 Rn. 17 m.w.H.; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht, S. 97; RÖTHLISBERGER, in: Wehrenberg et al. (Hrsg.), Militärstrafprozess, S. 666 f. Rn. 14, 19 (allerdings i.Z. mit dem anklageerhebenden Auditor im Militärstrafprozess); SCHMID, VPB 2008, S. 64; in der Botschaft ist die Rede von einem «Organ der Strafverfolgung», Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1107. Z.B. KLOPFER, SJZ 2008, S. 549.

⁵²⁵ Vgl. SCHILLER, Anwaltsrecht, S. 387 Rn. 1565.

⁵²⁶ Siehe SCHMID, VPB 2008, S. 164 f.; KELLER, Kommentar StPO, Art. 12 Rn. 12 (ausschliesslich m.H. zum deutschen Recht).

⁵²⁷ Siehe oben S. 78 Fn. 135, 93 Fn. 17.

eher als Exekutivorgan⁵²⁹, denn als der Judikative zugehörig zu betrachten ist,⁵³⁰ ein Grundkonsens über die Zuordnung der Staatsanwaltschaft besteht in der schweizerischen Literatur aber nach wie vor nicht,⁵³¹ was auch darin an klingt, dass die Staatsanwaltschaft in kantonalen Gesetzen teilweise ausdrücklich zu den Gerichtsbehörden gezählt wird⁵³².

(2) Weisungsrecht

Ein fachliches Weisungsrecht innerhalb derselben staatsanwaltschaftlichen Behörde ergibt sich nach der Lehrmeinung für vorgesetzte Staatsanwälte – d.h. insbesondere für die leitenden Staatsanwälte – bereits aus der hierarchischen Struktur der Strafverfolgungsbehörden.⁵³³ Richterliche Unabhängigkeit im Sinne einer grundsätzlichen Weisungsunabhängigkeit stehe den Staatsanwälten nicht zu.⁵³⁴

Damit stimmt überein, dass der Unabhängigkeit der Strafverfolgungsbehörden nach Art. 4 Abs. 2 StPO/CH gesetzliche Weisungsbefugnisse vorbehalten bleiben. Interne Weisungsbefugnisse sind in den kantonalen StPO-Einführungs- und Justizorganisationsgesetzen zwar nur teilweise *expressis verbis* begründet,⁵³⁵ ausdrücklich festgehalten sind dort ganz überwiegend aber Weisungsrechte der «Ober- und Generalstaatsanwaltschaften»⁵³⁶ gegenüber den allgemeinen und besonderen Staatsanwaltschaften oder (leitenden) Staatsanwälten. Nur teilweise geht aus den kantonalen Gesetzen diesbezüglich klar hervor, dass nicht nur generelle administrative Weisungen, sondern auch fachliche Weisungen im konkreten Einzelfall zulässig sind⁵³⁷ – in anderen Fällen ist das Weisungsrecht ausdrücklich auf generelle Weisungen beschränkt.⁵³⁸

⁵²⁹ So z.B. METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 232; KELLER, Kommentar StPO, Art. 12 Rn. 12 (ausschliesslich m.H. zum deutschen Recht); WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 4 Rn. 17.

⁵³⁰ So ist wohl auch SCHMID, VPB 2008, S. 164 f. zu verstehen.

⁵³¹ So auch KELLER, Kommentar StPO, Art. 14 Rn. 30.

⁵³² Z.B. Art. 3 Abs. 2 lit. b JG/FR.

⁵³³ Siehe WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 4 Rn. 17, 25. Vgl. allerdings KELLER, Kommentar StPO, Art. 14 Rn. 20, der in kleinen Kantonen völlig flach organisierte Staatsanwaltschaften zu antizipieren scheint

⁵³⁴ Siehe WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 4 Rn. 17, differenzierend Rn. 25.

⁵³⁵ So aber etwa in § 93 Abs. 3 GSOG/BE; Art. 11 Abs. 1 lit. d EGzStPO/SG; § 57 JV/SZ; § 6 Abs. 2 lit. g VOSTA/ZG.

⁵³⁶ D.h. nach der in den Kantonen verbreiteten Terminologie (siehe oben S. 157 Fn. 513): der Oberstaatsanwälte, -anwaltschaften und Ersten Staatsanwälte

⁵³⁷ Eher unklar z.B. § 5 Abs. 6 EG StPO/AG; § 56 Abs. 2 EG StPO/BS; Art. 11 Abs. 1 lit. c EGzStPO/GR; Art. 39a Abs. 3 GOG/UR; § 30 Abs. 2 ZSRG/TG; Art. 67 Abs. 2 lit. b, c JG/FR; unmissverständlich fachliche Weisungen für den Einzelfall mitumfassend aber

Verschiedene kantonale Gesetze sehen die auf Art. 322 Abs. 1 StPO/CH beruhende Genehmigung von Einstellungsverfügungen durch die «Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft» vor – nach dem sogenannten «Vier-Augen-Prinzip», das in diesem Sinne beispielsweise im Kanton Zürich bereits vor der Justizreform Bestand hatte⁵³⁹. Darüber hinaus bedürfen in diesen Fällen nach den kantonalen Gesetzen regelmässig auch Nichtanhandnahmeverfügungen,⁵⁴⁰ Sistierungen⁵⁴¹ und Strafbefehle⁵⁴² einer Genehmigung durch die «Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft». Teilweise ist der Erlass von Nichtanhandnahmeverfügungen der «Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft» und/oder leitenden Staatsanwälten vorbehalten.⁵⁴³ Im Übrigen ist die in Art. 354 Abs. 1 lit. c StPO/CH vorgesehene Möglichkeit der Verankerung in den kantonalen Gesetzen eines Einspracherechts der «Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft» gegen den Erlass eines Strafbefehls in verschiedenen Kantonen umgesetzt worden⁵⁴⁴ – allerdings teils nicht für die «Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft» als eigenständige, höchste Behörde der Staatsanwaltschaft im Sinne des Art. 14 Abs. 3 StPO/CH, sondern für die leitenden Staatsanwälte⁵⁴⁵.

(3) Aufsicht

Nach Art. 14 Abs. 5 StPO/CH regeln Bund und Kantone die Aufsicht über die Strafverfolgungsbehörden. In Übereinstimmung mit der sich in jüngerer Zeit gefestigten Ansicht, dass die Weisungsbefugnisse der Aufsichtsbehörden gegenüber den Staatsanwaltschaften zu beschränken sind,⁵⁴⁶ wird die in Art. 4 Abs. 1 StPO/CH postulierte Unabhängigkeit der Strafverfolgungsbehörden im Schrifttum regelmässig dahingehend ausgelegt, dass sie (externe) fachliche Weisungen der Aufsichtsbehörde für konkrete Einzelfälle ausschliesst.⁵⁴⁷ In-

z.B. Art. 11 Abs. 1 lit. f EG StPO/GL; § 65 Abs. 3 OGB/LU; § 72 Abs. 2 OG/SO; § 3 Abs. 3 lit. g VOSTA/ZG.

⁵³⁸ Z.B. § 7 Abs. 1 i.V.m. 48 lit. h. JV/SZ.

⁵³⁹ § 91 Abs. 2 GVG/ZH; vgl. hierzu HÜRLIMANN, Eröffnung, S. 179; WOHLERS, in: FS Schroeder, S. 736; SCHMID, AJP 2007, S. 703.

⁵⁴⁰ Z.B. 39a Abs. 3 GOG/ZH; § 49 lit. a JV/SZ; § 3 Abs. 3 lit. j VOSTA/ZG.

⁵⁴¹ Z.B. Art. 12 Abs. 1 lit. a EGzStPO/GR; § 22 EG StPO/SO; § 66 Abs. 2 OGB/LU; Art. 67 Abs. 4 JG/FR.

⁵⁴² Art. 44b Abs. 4, 56 GOG/OW.

⁵⁴³ Z.B. Art. 12 Abs. 1 lit. a, 13 Abs. 1 lit. a EGzStPO/GR.

⁵⁴⁴ Z.B. § 36 Abs. 3 EG StPO/AG; § 66 Abs. 2 OGB/LU; § 49 lit. c JV/SZ; § 28 Abs. 3 ZSRG/TG; Art. 67 Abs. 4 JG/FR.

⁵⁴⁵ Z.B. § 103 Abs. 2 lit. b GOG/ZH.

⁵⁴⁶ Siehe SCHMID, VPB 2008, S. 160, 167; USTER, BSK StPO, Art. 14 Rn. 15; WOHLERS, in: FS Schroeder, S. 736.

⁵⁴⁷ Siehe SCHMID, VPB 2008, S. 166 f.; DERS., AJP 2007, S. 703; USTER, BSK StPO, Art. 14 Rn. 15.

dem resolut festgehalten wurde, dass «Eingriffe politischer Behörden in die konkrete Strafverfolgungstätigkeit der Staatsanwaltschaft unbedingt ausgeschlossen» sind, wurde dieser Standpunkt auch in der Botschaft zur Strafprozessordnung vertreten.⁵⁴⁸ An anderer Stelle wurde in der Botschaft allerdings betont, dass die im Staatsanwaltschaftsmodell II begründete Konzentration der Macht bei der Staatsanwaltschaft durch eine wirksame Aufsicht kompensiert werden könne⁵⁴⁹ und im Schrifttum wurde darüber hinaus dafür gehalten, dass eine wirkungsvolle Aufsicht der Staatsanwaltschaft aus dem genannten Grund «unabdingbar» sei.⁵⁵⁰ In der Literatur überwiegt indessen die Ansicht, dass jedenfalls Vorgaben der Aufsichtsbehörde zu kriminalpolitischen Zielen und dabei zu beachtenden Prioritäten zulässig sind⁵⁵¹, wobei anzufügen bleibt, dass entsprechende Weisungsbefugnisse nach Art. 4 Abs. 2 StPO/CH in den kantonalen Gesetzen zu begründen sind⁵⁵².

Der Charakter der Aufsichtsbehörde als Teil einer der drei Staatsgewalten – d.h. der Legislative, Judikative oder Exekutive – wird den Kantonen weder in der Strafprozessordnung noch in übergeordneten Rechtsquellen, etwa der Bundesverfassung oder im geltenden Konventionsrecht, vorgeschrieben.⁵⁵³ Und gemäss der in der Literatur überwiegenden Meinung ist zwar sowohl die Legislative als auch die Judikative als auch die Exekutive als Aufsichtsbehörde denkbar – was ebenfalls für das Modell einer im Sinne der Gewaltenteilung gemischten Aufsichtsbehörde zutreffen soll.⁵⁵⁴ Festzuhalten ist jedoch, dass die Aufsicht durch eine Gerichtsbehörde insoweit potenziell problematisch ist, als die fachliche Aufsicht im Sinne einer Weisung für den konkreten Einzelfall die richterliche Unabhängigkeit bzw. das Gebot der richterlichen Unbefangenheit verletzen kann, wenn sich die gerichtliche Aufsichtsbehörde auch als Strafgericht mit dem betreffenden Fall befasst und so zumindest den Anschein der Befangenheit erweckt.⁵⁵⁵

⁵⁴⁸ Siehe Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1129.

⁵⁴⁹ Siehe Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1107, vgl. S. 1258.

⁵⁵⁰ So KELLER, Kommentar StPO, Art. 14 Rn. 25.

⁵⁵¹ Siehe KELLER, Kommentar StPO, Art. 14 Rn. 36; USTER, BSK StPO, Art. 14 Rn. 15; SCHMID, VPB 2008, S. 168 m.H. auf BGE 107 Ia 253, S. 255; diese Weisungsbefugnis normativ bejahend ARZT, FP 2009, S. 363.

⁵⁵² Vgl. KELLER, Kommentar StPO, Art. 14 Rn. 35.

⁵⁵³ Vgl. nur SCHMID, VPB 2008, S. 165.

⁵⁵⁴ Siehe USTER, BSK StPO, Art. 14 Rn. 14; KELLER, Kommentar StPO, Art. 14 Rn. 34 (der aber nur die Exekutive, Judikative und einen – nach dem Vorbild der romanischen Kantone vor dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung gestalteten [vgl. DERS., a.a.O., Art. 14 Rn. 28] – «*Conseil [supérieur] de la Magistrature*» nennt).

⁵⁵⁵ Vgl. SCHMID, VPB 2008, S. 166; METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 71, 237 ff., der die Aufsicht durch eine Gerichtsbehörde aus diesem Grund pauschal ablehnt.

Alle vier Aufsichtsmodelle kamen in den Kantonen bereits vor der Justizreform vor, wobei die Aufsicht verbreitet durch entweder die Exekutive oder die Judikative oder geteilt (oft: Fachaufsicht durch eine Gerichtsbehörde und administrative Aufsicht durch die Exekutive) ausgeübt wurde⁵⁵⁶ und in einem Kanton zusätzlich das Parlament die Oberaufsicht ausübte. An dieser Verschiedenheit hat sich mit der Justizreform wenig verändert. So übt in verschiedenen Kantonen derzeit der Regierungsrat oder das zuständige Departement die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft und/oder die Oberstaatsanwaltschaft aus⁵⁵⁷, wobei dann gelegentlich die Oberaufsicht beim Parlament liegt⁵⁵⁸. Und in anderen Kantonen amtieren als Aufsichtsbehörde aus verschiedenen Ämtern und Berufen zusammengestellte Justizräte⁵⁵⁹ oder die Aufsicht wird zwischen dem Obergericht und dem zuständigen Departement geteilt⁵⁶⁰. In wieder anderen Kantonen übt das Obergericht⁵⁶¹ oder das Parlament⁵⁶² allein die Oberaufsicht über die Staatsanwaltschaft aus.

Ob mit dem Weisungsrecht der Aufsichtsbehörde nur administrative oder auch fachliche Aufsicht gemeint ist, und wenn letzteres zutrifft, ob darunter auch fachliche Weisungen für den konkreten Einzelfall zu verstehen sind, geht nicht durchweg aus den einschlägigen Gesetzen hervor⁵⁶³. Weisungen betreffend die Führung einzelner Strafverfahren – zu denken ist vor allem an «Entscheidungen im Einzelfall über die Eröffnung, die Durchführung und den Abschluss von Verfahren»⁵⁶⁴ – sind für die Aufsichtsbehörde allerdings regelmässig ausdrücklich ausgeschlossen.⁵⁶⁵ Eine Ausnahmeerscheinung sind die kantonalen Bestimmungen, nach welchen die Weisung der Aufsichtsbehörde, eine Strafverfolgung an die Hand zu nehmen, zulässig ist, nicht aber eine Weisung, die Strafverfolgung zu unterlassen.⁵⁶⁶

⁵⁵⁶ Siehe die Übersichten bei SCHMID, VPB 2008, S. 170; METTLER, Staatsanwaltschaft, S. 9 ff.; Botschaft StBOG, BBl 2008 8125, 8134.

⁵⁵⁷ Z.B. § 17 EG StPO/AG; § 4 Abs. 1 EG StPO/BL; § 50 Abs. 1 GOG/BS; § 14 Abs. 1 EG StPO/GL; Art. 6 Abs. 3 EGzStPO/GR; § 54 Abs. 1 JV/SZ; § 108 Abs. 1 lit. a GO/SO; Art. 22 Abs. 1 EGzStPO/SG; § 2 Abs. 1 ZSRG/TG.

⁵⁵⁸ § 2 Abs. 5 ZSRG/TG; Art. 23 Abs. 1 EGzStPO/SG.

⁵⁵⁹ Z.B. Art. 15, 17 Abs. 1 LOJ/GE; Art. 90 Abs. 1 JG/FR.

⁵⁶⁰ Z.B. § 74 Abs. 1 OGB/LU; Art. 19 Abs. 1 f. GOG/OW; Art. 55 Abs. 1 f. OG/UR.

⁵⁶¹ Z.B. § 73 Abs. 1 GOG/ZG.

⁵⁶² Art. 13 Abs. 1 GSOG/BE.

⁵⁶³ Unmissverständlich auch Einzelfallweisungen des Obergerichts umfassend aber Art. 19e Abs. 2 GOG/OW.

⁵⁶⁴ § 4 Abs. 3 EG StPO/BL.

⁵⁶⁵ So aber z.B. Art. 22 Abs. 1 EGzStPO/SG; § 54 Abs. 3 JV/SZ; *e contrario* Art. 14 Abs. 4 EG StPO/GL; § 19 Abs. 4 EG StPO/AG.

⁵⁶⁶ Z.B. § 115 Abs. 3 GOG/ZH; § 50 Abs. 2 GOG/BS.

cc) Bundesanwaltschaft

Die Strafprozessordnung hat grundsätzlich auch im Bundesstrafverfahren Geltung; sie ersetzt insoweit das Bundesgesetz über den Strafprozess.⁵⁶⁷ Damit ist das in der Strafprozessordnung geregelte Legalitäts- und Opportunitätsprinzip⁵⁶⁸ auch im Bundesstrafprozess geltend.

Als die wohl augenfälligste Änderung gegenüber der vorhergehenden Rechtslage hat der auch für die Organisation der Staatsanwaltschaft des Bundes, d.h. die Bundesanwaltschaft, vorgegebene «Grobraster» der Strafprozessordnung die Aufhebung des Eidgenössischen Untersuchungsrichteramtes bewirkt.⁵⁶⁹ Näher geregelt ist die Organisation der Strafverfolgungsbehörden des Bundes im gleichzeitig mit der Strafprozessordnung (am 1. Januar 2011) in Kraft getretenen Strafbehördenorganisationsgesetz (StBOG).⁵⁷⁰

Die Strafverfolgungsbehörden des Bundes sind die Polizei und die Bundesanwaltschaft.⁵⁷¹ Der Bundesanwalt führt die Bundesanwaltschaft und ist insbesondere zuständig für die fachgerechte und wirksame Strafverfolgung in Fällen der Bundesgerichtsbarkeit.⁵⁷² Die Bundesanwaltschaft ist in diesen Fällen die für die Anklage zuständige Anklagebehörde, das zuständige Gericht ist das Bundesstrafgericht. Die Einheiten der Bundesanwaltschaft werden jeweils von einem Leitenden Staatsanwalt geführt.⁵⁷³ Der Bundesanwalt ist gegenüber allen Mitarbeitern der Bundesanwaltschaft weisungsbefugt, während die Leitenden Staatsanwälte gegenüber den ihnen unterstellten Mitarbeitern weisungsbefugt sind.⁵⁷⁴ Nach dem Strafbehördenorganisationsgesetz sind auch Weisungen «im Einzelfall über die Einleitung, die Durchführung und den Abschluss eines Verfahrens» zulässig.⁵⁷⁵ Einstellungs-, Nichtanhandnahme- und Sisierungsv Verfügungen bedürfen nach Art. 14 StBOG entweder der Geneh-

⁵⁶⁷ Art. 1 Abs. 1 StPO/CH.

⁵⁶⁸ Dazu unten Dritter Teil 2. C. III. 5. c) (S. 165 ff.) bzw. unten Dritter Teil 2. C. III. 5. f) (S. 172 ff.) und Dritter Teil 2. C. III. 5. g) (S. 197 ff.).

⁵⁶⁹ Siehe ARN/SAURER/KUHN, Organisation, S. 77.

⁵⁷⁰ Bundesgesetz vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes. Das StBOG regelt gleichzeitig die Organisation des Bundesstrafgerichts, womit das StBOG auch das Straferichtsgesetz vom 4. Oktober 2002 (SGG) ersetzt, in welchem die Organisation des Bundesstrafgerichts vorher geregelt war.

⁵⁷¹ Art. 2 Abs. 1 StBOG (speziell für die Polizei, d.h. insbes. die Bundeskriminalpolizei Art. 4 ff. StBOG; speziell für die Bundesanwaltschaft Art. 7 ff. StBOG).

⁵⁷² Art. 9 StBOG. Fälle der Bundesgerichtsbarkeit sind die in Art. 23 StPO/CH genannten Straftaten.

⁵⁷³ Art. 11 StBOG.

⁵⁷⁴ Art. 13 Abs. 1 StBOG.

⁵⁷⁵ Art. 13 Abs. 2 StBOG.

migung vom direkt vorgesetzten Leitenden Staatsanwalt oder vom direkt vorgesetzten Bundesanwalt.

Die Vereinigte Bundesversammlung, d.h. das Parlament, wählt den Bundesanwalt für die Amtsdauer von vier Jahren und dieser wählt die übrigen Staatsanwälte.⁵⁷⁶ Ein gewähltes Mitglied der Bundesanwaltschaft kann vor Ablauf der Amtsdauer von der Wahlbehörde des Amtes enthoben werden, wenn es vorsätzlich oder grob fahrlässig Amtspflichten schwer verletzt hat oder die Fähigkeit zur Amtsausübung auf Dauer verloren hat.⁵⁷⁷

Vor dem Inkrafttreten des Strafbehördenorganisationsgesetzes stand die Bundesanwaltschaft zunächst unter der ungeteilten (Ober)Aufsicht des Bundesrates, wobei dieser sie der Anklagekammer des Bundesgerichts delegiert, die ihm zukommenden Wahlbefugnisse aber behalten hatte.⁵⁷⁸ Nach dem Inkrafttreten der sogenannten Effizienz-Vorlage am 1. Januar 2002 stand die Bundesanwaltschaft geteilt unter der fachlichen Aufsicht der Anklagekammer des Bundesgerichts sowie unter der administrativen Aufsicht des Bundesrates, d.h. des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD).⁵⁷⁹ Die Funktion der ehemaligen Anklagekammer des Bundesgerichts wurde am 1. April 2004 von der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts übernommen.

Mit dem Inkrafttreten des Strafbehördenorganisationsgesetzes wurde die geteilte Aufsicht aufgegeben. Seither führt eine vom Parlament gewählte Aufsichtsbehörde die Aufsicht über die Bundesanwaltschaft.⁵⁸⁰ Diese Aufsichtsbehörde umfasst sieben Mitglieder und setzt sich zusammen aus je einem Richter des Bundesgerichts und des Bundesstrafgerichts, zwei Anwälten und drei Fachpersonen, die keinem Gericht angehören und nicht im kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind.⁵⁸¹ Sie ist keiner der drei Staatsgewalten zugeordnet⁵⁸² und verwaltet sich selbst.⁵⁸³

Nach Art. 29 Abs. 1 StBOG erstattet die Aufsichtsbehörde der Bundesversammlung Bericht über ihre Tätigkeit. Die Aufsichtsbehörde kann der Bundesanwaltschaft nach Abs. 2 dieser Bestimmung zwar generelle Weisungen über die Wahrnehmung ihrer Aufgaben erteilen, Einzelfallweisungen betref-

⁵⁷⁶ Art. 20 StBOG.

⁵⁷⁷ Art. 21 StBOG.

⁵⁷⁸ Siehe HEINRICH KOLLER, Unabhängigkeit der Justiz ist nicht gefährdet, NZZ v. 20.12.2004, S. 9.

⁵⁷⁹ Siehe den Hinweis Fn. 578.

⁵⁸⁰ Art. 23 Abs. 1 StBOG; hierzu ARN/SAURER/KUHN, Organisation, S. 77.

⁵⁸¹ Art. 23 Abs. 2 StBOG.

⁵⁸² Siehe WIPRÄCHTIGER, BSK StPO, Art. 4 Rn. 41.

⁵⁸³ Art. 16 Abs. 1 StBOG.

fend Einleitung, Durchführung und Abschluss eines Verfahrens sind jedoch ausdrücklich ausgeschlossen.

c) *Legalitätsprinzip*

Nach klarem Wortlaut und in der Literatur ganz unbestrittener Meinung⁵⁸⁴ schreibt die Strafprozessordnung in Art. 7 Abs. 1 StPO/CH die Geltung des Legalitätsprinzips vor:

«Die Strafbehörden sind verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeit ein Verfahren einzuleiten und durchzuführen, wenn ihnen Straftaten oder auf Straftaten hinweisende Verdachtsgründe bekannt werden.»⁵⁸⁵

In Anlehnung an die damalige Rechtslage in fast allen Kantonen,⁵⁸⁶ wurde das Primat des Legalitätsprinzips schon im Bericht aus dem Jahr 1997 der drei Jahre zuvor vom damaligen Vorsteher des EJPD zur Prüfung einer Vereinheitlichung des Strafprozessrechts einberufenen Expertenkommission vorgeschlagen⁵⁸⁷ und daraufhin nicht mehr in Frage gestellt⁵⁸⁸. Begründet wurde die Geltung des Legalitätsprinzips bei den Vorarbeiten zur Strafprozessordnung und in der Botschaft rudimentär mit dem Gleichheitsgrundsatz.⁵⁸⁹

Auch gemäss aktueller Literatur zur Strafprozessordnung ist die Umsetzung des Rechtsgleichheitsgebots⁵⁹⁰ – bzw. die Verhinderung justizieller Willkür⁵⁹¹

⁵⁸⁴ Siehe ROTH, CR CPP, Art. 7 Rn. 2.

⁵⁸⁵ Der Randtitel von Art. 7 StPO/CH lautet: «Verfolgungszwang». Für eine Zusammenfassung der Ergebnisse der Vernehmlassung bzgl. Art. 7 StPO/CH siehe EJPD, Ergebnisse, S. 23. Zwar ist in der Literatur (JOSITSCH, Grundriss, S. 17 Rn. 56) im Zusammenhang mit Art. 16 Abs. 2 StPO/CH die Rede von der Officialmaxime, bei der betreffenden Bestimmung geht es aber eher um eine Aufgabenzuweisungsnorm. Art. 16 StPO/CH mit der Marginalie «Staatsanwaltschaft» lautet im ersten Absatz: «Die Staatsanwaltschaft ist für die gleichmässige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches verantwortlich» und im zweiten Absatz: «Sie leitet das Vorverfahren, verfolgt Straftaten im Rahmen der Untersuchung, erhebt gegebenenfalls Anklage und vertritt die Anklage.»

⁵⁸⁶ Siehe hierzu oben S. 93 ff.

⁵⁸⁷ Siehe EJPD, Aus 29 mach 1, S. 45 ff.

⁵⁸⁸ Vgl. RIEDO/FIOLKA, BSK StPO, Art. 7 Rn. 3.

⁵⁸⁹ Siehe EJPD, Aus 29 mach 1, S. 29; EJPD, Aus 29 mach 1, S. 29; Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1112, 1136.

⁵⁹⁰ Vgl. RIEDO/FIOLKA, BSK StPO, Art. 7 Rn. 2; WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 7 Rn. 2; PIETH, Strafprozessrecht, S. 37; SCHMID, Handbuch, S. 68 f.; WIPRÄCHTIGER, in: Heer (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, S. 79. Aus diesem Grund wird das Legalitätsprinzip vereinzelt auch aus dem verfassungsrechtlichen Gebot rechtsgleicher Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV-1999) abgeleitet, siehe KOCHER, ASA 2010, S. 106 f.

⁵⁹¹ Siehe PIETH, Strafprozessrecht, S. 37; WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 7 Rn. 2; SCHMID, Handbuch, S. 68 f.

– der primäre Zweck der Geltung des Legalitätsprinzips. In diesem Zusammenhang wird das Legalitätsprinzip auch mit dem verfassungsrechtlich verbürgten Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV), dem Schutz vor Willkür und der Wahrung von Treu und Glauben (Art. 9) und der verfassungsrechtlich garantierten Gewährleistung der allgemeinen Verfahrensgarantien (Art. 29 BV) begründet.⁵⁹² Nebstdem wird das Legalitätsprinzip regelmässig als notwendige Konsequenz der staatlichen Justizgewährungspflicht dargestellt, welche ihrerseits wiederum «Kehrseite» und unerlässliches Korrelat des staatlichen Strafverfolgungsmonopols sei und dem von einer Straftat betroffenen Bürger einen wirkungsvollen Rechtsschutz gewähre.⁵⁹³ In ähnlicher Begründung wird der Zweck des Legalitätsprinzips in der gegenwärtigen schweizerischen Dogmatik der Gewährleistung der Durchsetzung des materiellen Strafrechts zugeschrieben.⁵⁹⁴ Im Vergleich zu früher⁵⁹⁵ wird das Legalitätsprinzip heute seltener in Verbindung gebracht mit der Verwirklichung von General- und Spezialprävention.⁵⁹⁶

Wegen der Geltung des Legalitätsprinzips besteht für die Staatsanwaltschaft nicht nur die Verpflichtung, in der Folge von (allen) bei ihr bekannt gewordenen Verdachtsgründen – d.h. beim Bestehen eines genügenden oder hinreichenden Tatverdachts resp. eines konkreten Anfangsverdachts⁵⁹⁷ – ein Verfah-

⁵⁹² Siehe WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 7 Rn. 2 m.w.H.

⁵⁹³ Vgl. (den Rechtsschutz betroffener Bürger aber nicht alle erwähnend) WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 7 Rn. 1; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, Strafprozessrecht, S. 19; SCHMID, Handbuch, S. 69; SCHMID, StPO Praxiskommentar Art. 7 Rn. 3; JOSITSCH, Grundriss, S. 18 § 10 Rn. 60; WIPRÄCHTIGER, in: Heer (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, S. 79. Eine Herleitung des staatlichen Strafanspruchs aus einem individuellen Strafanspruch des Geschädigten (so noch LOCKE, Two treatises Book II, § 16 ff.) wird in der zeitgenössischen Literatur nicht vertreten, vielmehr wird argumentiert, dass *die Gemeinschaft* den Strafanspruch dem Staat abgetreten hat; so z.B. WIPRÄCHTIGER, in: Heer (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, S. 79 m.w.H.; vgl. zur geschichtlichen Dimension dieser Frage HOLZ, Justizgewähranspruch, S. 53 ff.; vgl. ferner hierzu auch HASSEMER/REEMTSMA, Verbrechenopfer, S. 115 ff., 122 ff.

⁵⁹⁴ Siehe RIEDO/FIOLKA, BSK StPO, Art. 7 Rn. 2; WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 7 Rn. 2; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, Strafprozessrecht, S. 18; WIPRÄCHTIGER, in: Heer (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, S. 79.

⁵⁹⁵ Siehe insbes. oben S. 93 Fn. 21, vgl. aber oben S. 142.

⁵⁹⁶ So aber DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, Strafprozessrecht, S. 21; SCHMID, Handbuch, S. 68 En. 179; STADLER, Ermessen, S. 32.

⁵⁹⁷ Siehe Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1130; PIETH, Strafprozessrecht, S. 37; JOSITSCH, Grundriss, S. 18 Rn. 60; SCHMID, StPO Praxiskommentar, S. 13 (Rn. 1); SCHMID, Handbuch, Rn. 178; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, Strafprozessrecht, S. 19; WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 7 Rn. 4; RIEDO/FIOLKA, BSK StPO, Art. 7 Rn. 1; ROTH, CR CPP Art. 7 Rn. 2; noch zum alten Recht BGE 114 IV 78.

ren einzuleiten und durchzuführen,⁵⁹⁸ sondern auch die Pflicht, «beim zuständigen Gericht Anklage [zu erheben], wenn sie aufgrund der Untersuchung die Verdachtsgründe als hinreichend erachtet und keinen Strafbefehl erlassen kann» (Art. 324 Abs. 1 StPO/CH). Am Rande ist darauf hinzuweisen, dass entgegen der Suggestion von Art. 324 Abs. 1 StPO/CH bereits die in Art. 319 StPO/CH erwähnten Gründe für die Einstellung des Verfahrens⁵⁹⁹ die Anklagepflicht freilich ebenfalls einschränken.

Nach den Materialien zur Strafprozessordnung⁶⁰⁰, der Rechtsprechung⁶⁰¹ und gemäss der in der Literatur überwiegenden Meinung⁶⁰² gilt bei der Frage, ob die Staatsanwaltschaft nach der durchgeführten Untersuchung Anklage zu erheben hat – wohl als besondere Erscheinung des schweizerischen Strafverfahrensrechts⁶⁰³ –, nicht der Grundsatz *in dubio pro reo*, sondern der (ungeschriebene) Grundsatz *in dubio pro duriore*.⁶⁰⁴ Der betreffende Grundsatz, der in positiver Formulierung umschrieben wird mit «im Zweifel für die Anklageerhebung»⁶⁰⁵, besagt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass «eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft nur bei klarer Strafflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen verfügt werden» darf.⁶⁰⁶ Während das Bundesgericht für die Einstellung damit eine evidente Unwahrscheinlichkeit der Verurteilung vorauszusetzen scheint, wird in der Literatur vereinzelt die Ansicht vertreten, dass für die Einstellung ausreiche, dass die Verurteilung zweifelhaft ist.⁶⁰⁷ Übereinstimmung dürfte im Schrifttum letztlich darüber bestehen, dass die Staatsanwaltschaft nicht zur Einstellung berechtigt

⁵⁹⁸ Wie bzgl. der Anklageerhebung, wird im Schrifttum auch hinsichtlich der Verfahrenseinleitung die Geltung des Grundsatzes *in dubio pro duriore* angenommen, vgl. RIEDO/FIOLKA, BSK StPO, Art. 7 Rn. 22.

⁵⁹⁹ Insbes. der nicht erhärtete Tatverdacht (Abs. 1 lit. a), der nicht erfüllte Straftatbestand (Abs. 1 lit. b), das Bestehen von Rechtfertigungsgründen (Abs. 1 lit. c), die nicht erfüllten Prozessvoraussetzungen oder die bestehenden Prozesshindernisse (Abs. 1 lit. d) und das Vorliegen von Strafverfolgungs- oder Bestrafungsverzichtsgründen (Abs. 1 lit. e).

⁶⁰⁰ Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1273; EJPD, Begleitbericht VE StPO, S. 211.

⁶⁰¹ BGE 137 IV 219, 226 (E. 7.1) m.w.H.

⁶⁰² Siehe nur LANDSHUT, Kommentar StPO, Art. 319 Rn. 16 ff.; GRÄDEL/HEINIGER, BSK StPO Art. 319 Rn. 8 ff.; vgl. auch WOHLERS, FP 2011, S. 371 Fn. 4 m.w.H.

⁶⁰³ Zur Ablehnung des Grundsatzes *in dubio pro duriore* im deutschen Recht LÜTTGER, Vorträge, S. 395, 409.

⁶⁰⁴ Kritisch zu einer strikten Handhabung des Grundsatzes *in dubio pro duriore* WOHLERS, FP 2011, S. 375; abl. zum Grundsatz HEIMGARTNER/NIGGLI, BSK StPO, Art. 324 Rn. 12.

⁶⁰⁵ BGE 137 IV 219, 227 (E. 7.2).

⁶⁰⁶ BGE 137 IV 219, 226 (E. 7.1).

⁶⁰⁷ Vgl. (*e contrario*) HEIMGARTNER/NIGGLI, BSK StPO, Art. 324 Rn. 12 und hierzu WOHLERS, FP 2011, S. 371 ff.

ist, wenn eine Verurteilung wahrscheinlich ist.⁶⁰⁸ Zu bemerken bleibt letztlich, dass die ungerechtfertigte Nichtanhandnahme oder Einstellung den Straftatbestand der Begünstigung gemäss Art. 305 Abs. 1 StGB/CH erfüllen kann⁶⁰⁹ und, dass die Anklageerhebung – im Gegensatz zur Nichtanhandnahme und Einstellung⁶¹⁰ – unanfechtbar ist.⁶¹¹

Schliesslich ist festzuhalten, dass die Gerichte nach Art. 350 Abs. 1 StPO/CH an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt gebunden sind, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung. Eine diesbezügliche Ausnahme bildet allerdings das sogenannte abgekürzte Verfahren⁶¹², in welchem das Gericht die beschuldigte Person nicht wegen einer anderen als der ausgehandelten Straftat verurteilen darf⁶¹³ und das im Übrigen auch das Legalitätsprinzip in seinem absoluten Anspruch beschneidet.⁶¹⁴

d) *Offizialmaxime*

Die uneinheitliche Abgrenzung zwischen dem Legalitätsprinzip und der Offizialmaxime⁶¹⁵ und der unterschiedliche Bedeutungsgehalt der letztgenannten im Schrifttum⁶¹⁶ dürften der Grund sein, weshalb Art. 7 Abs. 1 StPO/CH die Offizialmaxime laut dem Begleitbericht zum Vorentwurf und der Botschaft zur Strafprozessordnung sowohl nicht⁶¹⁷ als auch doch⁶¹⁸ begründet, was verein-

⁶⁰⁸ Siehe WOHLERS, FP 2011, S. 374 Fn. 26 m.w.H. I.Ü. bezieht sich der Umkehrschluss der Frage nach der Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung seit dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung nicht so sehr nur mehr auf die Wahrscheinlichkeit eines Freispruches, sondern genauso auf die Wahrscheinlichkeit der Einstellung durch das Gericht. Zur Einstellung durch die Gerichte siehe unten Dritter Teil 2. C. III. 5. f) dd) (4) (S. 187 ff.).

⁶⁰⁹ Vgl. noch zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten der StPO oben S. 117.

⁶¹⁰ Nach Art. 322 Abs. 2 StPO/CH sind die Parteien im Fall der Nichtanhandnahme oder Einstellung innert 10 Tagen beschwerdelegitimiert, vgl. nur WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 8 Rn. 26 f.; TAG, in: Tag/Hauri (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, S. 15.

⁶¹¹ Vgl. nur LANDSHUT, Kommentar StPO, Art. 324 Rn. 8 f.

⁶¹² Zum abgekürzten Verfahren siehe unten S. 199 ff.

⁶¹³ Vgl. SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 361 Rn. 2, Art. 362 Rn. 5 (jedenfalls nicht ohne Einverständnis von Staatsanwaltschaft und beschuldigter Person).

⁶¹⁴ Siehe näher unten S. 203.

⁶¹⁵ Siehe oben S. 79 ff. (insbes. S. 80 Fn. 153).

⁶¹⁶ Zum unterschiedlichen Bedeutungsgehalt des Begriffes «Offizialmaxime» und den entsprechenden Ansichten in der Literatur siehe oben S. 38 f.

⁶¹⁷ Siehe EJPD, Begleitbericht VE StPO, S. 34; Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1130 (implizit).

⁶¹⁸ Siehe EJPD, Begleitbericht VE StPO, S. 34, 41; Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1130, 1136.

zelt ebenso widersprüchlich in der Lehre propagiert wird⁶¹⁹. Das uneinheitliche Begriffsverständnis⁶²⁰ liegt auch den vier im Schrifttum bestehenden Thesen zugrunde, dass die *Offizialmaxime* nicht *expressis verbis* in der Strafprozessordnung vorzufinden sei⁶²¹, dass sie nur in Art. 7 StPO/CH⁶²² oder nur in Art. 2 Abs. 1 StPO/CH postuliert sei⁶²³ und dass sie in dieser Bestimmung *und* in Art. 7 Abs. 1 StPO/CH verankert sei⁶²⁴.

Art. 2 Abs. 1 StPO/CH lautet:

«Die Strafrechtspflege steht einzig den vom Gesetz bestimmten Behörden zu.»

Damit begründet diese Bestimmung das staatliche Strafverfolgungsmonopol.⁶²⁵ Autoren, die in dieser Vorschrift die *Offizialmaxime* erkennen, legen diese – wenn auch nur implizit – als exklusives Recht zur Strafverfolgung aus und nicht als exklusive Pflicht.⁶²⁶

Wird die *Offizialmaxime* mit der überwiegenden Meinung als die zuständigen staatlichen Behörden exklusiv zur Strafverfolgung verpflichtender Grundsatz ausgelegt, so folgt daraus, dass die *Offizialmaxime* weder in Art. 2 Abs. 1 StPO/CH noch in Art. 7 Abs. 1 StPO/CH selbständig verankert ist. Die *Offizialmaxime* ergibt sich dann aus dem Zusammentreffen des strafbehördlichen Strafverfolgungsmonopols (Art. 2 Abs. 1 StPO/CH) mit der strafbehördlichen Strafverfolgungspflicht (Art. 7 Abs. 1 StPO/CH).⁶²⁷

⁶¹⁹ Siehe JOSITSCH, Grundriss, S. 17 § 10 Rn. 57, der die *Offizialmaxime* zudem in Art. 16 Abs. 1 StPO/CH nicht und doch verankert sieht.

⁶²⁰ Grundlegend hierzu oben S. 38 ff., vgl. ferner oben S. 79 ff.

⁶²¹ Siehe SCHMID, Handbuch, S. 64 Rn. 167; ambivalent SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 7 Rn. 2.

⁶²² Siehe TAG, in: Tag/Hauri (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, S. 11; zu Art. 7 StPO/CH siehe unten Dritter Teil 2. C. III. 5. c) (S. 165 ff.).

⁶²³ Siehe WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 7 Rn. 1, Art. 2 Rn. 1.

⁶²⁴ Siehe PIETH, Strafprozessrecht, S. 37; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, Strafprozessrecht, S. 18.

⁶²⁵ Vgl. Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1128, wo aber vom «Strafjustizmonopol» die Rede ist; TAG, in: Tag/Hauri (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, S. 11; STRAUB/WELTERT, BSK StPO, Art. 2 Rn. 1, die aber vom «Straf- und Justizmonopol» sprechen, und RIEDO/FIOLKA, BSK StPO, Art. 7 Rn. 4, wo vom «Strafmonopol» die Rede ist.

⁶²⁶ So aber ausdrücklich RIEDO/FIOLKA, BSK StPO, Art. 7 Rn. 5; TAG, in: Tag/Hauri (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, S. 14 (die aber die *Offizialmaxime* trotzdem in Art. 7 StPO/CH verankert sieht, vgl. oben S. 169 Fn. 622); (implizit) WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 7 Rn. 1. Vgl. dazu auch oben S. 38 Nr. 1 f.

⁶²⁷ Siehe die Ansichten der Autoren oben S. 169 Fn. 624 – vorausgesetzt, das «und» von «Art. 2 Abs. 1 *und* Art. 7 Abs. 1 StPO/CH» wird nicht im Sinne einer jeweils selbständigen Verankerung aufgefasst.

e) *Antragsdelikte und Ermächtigungsdelikte*

Anders als noch vor dem Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung in etwa der Hälfte der ehemaligen kantonalen Strafprozessordnungen, ist die Ausnahme von der *Offizialmaxime* in der Form des Instituts der Privatstrafklage in der Schweizerischen Strafprozessordnung nicht mehr vorgesehen.⁶²⁸

Die Beschränkung der *Offizialmaxime* oder genauer gesagt des grundsätzlichen Strafverfolgungszwangs durch die Antragsdelikte des Strafgesetzbuches⁶²⁹ und im Nebenstrafrecht⁶³⁰ hat unter der Geltung der Strafprozessordnung allerdings weiterhin⁶³¹ einen beachtlichen Umfang. Ist ein Antragsdelikt Gegenstand des Verfahrens, so kann die Staatsanwaltschaft im Übrigen nach Art. 316 Abs. 1 StPO/CH den Antragsteller und die beschuldigte Person zu einer Verhandlung mit dem Ziel eines Vergleichs vorladen. Bleibt die antragstellende Person aus, so gilt der Antrag als zurückgezogen.⁶³² In diesem Fall und ebenso wenn sie erscheint und mit der beschuldigten Person eine Einigung erzielt, stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren nach Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO/CH ein.⁶³³

Auch die kantonalen Ermächtigungsdelikte bestehen fort. Der im ersten Absatz des Art. 7 StPO/CH formulierte Verfolgungszwang gilt nur unter dem Vorbehalt des zweiten Absatzes dieser Bestimmung. Er lautet:

«Die Kantone können vorsehen, dass: a. die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder ihrer gesetzgebenden und richterlichen Behörden sowie ihrer Regierungen für Äusserungen im kantonalen Parlament ausgeschlossen oder beschränkt wird; b. die Strafverfol-

⁶²⁸ Vgl. hierzu EJPD, Aus 29 mach 1, S. 151; EJPD, Begleitbericht VE StPO, S. 27 f.; Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1111 f.; WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 2 Rn. 5 m.w.H.

⁶²⁹ Antragsdelikte bestehen im StGB/CH derzeit in den (41) Bestimmungen: Art. 123 Abs. 1, 125 Abs. 1, 126 Abs. 1, 137 Ziff. 2, 138 Ziff. 1, 139 Ziff. 4, 141, 141^{bis}, 142 Abs. 1, 143 Abs. 2, 143^{bis}, 144 Abs. 1, 144^{bis} Ziff. 1, 145, 146 Abs. 3, 147 Abs. 3, 149, 150, 150^{bis} Abs. 1, 151, 158 Ziff. 3, 162, 165 Ziff. 2, 172^{ter} Abs. 1, 173 Ziff. 1, 174 Ziff. 1, 177 Abs. 1, 179, 179^{bis}, 179^{ter}, 179^{quater}, 179^{septies}, 179^{novies}, 189 Abs. 1, 194, 198, 217 Abs. 1, 220, 254 Abs. 2, 321 Ziff. 1, 325^{bis} StGB/CH.

⁶³⁰ Z.B. Art. 23 Abs. 1 UWG; Art. 67 Abs. 1, 68, 69 Abs. 1, 69a Abs. 1, URG; Art. 94 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 3 SVG; Art. 61 Abs. 1, 2, 62 Abs. 1, 3, 63 Abs. 1, 2, 64 Abs. 1 MSchG; Art. 44 Abs. 2, 3 BSG.

⁶³¹ Zu den 27 Antragsdelikten zur Zeit des Inkrafttretens des StGB im Jahr 1942 siehe oben S. 104 Fn. 102.

⁶³² Art. 316 Abs. 1 StPO/CH. Zum Vergleich nach Art. 316 Abs. 2 StPO/CH siehe EIGENMANN, FP 2012.

⁶³³ Vgl. LANDSHUT, Kommentar StPO, Art. 316 Rn. 7.

gung der Mitglieder ihrer Vollziehungs- und Gerichtsbehörden wegen im Amt begangener Verbrechen oder Vergehen von der Ermächtigung einer nicht richterlichen Behörde abhängt.»

Exemplarisch zu nennen sind in diesem Zusammenhang die Bestimmungen im Zürcher Kantonsratsgesetz, wo festgehalten ist, dass die Eröffnung einer Strafuntersuchung für im Amt begangene Verbrechen oder Vergehen von Mitgliedern des Regierungsrats, des Obergerichts, des Verwaltungsgerichts und des Sozialversicherungsgerichts eine Ermächtigung des Kantonsrates voraussetzen.⁶³⁴ Wenngleich in Art. 7 Abs. 1 StPO/CH von der Ermächtigung einer nicht richterlichen Behörde die Rede ist, kann die betreffende Ermächtigung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes in Anwendung des Grundsatzes «*in maiore minus*» auch einer richterlichen Behörde übertragen werden.⁶³⁵

Obschon bemerkenswerterweise weder Art. 7 StPO/CH noch eine andere Vorschrift der Strafprozessordnung einen entsprechenden Vorbehalt enthält,⁶³⁶ bestehen Ermächtigungsdelikte nicht nur auf kantonaler Ebene, sondern – wenn auch im Vergleich zum früheren Recht in eingeschränkter Form⁶³⁷ – auch für strafbare Handlungen von Behördenmitglieder und Magistratspersonen und auch pauschal für Beamte auf der Stufe des Bundesrechts.⁶³⁸

f) *Das materiellrechtliche Opportunitätsprinzip*

aa) Einleitung

Die Expertenkommission zur Prüfung der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts ging im Jahr 1997 davon aus, dass das Legalitätsprinzip und das Opportunitätsprinzip im Strafprozessrecht zu regeln sind. Dass das materielle Strafrecht trotzdem Opportunitätsbestimmungen enthält, erklärte die Experten-

⁶³⁴ § 148 GOG/ZH.

⁶³⁵ Siehe BGer, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urt. v. 15.7.2011, 1B_77/2011, E. 2.2.

⁶³⁶ Siehe auch RIEDO/FIOLKA, BSK StPO, Art. 7 Rn. 122.

⁶³⁷ Die parlamentarische Initiative «Schutz der Vertraulichkeit der Kommissionsberatungen und Änderungen der gesetzlichen Bestimmungen über die Immunität» der SPK NR führte schliesslich zur Änderung vom 17. Juni 2011 des ParlG, BBl 2011 4627; Änderung vom 30. September 2011 des Geschäftsreglements des Nationalrates, BBl 2011 4633; Änderung vom 17. Juni 2011 des Geschäftsreglements des Ständerates, BBl 4633. Zu den teilweise aufgehobenen Bestimmungen und Gesetzen OG-1874, GarG-1851 und 1934, VG-1850 und 1958, ParlG siehe oben S. 82 Fn. 166, 107 und zu den ausnahmslos aufgehobenen Art. 61a Abs. 1 RVOG, Art. 11 Abs. 1 BGG, Art. 11a Abs. 1 SGG, Art. 12 Abs. 1 VGG siehe noch RIEDO/FIOLKA, BSK StPO, Art. 7 Rn. 123 ff. und WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 7 Rn. 14 jeweils m.w.H.

⁶³⁸ Siehe z.B. Art. 17, 17a, 20 Abs. 1 ParlG (relative Immunität der Ratsmitglieder bzw. Sessionsteilnahmegarantie).

kommission mit «der Verlegenheit des Bundesgesetzgebers, der von Verfassung wegen keine allgemein gültigen Verfahrensvorschriften erlassen kann».⁶³⁹

Im Begleitbericht zum von SCHMID im Auftrag des EJPD konzipierten Vorwurf der Strafprozessordnung hiess es im Jahr 2001 hierzu, dass der Verzicht auf die Strafverfolgung wegen geringen Verschuldens und geringer Tatfolgen zwar mit der Botschaft zur AT-Revision als materiellrechtliche Bestimmung betrachtet werden könne, die im Strafgesetzbuch bleiben sollte.⁶⁴⁰ Dennoch sei es aus praktischen Gründen aber angebracht, die Opportunitätsbestimmungen zusammengefasst in der Strafprozessordnung unterzubringen, da sie mit eher formellrechtlichen Bestimmungen erweitert würden. Als Konsequenz müssten allerdings die materiellrechtlichen Opportunitätsbestimmungen im Strafgesetzbuch – und möglicherweise auch weitere Bagatellklauseln wie Art. 100 Ziff. 1 zweiter Satz des Strassenverkehrsgesetzes⁶⁴¹ – aufgehoben werden,⁶⁴² womit denn auch die in der Botschaft zur AT-Revision aufgeworfene Frage⁶⁴³ nach dem Verhältnis zwischen einerseits den Opportunitätsregelungen im materiellen Strafrecht und andererseits denjenigen im formellen Strafrecht beantwortet wäre.⁶⁴⁴

Obschon die Fassung des Opportunitätsprinzips in Art. 8 VE-StPO/CH weitgehend⁶⁴⁵ zum geltenden Recht wurde, ist es nicht zu dieser klärenden Aufhebung der Opportunitätsregelungen im materiellen Strafrecht gekommen. Weil

⁶³⁹ Siehe EJPD, Aus 29 mach 1, S. 45. Diese Verlegenheit dürfte auch der Hintergrund der Argumentation des Bundesrates gewesen sein, dass es «nicht richtig» sei, Art. 66^{bis} aStGB «in erster Linie als teilweise Einführung des Opportunitätsprinzips zu betrachten», siehe hierzu oben S. 132. Zur Frage nach der Kompetenz zur Regelung strafprozessualer Vorschriften siehe auch oben S. 103, 111 ff., 115 ff.

⁶⁴⁰ Siehe EJPD, Begleitbericht VE StPO, S. 35. In Botschaft AT-Revision, BBl 1998 1979, 2063 hiess es: «Eine solche Regel kann im Rahmen des prozessrechtlichen Opportunitätsprinzips, bei jedem einzelnen Tatbestand oder in einer generellen materiellrechtlichen Bestimmung verankert werden. Wir haben uns für die letzte Variante entschieden, da nur sie eine allgemein gültige Regelung auf Bundesebene garantiert.»

⁶⁴¹ Zu Art. 100 Ziff. 1 Satz 2 SVG siehe oben S. 134 Fn. 348, 136 Fn. 361, 151 und unten S. 185 Fn. 704.

⁶⁴² Siehe EJPD, Begleitbericht VE StPO, S. 35; so noch im Jahr 2004 auch JOSITSCH, SJZ 2004, S. 2 f. Fn. 9 (unter der irrigen Annahme, dass diese Auffassung in Botschaft AT-Revision, BBl 1998 1979, 2065, vertreten wird).

⁶⁴³ «[...] können beide nebeneinander bestehen? Welche muss allenfalls zurücktreten?», siehe Botschaft AT-Revision, BBl 1998 1979, 2065.

⁶⁴⁴ Siehe EJPD, Begleitbericht VE StPO, S. 35 Fn. 30.

⁶⁴⁵ Siehe aber unten bei Fn. 649.

die Rechtsfolge von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH – wie unten aufzuzeigen ist⁶⁴⁶ – in verschiedenen Fällen von den einschlägigen Rechtsfolgen im materiellen Strafrecht abweicht, diesbezügliche Konfliktregeln aber nicht festgelegt wurden, ist der konkrete Anwendungsbereich des Art. 8 Abs. 1 StPO/CH teilweise nur mit Hilfe der Derogationsregeln zu bestimmen⁶⁴⁷. Erschwerend kommt hinzu, dass die sprachliche Struktur von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH komplex ist und er seinem Wortsinn nach den vom Gesetzgeber beabsichtigten Geltungsbereich des materiellen Opportunitätsprinzips nicht ganz umfasst.⁶⁴⁸ Diese Umstände sind dafür verantwortlich, dass in der Literatur zur Grundlage, zur Rechtsfolge und zu den Anwendungsfällen des Art. 8 Abs. 1 StPO/CH auseinanderlaufende Auffassungen bestehen, über deren Praxistauglichkeit die Rechtsprechung zu urteilen hat.

Die stärkste Änderung erfuhr Art. 8 VE-StPO/CH im Gesetzgebungsprozess mit der neuen Formulierung des materiellrechtlichen Opportunitätsprinzips.⁶⁴⁹ Im Gegensatz zur Vorentwurfsfassung, welche das Absehen von der Strafverfolgung in Art. 8 Abs. 1 VE-StPO/CH durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte nur dann vorsah, «wenn Schuld oder Tatfolgen gering sind», lautet der geltende Art. 8 Abs. 1 StPO/CH:

«Staatsanwaltschaft und Gerichte sehen von der Strafverfolgung ab, wenn das Bundesrecht es vorsieht, namentlich unter den Voraussetzungen der Artikel 52, 53 und 54 des Strafgesetzbuches.»

Aus dem Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH lässt sich damit *prima facie* problemlos ableiten, dass die materiellen Voraussetzungen der Art. 52–54 StGB/CH den exemplarischen Anwendungsbereich dieser Vorschrift bilden, welcher Schluss im Übrigen auch in der Literatur gezogen wird.⁶⁵⁰ Soweit scheint fest zu stehen, dass insbesondere bei der gegebenen Voraussetzung des fehlenden Strafbedürfnisses, der Wiedergutmachung oder der schweren Betroffenheit des Täters (jeweils im Sinne der betreffenden AT-Bestimmung) – je nach Zuständigkeit – entweder die Staatsanwaltschaft oder die Gerichte nach Art. 8 Abs. 1 StPO/CH von der Strafverfolgung abzusehen haben.

⁶⁴⁶ Siehe unten Dritter Teil 2. C. III. 5. f) bb) (S. 175 ff.) und dd) (S. 182 ff.), zusammenfassend Dritter Teil 2. C. III. 5. f) ee) (S. 194 ff.)

⁶⁴⁷ Näher hierzu unten S. 188 ff.

⁶⁴⁸ Siehe unten S. 182.

⁶⁴⁹ Die Ansicht von FIOŁKA/RIEDO, BSK StPO, Art. 8 Rn. 5, dass die geltende Regelung «weitestgehend» Art. 8 VE-StPO/CH entspreche und die einzige Änderung sei, dass Art. 8 Abs. 3 StPO/CH als Kann-Vorschrift ausgestaltet wurde, ist wenig treffend.

⁶⁵⁰ Siehe FIOŁKA/RIEDO, BSK StPO, Art. 8 Rn. 6 ff.; WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 8 Rn. 9 ff.

Insoweit ergibt sich auch klar aus dem Wortlaut der Bestimmung, dass ihre Rechtsfolge im Absehen von der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte besteht – wobei dieses nach dem Normtext obligatorisch zu verfügen ist⁶⁵¹. Art. 8 Abs. 4 StPO/CH umschreibt diese Rechtsfolge näher:

«Sie verfügen in diesen Fällen, dass kein Verfahren eröffnet oder das laufende Verfahren eingestellt wird.»

Wie sich unten zeigen wird, treffen schon diese auf den ersten Blick fraglos als richtig erscheinenden Punkte in der Literatur teilweise auf Widerspruch und verlieren bei einer näheren Betrachtung des Normtextes im Licht des geltenden Rechts ihre Selbstverständlichkeit.

Zur näheren Bestimmung seines Inhaltes bedarf Art. 8 Abs. 1 StPO/CH – wie alle gesetzlichen Vorschriften – der Auslegung. Während nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts der Wortlaut einer Bestimmung den Ausgangspunkt jeglicher Auslegung bildet,⁶⁵² zählen neben dem grammatischen Element zudem das historische, das teleologische sowie das systematische Element zu den vier klassischen Auslegungselementen, die auch das Bundesgericht zur Auslegung von Gesetznormen berücksichtigt.⁶⁵³

Zum Verhältnis der verschiedenen Auslegungselemente hält das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung fest, dass bei einem nicht ganz klaren oder unterschiedlich interpretierbaren Wortlaut die «wahre Tragweite» der Bestimmung gesucht werden müsse. Dabei komme es namentlich auf den Zweck der Regelung und die dem Text zugrundeliegenden Wertungen sowie den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm stehe. Vom Wortlaut dürfe abgewichen werden, wenn triftige Gründe für die Annahme bestünden, dass dieser nicht den wahren Sinn der Regelung widergebe. Solche Gründe würden sich aus der Entstehungsgeschichte, aus Sinn und Zweck der Norm oder aus ihrem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben.⁶⁵⁴

⁶⁵¹ Näher hierzu unten Dritter Teil 2. C. III. 5. f) dd) (7) (S. 191 ff.).

⁶⁵² Jüngst BGE 136 V 231, E. 5.1 m.w.H.

⁶⁵³ Siehe die Entscheide unten Fn. 654.

⁶⁵⁴ BGE 137 III 217, 221 (E. 2.4.1). Das Bundesgericht verwendet teilweise eine im Akzent leicht abweichende Passage, nach welcher für die «wahre Tragweite» namentlich die Entstehungsgeschichte der Norm, ihr Zweck sowie die Bedeutung der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zu berücksichtigen sind und nur dann allein auf das grammatische Element abzustellen ist, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergibt, siehe BGE 136 V 231, E. 5.1 m.w.H.

Nachfolgend soll aus diesen Gründen zunächst der Wortsinn von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH kursorisch analysiert werden,⁶⁵⁵ um danach den vom Gesetzgeber mit Art. 8 Abs. 1 StPO/CH verfolgten Zweck und den Bedeutungsgehalt der betreffenden Norm im Kontext der Rechtsordnung zu beschreiben, den konkreten Anwendungsbereich des Art. 8 Abs. 1 StPO/CH und diesbezügliche Unklarheiten zu erörtern und die sich ergebenden Konflikte zu lösen.

bb) Grammatische Elemente⁶⁵⁶

Aus grammatischer Perspektive bildet (die deutsche Fassung⁶⁵⁷ von) Art. 8 Abs. 1 StPO/CH eine sogenannte Koordination⁶⁵⁸, die sich aus zwei Ausdrücken zusammensetzt. Der erste Ausdruck bildet ein Satzgefüge, das aus einem Hauptsatz und einem Nebensatz besteht. Weil der Nebensatz mit der konditionalen Konjunktion «wenn» eingeleitet wird, stellt er einen Konditional-(neben)satz dar. Der zweite Ausdruck, auf den weiter unten eingegangen wird,⁶⁵⁹ ist wegen des die beiden Ausdrücke koordinierenden explikativen Konjunktors («namentlich») ein sogenannter Nachtrag⁶⁶⁰.

(1) Erster Ausdruck

«Staatsanwaltschaft und Gerichte sehen von der Strafverfolgung ab, wenn das Bundesrecht es vorsieht, namentlich unter den Voraussetzungen der Artikel 52, 53 und 54 des Strafgesetzbuches.»

Die zentrale Frage, welche die Deutung des ersten Ausdruckes aufwirft, ist die nach dem Referenzbereich des Pronomens «es». Verkürzt ausgedrückt lautet

⁶⁵⁵ Obschon die Auslegung des Wortlautes von Gesetzesvorschriften in der Rechtswissenschaft eher anhand der «allgemeinen» Sprachauffassung, denn nach den Regeln der Grammatik geschieht, wird nachfolgend die Systematik und Terminologie der Grammatik verwendet, weil damit genauere Resultate erzielt werden können und sich diese zudem leichter falsifizieren lassen, womit sie wissenschaftlichen Anforderungen eher genügen.

⁶⁵⁶ Für die nachstehenden Ausführungen zum Wortsinn von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH wurde der fachkundige Rat von lic. phil. Nadio Giger, Assistent und Doktorand am Deutschen Seminar der Universität Zürich beigezogen.

⁶⁵⁷ Zur leicht abweichenden italienischen und französischen Fassung siehe unten S. 179 Fn. 670.

⁶⁵⁸ Vgl. ZIFONUN/HOFFMANN/STECKER, Grammatik, S. 2360 ff.

⁶⁵⁹ Siehe unten S. 178 f.

⁶⁶⁰ AUER, ZGL 1991, S. 142; teilweise wird in der grammatischen Literatur bei analogen Strukturen auch von Zusatz (HEUER/FLÜCKIGER/GALLMANN, Deutsch, Rn. 1551, insbes. 1555 [Zusatz mit besonderer Einleitung]) oder Expansion (Duden, Grammatik, Rn. 2027) gesprochen.

diese Frage: Wenn das Bundesrecht *was* vorsieht, sehen Staatsanwaltschaft und Gerichte von der Strafverfolgung ab?

Das besagte Pronomen bezieht sich auf einen ihm im ersten Ausdruck vorangestellten sogenannten Antezedens, weshalb es um ein Pronomen mit Rückbezug, d.h. ein sogenanntes anaphorisches Pronomen geht: Erst durch den Antezedens, dessen Platzhalter «es» ist, erlangt «es» seine Bedeutung. Zur exakten Beantwortung der Frage nach dem Referenzbereich des betreffenden Pronomens muss deshalb bestimmt werden, was genau sein Antezedens – oder anders gesagt: seine Referenzphrase – ist. Vorab ist zu bemerken, dass der Antezedens theoretisch im gesamten vorangehenden Hauptsatz oder nur in einer seiner Phrasen bestehen könnte, dass also verschiedene alternative Antezedenzen möglich sind.

Der Hauptsatz von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH besteht auf den ersten Blick einerseits aus dem Subjekt «Staatsanwaltschaft und Gerichte» und andererseits aus der Prädikation «sehen von der Strafverfolgung ab». Das betreffende Subjekt mit den Merkmalen Nominativ und Plural ist dabei fest an das entsprechend flektierte Verb («sehen [...] ab») der Prädikation gebunden. Zusammen bilden das Subjekt und die Prädikation eine sogenannte «*inflectional phrase*» (fortan «Flexionsphrase»). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das Verb im Indikativ Präsens konjugiert ist, eine Flexion, die in der Rechtslinguistik auch imperatives oder juristisches Präsens genannt wird, weil sie Verbindlichkeit schafft und Ermessensspielräume ausschliesst.⁶⁶¹

Die Flexionsphrase – d.h. der Inhalt des gesamten Hauptsatzes – ist eine der möglichen Antezedenzen des Platzhalters «es». Aus diesem Grund ist eine der gültigen Aussagen des ersten Ausdruckes, dass sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Gerichte von der Strafverfolgung absehen, wenn das Bundesrecht vorsieht, dass sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Gerichte von der Strafverfolgung absehen.

Die Flexionsphrase lässt allerdings noch zwei weitere Deutungen zu. Erscheint nämlich die Konjugation «und» – wie bei «Staatsanwaltschaft *und* Gerichte» – in einem Subjekt, so besteht die Möglichkeit, dass sich die einzelnen Subjektteile nicht gemeinsam, sondern aufgrund einer sogenannten elliptischen Reihung⁶⁶² separat auf eine Verbalhandlung beziehen – und damit eigentlich *zwei* Subjekte in zwei zusammengezogenen Sätzen vorliegen. Übertragen auf die im Hauptsatz von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH bestehende Flexionsphrase heisst dies, dass sie nicht nur im Sinne des einen Satzes «Staatsanwaltschaft und

⁶⁶¹ Siehe z.B. Europäische Kommission, Leitfaden, S. 12 N. 2.3.2.

⁶⁶² Mit Ellipsen werden in der Linguistik Auslassungen von Satzteilen bezeichnet.

Gerichte sehen von der Strafverfolgung ab» verstanden, sondern auch als die beiden voneinander unabhängigen Sätze «Die Staatsanwaltschaft sieht von der Strafverfolgung ab» und «Die Gerichte sehen von der Strafverfolgung ab» aufgeschlüsselt werden kann.

In diesen beiden Sätzen offenbart die Flexionsphrase deshalb noch zwei weitere mögliche Antezedenzen des Platzhalters «es»: Neben der oben bereits genannten Aussage des ersten Ausdruckes, sind in ihm noch die beiden weiteren gültigen Aussagen enthalten, dass einerseits die Staatsanwaltschaft von der Strafverfolgung absieht, wenn das Bundesrecht vorsieht, dass die Staatsanwaltschaft von der Strafverfolgung absieht, und dass andererseits die Gerichte von der Strafverfolgung absehen, wenn das Bundesrecht vorsieht, dass die Gerichte von der Strafverfolgung absehen.

Neben der Flexionsphrase mit ihren drei genannten, möglichen Antezedenzen, besteht im ersten Ausdruck noch ein weiterer möglicher Referenzbereich des anaphorischen Pronomens «es». Obwohl die Prädikation «sehen von der Strafverfolgung ab», wie bereits erwähnt, wegen der Beugung des Verbes («sehen [...] ab») fest mit dem Subjekt⁶⁶³ verbunden ist, bildet nämlich das ungebeugte Verb zusammen mit seiner internen Ergänzung (d.h. der Präpositionalphrase «von der Strafverfolgung») einen weiteren möglichen Bezugsbereich des anaphorischen Pronomens. Grammatisch bedeutet dies, dass auch die lineare Struktur «von der Strafverfolgung abseh-» – oder einfacher ausgedrückt die Bedeutung der (unflektierten) Verbalphrase «von der Strafverfolgung absehen» – ein valider Bezugsbereich des anaphorischen Pronomens sein kann. Daraus folgt konkret, dass die Staatsanwaltschaft und die Gerichte nach dem Wortsinn des Art. 8 Abs. 1 StPO/CH auch dann von der Strafverfolgung absehen, wenn das Bundesrecht das Absehen von der Strafverfolgung an sich, d.h. ohne Spezifikation irgendeiner Instanz vorsieht.

Und weil der Hauptsatz freilich auch bei dieser Konstellation wegen der Konjugation «und» im Subjekt «Staatsanwaltschaft und Gerichte» als elliptische Reihung von zwei Sätzen mit zwei Subjekten verstanden werden kann, führt die Aufschlüsselung der beiden unter diesem Gesichtspunkt verkürzt auftretenden Sätze zu den beiden zusätzlichen Aussagen, dass einerseits die Staatsanwaltschaft von der Strafverfolgung absieht, wenn das Bundesrecht das Absehen von der Strafverfolgung ohne Spezifikation irgendeiner Instanz vorsieht und andererseits auch die Gerichte von der Strafverfolgung absehen, wenn das Bundesrecht das Absehen von der Strafverfolgung ohne Spezifikation irgendeiner Instanz vorsieht.

⁶⁶³ Bzw. bei Annahme einer elliptischen Reihung von zwei Sätzen: den Subjekten.

(2) Zweiter Ausdruck

«Staatsanwaltschaft und Gerichte sehen von der Strafverfolgung ab, wenn das Bundesrecht es vorsieht, **namentlich unter den Voraussetzungen der Artikel 52, 53 und 54 des Strafgesetzbuches.**»

Beim zweiten Ausdruck von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH handelt es sich um eine Phrase, die oben bereits als Nachtrag bezeichnet wurde⁶⁶⁴. Sie wird nachfolgend wegen der den Charakter des Nachtrages bestimmenden Funktion des explikativen Konjunktors («namentlich») auch Explikativphrase genannt. Im Gegensatz zum vorangehenden Haupt- und Nebensatz fehlt dieser Explikativphrase ein finites Verb, weshalb sie nur «elliptisch-satzwertig»⁶⁶⁵, nicht aber selbst satzwertig ist.

Nachträgen – die auch ganz ohne oder mit anderen explikativen Konjunkturen wie «das heisst», «nämlich» oder «und zwar» eingeleitet werden können – wird die Funktion der zusätzlichen Weiterführung oder Modifizierung einer Vorgängerstruktur zugeschrieben⁶⁶⁶. Sie können das Vorangehende ändern – sprich erweitern oder einschränken – oder nur exemplifizieren – sprich veranschaulichen.⁶⁶⁷

Beim vorliegenden Nachtrag führt die klare Bedeutung des Adverbs «namentlich» – nach Duden «besonders, vor allem, hauptsächlich»⁶⁶⁸ – zum Schluss, dass die Funktion der Explikativphrase in der Veranschaulichung, nicht aber in der Erweiterung oder Einschränkung des Vorangehenden besteht. Die Explikativphrase formuliert anders gesagt als erläuternder Zusatz⁶⁶⁹ keine neue (alternative oder kumulative) Kondition,⁶⁷⁰ sondern führt lediglich

⁶⁶⁴ Siehe oben S. 175.

⁶⁶⁵ Vgl. AUER, ZGL 1991, S. 142.

⁶⁶⁶ Vgl. ZIFONUN/HOFFMANN/STECKER, Grammatik, S. 2435.

⁶⁶⁷ Vgl. AUER, ZGL 1991, S. 145.

⁶⁶⁸ Duden, Bedeutungswörterbuch; Duden, Wörterbuch, jeweils Stichwort «namentlich». Sinnverwandte Wörter sind nach Duden, Synonymwörterbuch: «besonders, bevorzugt, grösstenteils, hauptsächlich, im Besonderen, in besonderer Weise, in den meisten Fällen, in der Hauptsache, in erster Linie, insbesondere, meist, meistens, überwiegend, vor allem, vor allen Dingen, vornehmlich, vorwiegend, vorzugsweise, zumal, zum größten Teil; (schweiz.): vorab».

⁶⁶⁹ Für das deutsche Recht siehe Bundesministerium der Justiz, Handbuch, Rn. 102.

⁶⁷⁰ Daran ändert auch die in der französischen und italienischen Fassung – im Gegensatz zur deutschsprachigen Fassung – im zweiten Ausdruck enthaltene Kondition «wenn» («[...] *notamment* lorsque *les conditions visées aux art. 52, 53 et 54 du code pénal [CP] sont remplies*» bzw. «[...] *segnatamente se sono adempiute le condizioni di cui agli articoli*» [Herv. d. Verf.]) nichts, weil auch in diesen Fassungen der – hier deutsch übersetzte – explikative Konjunktors «namentlich» erscheint, der sich auch in diesen Fassungen auf die gesamte Proposition des ersten Ausdruckes bezieht und damit die Bedin-

exemplarische Fälle der (gesamten) Proposition des ersten Ausdruckes auf, also der Konstellationen, die oben als gültige Aussagen des ersten Ausdruckes beschrieben wurden und bei welchen – kurz gesagt – die Staatsanwaltschaft und die Gerichte von der Strafverfolgung absehen, weil «es» im Bundesrecht vorgesehen ist. Aus Gründen der Logik impliziert Art. 8 Abs. 1 StPO/CH somit in seinem Nachtrag vielmehr, dass bei den Art. 52–54 StGB/CH das Absehen von der Strafverfolgung für die Staatsanwaltschaft und die Gerichte im Bundesrecht vorgesehen ist, als dass er diese Rechtsfolge selbständig begründet.

(3) Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Art. 8 Abs. 1 StPO/CH seinem Wortsinne nach sechs gültige Aussagen⁶⁷¹ enthält, die letztlich auf vier gekürzt werden können. Sie besagen, dass:

- Staatsanwaltschaft und Gerichte von der Strafverfolgung absehen, wenn nach dem Bundesrecht beide von der Strafverfolgung absehen,
- die Staatsanwaltschaft von der Strafverfolgung absieht, wenn nach dem Bundesrecht nur die Staatsanwaltschaft von der Strafverfolgung absieht,
- die Gerichte von der Strafverfolgung absehen, wenn nach dem Bundesrecht nur die Gerichte von der Strafverfolgung absehen und
- Staatsanwaltschaft und Gerichte von der Strafverfolgung absehen, wenn nach dem Bundesrecht an sich von der Strafverfolgung abgesehen wird.

Hervorzuheben ist, dass damit auch gesagt ist, dass seinem Wortsinn nach *keine* gültige Aussage von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH ist, dass die *Gerichte* von der Strafverfolgung absehen, wenn im Bundesrecht vorgesehen ist, dass (nur) die *Staatsanwaltschaft* von der Strafverfolgung absieht, was auch für den umgekehrten Fall gilt (welcher allerdings im geltenden Recht ohnehin nicht vorkommt). Ebenfalls keine Grundlage bietet Art. 8 Abs. 1 StPO/CH für das Absehen von der Strafverfolgung, wenn im Bundesrecht nur das Absehen von der

gung des Konditionalsatzes mitumfasst. Festzuhalten ist am Rande, dass die Ausserachtlassung der Kondition im ersten Ausdruck mit dem Resultat: «Staatsanwaltschaft und Gerichte sehen von der Strafverfolgung ab, namentlich unter den Voraussetzungen von Art. 52, 53 und 54 des Strafgesetzbuches.» nicht nur deshalb ausgeschlossen scheint, dass sie die Aussage an sich verzerrt, sondern auch, weil das Absehen von der Strafverfolgung schon aus rechtsstaatlicher Perspektive nicht ohne Einschränkung, d.h. als eigentliche generelle Regel verstanden werden kann, eine solche generelle Regel aber aus dem genannten Satz hervorgeht.

⁶⁷¹ Siehe für die erste Aussage oben S. 176, die zweite und dritte Aussage oben S. 177, die vierte Aussage oben S. 177 und die fünfte und sechste Aussage oben S. 178.

Bestrafung vorgesehen ist. Schliesslich ist zu bemerken, dass Art. 8 Abs. 1 StPO/CH die Rechtsfolge des Absehens von der Strafverfolgung damit nicht so sehr begründet, sondern vielmehr voraussetzt: In allen erörterten Fällen ist der Anknüpfungspunkt für die Rechtsfolge gerade diese Rechtsfolge im Bundesrecht. Dieser Regelungsgehalt kontrastiert stark mit dem materiellrechtlichen Opportunitätsprinzip im Vorentwurf, das keinen prozessualen, sondern einen materiellrechtlichen Anknüpfungspunkt vorsah.

Strikt nach dem Wortsinn von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH müsste das Absehen von der Strafverfolgung ausserdem so im Bundesrecht vorgesehen sein, wie es im ersten Ausdruck von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH erscheint, was konsequenterweise bedeutet, dass es im Bundesrecht ebenfalls im sogenannten imperativen Präsens («sehen [...] ab») vorgesehen sein muss. Sofern das Absehen von der Strafverfolgung im Bundesrecht im Ermessen der zuständigen Behörde liegt («können [...] absehen»), stimmt es nicht überein mit dem Antezedens des anaphorischen Pronomen «es», weshalb Art. 8 Abs. 1 StPO/CH in diesen Fällen seinem Wortsinn nach nicht einschlägig ist.

cc) Historische und teleologische Elemente⁶⁷²

Die Regelung des Art. 8 StPO/CH geht auf einen Vorschlag der Expertenkommission zur Prüfung der Strafprozessrechtsvereinheitlichung bezüglich der Schaffung eines erweiterten («gemässigten») Opportunitätsprinzips zurück,⁶⁷³ das «per Saldo» zu einer Entlastung der Behörden führen sollte. Ausgangspunkt der Expertenkommission war die Prämisse, dass die Schweizerische Strafprozessordnung nicht ohne Ausnahmen vom Verfolgungszwang auskomme, weil die Entwicklung der Kriminalität zur Prioritätensetzung zwänge und aus diesem Grund in gewissen Fällen auf die Strafverfolgung zu verzichten sei, obwohl eine Straftat oder ein Verdacht auf eine solche bestünde.⁶⁷⁴ Die Strafprozessordnung sollte deshalb gemäss der Expertenkommission «die Konstellationen aufzählen, in denen auf die Verfolgung und Bestrafung ausnahmsweise verzichtet werden kann».⁶⁷⁵ Solche Konstellationen waren nach der Expertenkommission gegeben, wenn «die Tat für die zu erwartende Strafe oder Massnahme nicht beträchtlich ins Gewicht fällt» oder «Schuld und Tatfolgen gering sind».⁶⁷⁶ Weiter waren solche Konstellationen nach der Ex-

⁶⁷² Die teleologischen Elemente werden vorliegend nicht getrennt von den historischen Elementen behandelt, weil sie aufgrund des jungen Alters der StPO/CH noch weitestgehend identisch sind.

⁶⁷³ Siehe EJPD, Aus 29 mach 1, S. 18, 38

⁶⁷⁴ Siehe EJPD, Aus 29 mach 1, S. 41.

⁶⁷⁵ Siehe EJPD, Aus 29 mach 1, S. 47.

⁶⁷⁶ Siehe EJPD, Aus 29 mach 1, S. 47 f.

pertenkommission gegeben, wenn «eine Tat, für die (auch) schweizerische Gerichtsbarkeit besteht, von ausländischen Behörden genügend verfolgt wird» oder wenn der Richter auf eine Zusatzstrafe nach Art. 68 Ziff. 2 aStGB/CH verzichtet. Die entsprechenden Ausnahmen vom Verfolgungszwang sollten gemäss der Expertenkommission allerdings weit gefasst werden, weil künftig auch bei anderen Fällen, in denen von Strafe Umgang zu nehmen wäre, auf die Strafverfolgung zu verzichten sei.⁶⁷⁷ Obwohl sie vor allem im Vorverfahren der Effizienz dienen würden, sollten die Ausnahmen vom Verfolgungszwang nach der Meinung der Expertenkommission auch im Hauptverfahren von den Gerichten verfügt werden können, weil vorkommen könne, dass erst in diesem Verfahrensstadium ersichtlich sei, dass der Prozessstoff beschränkt werden müsse oder ein Verfolgungsverzicht im Hinblick auf ein ausländisches Verfahren erfolgen sollte.⁶⁷⁸

Im Begleitbericht zur Vorentwurfsfassung der Strafprozessordnung wurde zur Begründung des Opportunitätsprinzips angeführt, dass der Verfolgungs- und Anklagezwang wegen der chronischen Überlastung der Strafbehörden und einer Zurückbesinnung auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz einzuschränken sei.⁶⁷⁹ Die Erweiterung des in Art. 8 VE-StPO/CH geregelten Opportunitätsprinzips – im Gesetzgebungsverfahren wurde selbst von einem «massiven Ausbau des Opportunitätsprinzips» gesprochen⁶⁸⁰ – wurde als eine der «hervorstechendsten Neuerungen» des Vorentwurfs gegenüber dem bestehenden Recht dargestellt.⁶⁸¹ Im Rahmen der Kommentierung von Art. 351 VE-StPO/CH, also der Bestimmung zur Einstellung durch die Staatsanwaltschaft, wurde im Begleitbericht noch einmal betont, was in kürzerer Formulierung bereits der betreffende Normtext unter lit. e vorschrieb, nämlich dass das Verfahren auch einzustellen ist, wenn «nach den Vorschriften des materiellen Strafrechts oder auch des Verfahrensrechts in irgendeiner Weise und mit unterschiedlichen gesetzlichen Formulierungen von Strafe befreit werden» kann, wobei als konkrete Beispiele diverse Bestimmungen im materiellen Strafrecht mit der Rechtsfolge der Strafbefreiung angeführt wurden.⁶⁸²

Auch in der Botschaft zur Strafprozessordnung war die Rede von der Neuerung eines Ausbaus des Opportunitätsprinzips.⁶⁸³ Die Botschaft übernahm auch im Weiteren die Argumente, die bereits im Bericht der Expertenkommission

⁶⁷⁷ Siehe EJPD, Aus 29 mach 1, S. 47.

⁶⁷⁸ Siehe EJPD, Aus 29 mach 1, S. 49.

⁶⁷⁹ Siehe EJPD, Begleitbericht VE StPO, S. 35.

⁶⁸⁰ Siehe BLOCHER, AB NR 2007, 941.

⁶⁸¹ Siehe EJPD, Begleitbericht VE StPO, S. 26.

⁶⁸² Siehe EJPD, Begleitbericht VE StPO, S. 211 f.

⁶⁸³ Siehe Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1087, 1109,

sion und zum Vorentwurf genannt wurden. Auch in der Botschaft wurde angeführt, dass der Verzicht auf die Strafverfolgung nach Art. 8 Abs. 1 StPO/CH zwingend zu erfolgen hat und dass entsprechende Entscheide der Staatsanwaltschaft und den Gerichten vorbehalten sind.⁶⁸⁴ Wie bereits im Bericht zum Vorentwurf, wurde in der Botschaft bei der Behandlung der Einstellung durch die Staatsanwaltschaft erläutert, dass diese zu verfügen ist, wenn nach dem materiellen oder formellen Strafrecht auf die Bestrafung zu verzichten ist, wobei als Beispiele wieder dieselben Vorschriften genannt wurden, wie schon im Bericht zum Vorentwurf.⁶⁸⁵

dd) Systematische Elemente

(1) Einleitung

Der Vergleich zwischen der wörtlichen Auslegung von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH einerseits und der Auslegung nach seinen historischen und teleologischen Elementen andererseits verdeutlicht, dass der Wortsinn von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH einen engeren Anwendungsbereich anvisiert als der vom Gesetzgeber beabsichtigte Anwendungsbereich: Von einer Ausdehnung des materiellen Opportunitätsprinzips⁶⁸⁶ könnte nicht gesprochen werden, wenn die jeweilige Behörde nur immer dann von der Strafverfolgung abzusehen hätte, wenn das – mit dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung insoweit unveränderte – materielle Strafrecht genau dies bereits vorschreibt. Anders als der Wortsinn von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH suggeriert, war die klare Absicht des Gesetzgebers vielmehr, dass die Staatsanwaltschaft und die Gerichte nach Art. 8 Abs. 1 StPO/CH auch dann von der Strafverfolgung absehen, wenn nach dem Bundesrecht in unterschiedlicher Formulierung nur von der Strafverfolgung abgesehen werden *kann* oder nur von der *Bestrafung* abgesehen werden kann oder muss.⁶⁸⁷ Um diese Absicht treffend wiederzugeben, hätte Art. 8 Abs. 1 StPO/CH demnach eher lauten sollen:

«Staatsanwaltschaft und Gerichte sehen von der Strafverfolgung ab, wenn das Bundesrecht das Absehen von der Strafverfolgung oder das Absehen von der Bestrafung vorsieht, namentlich unter den Voraussetzungen der Art. 52, 53 und 54 des Strafgesetzbuches.»

Dass nach dem Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH die Bestimmungen im materiellen Strafrecht mit ausschliesslich der Rechtsfolge des Absehens von der Bestrafung nicht vom materiellen Opportunitätsprinzip erfasst werden,

⁶⁸⁴ Siehe Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1131.

⁶⁸⁵ Siehe Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1273.

⁶⁸⁶ So die Materialien, siehe oben S. 180 ff.

⁶⁸⁷ Siehe oben S. 180 ff.

wird schlicht übersehen, wenn im Schrifttum ohne Weiteres davon ausgegangen wird, dass auch in diesen Fällen nach Art. 8 Abs. 1 StPO/CH von der Strafverfolgung abzusehen ist.⁶⁸⁸

(2) Absehen von der Strafverfolgung im Bundesrecht⁶⁸⁹

Selbst bei einer wörtlichen Auslegung von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH werden diverse Vorschriften im materiellen Strafrecht vom genannten Artikel erfasst. Zu nennen sind insbesondere alle Vorschriften, welche das Absehen von der Strafverfolgung generell, d.h. ohne Spezifikation der zuständigen Behörde vorsehen – wenngleich diese Rechtsfolge im materiellen Strafrecht zugegebenermassen nur teilweise wie in Art. 8 Abs. 1 StPO/CH im imperativen Präsens formuliert ist.

In erster Linie geht es dabei um alle zwölf Bestimmungen mit der von Art. 66^{bis} aStGB/CH übernommenen Rechtsfolgenformel, die lautet: «so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab». Neben den Art. 52–54 StGB/CH sind es sechs Tatbestände des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches⁶⁹⁰, eine Vorschrift im Arbeitszeitgesetz⁶⁹¹ und zwei Bestimmungen im Ausländergesetz⁶⁹². Nebenbei ist zu bemerken, dass die in der gegenwärtigen Literatur noch immer verbreitete Meinung, dass auch Art. 322^{octies} StGB/CH zu dieser Gruppe gehöre,⁶⁹³

⁶⁸⁸ Siehe z.B. FIOŁKA/RIEDO, BSK StPO, Art. 8 Rn. 9 ff. Mit diesem Problembewusstsein nur GRÄDEL/HEINIGER, BSK StPO, Art. 319 Rn. 21.

⁶⁸⁹ In diesem Abschnitt werden nebenstrafrechtliche Opportunitätsvorschriften nur soweit berücksichtigt, als sie von den Strafbehörden im Verfahren nach der StPO/CH angewendet werden (siehe hierzu oben S. 151 ff.). Sofern die betreffenden Vorschriften in die Anwendungskompetenz der kantonalen Übertretungsstraftbehörden fallen, wird vorliegend davon ausgegangen, dass die nachstehenden Überlegungen zum Vorgehen der Staatsanwaltschaft (gemäss Art. 357 Abs. 1 StPO/CH) analog auch auf sie zutreffen. Soweit die oben Dritter Teil 2. C. III. 4. (S. 148 ff.) genannten nebenstrafrechtlichen Opportunitätsvorschriften nur von Bundesverwaltungsbehörden unter der prozessualen Herrschaft des VStrR angewendet werden, werden sie nachfolgend nicht berücksichtigt, weshalb Art. 120a Abs. 2, 3 AuG und Art. 175 Abs. 2 LwG abfallen. Ebenfalls nicht berücksichtigt werden ferner die oben a.a.O. erwähnten steuerstrafrechtlichen Opportunitätsvorschriften.

⁶⁹⁰ Art. 171 Abs. 2, 171^{bis} Abs. 1, 187 Ziff. 3, 188 Ziff. 2, 192 Abs. 2 und 193 Abs. 2 StGB/CH (vgl. hierzu oben S. 133 bei Fn. 339 f.).

⁶⁹¹ Art. 25 Abs. 1 AZG (vgl. hierzu oben S. 133 Fn. 336).

⁶⁹² Art. 115 Abs. 4, 119 Abs. 2 AuG (vgl. hierzu oben S. 133 Fn. 340).

⁶⁹³ Siehe LANDSHUT, Kommentar StPO, Art. 319 Rn. 27; SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 8 Rn. 4; SCHMID, Handbuch, S. 71 Rn. 187.

seit der Aufhebung seiner ersten Ziffer zum 1. Januar 2007 auf einem Irrtum beruht.⁶⁹⁴

Ebenfalls in die Kategorie der Vorschriften, die das Absehen von der Strafverfolgung im materiellen Strafrecht generell vorsehen, reihen sich die sieben Bestimmungen ein, nach welchen – bei besonders leichten Übertretungen – generell «auf Strafverfolgung und Bestrafung verzichtet werden» kann. Sie sind im Heilmittelgesetz, Lebensmittelgesetz, Betäubungsmittelgesetz, Chemikaliengesetz, Stammzellenforschungsgesetz, Transplantationsgesetz und im Landwirtschaftsgesetz enthalten.⁶⁹⁵

Hinzu kommen in derselben Gruppe die vier Bestimmungen im materiellen Strafrecht, die bei gegebenen materiellen Voraussetzungen generell bloss zum Absehen von der Strafverfolgung berechtigen.⁶⁹⁶ Es geht konkret um Vorschriften im Strafgesetzbuch,⁶⁹⁷ Luftfahrtgesetz,⁶⁹⁸ Betäubungsmittelgesetz.⁶⁹⁹

An keiner Stelle ist im materiellen Bundesrecht übrigens das Absehen von der Strafverfolgung nur den Gerichten oder nur der Staatsanwaltschaft vorbehalten: Es bestehen keine materiellstrafrechtlichen Bestimmungen, die ausdrücklich nur die Gerichte oder nur die Staatsanwaltschaft zum Absehen von der Strafverfolgung berechtigen oder verpflichten. Allerdings werden in einer einzigen materiellstrafrechtlichen Vorschrift sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Gerichte zum Absehen von der Strafverfolgung verpflichtet.⁷⁰⁰

Dass alle diese Vorschriften von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH erfasst werden, liegt (ausser bei der im vorgehenden Abschnitt letztgenannten Vorschrift) daran, dass sie das Absehen von der Strafverfolgung generell vorsehen. Im Vergleich zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung ist neu, dass bei diesen Bestimmungen – nach Art. 8 Abs. 1 StPO/CH – auch die Gerichte von der Strafverfolgung absehen; vor dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung wurde die Rechtsfolge des Absehens von der Strafverfolgung in den Bestim-

⁶⁹⁴ Vgl. FIOILKA/RIEDO, BSK StPO, Art. 8 Rn. 25; siehe hierzu auch oben S. 133.

⁶⁹⁵ Art. 87 Abs. 6 HMG; Art. 48 Abs. 3 LMG; Art. 19a Ziff. 2 BetmG; Art. 50 Abs. 5 ChemG; Art. 25 Abs. 4 StFG; Art. 70 Abs. 4 Transplantationsgesetz; Art. 173 Abs. 5, LwG.

⁶⁹⁶ Art. 98 Abs. 3 LFG; Art. 194 Abs. 2 und Art. 264m Abs. 2 StGB/CH; Art. 19a Ziff. 3 BetmG.

⁶⁹⁷ Art. 194 Abs. 2 StGB/CH («kann das Strafverfahren eingestellt werden») und Art. 264m Abs. 2 («so kann unter Vorbehalt von Massnahmen zur Sicherung von Beweisen»).

⁶⁹⁸ Art. 98 Abs. 3 LFG («kann [...] von der Durchführung des Strafverfahrens absehen»).

⁶⁹⁹ Art. 19a Ziff. 3 BetmG («kann von einer Strafverfolgung abgesehen werden»).

⁷⁰⁰ Art. 55a Abs. 3 StGB/CH.

mungen im materiellen Strafrecht der Staatsanwaltschaft und nicht den Gerichten zugeordnet.⁷⁰¹

(3) Strafverfolgungsverzicht bei Strafverzichtsgründen

Entgegen der Absicht des Gesetzgebers⁷⁰² nicht von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH erfasst werden seinem Wortsinn nach die Fälle, in welchen das Bundesrecht lediglich das Absehen von der Bestrafung vorsieht, wie dies bei zahlreichen Bestimmungen im Strafgesetzbuch⁷⁰³ und zudem regelmässig im Nebenstrafrecht⁷⁰⁴ – auch da in uneinheitlicher Formulierung⁷⁰⁵ – der Fall ist.

Allerdings besteht die Grundlage des Absehens von der Strafverfolgung bei diesen Konstellationen immerhin für die Staatsanwaltschaft ausdrücklich in Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO/CH. Diese Bestimmung schreibt das Absehen von der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft auch für diese Fälle vor, in

⁷⁰¹ Eine Ausnahme bildete Art. 55a Abs. 3 StGB/CH mit der ausdrücklichen Instruktion zur Einstellung auch durch Gerichte. Weitere Ausnahmefälle, bei welchen die Strafverfolgung durch die Gerichte auf der Grundlage von prozessualen Bestimmungen im materiellen Strafrecht denkbar war, sind die beiden Bestimmungen im materiellen Strafrecht, die das Absehen von der Strafverfolgung dann vorsehen, wenn sich der Angeschuldigte während des Hauptverfahrens einer ärztlichen Betreuung oder Behandlung unterzieht (Art. 19a Ziff. 3 BetmG; Art. 194 Abs. 2 StGB/CH). Denkbar war das Absehen von der Strafverfolgung durch die Gerichte aufgrund prozessualer Bestimmungen des materiellen Strafrechts zudem bei den Bestimmungen zur straflosen Selbstanzeige, d.h. bei Art. 175 Abs. 3, 177 Abs. 3, 181a Abs. 1, 4 DBG; Art. 56 Abs. 1^{bis}, 3^{bis}, 5, 57b Abs. 1, 4, 59 Abs. 2^{bis}, 2^{ter} StHG; Art. 102 Abs. 1, 2, 3 MWSTG (generell ablehnend zur Verfahrenseinstellung nach diesen Bestimmungen [vor dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung] aber BETSCHART, StR 2009, S. 520 bei Fn. 16).

⁷⁰² Siehe oben S. 181 bei Fn. 677 ff.; vgl. auch GRÄDEL/HEINIGER, BSK StPO, Art. 319 Rn. 21 m.w.H.

⁷⁰³ Art. 22 Abs. 2, 23 Abs. 1–4, 28 Abs. 4, 119 Abs. 1 f., 173 Abs. 4, 175 Abs. 2, 177 Abs. 2 f., 179^{octies} Abs. 1, 197 Abs. 2, 213 Abs. 2, 260^{bis} Abs. 2, 293 Abs. 3, 304 Ziff. 2, 305 Abs. 2, 308 Abs. 1 (sich wiederum beziehend auf Art. 303, 304, 306, 307 StGB/CH), 321 Ziff. 2 StGB/CH.

⁷⁰⁴ Art. 100 Ziff. 1 Satz 2, Ziff. 2 Satz 2 SVG; Art. 19b BetmG; Art. 53 BSG; Art. 21 Abs. 4 ARV 1; Art. 28 Abs. 4 ARV 2; Art. 45b Abs. 3 LVG.

⁷⁰⁵ Die grösste Kategorie enthält das «von der Strafe Umgang nehmen» (Art. 23 Abs. 1–4, 173 Abs. 4, 293 Abs. 3, 304 Ziff. 2, 305 Abs. 2, 308 Abs. 1 StGB/CH; Art. 100 Ziff. 1 Satz 2, Ziff. 2 Satz 2 SVG; Art. 45b Abs. 3 LVG), weiter besteht das «von Strafe befreien» (177 Abs. 2, 3; 177 Abs. 2 StGB/CH) oder «von Strafe absehen» (Art. 293 Abs. 3 StGB/CH; Art. 21 Abs. 4 ARV 1; Art. 28 Abs. 4 ARV 2). Nach dem Gesetzgeber (siehe oben S. 181 f.) gehören zur Kategorie des Absehens von Bestrafung auch die Bestimmungen zum «straflos bleiben/sein» (Art. 22 Abs. 2, 28 Abs. 4, 119 Abs. 1 f., 175 Abs. 2, 197 Ziff. 2 Abs. 2, 213 Abs. 2, 260^{bis} Abs. 2 StGB/CH) oder «nicht strafbar sein» (Art. 179^{octies} Abs. 1, 321 Ziff. 2 StGB/CH; Art. 19b BetmG).

welchen nur das Absehen von der Bestrafung im Bundesrecht vorgesehen ist, zumal die Staatsanwaltschaft nach dieser Vorschrift die vollständige (oder teilweise) Einstellung zu verfügen hat, wenn «nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung *oder Bestrafung* verzichtet werden kann»⁷⁰⁶. Dieser Sinngehalt hatte sich auch bereits aus dem Wortlaut des Vorgängers von Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO/CH im Vorentwurf ergeben.⁷⁰⁷

Eine analoge Bestimmung findet sich in der Strafprozessordnung jedoch nicht für die Gerichte. Abgesehen von Art. 8 Abs. 1 (und 4) StPO/CH hat die gerichtliche Verfahrenseinstellung in der Strafprozessordnung mit Art. 329 Abs. 4 StPO/CH nur eine Grundlage, wenn «ein Urteil definitiv nicht ergehen kann» – was der Fall ist, wenn ein definitives Verfahrenshindernis im Sinne von Art. 329 Abs. 4 StPO/CH vorliegt.⁷⁰⁸

Dass die Strafverfolgungsverzichtsgründe des Art. 8 Abs. 1 StPO/CH nach Art. 329 Abs. 4 StPO/CH zur Einstellung durch das Gericht führen können, wird in der Literatur zur Strafprozessordnung zwar regelmässig ausdrücklich⁷⁰⁹ oder auch implizit⁷¹⁰ vertreten, wird teilweise aber auch gar nicht thematisiert⁷¹¹. In der Botschaft wurden als Beispiele der definitiven Verfahrenshindernisse im Sinne des Art. 329 Abs. 4 StPO/CH nur die Verjährung, der Tod der beschuldigten Person oder deren Verhandlungsunfähigkeit erwähnt⁷¹² und

⁷⁰⁶ Herv. d. Verf.

⁷⁰⁷ Art. 351 lit. e Ziff. 1 und 2 VE-StPO/CH lauteten: «Die Staatsanwaltschaft stellt das Vorverfahren ganz oder teilweise ein, wenn kein Anlass zu einer weiteren Strafverfolgung besteht, insbesondere wenn (lit. e) nach gesetzlicher Vorschrift (Ziff. 1) die Täterschaft von Strafe befreit werden kann; (Ziff. 2) von Strafverfolgung oder Strafe abgesehen oder von Bestrafung Umgang genommen werden kann».

⁷⁰⁸ Der betreffende Einstellungsentscheid ist ein verfahrenserledigender Beschluss, d.h. ein Prozessurteil im Sinne von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 StPO/CH und kein Sachurteil im Sinne von Art. 351 StPO/CH; siehe LANDSHUT, Kommentar StPO, Art. 351 Rn. 6. Verfehlt zur Einteilung von Prozess- und Sachurteil in Art. 351 StPO/CH (d.h. Art. 353 E-StPO/CH) und Art. 80 Abs. 1 StPO/CH (Art. 78 Abs. 1 E-StPO/CH) siehe Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1288.

⁷⁰⁹ Siehe SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 329 Rn. 15 (S. 634); ROTH, CR CPP, Art. 8 Rn. 8; LANDSHUT, Kommentar StPO, Art. 351 Rn. 6. Dass die Gerichte im neuen Recht zur Einstellung befugt sind, führen FIOILKA/RIEDO, BSK StPO, Art. 8 Rn. 105 nicht so sehr auf Art. 8 Abs. 1 i.V.m. 329 Abs. 4 StPO/CH zurück, sondern auf Art. 8 Abs. 4 StPO/CH. Die so versuchte Begründung der rechtlichen Grundlage der Einstellung durch Gerichte kann aber deshalb nicht überzeugen, weil sich Art. 8 Abs. 4 StPO/CH auf die Fälle des Art. 8 Abs. 1 StPO/CH bezieht, dort aber die Kondition formuliert ist, dass das Bundesrecht diese Befugnis vorsieht.

⁷¹⁰ Siehe STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, BSK StPO, Art. 329 Rn. 5.

⁷¹¹ Z.B. GOLDSCHMID/MAUER/SOLLBERGER, Strafprozessordnung, S. 320 ff.

⁷¹² Siehe Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1278.

tatsächlich sind die Strafverfolgungsverzichtsgründe von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH zumindest aus dogmatischer Sicht keine typischen Verfahrenshindernisse.

(4) Absehen von der Strafverfolgung durch die Gerichte namentlich bei Art. 52–54 StGB/CH

Vor dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung war das Absehen von der Strafverfolgung durch die Gerichte gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gerade bei den Art. 52–54 StGB/CH nicht im Bundesrecht vorgesehen. Die drei Rechtsfolgen der Art. 52–54 StGB/CH bestehen wie erwähnt in der von Art. 66^{bis} aStGB/CH übernommenen Rechtsfolgenformel.⁷¹³ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts⁷¹⁴ – aus den Jahren vor dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung – zu Art. 52 und 53 StGB/CH war diese Formel so zu verstehen, dass sich ihre drei Rechtsfolgen jeweils nur auf «ihre» Verfahrensphase bezogen, die Rechtsfolgen also «stufenbestimmt» waren.⁷¹⁵ Die Rechtsfolge des Absehens von der Strafverfolgung war demnach nur im Vorverfahren zulässig, während im Hauptverfahren nur die Rechtsfolge des Absehens von der Bestrafung – vom Bundesgericht in tradiertter Begriffsauslegung als sanktionsloser Schuldspruch aufgefasst – in Betracht kam.⁷¹⁶ Gemäss Bundesgericht war das Absehen von der Strafverfolgung durch die Gerichte bei den Art. 52 und 53 StGB/CH aus diesen Gründen bundesrechtswidrig.

Weil nach dem klaren Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH und dem damit übereinstimmenden Willen des Gesetzgebers nicht nur die Staatsanwaltschaft, sondern auch die Gerichte namentlich unter den Voraussetzungen der Art. 52–54 StGB/CH von der Strafverfolgung absehen, ist diese Rechtsprechung zu verlassen. Die exemplarische Erwähnung in Art. 8 Abs. 1 StPO/CH des Absehens von der Strafverfolgung durch die Gerichte unter den Voraussetzungen der besagten drei Vorschriften wäre sonst als sinnloser, weil gegenstandsloser Akt der Gesetzgebung zu taxieren, der aber nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann und im Übrigen auch der Rechtssicherheit unzutraglich wäre.⁷¹⁷

⁷¹³ Vgl. hierzu die Querverweise oben S. 132 Fn. 334.

⁷¹⁴ Siehe oben S. 146 ff.

⁷¹⁵ Mit dem Wortlaut: «Sie verfügen in diesen Fällen, dass kein Verfahren eröffnet oder das laufende Verfahren eingestellt wird.» verändert dies auch Art. 8 Abs. 4 StPO/CH nicht.

⁷¹⁶ Hierzu oben S. 146 ff.

⁷¹⁷ Ähnlich bereits WENT, Anm. zu BGE 135 IV 27, FP 2009, S. 199; siehe auch WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 8 Rn. 11.

Der auf der Hand liegende Weg einer sinngemässen Rechtsprechungsänderung ist die namentlich bei der Rechtsfolgenformel von Art. 66^{bis} aStGB/CH stufenunbestimmte Auslegung des Absehens von der Strafverfolgung. Die Rechtsfolge des Absehens von der Strafverfolgung steht sodann insbesondere bei den materiellen Vorschriften mit der Rechtsfolgenformel von Art. 66^{bis} aStGB/CH auch den Gerichten zumindest als Möglichkeit zur Verfügung – wodurch im Übrigen (noch) kein Normkonflikt begründet würde, sondern nur eine (kumulative) Normkonkurrenz, weil die Möglichkeit des Absehens von der Strafverfolgung die Möglichkeit des Absehens von der Bestrafung noch nicht ausschliesst.⁷¹⁸

(5) Normkonflikt im Hauptverfahren

Bei der stufenunbestimmten Auslegung des in der Rechtsfolgenformel von Art. 66^{bis} aStGB/CH vorgesehenen Absehens von der Strafverfolgung ergibt sich allerdings im konkreten Fall doch ein Normkonflikt: Weil die Rechtsfolge der Einstellung durch die Gerichte nach Art. 8 Abs. 1, 4 StPO/CH und Art. 329 Abs. 4 StPO/CH zwingend zu erfolgen hat und andere Rechtsfolgen damit von der Anwendung ausgeschlossen sind, kollidieren beide Normen mit der in der Rechtsfolgenformel von Art. 66^{bis} aStGB/CH, d.h. namentlich in der in Art. 52–54 StGB/CH nebstdem doch weiterhin bestehenden Möglichkeit des Absehens von der Bestrafung.

Aus diesem Grund ist vorliegend die Frage zu klären, ob und, wenn ja, inwiefern entweder das Absehen von der Strafverfolgung durch die Gerichte oder das Absehen von der Bestrafung durch die Gerichte Vorrang hat, wobei zu untersuchen gilt, ob sich die betreffende Normkollision anhand der – übergeordneten, aber potenziell konkurrierenden – Konfliktlösungsmaximen bzw. Derogationsregeln der *lex superior*⁷¹⁹, *lex specialis*⁷²⁰ oder *lex posterior*⁷²¹ lösen lässt.

Der *lex-superior*-Satz begründet bei Normkollisionen den Vorrang der ranghöheren Bestimmung.⁷²² Bei einem Konflikt zwischen einer Vorschrift im materiellen Strafrecht und einer Vorschrift im prozessualen Strafrecht ist wegen der grundsätzlichen Gleichrangigkeit von Strafrecht und Strafprozess-

⁷¹⁸ Das bei demselben Sachverhalt gleichzeitige Bestehen von zwei unterschiedlichen Ermächtigungsnormen begründet noch keinen Normkonflikt.

⁷¹⁹ *Lex superior derogat legi inferiori.*

⁷²⁰ *Lex specialis derogat legi generali.*

⁷²¹ *Lex posterior derogat legi priori.*

⁷²² Siehe SIEBER, in: FS ROXIN, S. 1124.

recht⁷²³ für die Begründung des Vorranges aufgrund der Superiorität notwendig, dass hinter einer der beiden konfligierenden Normen eine höhere, beispielsweise verfassungsrechtliche Vorschrift steht.⁷²⁴ Dies ist *in casu* weder bei den hier besprochenen Strafverzichtsnormen im materiellen Strafrecht noch bei den Vorschriften zur Einstellung durch die Gerichte in der Strafprozessordnung der Fall. Art. 8 Abs. 1 StPO/CH (bzw. Art. 329 Abs. 4 StPO/CH) und Art. 52–54 StGB/CH stehen damit nicht in einem Subordinationsverhältnis zueinander. Daher kann der vorliegende Normwiderspruch nicht mit einem Rückgriff auf den Grundsatz der *lex superior* gelöst werden.

Der Grundsatz der *lex specialis* sieht bei einer scheinbaren Kollision zwischen gleichrangigen Bestimmungen den Vorrang der spezielleren gegenüber der allgemeineren Norm vor.⁷²⁵ Die Spezialität einer Vorschrift besteht darin, dass sie im Verhältnis zur *lex generalis* zumindest ein weiteres Merkmal vorsieht, also «inhaltsreicher» ist, womit der Zweck verfolgt wird, die spezielleren Fälle einer von der Rechtsfolge der allgemeineren Fälle abweichenden Rechtsfolge zuzuführen.⁷²⁶ Weil Art. 8 Abs. 1 StPO/CH auf die «namentlich» genannten Tatbestandsmerkmale im materiellen Strafrecht verweist und seine Merkmale deshalb zwangsläufig mit jenen der Art. 52–54 StGB/CH identisch sind, liegt zwischen dem Absehen von der Strafverfolgung durch die Gerichte nach Art. 8 Abs. 1 StPO/CH und dem Absehen von der Bestrafung nach Art. 52–54 StGB/CH kein Verhältnis der Spezialität vor. Beim vorliegenden Normkonflikt hilft insoweit auch der *lex-specialis*-Grundsatz nicht weiter.

Der *lex-posterior*-Grundsatz besagt, dass bei einer Kollision gleichrangiger Bestimmungen die jüngere Regelung vorgeht. Dem betreffenden Grundsatz liegt die Annahme zugrunde, dass der Gesetzgeber bestehendes Recht abändern kann und will.⁷²⁷ Dabei wird die betreffende Änderungsabsicht des Gesetzgebers auch beim Erlass einer mit einer älteren Norm kollidierenden, jüngeren Regel, die die ältere Norm nicht gleichzeitig ausdrücklich ausser Kraft setzt («materielle Derogation»), aus der Positivierung der jüngeren Norm geschlossen.⁷²⁸

⁷²³ Vgl. SIEBER, in: FS Roxin, S. 1124 f.; für eine andere Ansicht siehe oben S. 113 bei Fn. 184.

⁷²⁴ Siehe SIEBER, in: FS Roxin, S. 1124.

⁷²⁵ Siehe SIEBER, in: FS Roxin, S. 1124.

⁷²⁶ Siehe SIEBER, in: FS Roxin, S. 1124 f.

⁷²⁷ Siehe SIEBER, in: FS Roxin, S. 1124 Fn. 31; VRANES, ZaöRV 2005, S. 395 f., jeweils m.w.H

⁷²⁸ Siehe BYDLINSKI, Methodenlehre, S. 572.

Ein solcher Fall liegt *in casu* vor. In der bewussten⁷²⁹ Formulierung des zwingenden Modus der Rechtsfolge des Absehens von der Strafverfolgung durch die Gerichte in der jüngeren Norm des Art. 8 Abs. 1 StPO/CH zeigt sich der gesetzgeberische Wille zur Derogation der Rechtsfolge des Absehens von der Bestrafung nach den älteren Normen im materiellen Strafrecht, auf welche sich Art. 8 Abs. 1 StPO/CH – «namentlich» und nicht namentlich – bezieht. Dass die Gerichte bei diesen Konstellationen von der Strafverfolgung absehen sollten, ist auch den Materialien ausdrücklich zu entnehmen.⁷³⁰

(6) Normkonflikt im Vorverfahren

Im Vorverfahren zeigt sich hinsichtlich der Rechtsfolge des Absehens von der Strafverfolgung (durch die Staatsanwaltschaft) ein anderer Normkonflikt, der nicht so sehr auf Art. 8 Abs. 1 StPO/CH zurückzuführen ist, sondern insbesondere auf Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO/CH. Die Kollision widersprüchlicher Normen besteht im Vorverfahren nämlich bereits darin, dass Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO/CH die Einstellung des Verfahrens auch dort zwingend vorschreibt, wo im materiellen Strafrecht nur der Bestrafungsverzicht vorgesehen ist.

Aufgrund der gleichen Argumente wie bei der oben besprochenen Antinomie im Hauptverfahren, derogiert auch im Vorverfahren die Rechtsfolge der zwingenden Einstellung die Rechtsfolge des Verzichts auf die Bestrafung aufgrund des *lex-posterior*-Grundsatzes.⁷³¹ Anders als beim Konflikt im Hauptverfahren antizipiert aber die jüngere Norm der Strafprozessordnung die ihr widersprechenden, älteren Normen im materiellen Strafrecht ausdrücklich, weshalb es sich im Vorverfahren nicht um eine materielle, sondern um eine formelle Derogation handelt.

(7) Die zwingende Nichtanhandnahme oder Einstellung

Obwohl während der Vernehmlassung von acht Kantonen, der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz und der Genfer Staatsanwaltschaft die Formulierung des Art. 8 Abs. 1 StPO/CH als «Kann-Bestimmung» gefordert

⁷²⁹ Siehe hierzu oben S. 187 und unten S. 191.

⁷³⁰ Siehe oben S. 181 f. Fn. 678, 684.

⁷³¹ A.A. GRÄDEL/HEINIGER, BSK StPO, Art. 319 Rn. 18, mit der pauschalen Begründung, dass es nicht «der Sinn des Prozessrechts sein kann, materiellstrafrechtliche Bestimmungen zu derogieren». Dazu ist anzumerken, dass das Prozessrecht *in casu* keine *materiellstrafrechtlichen* Bestimmungen, sondern *prozessuale* Bestimmungen (im materiellen Strafrecht) derogiert und dies vom Gesetzgeber durchaus beabsichtigt war, wie schon aus dem diesbezüglich klaren Wortlaut (also der *formellen* Derogation) des Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO/CH hervorgeht. Zur Widerlegung der weiteren Argumente von GRÄDEL/HEINIGER, BSK StPO, Art. 319 Rn. 18, siehe unten S. 192 Fn. 738.

wurde⁷³², ist diese Forderung nicht umgesetzt worden. Im geltenden Recht zwingen den Rechtsanwender neben dem Art. 8 Abs. 1 StPO/CH auch alle anderen Bestimmungen der Strafprozessordnung, auf welche sich Art. 8 Abs. 1 StPO/CH bezieht, bei gegebenen materiellen Voraussetzungen zur Nichtanhandnahme und Einstellung.⁷³³ Angesichts der Wiederholung des zwingenden Modus der Nichtanhandnahme und der Einstellung in der Strafprozessordnung, wäre zu erwarten gewesen, dass in der Literatur die ungeteilte Auffassung herrscht, dass die Nichtanhandnahme oder Einstellung bei gegebenen (materiellen) Voraussetzungen in Übereinstimmung mit dem offensichtlichen Willen des Gesetzgebers und dem klaren Wortlaut der Strafprozessordnung zwingend zu erfolgen hat.

Zwar wird in der Literatur zur Strafprozessordnung tatsächlich regelmässig darauf hingewiesen, dass die Rechtsfolge des Art. 8 Abs. 1 StPO/CH zwingend zur Anwendung kommt.⁷³⁴ Nicht selten wird dies dann aber nicht mit dem zwingenden Modus der Rechtsfolgen in den einschlägigen Bestimmungen der Strafprozessordnung begründet, sondern mit dem zwingenden Modus der Rechtsfolge in Art. 52–54 StGB/CH⁷³⁵ oder es wird die Frage nach dem Modus der Nichtanhandnahme bzw. der Einstellung generell davon abhängig gemacht, ob die Rechtsfolge nach den einschlägigen prozessualen Bestimmungen im materiellen Strafrecht zwingend anzuwenden ist oder nicht⁷³⁶ – wobei im affirmativen Fall unklar sei, ob auch die Gerichte zur Einstellung verpflichtet sind⁷³⁷.

Die betreffenden Auffassungen werden im Schrifttum regelmässig nicht weiter begründet.⁷³⁸ Weil sie sich dem Wortlaut der Bestimmungen der Strafprozess-

⁷³² Siehe EJPD, Ergebnisse, S. 23 Fn. 105.

⁷³³ Art. 310 Abs. 1 lit. c, 316 Abs. 3, 319 Abs. 1 lit. e und 329 Abs. 4 StPO/CH.

⁷³⁴ Siehe SCHMID, StPO Praxiskommentar Rn. 2, 4 f.; WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 8 Rn. 4; GOLDSCHMID/MAUER/SOLLBERGER, Strafprozessordnung, S. 8; SCHMID, Handbuch, S. 71 Rn. 188; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, Strafprozessrecht, S. 20; LANDSHUT, Kommentar StPO, Art. 310 N 8; a.A. für den Fall der erst im Hauptverfahren gegebenen Voraussetzungen des Art. 53 StGB/CH (auch nach dem Inkrafttreten der StPO/CH) wohl SCHOENMAKERS, recht 2011, S. 30 f.

⁷³⁵ Siehe SCHMID, Handbuch, S. 71 Rn. 188.

⁷³⁶ Siehe LANDSHUT, Kommentar StPO, Art. 319 Rn. 30 und GRÄDEL/HEINIGER, BSK StPO, Art. 319 Rn. 18 (die alle irrig davon ausgehen, dass SCHMID, StPO Praxiskommentar, S. 610 Rn. 9 ebenfalls diese Auffassung vertritt – SCHMID schreibt am angegebenen Ort nur, dass sich die Frage nach den gegebenen *materiellen Voraussetzungen* für die Einstellung gemäss Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO/CH nach den einschlägigen Bestimmungen im materiellen Strafrecht richtet).

⁷³⁷ Siehe WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 8 Rn. 9.

⁷³⁸ SCHOENMAKERS, recht 2011, S. 30 f. begründet ihre Ansicht, dass Gerichte auch nach dem Inkrafttreten der StPO/CH (bei Art. 53 StGB/CH) nicht zur Einstellung befugt sind

ordnung und dem offenkundigen Willen des Gesetzgebers widersetzen, kann ihnen nicht gefolgt werden.⁷³⁹ Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass die in der Strafprozessordnung ausnahmslos festgelegte Verpflichtung zur Nichtanhandnahme oder Einstellung die älteren Rechtsnormen im materiellen Strafrecht derogiert, sofern diese das Absehen von der Strafverfolgung oder das Absehen von der Bestrafung ins Ermessen des Rechtsanwenders legen.⁷⁴⁰

damit, dass die Schuldabklärung im Hauptverfahren eine zwingende Voraussetzung sei (a.A. WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 8 Rn. 11), was sie auf «systematische Gründe» und die «Berücksichtigung des Schuldprinzips» zurückführt. GRÄDEL/HEINIGER, BSK StPO, Art. 319 Rn. 19 weisen darauf hin, dass eine zwingende Einstellung insbes. bei Art. 55a (gemeint ist wohl Abs. 1) StGB/CH absurd wäre, weil sie erstens den Absichten des Gesetzgebers zu dieser Vorschrift zuwiderlaufen würde und zweitens die Folge hätte, dass schon das Ersuchen der Einstellung durch das Opfer in der zwingenden Einstellung resultieren würde, womit der vom Gesetzgeber beabsichtigte Schutz des Opfers unterwandert würde, weil es dann doch dem Druck des Täters ausgeliefert wäre. Diese Argumentation kann jedoch schon aus dem einfachen Grund nicht überzeugen, dass das Ersuchen des Opfers nach dem Wortlaut des Art. 55a Abs. 1 StPO/CH primär nicht zu einer *Einstellung* aufgrund des Opportunitätsprinzips von Art. 8 StPO/CH führt (siehe SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 8 Rn. 15 [S. 20]), sondern zu einer *Sistierung*, welche nach der Strafprozessordnung anderen Regeln unterliegt als die Einstellung: Die Sistierung des Verfahrens ist nach der Strafprozessordnung im Gegensatz zur Verfahrenseinstellung nach Art. 8 Abs. 1 StPO/CH fakultativ, siehe Art. 314 Abs. 1 StPO/CH. Erst nach der nicht widerrufenen Zustimmung des Opfers wird das Verfahren eingestellt – und zwar auch nach Art. 55a (Abs. 3) StGB/CH zwingend.

⁷³⁹ Dass der zwingende Charakter des Absehens von der Strafverfolgung nach Art. 8 Abs. 1 StPO/CH die «seltsame Konsequenz» [hätte], dass die mit Volksabstimmung vom 30.11.2008 («Hanfinitiative») verworfene Legalisierung des Betäubungsmittelkonsums ([...]) auf prozessualen Wege «nachgeholt» würde.» (GRÄDEL/HEINIGER, BSK StPO, Art. 319 Rn. 22), kann als Einwand gegen den zwingenden Charakter der Rechtsfolge von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH bereits nicht überzeugen, weil dieser zwingende Charakter nicht so sehr eine Legalisierung des Betäubungsmittelkonsums, sondern nur seine faktische Entkriminalisierung bei «leichten Fällen» (Art. 19a Ziff. 2 BetmG) bewirkt. Ausserdem kann vom zwingenden Charakter des Absehens von der Strafverfolgung nach Art. 8 Abs. 1 StPO/CH gerade nicht gesagt werden, dass er dem Willen des Gesetzgebers widerspreche, schliesslich ist er auf gültige Weise zum Gesetz geworden und auch kein Referendum dagegen ergriffen worden, was freilich möglich gewesen wäre. Am Rande ist zu bemerken, dass die gegenwärtig in der Vernehmlassung befindliche parlamentarische Initiative zur Einführung eines Ordnungsbussensystems bei Cannabiskonsum – vorausgesetzt, dass sie (in den E-Art. 28a Abs. 1 i.V.m. E-Art. 19b Abs. 2 BetmG) zum Gesetz wird – das mit Art. 8 Abs. 1 StPO/CH i.V.m. Art. 19a Ziff. 2 BetmG kollidierende, zwingende Absehen von der Strafverfolgung nach dem *lex posterior*-Grundsatz materiell derogieren würde – auch wenn dies *nota bene* zu einer stossenden Privilegierung des Konsums aller anderen – insbes. der härteren – Betäubungsmittel führen würde, so auch zu letzterem Stellungnahme des Bundesrates, BBl 2011 8215, 8223.

⁷⁴⁰ A.A. GRÄDEL/HEINIGER, BSK StPO, Art. 319 Rn. 18.

(8) Absehen von der Bestrafung durch die Staatsanwaltschaft

Schliesslich ist vorliegend noch das Verhältnis der Rechtsfolge von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH zu den potenziellen Alternativen des sanktionslosen Strafbefehls und der Strafmilderung zu klären. Bezüglich des sanktionslosen Strafbefehls ist am Rande darauf hinzuweisen, dass er aufgrund der altrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den stufenbestimmten Rechtsfolgen der von Art. 66^{bis} aStGB/CH übernommenen Rechtsfolgenformel in diesen Fällen schon vor dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung bundesrechtswidrig gewesen wäre,⁷⁴¹ diese Konsequenz aber vor dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung nicht von allen Staatsanwaltschaften gezogen wurde.⁷⁴²

Der sanktionslose Strafbefehl ist (nach erlangter Rechtskraft) *de iure* dem (altrechtlichen) Absehen von der Bestrafung durch die Gerichte, d.h. der straflosen Verurteilung gleichzusetzen. Weil die Strafprozessordnung für die Staatsanwaltschaft in den Fällen des im materiellen Strafrecht vorgesehenen Absehens von der Bestrafung zwingend das Absehen von der Strafverfolgung vorschreibt, sind sanktionslose Strafbefehle (analog zum Umgang nehmen von der Bestrafung durch den Richter) im neuen Recht unzulässig.⁷⁴³ Eine Grundlage für den sanktionslosen Strafbefehl fehlt in der Strafprozessordnung im Übrigen ohnehin, zumal Art. 353 Abs. 1 lit. e StPO/CH ausdrücklich vorschreibt, dass der Strafbefehl eine Sanktion zu enthalten hat.

(9) Strafmilderung

Dass die Strafmilderung auf der Grundlage von prozessualen Vorschriften im materiellen Strafrecht, welche lediglich das Absehen von der Strafverfolgung und/oder der Bestrafung vorschreiben (so wie etwa Art. 52–54 StGB/CH), unzulässig ist, weil es bei der rechtlichen Begründung bei näherer Betrachtung nicht um ein *argumentum a maiore ad minus*, sondern um ein das (materiellstrafrechtliche bzw. staatsrechtliche) Legalitätsprinzip verletzendes *argumentum a minori ad maius* geht, wurde oben bereits erläutert.⁷⁴⁴ Abzulehnen wäre die Strafmilderung aus demselben Grund, wenn sie auf der Grundlage der prozessualen Vorschriften im Strafprozessrecht erfolgen würde, die

⁷⁴¹ Bei einer stufenbestimmten Auslegung der Rechtsfolgenformel von Art. 66^{bis} aStGB/CH ist für die Stufe des Vorverfahrens schliesslich nur das Absehen von der Strafverfolgung vorgesehen, weshalb die Staatsanwaltschaft in einschlägigen Fällen nicht auch von der Bestrafung absehen, d.h. einen sanktionslosen Strafbefehl verfügen dürfte.

⁷⁴² Hierzu bereits WENT, Anm. zu BGE 135 IV 27, FP 2009, S. 199.

⁷⁴³ Ähnlich FIOLKA/RIEDO, BSK StPO, Art. 8 Rn. 100 ff.; LANDSHUT, Kommentar StPO, Art. 319 Rn. 30; SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 8 Rn. 13 (S. 20).

⁷⁴⁴ Siehe oben S. 135.

lediglich das Absehen von der Strafverfolgung vorsehen. Art. 8 Abs. 1 StPO/CH bietet nur schon deshalb keine gesetzliche Grundlage für eine statt der Einstellung erfolgende Strafmilderung. Soweit sich Art. 8 Abs. 1 StPO/CH auf Vorschriften im materiellen Strafrecht bezieht, welche ausschliesslich die prozessuale Folge des Absehens von der Bestrafung und/oder der Strafverfolgung vorsehen, ist das Verfahren bei gegebenen materiellen Voraussetzungen somit zwingend durch die Gerichte oder die Staatsanwaltschaft einzustellen.

Weniger klar scheint die Situation allerdings bei der Frage nach der Zulässigkeit der Strafmilderung, soweit sich Art. 8 Abs. 1 StPO/CH auf Vorschriften im materiellen Strafrecht bezieht, welche neben der Rechtsfolge des Absehens von der Bestrafung ausdrücklich die Möglichkeit der Strafmilderung vorsehen.⁷⁴⁵ Im Gegensatz zur Rechtsfolge des Absehens von der Bestrafung, d.h. dem Schuldspruch unter Strafverzicht, welche der Gesetzgeber mit den einschlägigen Normen der Strafprozessordnung explizit durch die staatsanwalt-schaftliche oder gerichtliche Einstellung ersetzen wollte, gibt es keine Hinweisse darauf, dass der Gesetzgeber auch die prozessualen Vorschriften im materiellen Strafrecht zur Strafmilderung ausser Kraft setzen wollte. Obwohl Art. 8 Abs. 1 StPO/CH seinem Wortlaut nach auch für diese Fälle das Absehen von der Strafverfolgung zwingend vorzuschreiben scheint, muss deshalb davon ausgegangen werden, dass die Ausserkraftsetzung der Möglichkeit der Strafmilderung in diesen Fällen nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprach. Die Strafmilderung nach den materiellrechtlichen Bestimmungen, die gleichzeitig die rechtliche Möglichkeit des Absehens von der Bestrafung eröffnen, muss aus diesem Grund – entgegen Art. 8 Abs. 1 StPO/CH – weiterhin als zulässig betrachtet werden.

ee) Zusammenfassende Schlussfolgerungen

Zusammenfassend ist zunächst festzuhalten, dass der Wortlaut des Art. 8 Abs. 1 StPO/CH auf einen anderen Anwendungsbereich des materiellrechtlichen Opportunitätsprinzips hinweist, als der Gesetzgeber beabsichtigt hatte.⁷⁴⁶ Art. 8 Abs. 1 StPO/CH eröffnet das Absehen von der Strafverfolgung seinem Wort-sinn nach weder für die Gerichte noch für die Staatsanwaltschaft, wenn das Absehen von der Strafverfolgung im materiellen Strafrecht nicht ebenfalls im imperativen Präsens formuliert ist, der zuständigen Behörde also Ermessen eingeräumt wird,⁷⁴⁷ oder wenn im materiellen Strafrecht nur das Absehen von

⁷⁴⁵ Art. 23 Abs. 1–4, 173 Abs. 4, 177 Abs. 3, 303, 304, 306, 307, 308 Abs. 1 StGB/CH; Art. 21 Abs. 4 ARV 1; Art. 28 Abs. 4 ARV 2; Art. 45b Abs. 3 LVG; Art. 100 Ziff. 2 Satz 2 SVG.

⁷⁴⁶ Siehe oben S. 182 m.H.

⁷⁴⁷ Siehe oben S. 180.

der Bestrafung vorgesehen ist⁷⁴⁸. Für die Staatsanwaltschaft ist das Absehen von der Strafverfolgung auch bei der letztgenannten Konstellation zwar ausdrücklich in Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO/CH vorgesehen, aber für die Gerichte kann die entsprechende Grundlage nur unter der Voraussetzung konstruiert werden, dass die Strafverfolgungsverzichtsgründe und die Strafverzichtsgründe im materiellen Strafrecht als Verfahrenshindernisse im Sinne von Art. 329 Abs. 4 StPO/CH verstanden werden.⁷⁴⁹ Erschwerend kommt hinzu, dass aufgrund der Rechtsprechung aus der Zeit vor dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung gerade bei den in Art. 8 Abs. 1 StPO/CH namentlich genannten Vorschriften (Art. 52–54 StGB/CH) das Absehen von der Strafverfolgung durch die Gerichte nicht vorgesehen war, weil die von Art. 66^{bis} aStGB/CH übernommene Rechtsfolgenformel vom Bundesgericht stufenbestimmt aufgefasst wurde.⁷⁵⁰ Komplizierend wirkt sich ausserdem aus, dass sich selbst bei einer stufenunbestimmten Auslegung dieser Rechtsfolgenformel ein Normkonflikt ergibt, weil unter diesen Umständen die zwingende Rechtsfolge des Art. 8 Abs. 1 StPO/CH die in Art. 52–54 StGB/CH doch weiterhin vorgesehene Möglichkeit des Absehens von der Bestrafung ausschliesst.⁷⁵¹

Damit das Absehen von der Strafverfolgung – wie vom Gesetzgeber beabsichtigt – auch den Gerichten eröffnet ist, wenn im Bundesrecht nur das Absehen von der Strafverfolgung vorgesehen ist, sind die Strafbefreiungsgründe im materiellen Strafrecht als Verfahrenshindernisse im Sinne von Art. 329 Abs. 4 StPO/CH zu verstehen. Die Gerichte können sodann mit dem Zwischenschritt der Bezugnahme auf Art. 329 Abs. 4 StPO/CH nach Art. 8 Abs. 1 StPO/CH in Verbindung mit den betreffenden Vorschriften im materiellen Strafrecht von der Strafverfolgung absehen. Derselbe Zwischenschritt ist beim Absehen von der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft in den Fällen der ausschliesslichen Strafbefreiungsermächtigung im Bundesrecht notwendig, weil Art. 8 Abs. 1 StPO/CH auch für diese Fälle die einschlägige Grundlage nicht selbständig bietet. Eine Auslegung von Art. 8 Abs. 1 StPO/CH, die seinen Wortsinne dahingehend verzerrt, dass das Absehen von der Strafverfolgung, das nach der Bestimmung im Bundesrecht vorgesehen sein muss, schlicht als Absehen von der Bestrafung aufgefasst wird, kann so umgangen werden.

Damit die Staatsanwaltschaft und die Gerichte – wie vom Gesetzgeber beabsichtigt – auch dann von der Strafverfolgung absehen können, wenn im Bundesrecht das Absehen von der Strafverfolgung im Ermessen der zuständigen Behörde liegt, ist Art. 8 Abs. 1 StPO/CH in weiterem Sinne auszulegen, als

⁷⁴⁸ Siehe oben S. 180.

⁷⁴⁹ Siehe oben S. 185 ff.

⁷⁵⁰ Siehe oben S. 187 f.

⁷⁵¹ Siehe oben S. 188 ff.

dies sein Wortsinn diktiert. Die «wahre Tragweite» der Bestimmung ist vielmehr, dass Staatsanwaltschaft und Gerichte auch von der Strafverfolgung absehen, wenn das Absehen von der Strafverfolgung überhaupt im Bundesrecht vorgesehen ist.

Damit das Absehen von der Strafverfolgung namentlich bei den Vorschriften im materiellen Strafrecht mit der Rechtsfolgenformel von Art. 66^{bis} aStGB/CH auch durch die Gerichte erfolgen kann, ist die stufenbestimmte Auslegung dieser Rechtsfolgenformel zu verlassen. Eine stufenunbestimmte Auslegung der Rechtsfolge des Absehens von der Strafverfolgung ist generell notwendig, weil die Gerichte nur unter dieser Voraussetzung von der Strafverfolgung absehen können, wenn im Bundesrecht sowohl das Absehen von der Strafverfolgung als auch das Absehen von der Bestrafung vorgesehen ist.

Auch bei einer stufenunbestimmten Auslegung der Rechtsfolge des Absehens von der Strafverfolgung ergibt sich allerdings ein Normkonflikt zwischen dem Absehen von der Strafverfolgung in der Strafprozessordnung und dem Absehen von der Bestrafung im materiellen Strafrecht. Dieser Konflikt ist mit dem Grundsatz der *lex posterior* in dem Sinne zu lösen, dass die Rechtsfolge der jüngeren Vorschrift aus der Strafprozessordnung die ältere Rechtsfolge im materiellen Strafrecht derogiert.

Die Rechtsfolge des Absehens von der Strafverfolgung ist im Resultat entweder durch die Gerichte oder die Staatsanwaltschaft zu verfügen, wenn im Bundesrecht das Absehen von der Strafverfolgung oder das Absehen von der Bestrafung oder beides vorgesehen ist. Begründet werden diese Rechtsfolgen in der Strafprozessordnung nicht bloss in Art. 8 Abs. 1 StPO, sondern auch in Art. 319 Abs. 1 lit. e und 329 Abs. 4 StPO/CH. Erfasst werden vom materiellen Opportunitätsprinzip insgesamt 45 Artikel im materiellen Strafrecht.⁷⁵² Neben dem Strafgesetzbuch sind sie in fünfzehn weiteren Bundesgesetzen verankert. Während die Strafmilderung bei den Vorschriften im materiellen Strafrecht, in welchen neben der Rechtsfolge des Absehens von der Bestrafung ausdrücklich die Möglichkeit der Strafmilderung vorgesehen ist, nach wie vor zulässig ist, hat das Absehen von der Bestrafung seit dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung keine rechtliche Grundlage mehr.

g) *Das strafprozessuale Opportunitätsprinzip*

Neben dem im ersten Absatz des Art. 8 StPO/CH geregelten Opportunitätsprinzip mit materiellrechtlichem Gehalt, sind vom zweiten Absatz drei unter-

⁷⁵² Siehe – neben den Art. 52–54 StGB/CH – die Vorschriften oben S. 184 f. Fn. 690–692, 695 f., 703 f. (gezählt ohne Art. 303 f., 306 f. StGB/CH; siehe aber oben Fn. 703).

schiedliche Fallkategorien erfasst, bei welchen die Staatsanwaltschaft oder die Gerichte jeweils – «sofern nicht überwiegende Interessen der Privatklägerschaft entgegenstehen» – aus prozessualen Gründen zwingend von der Strafverfolgung abzusehen haben: Den Fallgestaltungen des zweiten Absatzes ist gemeinsam, dass der Grund für den zwingenden Strafverfolgungsverzicht nicht wie im ersten Absatz in einer materiellen Unverhältnismässigkeit der Strafverfolgung und Bestrafung liegt, sondern in der prozessualen Unangebrachtheit der Strafverfolgung, d.h. der Verfahrensökonomie begründet ist.⁷⁵³ Wie oben bereits deutlich wurde, hatten sich die betreffenden Opportunitätsbestimmungen, wenn auch mit geringfügigen Unterschieden, in den kantonalen Strafrechtspflegegesetzen bereits seit dem Ende der Siebzigerjahre des letzten Jahrhunderts etabliert.⁷⁵⁴

Die unter dem Buchstaben a erfassten Fallgestaltungen des zweiten Absatzes betreffen Straftaten, welchen «neben den anderen der beschuldigten Person zur Last gelegten Taten für die Festsetzung der zu erwartenden Strafe oder Massnahme keine wesentliche Bedeutung zukommt». Es handelt sich dabei erstens um Konstellationen, bei welchen verschiedene selbständige Straftatbestände desselben Täters vorliegen ist, aber nur ein Teil davon gewichtig ist.⁷⁵⁵ Weiter sind von Art. 8 Abs. 2 lit. a StPO/CH Konstellationen erfasst, bei denen angesichts der Schwere einer Haupttat in den Hintergrund tretende, aber mit der Haupttat verbundene Nebendelikte vorliegen.⁷⁵⁶

Unter dem Buchstaben b sind die Fallgestaltungen erfasst, bei denen «eine voraussichtlich nicht ins Gewicht fallende Zusatzstrafe zu einer rechtskräftig ausgefallten Strafe auszusprechen wäre», womit die Fälle der sogenannten restrospektiven Konkurrenz (Art. 49 Abs. 2 StGB/CH) angesprochen sind.⁷⁵⁷ Diese Konstellationen betreffen zwar im Grundsatz die gleichen wie diejenigen, die unter lit. a umschrieben werden, sie unterscheiden sich aber dadurch, dass das Gericht eine im Kontext einer bereits ausgefallten Strafe bedeutungslose Tat zu beurteilen hat, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, wobei der Leitgedanke ist, dass der Täter

⁷⁵³ Siehe FIOŁKA/RIEDO, BSK StPO, Art. 8 Rn. 61; WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 8 Rn. 19.

⁷⁵⁴ Siehe oben S. 122 ff.

⁷⁵⁵ Siehe WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 8 Rn. 21; FIOŁKA/RIEDO, BSK StPO, Art. 8 Rn. 67.

⁷⁵⁶ Siehe WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 8 Rn. 21.

⁷⁵⁷ Siehe FIOŁKA/RIEDO, BSK StPO, Art. 8 Rn. 72.

nicht strenger bestraft werden darf, als wenn alle Taten gleichzeitig begangen worden wären.⁷⁵⁸

Schliesslich sind die unter dem Buchstaben c beschriebenen Fälle zu nennen, bei welchen «eine im Ausland ausgesprochene Strafe anzurechnen wäre, welche der für die verfolgte Straftat zu erwartenden Strafe entspricht.»⁷⁵⁹ Damit geht es um Straftaten, für welche der Täter bereits im Ausland verurteilt wurde und deren Strafe er auch bereits ganz oder teilweise im Ausland abgebusst hat, die aber keiner Sperrwirkung aufgrund des (mit dem Verbot der doppelten Bestrafung bzw. Verfolgung⁷⁶⁰ verwandten) Erledigungsprinzips unterliegen, sondern erneut verfolgt werden können, wobei in diesem Fall aber die bereits verbüsste Strafe gemäss dem Anrechnungsprinzip der neuen Strafe angerechnet werden muss.⁷⁶¹

Weiter ist in Art. 8 Abs. 3 StPO/CH die Möglichkeit des Strafverfolgungsverzichts für die Staatsanwaltschaft und die Gerichte kodifiziert, wenn «die Straftat bereits von einer ausländischen Behörde verfolgt oder die Verfolgung an eine solche abgetreten wird.» Eine zusätzliche Voraussetzung für das Absehen von der Strafverfolgung besteht auch nach dieser Vorschrift im nicht überwiegenden Interesse der Privatklägerschaft.

Das Absehen von der Strafverfolgung gemäss Art. 8 Abs. 3 StPO/CH ist die einzige Ermessensnorm von Art. 8 StPO/CH – nur das Absehen von der Strafverfolgung gemäss den besagten prozessualen Gründen des dritten Absatzes *kann* von der Staatsanwaltschaft oder den Gerichten verfügt werden.⁷⁶²

h) *Abgekürztes Verfahren*

aa) Einleitung

Während vor dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung nur in drei kantonalen Strafrechtspflegegesetzen in unterschiedlicher Form gesetzliche Regelungen des – in der damaligen kantonalen Praxis nur zurückhaltend und überwiegend im Bereich der Betäubungsmittelbagatellkriminalität angewendeten⁷⁶³ – «Deals» zwischen angeschuldigter Person und Anklagebehörde bestanden

⁷⁵⁸ Siehe FIOILKA/RIEDO, BSK StPO, Art. 8 Rn. 72; WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 8 Rn. 22.

⁷⁵⁹ Näher hierzu FIOILKA/RIEDO, BSK StPO, Art. 8 Rn. 75 ff.

⁷⁶⁰ *Ne bis in idem*.

⁷⁶¹ Siehe FIOILKA/RIEDO, BSK StPO, Art. 8 Rn. 75 ff., für die gemäss materiellem Strafrecht einschlägigen Fälle siehe Rn. 77 f.

⁷⁶² Siehe WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 8 Rn. 5 m.w.H.

⁷⁶³ Siehe JOSITSCH/BISCHOFF, in: FS Riklin, S. 430; WOHLERS, StV 2011, S. 568.

hatten,⁷⁶⁴ hat das abgekürzte Verfahren⁷⁶⁵ mit dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung in den Art. 358 ff. StPO/CH im gesamten schweizerischen Strafverfahrensrecht eine Grundlage erhalten. Das in der Strafprozessordnung in fünf Artikeln nur rudimentär geregelte,⁷⁶⁶ abgekürzte Verfahren soll für den Bereich der mittelschweren bis schweren Kriminalität⁷⁶⁷ – nämlich wenn die Staatsanwaltschaft weniger als fünf Jahre Freiheitsstrafe verlangt⁷⁶⁸, aber keinen Strafbefehl erlässt – die Möglichkeit einer Absprache zwischen Staatsanwaltschaft und beschuldigter Partei vorsehen, bei welcher der letztgenannten als Gegenleistung für ihr Geständnis und die von ihr mindestens im Grundsatz anerkannten Zivilansprüche⁷⁶⁹ eine Reduktion der Tatvorwürfe (sog. *charge bargaining*) und/oder Strafminderung (sog. *sentence bargaining*) gewährt werde.⁷⁷⁰ Obschon sich das abgekürzte Verfahren des Schweizer Strafverfahrensrechts letztlich nur schon wegen seines eingeschränkten Anwendungsbereichs vom US-amerikanischen *plea bargaining*⁷⁷¹ unterscheidet,⁷⁷² diene dieses als Inspirationsquelle für die schweizerische Regelung.⁷⁷³

Begründet wurde die gesetzliche Regelung des abgekürzten Verfahrens in der Botschaft zur Strafprozessordnung mit der nicht empirisch belegten Behauptung⁷⁷⁴, dass Absprachen zwischen den Untersuchungsbehörden und der beschuldigten Person auch ohne gesetzliche Grundlage sowieso vorkommen.⁷⁷⁵ Diese Tendenz zur Absprache würde sich in der Zukunft potenzieren, weil die

⁷⁶⁴ Art. 316a ff. StPO/TI-1941 (in Kraft getreten am 1.1.1999); §§ 137 ff. StPO/BL-1999 (in Kraft getreten am 2000); §§ 69^{ter} ff. StPO/ZG-1940 (in Kraft getreten am 2003); näher hierzu BOMMER, ZSR 2009 II, S. 22 ff.; irrend EJPD, Begleitbericht VE StPO, S. 231, wo die beiden damals bestehenden kantonalen Vorläufer übersehen wurden.

⁷⁶⁵ Zum abgekürzten Verfahren siehe auch oben S. 168.

⁷⁶⁶ So auch BOMMER, ZSR 2009 II, S. 10; SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 358 Rn. 2.

⁷⁶⁷ Siehe SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 358 Rn. 1; eher bagatellisierend («mittelschwere Kriminalität») Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1295 und SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 358 Rn. 7 («mittlere Schwere»).

⁷⁶⁸ Art. 358 Abs. 2 StPO/CH.

⁷⁶⁹ Art. 358 Abs. 1 StPO/CH; Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1295.

⁷⁷⁰ Siehe SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 358 Rn. 2.

⁷⁷¹ Zum *plea bargaining* siehe oben S. 20 f.

⁷⁷² Vgl. SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 358 Rn. 2 ff.; GREINER/JAGGI, BSK StPO, Vor Art. 358 Rn. 31; SCHWANDER, SJZ 2007, S. 144; a.A. wohl GREINER, FP 2009, S. 235.

⁷⁷³ Siehe EJPD, Begleitbericht VE StPO, S. 231.

⁷⁷⁴ Einstimmend BÜRGISSER, in: Tag/Hauri (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, S. 110; kritisch BOMMER, ZSR 2009 II, S. 33; skeptisch WOHLERS, StV 2011, S. 568

⁷⁷⁵ Siehe Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1295; so auch BÜRGISSER, in: Tag/Hauri (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, S. 110; NIKLAUS SCHMID, *Plea bargaining* – sinnvolle Entlastung der Strafjustiz, NZZ v. 18.9.2002, S. 16.

Überlastung der Strafbehörden durch die erwartete Steigerung der Anzahl von Strafverfahren mit kompliziertem Sachverhalt namentlich im Bereich der Wirtschaftskriminalität noch – unter stets drohender Verjährung dieser Straftaten – zunehmen werde.⁷⁷⁶ Man stehe aus diesem Grund vor der Wahl zwischen der weiterhin stillschweigenden Toleranz der Rechtswirklichkeit einschlägiger Absprachen und der – ehrlicheren – Regelung der Absprache im Gesetz.⁷⁷⁷ Während die Expertenkommission zur Prüfung der Strafprozessrechtsvereinheitlichung das abgekürzte Verfahren acht Jahre zuvor noch aus rechtsstaatlichen Gründen und weil sie davon ausging, dass der Überbelastung der Strafverfolgungsbehörden bereits mit der verfahrensentlastenden Wirkung des gemässigten Opportunitätsprinzips genügsam begegnet werden könne,⁷⁷⁸ abgelehnt hatte, stützte sich die Botschaft auf das bereits im Vorentwurf der Strafprozessordnung enthaltene und entsprechend im Begleitbericht zum Vorentwurf der Strafprozessordnung im Jahr 2001 propagierte, abgekürzte Verfahren⁷⁷⁹.

Wie im Übrigen auch die Kronzeugenregelung,⁷⁸⁰ wurde das abgekürzte Verfahren in der Literatur herkömmlich ganz überwiegend abgelehnt.⁷⁸¹ Nun, da es in der Praxis angewendet wird, klingt Kritik am abgekürzten Verfahren, d.h. über nach der Auffassung der Richter zu milde Sanktionen, auch regelmässig in Gerichtsurteilen an – welche die Gerichte aber anscheinend dennoch nicht dazu veranlassen, die staatsanwaltschaftlichen Urteilsvorschläge gemäss Art. 362 Abs. 3 StPO/CH abzulehnen und zum ordentlichen Verfahren zurückzuweisen.⁷⁸²

⁷⁷⁶ Siehe Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1295.

⁷⁷⁷ Siehe Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1295.

⁷⁷⁸ Siehe EJPd, Aus 29 mach 1, S. 51 f.

⁷⁷⁹ Siehe EJPd, Begleitbericht VE StPO, S. 231 ff.

⁷⁸⁰ Abgesehen von der Möglichkeit die Strafe zu mildern, wenn der sich an einer kriminellen Organisation Beteiligte bemüht, die weiteren verbrecherischen Tätigkeiten der kriminellen Organisation zu verhindern (Art. 260^{ter} Abs. 2 StGB/CH, vgl. GREINER/JAGGI, BSK StPO, Vor Art. 358–362 Rn. 33 Fn. 60), kennt das schweizerische Verfahrensrecht keine Kronzeugenregelung, welche im Prozess der Vorbereitung der Strafprozessordnung ausserdem von allen Seiten ausdrücklich abgelehnt wurde, siehe nur EJPd, Aus 29 mach 1, S. 57; EJPd, Begleitbericht VE StPO, S. 29.

⁷⁸¹ Siehe die Hinweise bei EJPd, Begleitbericht VE StPO, S. 231 Fn. 4; SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 358 Rn. 2; GREINER/JAGGI, BSK StPO, Vor Art. 358–362 Rn. 22 Fn. 43; aus jüngerer Zeit siehe auch PIETH, ZStrR 2010, S. 166 f.; WOHLERS, StV 2011, S. 567 Fn. 3.

⁷⁸² Siehe BStGer, Strafkammer, Urt. v. 15.12.2011, SK.2011.21, E. 10 («dass die beantragte Strafe noch im Bereich des Ermessensspielraums liegt, aber nur knapp als schuldangemessen im Sinne von Art. 47 StGB bezeichnet werden kann»); hierzu auch MARCEL GYR, Knapp durchgewinkt, NZZ v. 16.12.2011, S. 14; siehe ferner HEINRICH KOLLER,

bb) Verfahren

Das abgekürzte Verfahren kommt auf Initiative der beschuldigten Person⁷⁸³ zu Stande, obschon dem Abschluss der Absprache in der Regel informelle Verhandlungen vorausgehen dürften⁷⁸⁴ und die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten auf die Möglichkeit des abgekürzten Verfahrens hinweisen darf.⁷⁸⁵ Die beschuldigte Person kann die Durchführung des abgekürzten Verfahrens nach dem Gesetz bis zur Anklageerhebung beantragen.⁷⁸⁶ Eine weitere Voraussetzung für die Durchführung des abgekürzten Verfahrens ist, dass der Beschuldigte verteidigt wird.⁷⁸⁷ Über die Einleitung des abgekürzten Verfahrens entscheidet der Staatsanwalt nach Ermessen.⁷⁸⁸ Er kann das abgekürzte Verfahren – innerhalb der Grenzen des Fairnessgebotes von Art. 3 Abs. 2 StPO/CH⁷⁸⁹ – auch ohne Begründung verweigern.⁷⁹⁰ Die Einleitung des abgekürzten Verfahrens ist den Parteien zwar mitzuteilen,⁷⁹¹ sie ist jedoch nicht anfechtbar.⁷⁹² Resultiert in der Folge des abgekürzten Verfahrens eine Anklageschrift – die alle Elemente einer regulären Anklageschrift zu enthalten hat⁷⁹³ –, so ist sie den Parteien zu eröffnen, welche daraufhin zehn Tage Gelegenheit haben, ihre Zustimmung oder Ablehnung zu erklären.⁷⁹⁴

Stösst die Anklageschrift nicht auf die Ablehnung der Parteien, überprüft das Gericht in einer abgekürzten – aber durchaus öffentlichen⁷⁹⁵ – Hauptverhandlung nur die aus der Anklageschrift hervorgehende Anerkennung des Sachverhaltes durch die beschuldigte Person, ob die Erklärung der beschuldigten Person mit der (rudimentären) Aktenlage übereinstimmt, die Rechtmässigkeit und

Fiktive Aufträge an sich selber erteilt, NZZ v. 26.01.2012, S. 15 (i.Z.m. BezGer ZH, Urteil v. 25.1.2012, DG110320); TOM FELBER, Ein falscher Anwalt, NZZ v. 30.1.2012, S. 12 (i.Z.m. BezGer ZH, Urteil v. 25.1.2012, DG110315).

⁷⁸³ Näher zu Absprachen im – freilich ebenfalls zulässigen – abgekürzten Verfahren gegen Unternehmungen siehe PIETH, ZStrR 2010, 170 ff.

⁷⁸⁴ Siehe PIETH, ZStrR 2010, 167 m.w.H.

⁷⁸⁵ Siehe PIETH, ZStrR 2010, 167 m.w.H.

⁷⁸⁶ Art. 358 Abs. 1 StPO/CH.

⁷⁸⁷ Art. 130 lit. e StPO/CH.

⁷⁸⁸ PIETH, ZStrR 2010, S. 168; Oberstaatsanwaltschaft ZH, WOSTA, S. 282; näher zu diesem Ermessen STADLER, Ermessen, S. 18 ff.

⁷⁸⁹ Vgl. SCHMID, StPO Praxiskommentar, Vor Art. 358–362 Rn. 3.

⁷⁹⁰ Siehe Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1296.

⁷⁹¹ Art. 359 Abs. 2 StPO/CH; SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 359 Rn. 4.

⁷⁹² Art. 359 Abs. 1 StPO/CH; vgl. SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 359 Rn. 1.

⁷⁹³ Siehe Art. 360 Abs. 1 lit. a–h StPO/CH.

⁷⁹⁴ Art. 360 Abs. 2 StPO/CH.

⁷⁹⁵ Tatsächlich bleiben jedoch beim abgekürzten Verfahren – im Gegensatz zur regulären Hauptverhandlung – Hintergründe der Straftat und des Täters doch weitestgehend im Dunkeln, so auch A. FEUSI, Kurzer Prozess, NZZ v. 22.3.2011, S. 17.

Angebrachtheit des abgekürzten Verfahrens und die Angemessenheit der Sanktionen.⁷⁹⁶ Es findet also kein Beweisverfahren statt.⁷⁹⁷ Ist das Gericht der Auffassung, dass die Voraussetzungen für ein Urteil gegeben sind, erhebt es die Straftatbestände, Sanktionen und Zivilansprüche der Anklageschrift zum Urteil, ansonsten weist es die Akten an die Staatsanwaltschaft zur Durchführung eines ordentlichen Vorverfahrens zurück.⁷⁹⁸ Die Äusserungen der beschuldigten Partei im abgekürzten Verfahren – insbesondere mögliche Geständnisse – dürfen im darauf folgenden Hauptverfahren nicht verwertet werden.⁷⁹⁹

cc) Gegenstand der Absprache, Legalitäts- und Opportunitätsprinzip

Während der Gegenstand der Absprache im Gesetz nicht umschrieben wird⁸⁰⁰ – die ausgehandelte Anklageschrift im Sinne von Art. 360 Abs. 1 lit. a–h StPO/CH ist nach der Systematik eher ihr Ergebnis –, besteht der Verhandlungsgegenstand nach den Materialien und gemäss der Literatur in den vorgeworfenen Straftatbeständen sowie den zu verhängenden Sanktionen, wobei teilweise zusätzlich der Sachverhalt genannt wird.⁸⁰¹

Etwa nach den Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich «will das abgekürzte Verfahren die Verfolgung und Beurteilung der «Hauptsache» durch Verzicht auf Verfolgung und Bestrafung von Nebendelikten sichern. Die der Staatsanwaltschaft mit dem abgekürzten Verfahren zur Verfügung stehende beschränkte Dispositionsgewalt darf nicht dazu führen, dass Hauptdelikte zugunsten von Nebendelikten fallen gelassen werden.»⁸⁰² Damit stimmen die im Gesetzgebungsprozess von verschiedenen Parlamentariern geäusserten Ansichten überein, nach welchen das «Fallenlassen» von «Nebendelikten» und «untergeordneten Dingen» zum Zweck der Verfahrensbeschleunigung und Entlastung der Strafverfolgungsbehörden durch die ausschliessli-

⁷⁹⁶ Art. 361 Abs. 2, 362 Abs. 1 StPO/CH; hierzu Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1296.

⁷⁹⁷ Art. 361 Abs. 4 StPO/CH.

⁷⁹⁸ Art. 362 Abs. 2 f. StPO/CH.

⁷⁹⁹ Art. 362 Abs. 4 StPO/CH.

⁸⁰⁰ Vgl. GREINER/JAGGI, BSK StPO, Vor Art. 358 Rn. 32; zur betreffenden Unklarheit SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 358 Rn. 4 ff.

⁸⁰¹ Siehe Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1294 f.; GREINER/JAGGI, BSK StPO, Vor Art. 358 Rn. 32 ff.; SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 358 Rn. 3; BÜRGISSER, in: Tag/Hauri (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, S. 111.

⁸⁰² Oberstaatsanwaltschaft ZH, WOSTA, S. 282.

che Verfolgung nur der «Hauptsache» der eigentliche Sinn des abgekürzten Verfahrens war.⁸⁰³

Weil das Legalitätsprinzip nicht besagt, dass eine potenziell unter mehrere Straftatbestände subsumierbare Handlung mit dem Vorwurf des Straftatbestandes der schwersten Strafanndrohung anzuklagen ist, sondern dass bei einem hinreichenden Tatverdacht eine Untersuchung stattzufinden hat, d.h. ein Strafverfahren einzuleiten ist und bei erhärtetem Tatverdacht Anklage erhoben werden muss,⁸⁰⁴ verletzt zwar nicht das im abgekürzten Verfahren von der Staatsanwaltschaft nicht ausgeschöpfte Strafmass das Legalitätsprinzip, jedoch durchaus das «Fallenlassen» von Tatvorwürfen.⁸⁰⁵ Dass das Legalitätsprinzip in seinem Anspruch durch das abgekürzte Verfahren beschnitten wird, entspricht im Übrigen der ganz überwiegenden Meinung in der Literatur⁸⁰⁶ und wurde auch vom Gesetzgeber bemerkt und bewusst in Kauf genommen⁸⁰⁷.

In der Literatur wird das «Fallenlassen» von Tatvorwürfen zwar regelmässig als Regelungszweck des abgekürzten Verfahrens genannt,⁸⁰⁸ dennoch wird die formelle Abhandlung, sprich die gesetzliche Grundlage, dieses «Fallenlassens» bemerkenswerterweise aber nur selten thematisiert⁸⁰⁹. Da Art. 2 Abs. 2 StPO/CH ausdrücklich vorschreibt, dass «Strafverfahren [...] nur in den vom Gesetz vorgesehenen Formen durchgeführt und abgeschlossen werden [können]» (und weil die Strafprozessordnung zum Abschluss keine anderen Grundlagen bietet), sind die als Konsequenz der Absprache im abgekürzten Verfahren ersatzlos nicht in die Anklageschrift aufgenommenen Tatvorwürfe – je nach dem Stand der Untersuchung – entweder mit einer Nichtanhandnahmeverfügung nach Art. 310 StPO/CH oder mit einer Einstellungsverfügung nach Art. 319 StPO/CH abzuhandeln. Die Staatsanwaltschaft hat sich dabei zwangsläufig auf die Gründe zu berufen, welche die Nichtanhandnahme oder

⁸⁰³ Siehe STAMM, AB NR 2007, 1028; FLURI, AB NR 2007, 1027; WICKI, AB SR 2006, 1052; BLOCHER, AB NR 2007, 1029.

⁸⁰⁴ Zu Art. 7 StPO/CH siehe oben Dritter Teil 2. C. III. 5. c) (S. 165 ff.).

⁸⁰⁵ Vgl. SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 358 Rn. 9 (nur i.Z.m. dem sog. *charge bargaining*).

⁸⁰⁶ Siehe SCHMID, StPO Praxiskommentar, Vor Art. 358–362 Rn. 1; GREINER/JAGGI, BSK StPO, Vor Art. 358–362 Rn. 30; LEUPOLD, BJM 2008, S. 251 Fn. 27; PIETH, ZStrR 2010, S. 166 Fn. 31; GREINER, FP 2009, S. 241, jeweils m.w.H.; KUNZ, in: FS Müller, S. 386; eine Beschränkung des Legalitätsprinzips durch das abgekürzte Verfahren eher verneinend BOMMER, ZSR 2009 II, S. 28.

⁸⁰⁷ Siehe Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1294; FLURI, AB NR 2007, 1027.

⁸⁰⁸ Siehe SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 358 Rn. 9.

⁸⁰⁹ Keine Erwähnung findet sie z.B. SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 358 ff. oder in den unten S. 204 Fn. 813 erwähnten Quellen; nebenbei erwähnt wird sie aber in PIETH, ZStrR 2010, S. 169.

die Einstellung nach dem Gesetz ermöglichen, wobei sich diesbezüglich nur die Strafverfolgungsverzichtsgründe des Art. 8 StPO/CH⁸¹⁰ – genauer gesagt typischerweise die Gründe des Art. 8 Abs. 2 StPO/CH – anbieten. Festzuhalten bleibt insoweit, dass das Absehen von der Strafverfolgung schon aus diesem Grund auch beim abgekürzten Verfahren nur einen beschränkten Anwendungsbereich umfasst. Völlig an Bedeutung verliert das ersatzlose «Fallenlassen» von Tatvorwürfen im Rahmen des abgekürzten Verfahrens allerdings erst, weil die Gründe des Art. 8 Abs. 1 und 2 StPO/CH zwingend zur Einstellung oder Nichtanhandnahme führen.⁸¹¹ Das abgekürzte Verfahren kann aus den geschilderten Gründen entgegen einer verbreiteten Auffassung⁸¹² den Rahmen des gesetzlich geregelten Opportunitätsprinzips nicht sprengen,⁸¹³ auch wenn dies im Übrigen kaum vom Gesetzgeber vorgesehen war⁸¹⁴. Abschliessend ist festzuhalten, dass das abgekürzte Verfahren, sollte es in der Praxis entgegen der fehlenden gesetzlichen Grundlage des ersatzlosen «Fallenlassens» von Tatvorwürfen doch im Sinne eines *charge bargaining* verwendet werden, das mit der Normierung des abgekürzten Verfahrens angestrebte Ziel der «Ehrlichkeit» doch verfehlt.

i) *Strafbefehls- und Übertretungsstrafverfahren*

Wie oben erwähnt wurde, hat das Strafbefehlsverfahren bereits in den Siebzigerjahren in praktisch alle kantonalen Strafprozessordnungen Eingang gefunden.⁸¹⁵ In der Praxis der Kantone hat der Strafbefehl eine enorme Bedeutung erlangt.⁸¹⁶ Nach Angaben in der Literatur wurden 77 % der in der Schweiz im Jahr 2000 nicht eingestellten Strafverfahren mit einem Strafbefehl erledigt und nur bei 22 % der nicht eingestellten Strafverfahren eine Anklage beim erstinstanzlichen Gericht erhoben, womit die Schweiz im europäischen Vergleich

⁸¹⁰ Siehe hierzu oben S. 197 ff.

⁸¹¹ Zu Art. 8 Abs. 1 StPO/CH siehe oben S. 191, zu Art. 8 Abs. 2 StPO/CH siehe oben S. 174.

⁸¹² Siehe STADLER, Ermessen, S. 32 ff.; GREINER/JAGGI, BSK StPO, Vor Art. 358–362 Rn. 31; GREINER/JAGGI, BSK StPO, Vor Art. 358 Rn. 37, wobei alle diese Autoren den Nachweis der gesetzlichen Grundlage, nach welcher das «*charge bargaining*» stattfinden könnte, d.h. aufgrund welcher Bestimmung die betreffenden Straftaten nicht anhand genommen bzw. eingestellt werden könnten, schuldig bleiben.

⁸¹³ So auch BOMMER, ZSR 2009 II, S. 99 f.; WOHLERS, StV 2011, S. 569; ähnlich SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 358 Rn. 11.

⁸¹⁴ Soweit richtig GREINER/JAGGI, BSK StPO, Vor Art. 358 Rn. 37.

⁸¹⁵ Siehe oben S. 95.

⁸¹⁶ Siehe hierzu statt aller RIKLIN, BSK StGB I, Vor Art. 52 ff. Rn. 9 f.; DONATSCH, ZStrR 1994, S. 319.

eine der höchsten (bekanntesten) Strafbefehlsraten hatte.⁸¹⁷ Dass sich dieser Prozentsatz danach sogar noch steigerte, deuten weitere Angaben im Schrifttum an, wonach in den Jahren 2006 und 2007 etwa im Kanton Schwyz 88 % der nicht eingestellten Strafverfahren mit einem Strafbefehl erledigt wurden,⁸¹⁸ während dieselbe Rate im Jahr 2002 im Kanton Freiburg 95 % betrug und sich im Kanton Basel-Stadt gar auf 98 % belief.⁸¹⁹

Eine nationale Regelung des Strafbefehlsverfahrens wurde unter Berufung auf Gründe der Verfahrensökonomie bereits im Jahr 1997 im Bericht der Expertenkommission zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vorgeschlagen.⁸²⁰ Auch in der Botschaft zur Strafprozessordnung wurde das Strafbefehlsverfahren mit seiner verfahrensbeschleunigenden Wirkung begründet⁸²¹ und dieses Argument wird auch in der Literatur als primäre Begründung des Strafbefehlsverfahrens angeführt.⁸²²

Das in den Art. 352–356 StPO/CH geregelte, nicht öffentliche⁸²³ Strafbefehlsverfahren stellt ein vereinfachtes Verfahren dar, das mit dem Strafbefehl «im Grunde» in einen «Vorschlag zur aussergerichtlichen Erledigung des Straffalles»⁸²⁴ mündet und bei Fällen leichterer Kriminalität zur Anwendung kommen soll⁸²⁵. Es kann nur unter den in Art. 352 StPO/CH näher umschriebenen Voraussetzungen angewendet werden. Die betreffenden Voraussetzungen bestehen zunächst alternativ im Geständnis der beschuldigten Person oder der anderweitig ausreichenden Klärung des Sachverhaltes.⁸²⁶ Ferner muss die Staatsanwaltschaft ein vorgeschriebenes Strafmaximum für ausreichend halten, nämlich eine Busse, eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen, eine gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden oder eine Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten.⁸²⁷ Die Strafen können allerdings miteinander verbunden werden, sofern die insgesamt ausgesprochene Strafe eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten

⁸¹⁷ Siehe WODC, Sourcebook 2003, S. 95 Tb. 2.2.2.2. Vgl. GILLIÉRON/KILLIAS, in: FS Riklin, S. 381 f.

⁸¹⁸ Siehe THOMMEN, ZStrR 2010, S. 375 m.w.H.

⁸¹⁹ Siehe SCHUBARTH, in: FS Riklin, S. 528.

⁸²⁰ Vgl. EJPD, Aus 29 mach 1, S. 52, 153.

⁸²¹ Siehe Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1289.

⁸²² Siehe SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 352 Rn. 1; RIEDO/FIOLKA, FP 2011, S. 161; GLESS, in: Heer (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, S. 42; vgl. hierzu THOMMEN, ZStrR 2010, S. 375; GILLIÉRON/KILLIAS, in: FS Riklin, S. 383 f.

⁸²³ Art. 69 Abs. 3 lit. d StPO/CH.

⁸²⁴ Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1291; vgl. ähnlich z.B. GILLIÉRON/KILLIAS, in: FS Riklin, S. 383.

⁸²⁵ Siehe Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1289.

⁸²⁶ Vgl. hierzu SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 352 Rn. 4 f.

⁸²⁷ Art. 352 Abs. 1 lit. a–d StPO/CH.

nicht übersteigt.⁸²⁸ Ausserdem können die Strafen auch mit den Massnahmen von Art. 66–73 StGB/CH verbunden werden, also etwa mit einem Berufsverbot, einem Fahrverbot oder der Einziehung von Vermögenswerten.⁸²⁹ Die absolute Obergrenze von 6 Monaten Freiheitsstrafe betrifft eine höhere Obergrenze als in den früheren kantonalen Regelungen des Strafbefehlsverfahrens vorgesehen war; ganz überwiegend galt hier ein Strafmaximum von 3 Monaten Freiheitsstrafe.⁸³⁰ Aus diesem Grund wird im Schrifttum vermutet, dass die Zahl der erlassenen Strafbefehle unter der derzeit geltenden Strafprozessordnung die oben genannten Prozentsätze selbst noch übersteigen dürfte.⁸³¹ Bei gegebenen Voraussetzungen ist der Strafbefehl zwingend zu erlassen.⁸³²

Für den Erlass eines Strafbefehls ist die Staatsanwaltschaft zuständig.⁸³³ Aus der gesetzlichen Systematik ergibt sich, dass ein Strafbefehl auch ohne Eröffnung und Durchführung erlassen werden kann.⁸³⁴ Auch eine Beweisabnahme ist nach dem Gesetz nicht zwingend erforderlich; das noch im Entwurf der Strafprozessordnung enthaltene Erfordernis einer Einvernahme der beschuldigten Person bei einer von der Staatsanwaltschaft «vorgeschlagenen» Freiheitsstrafe oder gemeinnützigen Arbeit wurde im Gesetzgebungsverfahren gestrichen.⁸³⁵ Trotzdem wird im Schrifttum gelegentlich die – teilweise aber abgeschwächte⁸³⁶ – Meinung vertreten, dass eine Einvernahme in diesen Fällen stattzufinden habe.⁸³⁷

Strafbefehle werden zwar nicht veröffentlicht, interessierte Personen können jedoch nach Art. 69 Abs. 2 StPO/CH Einsicht in sie nehmen.⁸³⁸ Die Antwort auf die Frage, ob das Einsichtsrecht bereits während der laufenden Rechtsmittelfrist besteht, geht nicht klar aus dem Gesetz hervor und wurde in der Rechtsprechung bisher widersprüchlich beantwortet.⁸³⁹ Bei ausbleibender Einspra-

⁸²⁸ Art. 352 Abs. 3 StPO/CH.

⁸²⁹ Art. 352 Abs. 2 StPO/CH.

⁸³⁰ Vgl. SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 352 Rn. 3.

⁸³¹ Siehe RIEDO/FIOLKA, FP 2011, S. 156.

⁸³² Siehe SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 352 Rn. 12; Art. 357 Rn. 15.

⁸³³ Siehe Art. 352 Abs. 1 StPO/CH; GLESS, in: Heer (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, S. 43.

⁸³⁴ Siehe KELLER, ZStrR 2011, S. 249.

⁸³⁵ Vgl. hierzu GLESS, in: Heer (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, S. 44 m.w.H.; zur Lage vor der Streichung noch Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1290.

⁸³⁶ SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 352 Rn. 5.

⁸³⁷ Siehe nur THOMMEN, ZStrR 2010, S. 379 ff.

⁸³⁸ Vgl. BRÜSCHWEILER, Kommentar StPO, Art. 69 Rn. 4 f.

⁸³⁹ Siehe KGer SG, Anklagekammer, Entscheid v. 25. Mai 2011, AK.2011.106 = FP 2011, 338 ff. m.Anm. HANSJAKOB (bejahend); OGer SO, Beschwerdekammer, Entscheid v. 8. November 2011, BKBES.2010.103 = FP 2012, 77 ff. (verneinend).

che gegen den Strafbefehl, wird dieser zum rechtskräftigen und vollstreckbaren Urteil.⁸⁴⁰ Eine Einsprache bei der Staatsanwaltschaft kann innerhalb von 10 Tagen nach dem Tag der Mitteilung des Strafbefehls erhoben werden.⁸⁴¹ Zur Einsprache berechtigt sind die beschuldigte Person, weitere Betroffene⁸⁴² und – soweit in den einschlägigen Gesetzen hierzu die Grundlage besteht⁸⁴³ – die Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft des Bundes oder der Kantone. Hält die Staatsanwaltschaft nach erfolgter Einsprache nicht am Strafbefehl fest, so stellt sie das Verfahren mit einer Einstellungsverfügung nach Art. 319 StPO/CH ein.⁸⁴⁴ Hält sie am Strafbefehl fest, so erhebt sie Anklage beim erstinstanzlichen Gericht, womit das reguläre Hauptverfahren seinen Lauf nimmt, bei dem der Strafbefehl als Anklageschrift gilt.⁸⁴⁵

Der Strafbefehl ist nach Art. 352 StPO/CH grundsätzlich bei Übertretungen, Vergehen und Verbrechen zulässig: Massgeblich für die Möglichkeit der Anwendung des Strafbefehls ist nach dieser Vorschrift nicht eine gesetzlich fixierte Obergrenze des Strafmasses einer Straftatbestandes, sondern vielmehr die Antwort auf die Frage, welche Strafe die Staatsanwaltschaft im konkreten Fall für ausreichend hält. Während für die Erledigung von Vergehen und Verbrechen im Strafbefehlsverfahren aber ausschliesslich die Staatsanwaltschaften zuständig sind⁸⁴⁶, können Übertretungen – d.h. Widerhandlungen gegen das Bundesrecht, die mit Busse bestraft werden⁸⁴⁷ – auch von den in den Kantonen überwiegend bestellten Übertretungsstrafbehörden⁸⁴⁸ im Übertretungsstrafverfahren gemäss Art. 357 StPO/CH erledigt werden. Die Übertretungsstrafbehörden verfügen insoweit über dieselben Kompetenzen wie auch die Staatsanwaltschaft im Strafbefehlsverfahren⁸⁴⁹ und das Übertretungsstrafverfahren richtet sich auch nach den Regeln des Strafbefehlsverfahrens.⁸⁵⁰ Wie die Staatsanwaltschaft, sind auch die Übertretungsstrafbehörden bei gegebenen Voraussetzungen zum Erlass eines Strafbefehls gezwungen.⁸⁵¹

⁸⁴⁰ Art. 354 Abs. 3 StPO/CH.

⁸⁴¹ Art. 354 Abs. 1 i.V.m. Art. 90 StPO/CH.

⁸⁴² Vgl. hierzu SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 354 Rn. 5 m.w.H., nach welchem auch Geschädigte einspracheberechtigt sind.

⁸⁴³ Siehe hierzu oben S. 160 Fn. 544 f.

⁸⁴⁴ Vgl. SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 357 Rn. 13.

⁸⁴⁵ Art. 355 Abs. 3 i.V.m. 356 Abs. 1 StPO/CH.

⁸⁴⁶ Art. 357 Abs. 3 StPO/CH.

⁸⁴⁷ Art. 103 StGB/CH.

⁸⁴⁸ Zu den Übertretungsstrafbehörden siehe oben S. 155.

⁸⁴⁹ Art. 357 Abs. 1 StPO/CH.

⁸⁵⁰ Art. 357 Abs. 2 StPO/CH.

⁸⁵¹ Siehe SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 357 Rn. 15.

Das Strafbefehlsverfahren wird in der Literatur seit seinem erstmaligen Auftreten in der Schweiz zu Beginn des 20. Jahrhunderts⁸⁵² kontrovers diskutiert. Moniert wird insbesondere die «inquisitorische» Tendenz des Strafbefehlsverfahrens, also eine behauptete Verletzung des Prinzips der Gewaltenteilung und die fehlende richterliche Unabhängigkeit der zum Erlass eines Strafbefehls befugten (u.U.: Verwaltungs-)Behörde, die Nichtöffentlichkeit des Verfahrens und die nur summarische und deshalb fehleranfällige Beweiserhebung.⁸⁵³ Betont wird in der Literatur allerdings gleichzeitig, dass das Strafbefehlsverfahren dem Beschuldigten mit einer Einsparung von Verfahrenskosten, zeitlichem Aufwand und der fehlenden Öffentlichkeit auch erhebliche Vorteile biete.⁸⁵⁴ In Anbetracht der einschneidenden (Freiheits-)Strafen und Massnahmen, die im Strafbefehlsverfahren ohne Untersuchung und Einvernahme «vorgeschlagen» werden können, der ungemein kurzen Einsprachefrist von 10 Tagen und vor allem der in Sprachdefiziten begründeten Gefahr einer nicht hinreichenden Interessenwahrung durch beschuldigte Personen, steht die im Schrifttum teilweise nur zurückhaltende Kritik⁸⁵⁵ am Strafbefehlsverfahren in einem Missverhältnis zur im Strafbefehlsverfahren nicht nur theoretisch begründeten Gefahr von Justizirrtümern.⁸⁵⁶

IV. Opportunitätsbedingter Strafverfolgungsverzicht in der Praxis

Aufgrund der vereinzelt älteren Untersuchungen zum opportunitätsbedingten Strafverfolgungsverzicht in der Praxis ergibt sich das Bild, dass staatsanwaltschaftliche (bzw. untersuchungsrichterliche) Einstellungen aufgrund fehlender Zweckmässigkeit der Strafverfolgung bei bekannter Täterschaft bis zum Beginn der Achtzigerjahre nur im Kanton Genf gehäuft vorkamen.⁸⁵⁷ Selbst in anderen Kantonen mit grundlegend geltendem Opportunitätsprinzip waren Einstellungen wegen Unzweckmässigkeit der Strafverfolgung jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt die absolute Ausnahme⁸⁵⁸ – auch wenn sie im Kanton

⁸⁵² Siehe oben S. 95.

⁸⁵³ Vgl. THOMMEN, ZStrR 2010, S. 376 ff. m.H.; zu weiteren Einwänden siehe RIKLIN, plädoyer 4 2006, S. 30 f.

⁸⁵⁴ Siehe RIEDO/FIOLKA, FP 2011, S. 161.

⁸⁵⁵ Siehe z.B. KELLER, ZStrR 2011, S. 249 f.; RIEDO/FIOLKA, FP 2011, S. 161

⁸⁵⁶ Näher zu Justizirrtümern im Strafbefehlsverfahren siehe nur GILLIÉRON/KILLIAS, in: FS Riklin, S. 388 ff.

⁸⁵⁷ Siehe DRIENDL/MARTY, in: Funktion, Jescheck/Leibinger (Hrsg.), S. 410 ff.

⁸⁵⁸ A.A. wohl CORNU, ZStrR 2009, S. 394.

Neuenburg etwas häufiger vorkamen⁸⁵⁹ als im Kanton Waadt, wo die gesetzliche Regelung des Opportunitätsprinzips in nur rund 0,1 % der Fälle zu einem «*classement*» führte und somit mehr oder weniger toter Buchstabe war⁸⁶⁰.

Auch die Opportunitätsnormen der primär vom Legalitätsprinzip geprägten kantonalen Strafprozessordnungen kamen im Allgemeinen nur selten zur Anwendung.⁸⁶¹ Die Opportunitätsnormen mit strafprozessualen Grund, zum Beispiel jene der Strafprozessordnung von Basel-Stadt⁸⁶², scheinen gemäss Literatur allerdings eine Ausnahme gewesen zu sein, da sie in der Verfahrenspraxis insbesondere bei Wirtschaftsdelikten erhebliche Bedeutung gehabt haben sollen⁸⁶³.

Dennoch wurde im Schrifttum immer wieder betont, dass in der Praxis auch dort ein «nach Zweckmässigkeitsgesichtspunkten ausgerichtetes, faktisches Opportunitätsprinzip mit erheblicher Dunkelziffer» entwickelt worden sei, wo ein prinzipieller gesetzlicher Verfolgungszwang geherrscht und entsprechend kein legaler Raum für Opportunitätseinstellungen vorhanden war.⁸⁶⁴ Der Wirkungsbereich des faktischen Opportunitätsprinzips wurde in der Literatur insbesondere im Rahmen von Pflichtenkollisionen bei polizeilichen Einsätzen lokalisiert⁸⁶⁵ und ausserdem bei der Strassenverkehrsdelinquenz⁸⁶⁶ und im Betäubungsmittelstrafrecht⁸⁶⁷: Dem Anzeigeverhalten der Polizei wird im Schrifttum «eine gewisse Filterfunktion» zugeschrieben.⁸⁶⁸ Dass Überlastungen der Strafverfolgungsbehörden einer uneingeschränkten Verwirklichung des Verfolgungszwanges im Wege stehen können, zeigte sich in aller Deut-

⁸⁵⁹ Während der Siebzigerjahre sollen jährlich 50–100 Fälle in einem «*classement*» geendet haben, siehe DRIENDL/MARTY, in: Funktion, Jescheck/Leibinger (Hrsg.), S. 408 ff. m.w.H.

⁸⁶⁰ Siehe DRIENDL/MARTY, in: Funktion, Jescheck/Leibinger (Hrsg.), S. 406.

⁸⁶¹ I.Z.m. §§ 24 Abs. 2, 136 Abs. 1 StPO/AG-1958 (siehe hierzu oben S. 121) vgl. HEDIGER, Opportunitätseinstellungen, S. 257, der von rund 50 entsprechenden Einstellungen in den Jahren 1960–1974 spricht. I.Z.m. Art. 20 StPO/AR-1978 (siehe hierzu oben S. 123 bei Fn. 258 und S. 124 bei Fn. 264); vgl. BÄNZIGER, ZStrR 1982, S. 294, der von einer «Handvoll Fälle» bis Ende 1979 spricht und die betreffende Anzahl in den drei Jahren danach im «eher ein- als zweistelligen» Bereich ansiedelt.

⁸⁶² § 5 Abs. 1, 3 StPO/BS-1931 (vgl. hierzu oben S. 97).

⁸⁶³ Vgl. SCHMID, Strafprozessrecht, S. 33 Rn. 100. I.Z.m. § 5 Abs. 1, 3 StPO/BS-1931 siehe DRIENDL/MARTY, in: Funktion, Jescheck/Leibinger (Hrsg.), S. 399 m.w.H.

⁸⁶⁴ OBERHOLZER, Grundzüge, S. 237; ähnlich MÜLLER, ZStrR 1998, S. 283; SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 42, 58 ff.; vgl. zum faktischen Opportunitätsprinzip auch bereits CLERC, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 203.

⁸⁶⁵ Vgl. ALBERTINI/RÜEGGER, FP 2010, S. 364.

⁸⁶⁶ Siehe SOLLBERGER, ZSR 1989 II, S. 42, 58 ff.

⁸⁶⁷ BERKEMEIER, Opportunitätsprinzip, S. 27 f.

⁸⁶⁸ SCHMID, Strafprozessrecht, S. 28 Rn. 100.

lichkeit zu Beginn der Neunzigerjahre im Kanton Zürich, wo wegen fehlender Kapazität zum einen rund 100 aufgegriffene illegale Ausländer ohne Prozess abgeschoben wurden⁸⁶⁹ und zum anderen in einem Kreisschreiben die Strafverfolgungsbehörden zur Anwendung eines gemässigten Opportunitätsprinzips ermächtigt wurden.⁸⁷⁰

Im Bereich der leichten Betäubungsmitteldelinquenz hat das faktische Opportunitätsprinzip – aber nicht aufgrund von im Licht unzureichender Kapazitäten unvermeidlich zu stellenden Prioritäten, sondern als inoffizielles kriminalpolitisches Instrument zur Entkriminalisierung leichter Betäubungsmittelkriminalität – insbesondere zur Zeit der jüngsten Jahrhundertewende zu beachtlichen Differenzen in der Verfolgungspraxis der Kantone geführt.⁸⁷¹ Auch für das Jahr 2008 wurde sie durch die Schweizerische Fachstelle Alkohol- und andere Drogenprobleme (SFA) in den Kantonen noch erheblich variierend genannt.⁸⁷² Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang erwogen, dass zwar die «Strafverfolgung von Widerhandlungen gegen das BetmG den Kantonen obliegt», woraus sich das Risiko unterschiedlicher kantonaler Praktiken ergebe, es allerdings «selbstverständlich nicht genügen [würde], wenn eine kantonale Behörde – unter Verletzung von Bundesrecht – entscheidet, das Gesetz nicht mehr anzuwenden».⁸⁷³ Und weiter hielt das Bundesgericht diesbezüglich fest, dass der «Grundsatz der Gleichbehandlung [...] daher auf interkantonalen Ebene nur eine beschränkte Rolle spielen» könne.⁸⁷⁴

Spätere empirische Untersuchungen zum Strafverfolgungsverzicht bestätigten den oben erwähnten Befund der nur zurückhaltenden Einstellungen auf der Grundlage gesetzlicher Opportunitätsklauseln. Etwa die Bestimmung der Freiburger Strafprozessordnung von 1996 zur Einstellung des Verfahrens bei Umständen, welche die Fortsetzung des Verfahrens nicht rechtfertigen, «insbesondere wenn der Aufwand für die Verfolgung in einem Missverhältnis zum geringfügigen Verschulden des Täters und den geringen Folgen stehen würde (Bagatelldfälle)»⁸⁷⁵, wurde im Jahr 2002 weniger als ein Dutzend Mal angewendet.⁸⁷⁶ Nach Berichten in der Presse kamen Einstellungen aufgrund des

⁸⁶⁹ Heute besteht hierzu eine gesetzliche Grundlage, siehe oben S. 133 Fn. 340, 149 bei Fn. 460.

⁸⁷⁰ Siehe HAUSER, ZStrR 1993, S. 272.

⁸⁷¹ Siehe BERKEMEIER, Opportunitätsprinzip, S. 27 ff.; EKDF, Cannabisbericht, S. 62 m.w.H.

⁸⁷² Vgl. SGK NR, Erläuternder Bericht Parlamentarische Initiative BetmG, S. 5 m.w.H.

⁸⁷³ Siehe BGE 124 IV 44 = Pra 87 (1998) Nr. 113, 640 (E. 2.c).

⁸⁷⁴ BGE 124 IV 44 = Pra 87 (1998) Nr. 113, 640 (E. 2.c).

⁸⁷⁵ Art. 162 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 StPO/FR-1996 (siehe hierzu auch oben S. 122 bei Fn. 249).

⁸⁷⁶ Siehe FAVRE, FZR 2002, S. 225.

Instituts der Wiedergutmachung⁸⁷⁷ in den Jahren vor dem Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung in jährlich rund 50–150 Fällen vor.⁸⁷⁸ Aus der Praxis wird verlautbart, dass es dabei hauptsächlich um Fälle im Bereich der Wirtschaftskriminalität gehe.⁸⁷⁹

In seiner Untersuchung zu Art. 66^{bis} aStGB/CH äusserte sich FLÜCKIGER zwar nicht konkret zur Anwendungshäufigkeit der betreffenden Norm. Der Autor stellte jedoch eine erhebliche Varianz in den Kantonen fest und ermittelte starke Unterschiede in der Verfahrenspraxis bezüglich der jeweiligen Anwendung der verschiedenen Rechtsfolgen.⁸⁸⁰ So zeigte FLÜCKIGER auf, dass im Jahr 2004 in Anwendung des Art. 66^{bis} aStGB/CH im Kanton Solothurn Nichtanhandnahmeverfügungen die Regel waren, im Kanton Luzern Einstellungen im Vorverfahren nach durchgeführter Untersuchung, im Kanton Waadt die Einstellung sowie die Strafbefreiung, im Kanton Basel-Landschaft die Strafmilderung und im Kanton Obwalden in der Regel das Strafbefehlsverfahren zum Zug kam.⁸⁸¹ Im Übrigen zeigte sich, dass Strassenverkehrsdelikte die typischen Anwendungsfälle des Art. 66^{bis} aStGB/CH waren,⁸⁸² was im Zusammenhang mit dem heutigen Art. 54 StGB/CH noch immer zutreffen dürfte.

Ein anderes Bild legt die Anwendungspraxis hinsichtlich des Art. 55a StGB/CH nahe, die in zwei Studien einerseits am Beispiel der Stadt Zürich⁸⁸³ und andererseits des Kantons Bern⁸⁸⁴ empirisch ermittelt wurde. Obwohl mit der gesetzlichen Offizialisierung der Gewalt im sozialen Nahraum eine Steigerung der Effizienz ihrer strafrechtlichen Bekämpfung angestrebt wurde,⁸⁸⁵ ist dieses Ziel nach den Resultaten dieser Untersuchungen nicht erreicht worden: Während die betreffenden Strafverfahren früher regelmässig aufgrund eines Rückzuges des Strafantrages abgeschrieben wurden, werden sie heute überwiegend aufgrund der Desinteresseerklärung des Opfers eingestellt.⁸⁸⁶ Dabei ist allerdings zu beachten, dass die in der Praxis von den Strafverfolgungsbehörden offenbar nur selten verweigerte Sistierung des Verfahrens in der Regel

⁸⁷⁷ Zu Art. 53 StGB/CH siehe oben S. 141 ff.

⁸⁷⁸ Siehe LUKAS HÄUPTLI, Der Ablass zieht in die Justiz ein, NZZ am Sonntag v. 24.10.2010, S. 15.

⁸⁷⁹ THOMAS FINGERHUTH, Hektik oder Panik wegen des neuen Strafrechts ist nicht angebracht, NZZ v. 25.4.2009, S. 48.

⁸⁸⁰ Siehe FLÜCKIGER, Betroffenheit, S. 11, 89 ff.

⁸⁸¹ Siehe FLÜCKIGER, Betroffenheit, S. 11.

⁸⁸² Nach FLÜCKIGER, Betroffenheit, S. 115 ff. insbes. Art. 90 Ziff. 1, 2 und Art. 90 SVG.

⁸⁸³ BAUMGARTNER-WÜTHRICH, SZK 2 2008.

⁸⁸⁴ COLOMBI, Offizialisierung.

⁸⁸⁵ Siehe oben S. 138 bei Fn. 374.

⁸⁸⁶ Siehe COLOMBI, Offizialisierung, S. 408, 464; BAUMGARTNER-WÜTHRICH, SZK 2 2008, S. 24.

nicht so sehr auf fehlende Zweckmässigkeit der Strafverfolgung zurückzuführen sein dürfte, sondern vielmehr auf Beweisprobleme.⁸⁸⁷

Umfassende empirische Daten zur Einstellungspraxis gemäss der Art. 52 ff. StGB/CH fehlen.⁸⁸⁸ Die Ansicht von WIPRÄCHTIGER, dass die betreffenden Strafbefreiungsnormen zu einem Bedeutungsverlust der Hauptverhandlung – gar einer «Demontage der Gerichte im Strafprozess» – geführt hätten,⁸⁸⁹ scheint allerdings insoweit unzutreffend zu sein, als sich in der Verfolgungspraxis der Schweiz schon im letzten Jahrhundert nachweislich vielmehr das Strafbefehlsverfahren durchgesetzt hat.⁸⁹⁰ Richtiger scheint deshalb die Auffassung zu sein, dass in der Schweiz zur Bewältigung der Massenkriminalität das Institut des Strafbefehlsverfahrens herbeigezogen wird, und nicht das – gemässigte – Opportunitätsprinzip, dessen Anwendungsbereich stark materiellrechtlich und auch strafprozessual beschränkt ist.⁸⁹¹

Der Rationalisierungseffekt des gemässigten Opportunitätsprinzips dürfte damit bis anhin gering gewesen sein⁸⁹² – die empirische Erhebung seiner gegenwärtigen Grösse steht allerdings noch aus. Bei etwaigen diesbezüglichen Prognosen veranlassen momentan insbesondere die noch ungewissen praktischen Auswirkungen der zu Beginn des Jahres 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Strafprozessordnung zu grösster Zurückhaltung. So ist es beispielsweise noch unklar, ob der von den Gegnern des Instituts der Wiedergutmachung prognostizierte massive quantitative Zuwachs der Verfahrenseinstellungen nach Art. 53 StGB/CH tatsächlich auftreten wird, wozu als Begründung angeführt wird, dass seit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung die Staatsanwaltschaft nach Art. 316 Abs. 2 StPO/CH bei potenziell vorliegenden Voraussetzungen für die Anwendung der Wiedergutmachung die geschädigte und die beschuldigte Person zu einer Verhandlung mit dem Ziel der Erzielung der Wiedergutmachung einzuladen hat⁸⁹³. Äusse-

⁸⁸⁷ Ähnlich COLOMBI, *Offizialisierung*, S. 463 f.

⁸⁸⁸ So bereits – i.Z.m. mit empirischen Daten zur Einstellungspraxis in der Schweiz bis Ende der Siebzigerjahre – DRIENDL/MARTY, in: *Funktion*, Jescheck/Leibinger (Hrsg.), S. 396.

⁸⁸⁹ WIPRÄCHTIGER, *ZStrR* 2005, S. 428 f.

⁸⁹⁰ Siehe oben S. 204.

⁸⁹¹ Siehe FIOILKA/RIEDO, *BSK StPO*, Art. 8 Rn. 4; RIKLIN, *GA* 2006, S. 504; RIKLIN, *plädoyer* 4 2006, S. 29.

⁸⁹² So auch RIKLIN, *GA* 2006, S. 505.

⁸⁹³ Siehe LUKAS HÄUPTLI, *Der Ablass zieht in die Justiz ein*, *NZZ* am Sonntag v. 24.10.2010, S. 15; ähnlich ANDREAS BRUNNER in: «Wenig durchdachte «Quantensprünge» im neuen Strafrecht: Der Leitende Oberstaatsanwalt Andreas Brunner fordert rasche Änderungen», *NZZ* v. 18.4.2009, S. 45. Zum Vergleich nach Art. 316 StPO/CH siehe LANDSHUT, *Kommentar StPO*, Art. 316.

rungen der Justizministerin SOMMARUGA im Nationalrat am 7. März 2012 zufolge, wird die Wiedergutmachung allerdings nach wie vor nur selten angewendet.⁸⁹⁴ Auch nach der jüngsten Literatur fristet die Vergleichsverhandlung nach Art. 316 Abs. 2 StPO/CH ein «Mauerblümchen-Dasein».⁸⁹⁵ Wie die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte damit umgehen werden, dass die Strafprozessordnung ihrem Wortlaut nach jegliche Strafbefreiungsnormen im Bundesrecht in Einstellungsnormen umgestaltet hat, ist derzeit noch unklar.⁸⁹⁶

V. Abschliessende Bemerkungen

Im schweizerischen Strafprozessrecht gilt primär das Legalitätsprinzip, das mit der Rechtssicherheit und -gleichheit, dem Willkürverbot, dem Anklagemonopol, der Justizgewährungspflicht und – im gegenwärtigen Schrifttum allerdings seltener – mit einer präventiven Wirkung der gleichmässigen Strafrechtsanwendung begründet wird. Das Legalitätsprinzip besagt, dass bei hinreichendem Tatverdacht ein Verfahren eingeleitet und durchgeführt werden muss und gilt für alle Strafverfolgungsbehörden, obschon im Übrigen das faktische Opportunitätsprinzip, d.h. das Absehen von der Berichterstattung durch die Polizei, in der Schweizerischen Strafprozessordnung gesetzlich begründet wurde.

Neben dem Legalitätsprinzip besteht das gemässigte Opportunitätsprinzip, das die Staatsanwaltschaft und die Übertretungsstrafbehörden beim Vorliegen gesetzlich umschriebener materieller oder prozessualer Voraussetzungen auf der Grundlage von Opportunitätsnormen zum Absehen von der Strafverfolgung ermächtigt und mit dem Verhältnismässigkeitsgebot und der Verfahrensökonomie, d.h. dem geringen öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung begründet wird. Das Opportunitätsprinzip hat zwar noch immer einen beschränkten Anwendungsbereich, aber es wurde mit der Schweizerischen Strafprozessordnung ausgedehnt. Eine Einstellung unter Auflagen hat im schweizerischen Recht nach wie vor keine rechtliche Grundlage.⁸⁹⁷ Obschon das gemässigte Opportunitätsprinzip in seiner gegenwärtigen gesetzlichen Form im schweizerischen Schrifttum durchaus verteidigt wird,⁸⁹⁸ besteht weiterhin ein starker Widerstand gegen das Opportunitätsprinzip, weil es mit Willkür, Rechtsungleichheit und einer ausbleibenden präventiven Wirkung assoziiert

⁸⁹⁴ Vgl. K. FONTANA, Nationalrat will reuige Täter. Höhere Hürden für die strafrechtliche Wiedergutmachung, NZZ v. 8.3.2012, S. 10.

⁸⁹⁵ Siehe EIGENMANN, FP 2012, S. 246.

⁸⁹⁶ Zur vorliegend vertretenen Lösung siehe oben Dritter Teil 2. C. III. 5. f) ee) (S. 194 ff.).

⁸⁹⁷ Vgl. THOMMEN, ZStrR 2010, S. 374.

⁸⁹⁸ Siehe z.B. ARZT, FP 2009, S. 362.

wird.⁸⁹⁹ Eine Ökonomisierung des Strafrechts wird im Schrifttum kritisch bewertet⁹⁰⁰ und auch der politische Widerstand gegen das Opportunitätsprinzip hat in der Schweiz weiterhin Bestand.⁹⁰¹

Ein Gundrecht auf Sicherheit wird im Schrifttum teilweise abgelehnt⁹⁰² und ist nicht ausdrücklich in der Bundesverfassung verankert. Die Wahrung der inneren Sicherheit ist allerdings unbestritten ein verfassungsgrechtlicher Auftrag, der von den Kantonen und dem Bund in geteilter Kompetenz wahrgenommen wird.⁹⁰³ In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und in der schweizerischen Literatur wurde anerkannt, dass die verfassungsrechtlich verbrieften Grundrechte nicht nur Abwehrrechte begründen, sondern aus ihnen zudem eine positive staatliche Pflicht zum Schutz dieser Grundrechte hervorgeht.⁹⁰⁴ Weil die Wahrung der Sicherheit als staatlicher Auftrag gilt, wird die Delegation von Sicherheitsaufgaben in der Schweiz nur in eng begrenzten Randbereichen als zulässig betrachtet.⁹⁰⁵ Auch wenn diese Delegation in der Schweiz im Umfang trotzdem zunimmt,⁹⁰⁶ war die Beschäftigungsrate im privaten Sicherheitssektor pro Einwohner etwa im Jahr 1999 im Vergleich mit anderen europäischen Staaten gering.⁹⁰⁷ Das Paradigma einer Responsabilisierung der Gesellschaft für die Kriminalität hat sich in der Schweiz nicht als kriminalpolitischer Leitsatz durchgesetzt, was nicht nur vor dem Hintergrund des staatlichen Gewaltmonopols zu erklären ist, sondern auch mit der Anerkennung der Justizgewährungspflicht und der Auffassung der Offizialmaxime als zur Strafverfolgung verpflichtender Grundsatz zusammenhängen dürfte.

Die Kriminalitätsrate stieg in der Schweiz mit Schwankungen bis im Jahr 2003 leicht an und zeigt seit dem Beginn des 20. Jahrhunderts teilweise einen etwas höheren Wert als der Durchschnittswert europäischer Staaten.⁹⁰⁸ Im Vergleich mit anderen europäischen Staaten fällt die Schweiz mit einer enorm hohen Zahl von Verurteilungen für Betäubungsmitteldelikte auf,⁹⁰⁹ wovon ein

⁸⁹⁹ Siehe z.B. MÜLLER, ZStrR 1998, S. 284; ALBRECHT, AJP 2004, S. 902; RIKLIN, Strafprozessrecht, S. 109; siehe auch oben S. 92 Fn. 8, *e contrario* S. 166 Fn. 591.

⁹⁰⁰ Siehe BRUNNER, FP 2011, S. 352 ff.

⁹⁰¹ Siehe z.B. SVP Zürich, Schwerpunkte der Kantonsratsfraktion für die Legislaturperiode 2011–2015, 2010, S. 2.

⁹⁰² Siehe MOHLER/GÄTTELIN/MÜLLER, AJP 2007, S. 826.

⁹⁰³ Siehe KÜPFER/SCHWEIZER, BV-Kommentar Art. 57 Rn. 5 ff.

⁹⁰⁴ Siehe BGE 126 II 300, E. 5 (S. 314); LIENHARD, recht 2002, S. 128 f. m.w.H.

⁹⁰⁵ Siehe Botschaft private Sicherheits- und Militärfirmen, BBl 2006 623, 624, 650, 673.

⁹⁰⁶ Vgl. MOHLER/GÄTTELIN/MÜLLER, AJP 2007, S. 820 f.

⁹⁰⁷ Siehe WAARD, EJCP&R 1999, S. 155 f.

⁹⁰⁸ Siehe WODC, Sourcebook 2003, S. 33 (1995–2000 pro 100 000 Einwohner CH Ø = 4319; tot. Ø = 4319); WODC, Sourcebook 2010, S. 37.

⁹⁰⁹ WODC, Sourcebook 2010, S. 34, 58.

sehr grosser Anteil Betäubungsmittelkonsum betrifft⁹¹⁰, und zudem mit einer generell hohen Verurteilungsrate,⁹¹¹ die insbesondere auf die hohe Anwendungshäufigkeit des Strafbefehls zurückzuführen ist. Die Kriminalitätsaufklärungsquote belief sich zwischen den Jahren 2009–2011 in der Schweiz gesamthaft auf 27,5 %, 29,1 % bzw. 26,6 %.⁹¹² Zwischen den Jahren 1990–2000 betrug sie im Kanton Zürich jeweils rund 25 %.⁹¹³ Die Anzahl der Gefängnisinsassen pro Einwohner verzeichnete in den Jahren zwischen 2005 und 2009 eine leicht abnehmende Tendenz und befindet sich im Vergleich mit anderen europäischen Staaten auf einem verhältnismässig tiefen Niveau.⁹¹⁴ Der personelle Umfang der Polizei pro Einwohner ist in der Schweiz im europäischen Vergleich sehr gering⁹¹⁵ und der personelle Umfang der Staatsanwaltschaft beläuft sich auf einen Mittelwert.⁹¹⁶

D. Zusammenfassung

In der ersten Abhandlung des Opportunitätsprinzips im schweizerischen Schrifttum vertrat VON CLERIC im Jahr 1911 den Standpunkt, dass ein unbeschränktes Opportunitätsprinzip abzulehnen sei, weil es «der Willkür Tür und Tor» öffnen würde. Zur Förderung der Verfahrensökonomie trat VON CLERIC jedoch für ein beschränktes Opportunitätsprinzip ein, das den Strafverfolgungsverzicht bei Bagatelldelikten unter im materiellen Strafrecht genau umschriebenen Voraussetzungen wegen eines geringen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung erlaubt.⁹¹⁷ Obwohl VON CLERIC'S Aufsatz in der späteren Literatur kaum erwähnt wurde und es danach noch 35 Jahre dauerte, bis die Frage nach der Prävalenz des Legalitäts- oder Opportunitätsprinzips in der Schweiz diskutiert wurde,⁹¹⁸ können sowohl die in der Schweiz im 20. Jahr-

⁹¹⁰ Siehe BFS, PKS, Jahresbericht 2009, S. 9, davon betrifft wiederum ein substanzieller Anteil den Konsum von Hanfprodukten.

⁹¹¹ Siehe WODC, Sourcebook 2003, S. 212; WODC, Sourcebook 2010, S. 174.

⁹¹² Siehe BFS, PKS, Jahresbericht 2009, S. 7; BFS, PKS, Jahresbericht 2010, S. 7; BFS, PKS, Jahresbericht 2011, S. 5 (jeweils nur bzgl. StGB-Delinquenz).

⁹¹³ Siehe «Tendenziell mehr Delikte gegen Leib und Leben, Kriminalitätsstatistik 1994 für den Kanton Zürich», NZZ v. 3.7.1995, S. 26; TOM FELBER, Mehr schwere Delikte – viel weniger Einbrüche / Allgemeiner Rückgang der Kriminalität im Kanton Zürich, NZZ v. 25.8.2000, S. 47 m.w.H.

⁹¹⁴ Siehe C&R 2010, S. 550 (Tb. 11.8).

⁹¹⁵ Siehe die Hinweise unten Fn. 916. In einer von WAARD, EJCP&R 1999, S. 161 ff. zitierten Umfrage aus dem Jahr 1998 des Weltwirtschaftsforums wurde die schweizerische Polizei von führenden Wirtschaftsteilnehmern als sehr effektiv qualifiziert.

⁹¹⁶ Siehe WODC, Sourcebook 2010, S. 113; WODC, Sourcebook 2003, S. 30, 92.

⁹¹⁷ Siehe oben S. 91 f.

⁹¹⁸ Siehe oben Dritter Teil 2. B. III. (S. 109 ff.).

hundert vorherrschende Meinung zum Opportunitätsprinzip als auch die sich vor allem in der späteren zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts diesbezüglich entwickelnde Rechtslage kaum treffender wiedergegeben werden⁹¹⁹.

In der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts setzten sich zunächst die *Offizialmaxime* und das *Legalitätsprinzip* in den kantonalen Strafrechtspflegegesetzen durch.⁹²⁰ Sie waren in der Mitte des 20. Jahrhunderts bis auf die unten genannten Ausnahmen in allen Kantonen gesetzlich begründet.⁹²¹ Das *Legalitätsprinzip* galt nicht nur nach dem Wortlaut der einschlägigen Gesetze, sondern auch in der Praxis. Im Schrifttum wird aber von einem im Rahmen von *Pflichtenkollisionen* bei polizeilichen Einsätzen, im Bereich der *Strassenverkehrsdelinquenz* und des *Beübungsmittelstrafrechts* bestehenden, *faktischen Opportunitätsprinzip* mit unbekanntem Umfang ausgegangen.⁹²² Die grundsätzliche *Strafverfolgungspflicht* wurde zunächst vor allem mit Argumenten *retributiver* und *präventiver* Straftheorien und dann stets häufiger mit der *Rechtssicherheit*, der *Rechtsgleichheit*, dem staatlichen *Anklagemonopol*, der *Justizgewährungspflicht* und dem *Willkürverbot* begründet.⁹²³ Wie schon im 19. Jahrhundert, galt das *Legalitätsprinzip* während des gesamten 20. Jahrhunderts auch im *Bundesstrafprozess* sowie in der *Militärjustiz*.⁹²⁴

In vier Kantonen – nämlich *Genf*, *Waadt*, *Neuenburg* und *Jura* – hatte im 20. Jahrhundert allerdings teilweise nicht das *Legalitätsprinzip*, sondern das *Opportunitätsprinzip* Geltung. In *Genf* galt es in Anlehnung an das französische *Strafverfahrensrecht* bereits seit dem Jahr 1815.⁹²⁵ Dennoch erhielt es erst im Jahr 1978 eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage; vorher deutete der Gesetzeswortlaut auf eine *Strafverfolgungspflicht* hin.⁹²⁶ *Waadt* führte das *Opportunitätsprinzip* im Jahr 1940 ein.⁹²⁷ Damit sollte eine automatische *Strafverfolgung* der im *Schweizerischen Strafgesetzbuch* von 1942 – im Verhältnis zum in diesem Jahr ausser Kraft gesetzten *waadtländischen Strafgesetzbuch* – grösseren Anzahl *Sittendelikte*, die als *Offizialdelikte* und nicht als *Antragsdelikt* gestaltet waren, verhindert werden.⁹²⁸ *Neuenburg* führte das *Opportunitätsprinzip* im Jahr 1946 ein, was massgeblich auf die französische Orientierung

⁹¹⁹ Siehe oben S. 92, Dritter Teil 2. (S. 91 ff.).

⁹²⁰ Siehe oben Dritter Teil 2. B. I. 1. (S. 93 ff.).

⁹²¹ Siehe oben S. 94.

⁹²² Siehe oben S. 113, 209 f.

⁹²³ Siehe oben S. 93 f., 117, 166, 214.

⁹²⁴ Siehe oben S. 83 f., 105 f., 107, siehe aber oben S. 112.

⁹²⁵ Siehe oben S. 67, 75 ff., 81, 126 f.

⁹²⁶ Siehe oben S. 126 f.

⁹²⁷ Siehe oben S. 98.

⁹²⁸ Siehe oben S. 98 ff.

des Schöpfers der Neuenburger Strafprozessordnung zurückzuführen war.⁹²⁹ Im Jahr 1993 erhielt das Opportunitätsprinzip zudem im Kanton Jura formelle Geltung.⁹³⁰

Wie die bis zum Jahr 1942 bestehenden kantonalen Strafgesetzbücher⁹³¹, antizipierten sowohl das Militärstrafgesetz von 1927 als auch das Schweizerische Strafgesetzbuch von 1942 die Härten des Legalitätsprinzips zunächst nur mit der Strafmilderung, wobei aber auch das Absehen von der Bestrafung zu diesem Zweck eine gesetzliche Grundlage erhielt.⁹³² Auch heute noch besteht im Schweizerischen Strafgesetzbuch und im Nebenstrafrecht eine beachtliche Anzahl von insgesamt mehr als drei Dutzend Bestimmungen,⁹³³ welche die Strafmilderung und/oder das Absehen von der Bestrafung vorsehen, ohne gleichzeitig den Strafverfolgungsverzicht zu begründen.

Der automatische Strafanspruch des Staates wurde schon im Jahr der Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches mit damals 27 Antragsdelikten nicht unerheblich eingegrenzt.⁹³⁴ Ihre Anzahl wurde danach erhöht, derzeit sieht das Schweizerische Strafgesetzbuch 41 Antragsdelikte vor.⁹³⁵ Eine zusätzliche Anzahl von Antragsdelikten ist in weiteren Bundesgesetzen enthalten.⁹³⁶ Ausnahmen der gemäss den kantonalen Strafrechtspflegegesetzen ganz überwiegend geltenden amtswegigen Strafverfolgungspflicht bestanden während des gesamten 20. Jahrhunderts für politische Straftaten.⁹³⁷ Auf der Stufe der Kantone sowie des Bundes bestanden während des gesamten 20. Jahrhunderts ausserdem die schon früher bestehenden Ermächtigungsdelikte fort.⁹³⁸ Auch die vor allem in den deutschsprachigen Kantonen bestehenden Privatklagedelikte behielten im 20. Jahrhundert ihre Geltung.⁹³⁹ In der Schweizerischen Strafprozessordnung haben sie allerdings keine Grundlage mehr.⁹⁴⁰

Die schweizweit ersten Opportunitätsnormen⁹⁴¹ führten die damaligen Halbkantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft in den Jahren 1931 bzw. 1941 ein:

⁹²⁹ Siehe oben S. 100.

⁹³⁰ Siehe oben S. 127.

⁹³¹ Siehe oben S. 84 f.

⁹³² Siehe oben S. 103, 105.

⁹³³ Siehe oben S. 185 Fn. 703 f., 194 Fn. 745.

⁹³⁴ Siehe oben S. 104 Fn. 102.

⁹³⁵ Siehe oben S. 170 Fn. 629.

⁹³⁶ Siehe oben S. 170 Fn. 630.

⁹³⁷ Siehe oben S. 98, 104; für die Amnestie im 19. Jh. siehe oben S. 83.

⁹³⁸ Siehe oben S. 106, 109 f., 170 f.

⁹³⁹ Siehe oben S. 81, 88, 95.

⁹⁴⁰ Siehe oben S. 170.

⁹⁴¹ Zum Begriff der Opportunitätsnorm siehe oben S. 92 Fn. 13.

Gemäss den betreffenden Vorschriften konnte das Strafverfahren zu Übertretungen und Vergehen bei besonders geringem Verschulden oder ganz unbedeutenden Folgen nach dem Grundsatz *minima non curat praetor* eingestellt werden.⁹⁴² Ausserdem konnten die zuständigen Behörden seither in beiden Kantonen bei einer nicht ins Gewicht fallenden Zusatzstrafe von der Anklage Umgang nehmen.⁹⁴³ Mit der Aufnahme der beiden Einstellungsgründe in ihren Strafrechtspflegegesetzen folgten in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts diverse weitere Kantone dem Beispiel von Basel-Stadt und Basel-Landschaft.⁹⁴⁴ Seit den Siebzigerjahren verbreiteten sich – wenn auch in geringerem Ausmass – ebenfalls die im Ausland vorliegende oder übernommene Strafverfolgung und die im Ausland verbüsstete Strafe in den kantonalen Strafprozessordnungen als Einstellungsgrund.⁹⁴⁵

Die Opportunitätsnorm der schweren Betroffenheit des Täters durch die Tatfolgen hatte in den Kantonen zwar – seit dem Jahr 1986 – nur in der Schaffhauser Strafprozessordnung eine Grundlage.⁹⁴⁶ Mit ihrer Aufnahme im Allgemeinen Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuches im Jahr 1989 war sie aber die erste Opportunitätsnorm, die in diesem Gesetz eingeführt wurde.⁹⁴⁷ Nachdem die Rechtsfolgen der Vorschrift zur schweren Betroffenheit des Täters auch in einigen Bestimmungen des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches und in anderen Bundesgesetzen aufgenommen wurden,⁹⁴⁸ folgte im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches im Jahr 2003 die Vorschrift zur Einstellung des Verfahrens bei häuslicher Gewalt.⁹⁴⁹ Mit der Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches im Jahr 2007 wurden auch die Einstellungsgründe der geringen Schuld und Tatfolgen⁹⁵⁰ und der Wiedergutmachung⁹⁵¹ – diese ohne kantonale Vorläufer⁹⁵² – im Allgemeinen Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuches vorgesehen. Die Rechtsfolgen der Vorschriften zur schweren Betroffenheit des Täters, zum fehlenden Strafbedürfnis und zur Wiedergutmachung waren jeweils gleich formuliert.⁹⁵³ Die betreffenden Vorschriften waren zwar im Titel «Strafbefreiung und Einstellung» einge-

⁹⁴² Siehe oben S. 96 f., 120.

⁹⁴³ Siehe oben S. 96 f.

⁹⁴⁴ Siehe oben S. 97, 123 ff.

⁹⁴⁵ Siehe oben S. 124.

⁹⁴⁶ Siehe oben S. 122.

⁹⁴⁷ Siehe oben S. 129.

⁹⁴⁸ Siehe oben S. 132 f.

⁹⁴⁹ Siehe oben S. 137.

⁹⁵⁰ Siehe oben S. 139.

⁹⁵¹ Siehe oben S. 141.

⁹⁵² Siehe oben S. 141 Fn. 396.

⁹⁵³ Siehe hierzu oben 129 ff., insbes. die Hinweise bei S. 132 Fn. 334.

ordnet, ihre Marginalie lautete aber: «Gründe der Strafbefreiung». Vor allem aus dem Wortlaut dieser Marginalie schloss das Bundesgericht, dass die Einstellung bei gegebenen Voraussetzungen nur im Vorverfahren erfolgen konnte, im Hauptverfahren aber die Strafbefreiung, d.h. ein Schuldspruch unter Strafverzicht auszusprechen war.⁹⁵⁴ *A maiore ad minus* las das Bundesgericht aus den betreffenden Vorschriften zudem eine Ermächtigung zur Strafmilderung – auch wenn es dabei in Wirklichkeit um ein *argumentum a minori ad maius* ging.⁹⁵⁵ Obwohl alle genannten Opportunitätsvorschriften in der Praxis nur selten – und überdies im Hauptverfahren nicht als Opportunitätsnormen, sondern als Strafbefreiungsgründe – zur Anwendung kamen, waren sie seit ihrer Einführung unter dem Schlagwort der Kuscheljustiz starker Kritik ausgesetzt.⁹⁵⁶

Bei der historisch ersten Opportunitätsnorm des schweizerischen Bundesrechts handelt es sich um eine Vorschrift im Luftfahrtgesetz aus dem Jahr 1975.⁹⁵⁷ Insgesamt sind Opportunitätsnormen im Nebenstrafrecht derzeit in 21 Artikeln von 15 Bundesgesetzen enthalten.⁹⁵⁸ 10 dieser Artikel begründen allerdings nicht nur den Strafverfolgungsverzicht, sondern auch den Bestrafungsverzicht.⁹⁵⁹

Zur Verhinderung einer Überbelastung der Gerichte manifestierte sich in den kantonalen Strafrechtspflegegesetzen im Verlauf des 20. Jahrhunderts das Strafbefehlsverfahren stets nachdrücklicher.⁹⁶⁰ Zu Beginn des 21. Jahrhunderts wurden teilweise mehr als 90 % der nicht eingestellten Strafverfahren unter Umgehung eines Gerichtsverfahrens von den Strafverfolgungsbehörden mit einem Strafbefehl erledigt.⁹⁶¹ Weiter bestanden in den Kantonen abgekürzte Gerichtsverfahren, die allerdings in der Praxis nur zurückhaltend angewendet wurden.⁹⁶² Eine Einstellung unter Auflagen kennt das schweizerische Strafprozessrecht nicht.⁹⁶³

Am 1. Januar 2011 trat die Schweizerische Strafprozessordnung in Kraft. In ihr wurden die Offizialmaxime und das Legalitätsprinzip festgelegt.⁹⁶⁴ Das

⁹⁵⁴ Siehe oben S. 146 f.

⁹⁵⁵ Siehe oben S. 135 ff.

⁹⁵⁶ Siehe oben 142 ff., 208 ff.

⁹⁵⁷ Siehe oben S. 149.

⁹⁵⁸ Siehe oben S. 148.

⁹⁵⁹ Siehe oben S. 148.

⁹⁶⁰ Siehe oben S. 95, 204 f.

⁹⁶¹ Siehe oben S. 204 f.

⁹⁶² Siehe oben S. 199.

⁹⁶³ Vgl. THOMMEN, ZStrR 2010, S. 374.

⁹⁶⁴ Siehe oben Dritter Teil 2. C. III. 5. c) (S. 165 ff.), Dritter Teil 2. C. III. 5. d) (S. 168 ff.).

Strafbefehlsverfahren wurde ebenfalls in der Strafprozessordnung aufgenommen, ausserdem wurde in ihr die Grundlage für das abgekürzte Verfahren geschaffen.⁹⁶⁵ Beide wurden im Gesetzgebungsprozess primär mit Gründen der Verfahrensökonomie begründet.⁹⁶⁶ Nicht nur mit der Verfahrensökonomie, sondern auch mit dem Verhältnismässigkeitsgebot wurde das gemässigte Opportunitätsprinzip legitimiert⁹⁶⁷, das in der Strafprozessordnung ebenfalls gesetzlich verankert wurde. Einerseits wurden zu diesem Zweck die sich vorher in den kantonalen Strafprozessordnungen etablierten prozessualen Opportunitätsnormen in der Schweizerischen Strafprozessordnung festgelegt, andererseits verweist sie auf die im Strafgesetzbuch vorgesehenen materiellen Opportunitäts- und Strafbefreiungsnormen.⁹⁶⁸ Übereinstimmend mit dem Willen des Gesetzgebers wurde der Geltungsbereich des (gemässigten) materiellen Opportunitätsprinzips damit dahingehend ausgedehnt, dass es nunmehr die Einstellung – durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte – auch bei den materiellstrafrechtlichen Vorschriften erlaubt, die ihrem Wortlaut nach nur zur Strafbefreiung ermächtigen oder verpflichten.⁹⁶⁹ Damit hat das Opportunitätsprinzip seit dem Jahr 2011 einen sehr viel weiteren Anwendungsbereich als noch unter der Geltung der kantonalen Strafprozessordnungen. Ein weiterer Systembruch stellt die gesetzliche Begründung des faktischen Opportunitätsprinzips dar: Unter der Geltung der Strafprozessordnung ist die Polizei dazu berechtigt, von der Berichterstattung abzusehen, wenn zu weiteren Verfahrensschritten offensichtlich kein Anlass besteht.⁹⁷⁰

Die Kontroverse zur Frage nach der Prävalenz des Legalitäts- oder Opportunitätsprinzips setzte im Jahr 1946 an der 80. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins ein und wurde vor allem während der darauf folgenden beiden Jahrzehnte virulent weitergeführt.⁹⁷¹ Die Debatte drehte sich zwar in erster Linie um die Frage nach der bundesrechtlichen Zulässigkeit des damals in den Kantonen Genf, Waadt und Neuenburg geltenden «unbeschränkten» Opportunitätsprinzips, aber alle Verteidiger seiner bundesrechtlichen Zulässigkeit befürworteten es grundsätzlich und umgekehrt befürworteten auch alle Gegner der bundesrechtlichen Zulässigkeit grundsätzlich das Legalitätsprinzip.⁹⁷² Die vorherrschende Meinung vertrat indessen bis hin zur Gegenwart die

⁹⁶⁵ Siehe oben Dritter Teil 2. C. III. 5. i) (S. 204 ff.), Dritter Teil 2. C. III. 5. h) (S. 199 ff.).

⁹⁶⁶ Siehe oben S. 200 bzw. 205.

⁹⁶⁷ Siehe oben Dritter Teil 2. C. III. 5. f) cc) (S. 180 ff.).

⁹⁶⁸ Siehe oben Dritter Teil 2. C. III. 5. f) (S. 172 ff.) und Dritter Teil 2. C. III. 5. g) (S. 197 ff.).

⁹⁶⁹ Siehe insbes. oben Dritter Teil 2. C. III. 5. f) cc) (S. 180 ff.).

⁹⁷⁰ Siehe oben S. 156.

⁹⁷¹ Siehe oben Dritter Teil 2. B. III (S. 109 ff.), Dritter Teil 2. C. I. 1. (S. 114 ff.).

⁹⁷² Siehe oben S. 109.

Ansicht, dass das Opportunitätsprinzip als unbeschränkt geltende Strafprozessmaxime die Generalprävention, die Rechtssicherheit und die Rechtsgleichheit unterminiere, diese aber mit dem Legalitätsprinzip gewährleistet werden können, wobei jedoch das Gebot der Verhältnismässigkeit und die Verfahrensökonomie erfordern würden, dass in gewissen Fällen ausnahmsweise von der Strafverfolgung abgesehen werden könne.⁹⁷³

Das Bundesgericht lehnte das Opportunitätsprinzip der vier welschen Kantone nicht ab, war aber der Auffassung, dass Einstellungen durch die Polizei grundsätzlich unzulässig waren, Einstellungen einen formellen Entscheid erfordern und dass der Bundesgesetzgeber die Einstellung des Verfahrens aus Gründen der Opportunität zwar gewissen formellen Schranken unterwerfen, nicht aber ausdrücklich ausschliessen wollte.⁹⁷⁴ Schon wegen des Rechtssicherheitsgebotes könne ein Einstellungsbeschluss aber nicht auf «irgendwelchen» Opportunitätsgründen beruhen und eine Grenze des Opportunitätsprinzips bestehe in der grundsätzlichen Weigerung einer Behörde das Bundesrecht nicht anzuwenden.⁹⁷⁵

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Geltung des Legalitätsprinzips in der Schweiz geschichtlich und rechtskulturell stark verwurzelt ist. Das schweizerische Strafprozessrecht kennzeichnet sich durch eine zwar fortschreitende, aber historisch nur sehr zögerliche und noch immer stark beschränkte Durchbrechung der amtlichen Strafverfolgungspflicht aus.

⁹⁷³ Siehe oben S. 109 ff.

⁹⁷⁴ Siehe oben Dritter Teil 2. C. I. 2. (S. 117 ff.).

⁹⁷⁵ Siehe oben S. 120 f.

Vierter Teil: Das Opportunitätsprinzip in den Niederlanden

1. Kapitel: 19. Jahrhundert

A. 1800–1838

Als Folge der durch Napoleon Bonaparte im Jahr 1810 verfügten Auflösung des seit dem Jahr 1806 bestehenden, von Napoleons Bruder Louis Bonaparte regierten Königreiches Holland, eines französischen Satellitenstaaten, erhielten der *Code pénal* und der *Code d’Instruction Criminelle* (CIC)¹ im Jahr 1811 in den von Frankreich einverleibten, heute niederländischen Gebieten gesetzliche Geltung.² Obwohl die französische Herrschaft nur bis zur Proklamation des zwischen 1813 und 1815 bestehenden souveränen Fürstentums der Vereinigten Niederlande³ andauerte, blieb der CIC im Gebiet der heutigen Niederlande bis ins Jahr 1838 und der *Code pénal* bis ins Jahr 1886 in Kraft.⁴ Mit dem Inkrafttreten des CIC entstand in diesem Gebiet nach französischem Vorbild die Institution der Staatsanwaltschaft.⁵ Zuvor war die Strafrechtspflege im Gebiet der heutigen Niederlande massgeblich in den Händen von lokalen Exekutivbehörden.⁶

Nach Art. 113 des Grundgesetzes⁷ des Fürstentums der Vereinigten Niederlande aus dem Jahr 1814 wurden die Gerichtsmitglieder sowie die Generalstaatsanwälte⁸ der Gerichtshöfe⁹ auf Lebenszeit ernannt.¹⁰ Gemäss dem aus dem Jahr 1815 stammenden Grundgesetz des Vereinigten Königreichs der Niederlande (1815–1830) waren zudem die Oberstaatsanwälte¹¹ der Kreisge-

¹ Zum CIC vgl. bereits oben S. 14 f., 29, 53, 75 ff.

² Siehe BOSCH, in: FS OM, S. 17 ff.; VAN DE VRUGT, Saken, S. 53.; PIETERMAN, rechter, S. 26.

³ Am Wiener Kongress wurde im Jahr 1815 das Vereinigte Königreich der Niederlande gegründet, das die heutigen Niederlande und Belgien umfasste, und im Jahr 1830, nun von Belgien getrennt, umbenannt wurde in Königreich der Niederlande.

⁴ Siehe VAN DE VRUGT, Saken, S. 53.

⁵ Niederländisch: *Openbaar Ministerie*. Siehe BOSCH, in: FS OM, S. 17 ff.; BOSCH, ontwikkeling, S. 37; CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 9; PIETERMAN, ST 1985, S. 346; PIETERMAN, rechter, S. 26.

⁶ VAN DEN BIGGELAAR, afdoeing, S. 231.

⁷ Niederländisch: *grondwet*. Die niederländischen gesetzlichen Begriffe werden bei ihrer Übersetzung nachfolgend soweit möglich angelehnt an SCHOLTEN, Strafprozessordnung. Niederländisch: *procureurs-generaal*.

⁹ Niederländisch: *Gerechtshoven*.

¹⁰ Vgl. BOSCH, in: FS OM, S. 23; abw. VAN HEIJNSBERGEN, ontwikkeling, in: van Heijnsbergen (Hrsg.), opstellen, S. 290 ff.

¹¹ Niederländisch: *hoofdofficieren van justitie*.

richte¹² auf Lebenszeit ernannt.¹³ Die Unabsetzbarkeit der Oberstaatsanwälte wurde aber im Gerichtsorganisationsgesetz aus dem Jahr 1827¹⁴ für bestimmte Fälle aufgehoben.¹⁵ Die Staatsanwälte¹⁶ waren nach dem Gesetz Funktionäre des Königs, als solche seinem und dem Weisungsrecht der Regierung unterstellt und zudem disziplinarrechtlich haftbar.¹⁷ Vorgesetzte Justizfunktionäre waren dazu berechtigt, den untergeordneten Justizbeamten verbindliche Anweisungen zu erteilen.¹⁸ Der Hintergrund der staatsanwaltschaftlichen Weisungsgebundenheit war das Bestreben der Regierung, die Frage nach der Anwendung des Strafrechts bei Bedarf von rein rechtlichen Kriterien loszulösen¹⁹ – oder besser gesagt bei der Strafverfolgung politische Gesichtspunkte massgeblich berücksichtigen zu können²⁰. Politisch gefärbte Strafverfolgung war entsprechend keine Seltenheit.²¹ Die Strafverfolgung galt überwiegend als ein obrigkeitliches Recht und nicht als eine obrigkeitliche Pflicht.²²

Die hierarchischen Organisationsstrukturen der extern und intern weisungsgebundenen Strafverfolgungsbehörden führten zu einer Verflechtung exekutiver und justizieller Bereiche,²³ wobei der Schwerpunkt der Staatsanwaltschaft durch deren Organisationsstruktur eher auf dem exekutiven als auf dem judi-

¹² Niederländisch: *arrondissementsgerechten* (heute: *rechtbanken*).

¹³ Vgl. BOSCH, in: FS OM, S. 25.

¹⁴ Wet van den 18den April 1827, op de Zamenstelling der Regterlijke Magt en het Beleid der Justitie (hiernach RO oder Gerichtsorganisationsgesetz).

¹⁵ Vgl. VAN HEIJNSBERGEN, ontwikkeling, in: van Heijnsbergen (Hrsg.), opstellen, S. 290 ff.; PIETERMAN, rechter, S. 40 f., 179.

¹⁶ Niederländisch: *officieren van justitie*.

¹⁷ aArt. 5 RO, der bis zu seiner Änderung im Jahr 1972 (Stb. 1972, 463) lautete: «*De ambtenaren bij het openbaar ministerie zijn verplicht de bevelen na te komen, welke hen in hun ambtsbetrekking door de daartoe bevoegde macht, vanwege de koning zullen worden gegeven.*» («Die Beamten der Staatsanwaltschaft sind dazu verpflichtet, den Befehlen Folge zu leisten, welche ihnen in ihrer amtlichen Funktion durch die hierzu befugte Instanz, im Namen des Königs gegeben werden.», Übers. d. Verf.). Siehe BOSCH, ontwikkeling, S. 37 f.; VAN HEIJNSBERGEN, ontwikkeling, in: van Heijnsbergen (Hrsg.), opstellen, S. 290; CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 9; VAN DEN BIGGELAAR, afdoening, S. 231; STOLWIJK, in: Schalken et al. (Hrsg.), Magistraat, S. 35; PIETERMAN, rechter, S. 40, 197, der in aArt. 5 RO und der daraus implizit hervorgehenden Anweisungsbefugnis den Ursprung des Opportunitätsprinzips sieht.

¹⁸ Siehe VAN HEIJNSBERGEN, ontwikkeling, in: van Heijnsbergen (Hrsg.), opstellen, S. 290, m.w.H.

¹⁹ Siehe PIETERMAN, rechter, S. 179.

²⁰ Siehe PIETERMAN, rechter, S. 32 f.

²¹ Siehe BOSCH, in: FS OM, S. 24, 26.

²² Siehe PIETERMAN, rechter, S. 179.

²³ Siehe PIETERMAN, ST 1985, S. 346 ff.

kativen Charakter des Amtes lag.²⁴ Die eng miteinander verknüpfte²⁵ Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft und das zwar ungeschriebene, aber in der Praxis bestehende Opportunitätsprinzip erlaubten bereits zu dieser Zeit die politisch oder organisatorisch begründete Einflussnahme auf die Strafverfolgung.²⁶

Dass das Opportunitätsprinzip in den Niederlanden bereits während der Geltung des CIC, also bis in das Jahr 1838 hinein, gewohnheitsrechtlich galt, wird in der Literatur bejaht,²⁷ obwohl in Art. 4 des Gerichtsorganisationsgesetzes aus dem Jahr 1827²⁸ festgehalten worden war, dass der Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung aller Straftaten oblag. Die Anwendung des Opportunitätsprinzips zeigt etwa das vertrauliche Zirkular vom 15. März 1824, in welchem die Generalstaatsanwälte des Hohen Gerichtshofes²⁹ die Staatsanwälte instruierten, um geringfügige Beleidigungen wegen finanzieller Engpässe nicht zu verfolgen.³⁰ Das wohl älteste Zirkular mit Anweisungen zur Strafverfolgung datiert auf den 10. November 1819. Darin wies der Generalstaatsanwalt die Staatsanwälte an, Standesbeamte nicht zu verfolgen, die Ehen unter Enkelkindern geschlossen hatten, die nicht verschwistert und älter als 30 waren, deren Eltern verstorben waren und deren Grosseltern nicht in die Ehe einwilligten.³¹ Darüber hinaus wurden zwischen 1811 und 1838 weitere Strafverfolgungszirkulare erlassen. Sie instruierten die Staatsanwälte beim Vorliegen bestimmter Umstände entweder zur Strafverfolgung oder zum Absehen von der Strafverfolgung.³² Auch die im Archiv der Amsterdamer Staatsanwaltschaft dokumentierte staatsanwaltschaftliche Einstellungspraxis legt die praktische Geltung des Opportunitätsprinzips nahe.³³

Wenn auch in Art. 1 CIC das Strafverfolgungsmonopol³⁴ des Staates verankert war,³⁵ konnte die geschädigte Partei den Angeschuldigten bei Vergehen (*délits*)

²⁴ Siehe VAN DEN BIGGELAAR, *afdoening*, S. 231 f.

²⁵ Vgl. PIETERMAN, *rechter*, S. 179.

²⁶ Vgl. STOLWIJK, in: Schalken et al. (Hrsg.), *Magistraat*, S. 36.

²⁷ Siehe bereits BOOT, *afhankelijkheid*, S. 3 ff.; FABER, in: van de Bunt/Roording/Verpalen (Hrsg.), *Richtlijnen*, S. 6 ff. m.w.H.

²⁸ RO, siehe oben S. 226 Fn. 17.

²⁹ Der *Hoog Gerechtshof* war von 1811 bis 1838 das höchste Gericht der Niederlande und wurde im Jahr 1838 durch den Hohen Rat der Niederlande ersetzt.

³⁰ Vgl. FABER, in: van de Bunt/Roording/Verpalen (Hrsg.), *Richtlijnen*, S. 12 m.w.H.; vgl. auch REIJNTJES, *Melai-Groenhuijsen WvSv*, Art. 167 N. 5.

³¹ Vgl. FABER, in: van de Bunt/Roording/Verpalen (Hrsg.), *Richtlijnen*, S. 10.

³² Siehe FABER, in: van de Bunt/Roording/Verpalen (Hrsg.), *Richtlijnen*, S. 10 ff.

³³ Siehe FABER, in: van de Bunt/Roording/Verpalen (Hrsg.), *Richtlijnen*, S. 12 f.

³⁴ Siehe näher hierzu unten S. 241 f.

³⁵ Siehe CORSTENS, *vervolgingsbeleid*, S. 8.

oder Übertretungen (*contraventions*) vor den Strafrichter laden und zudem bei Verbrechen (*crimes*)³⁶ oder Vergehen eine (zivile) Schadenersatzforderung beim Strafrichter erheben, was notwendigerweise zur staatsanwaltschaftlichen Einleitung der Strafverfolgung führte³⁷. Insoweit war das staatliche Anklage-monopol während der Geltung des CIC in der Praxis nicht absolut. Die Möglichkeit der Auslösung der amtlichen Strafverfolgung durch den Geschädigten als *partie civile* wurde jedoch im Jahr 1838 mit dem Inkrafttreten der ersten niederländischen Strafprozessordnung aufgehoben.³⁸ Wurde keine Strafverfolgung eingeleitet, konnte sie nach dem CIC auf Geheiß der Gerichte angeordnet werden.³⁹

Von parlamentarischer Ministerverantwortlichkeit konnte während der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, die nachdrücklich im Zeichen der dominanten politischen Position des Königs und der Aristokratie stand⁴⁰, noch keine Rede sein. Mit dem Justizminister VAN MAANEN⁴¹ widersetzte sich die Regierung dieser Institution. So bestritt VAN MAANEN anlässlich der parlamentarischen Behandlung des Gerichtsorganisationsgesetzes⁴² im Jahr 1827 ausdrücklich, dass das niederländische Grundgesetz MONTESQUIEUS Konzept der Gewaltentrennung kenne: Alle Staatsmacht läge – sofern das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt – in den Händen des Königs.⁴³ Deshalb sei der Staatsanwalt nicht der Nation oder dem Gesetz, sondern dem König verpflichtet.⁴⁴ Die lebhaft diskutierte Frage, ob die Staatsanwälte als «*gens de la loi*» oder als «*gens du roi*» zu sehen waren, wurde letztlich zugunsten der letztgenannten Konzeption entschieden.⁴⁵

³⁶ Am Rande ist zu bemerken, dass die französische Einteilung der Straftaten in *contraventions*, *délits* und *crimes* in den Niederlanden im Strafgesetzbuch von 1881 zugunsten der – bis heute geltenden – Einteilung in nur Übertretungen (*overtredingen*) und Verbrechen (*misdriften*) verlassen wurde.

³⁷ Art. 63, 145 und 182 CIC; vgl. hierzu CORSTENS, *vervolgingsbeleid*, S. 8.

³⁸ Vgl. PIETERMAN, ST 1985, S. 351.

³⁹ Art. 235 CIC; hierzu CORSTENS, *vervolgingsbeleid*, S. 9.

⁴⁰ Siehe PIETERMAN, *rechter*, S. 7.

⁴¹ 1769–1846.

⁴² Siehe oben S. 226 Fn. 17.

⁴³ Siehe PIETERMAN, *rechter*, S. 43; PIETERMAN, ST 1985, S. 350; BOSCH, *ontwikkeling*, S. 38, jeweils m.w.H.

⁴⁴ Siehe PIETERMAN, ST 1985, S. 350 m.w.H.; vgl. auch CORSTENS, *vervolgingsbeleid*, S. 9; PIETERMAN, *rechter*, S. 42 ff.

⁴⁵ Vgl. hierzu PIETERMAN, *rechter*, S. 179 ff.; BOSCH, in: FS OM, S. 29.

B. 1838–1900

I. Parlamentarische Ministerverantwortlichkeit und externe Weisungsgebundenheit

Die mit der fehlenden parlamentarischen Kontrollmöglichkeit auf gespanntem Fusse stehende konstitutionelle Strömung soll in den Niederlanden während des 19. Jahrhunderts keinen starken Rückhalt gehabt haben.⁴⁶ Trotzdem wurde das Institut der parlamentarischen Ministerverantwortlichkeit – insbesondere unter dem Einfluss von THORBECKE, der die Strafverfolgung als staatliche Pflicht und nicht als Recht des Staates sah⁴⁷ – in der im Jahr 1848 in Kraft getretenen (revidierten) Verfassung des Königreiches der Niederlande festgelegt⁴⁸. Seither liegt die politische Aufsicht und Kontrolle über die staatsanwaltschaftliche Strafverfolgungspolitik letzten Endes in den Händen des Parlaments.

In der Verfassung von 1848 wurde gleichzeitig die Unabhängigkeit der sieben Generalstaatsanwälte der sieben damaligen Departemente sowie der 34 Oberstaatsanwälte der 34 damaligen Kreisgerichte aufgehoben.⁴⁹ Art. 163 der Verfassung hielt fest, dass nur der Generalstaatsanwalt des Hohen Rates der Niederlande⁵⁰ (hiernach Hoher Rat), also des seit dem Jahr 1838 bestehenden, höchsten Gerichts der Niederlanden, auf Lebenszeit ernannt wurde, die anderen Generalstaatsanwälte und die Oberstaatsanwälte fortan aber absetzbar waren.⁵¹ Der Generalstaatsanwalt des Hohen Rates hatte eine besondere Stellung, weil er exklusiv zur Strafverfolgung von Regierungsmitgliedern und der Kommissare des Königs befugt war.⁵²

II. Gesetzliche Grundlagen der Strafverfolgungsentscheidung

Die Regierung und das Parlament hatten die Strafverfolgungsentscheidung in der Strafprozessordnung von 1838 kaum ins Ermessen der Staatsanwälte stel-

⁴⁶ PIETERMAN, ST 1985, S. 349; a.A. wohl BOSCH, ontwikkeling, S. 31.

⁴⁷ Vgl. PIETERMAN, rechter, S. 186, 192.

⁴⁸ Art. 53 Gw-1848.

⁴⁹ Vgl. VAN HEIJNSBERGEN, onntwikkeling, in: van Heijnsbergen (Hrsg.), opstellen, S. 292; PIETERMAN, rechter, S. 179.

⁵⁰ Niederländisch: *Hoge Raad*.

⁵¹ Vgl. PIETERMAN, ST 1985, S. 346; VAN DEN BIGGELAAR, afdoening, S. 332 f.; VAN HEIJNSBERGEN, ontwikkeling, in: van Heijnsbergen (Hrsg.), opstellen, S. 292.

⁵² Siehe VAN HEIJNSBERGEN, wenschen, in: van Heijnsbergen (Hrsg.), opstellen, S. 36 m.w.H.

len wollen.⁵³ Der Wortlaut der Strafprozessordnung deutete in drei Bestimmungen – Art. 22 Abs. 1⁵⁴, 27 Abs. 2⁵⁵ und 29⁵⁶ StPO/NL-1838 – vielmehr auf eine Ermittlungs- bzw. Strafverfolgungspflicht hin.⁵⁷ Eher unbestimmt blieben diesbezüglich allerdings Art. 2 StPO/NL-1838⁵⁸, in welchem das staatsrechtliche bzw. materiellstrafrechtliche Legalitätsprinzip verfasst war, und der aus dem Jahr 1827 stammende Art. 4 des Gerichtsorganisationsgesetzes, in welchem die *Offizialmaxime* verankert war⁵⁹. Die Art. 22 und 27 StPO/NL-1838 wurden in den Art. 23 und 28 der im Jahr 1886 teilrevidierten Strafprozessordnung (StPO/NL-1886) übernommen.

III. Meinungsstand

Unter Berufung auf Art. 22 Abs. 1, 27 Abs. 2 und 29 StPO/NL-1838 trat bis zum Ende der Sechzigerjahre des 19. Jahrhunderts die ganz überwiegende Meinung dafür ein, dass bei der Strafverfolgungsentscheidung nur die Frage

⁵³ Vgl. BOSCH, in: Schalken et al. (Hrsg.), *Magistraat*, S. 24; so auch bereits VAN HEIJNSBERGEN, wenschen, in: van Heijnsbergen (Hrsg.), *opstellen*, S. 38.

⁵⁴ Art. 22 Abs. 1 StPO/NL-1838 lautete: «*De officieren van justitie zijn ambtshalve belast met de nasporing en vervolging van alle misdrijven, waarvan de kennisneming behoort aan de gerechtshoven en aan de arrondissementsrechtbanken.*» («Den Staatsanwälten obliegt amtshalber die Ermittlung und Verfolgung aller Verbrechen, zu deren Kenntnisnahme die Gerichtshöfe und Kreisgerichte befugt sind.», Übers. d. Verf.).

⁵⁵ Art. 27 Abs. 2 StPO/NL-1838 lautete: «*Onverminderd hunne verplichting tot vervolging moeten zij de voorschriften opvolgen die deze hun tot het doen van onderzoek of tot vervolging van de misdrijven zal geven.*» («Ungeachtet ihrer Verpflichtung zur Strafverfolgung müssen sie den Vorschriften Folge leisten, die diese ihnen zur Durchführung einer Untersuchung oder zur Verfolgung von Verbrechen geben werden.», Übers. d. Verf.).

⁵⁶ Art. 29 StPO/NL-1838 lautete: «*Wanneer een ambtenaar van het openbaar ministerie door klagte of aangifte, of op eenige andere wijze is onderrigt, dat in zijn ressort een misdrijf is gepleegd, of dat iemand, die daaraan vermoed wordt schuldig te zijn, zich binnen hetzelfde bevindt, zal hij verplicht zijn, naar omstandigheden, aanvankelijk alle narigten te verzamelen en in te winnen, welke dienstig kunnen zijn om over de zaak licht te verspreiden.*» («Wenn ein Beamter der Staatsanwaltschaft durch Antrag oder Anzeige oder auf andere Weise davon unterrichtet wird, dass in seinem Ressort ein Verbrechen begangen wurde, oder dass sich jemand, der dessen verdächtigt wird, in diesem aufhält, ist er dazu verpflichtet, nach Möglichkeiten alle Berichte zu sammeln und einzuholen, die zur Aufklärung der Sache beitragen können.», Übers. d. Verf.).

⁵⁷ Vgl. REIJNTJES, Melai-Groenhuijsen WvSv, Art. 167 N. 5; verfehlt aus der jüngeren Literatur FRIELINK, AAe 2010, S. 730.

⁵⁸ Art. 2 StPO/NL-1838 lautete: «*Tot strafvordering zijn alleen gerechtigd de ambtenaren, welke bij de wet daartoe bevoegd zijn verklaard*» («Zur Strafverfolgung sind nur die Beamten berechtigt, die gemäss gesetzlicher Vorschrift dazu befugt sind.», Übers. d. Verf.).

⁵⁹ Siehe oben S. 227.

nach der Beweisbarkeit einer Straftat eine Rolle spielen dürfe und die Staatsanwaltschaft bei Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts zur Strafverfolgung verpflichtet sei.⁶⁰

Die Mindermeinung vertrat insbesondere DE BOSCH KEMPER, der bereits im Jahr des Inkrafttretens der Strafprozessordnung von 1838 unter Berufung auf das seit der französischen Besetzung gewohnheitsrechtlich etablierte Absehen von der Strafverfolgung und Art. 2 StPO/NL-1838 dafür einstand, dass die Staatsanwaltschaft bei Vorliegen des allgemeinen Interesses an der Strafverfolgung ebenso zur Strafverfolgung verpflichtet sei, wie sie zu ihrer Unterlassung verpflichtet sei, wenn das allgemeine Interesse an der Strafverfolgung fehle.⁶¹ Rund zehn Jahre später trat DE BOSCH KEMPER dafür ein, dass die Staatsanwälte keine blossen Gesetzesanwender sind, sondern beispielsweise bei geringfügigen Diebstählen nach dem Grundsatz *minima non curat praetor* von der Strafverfolgung abzusehen haben:

«Schwer wie Blei würde das Joch des Gesetzes auf der Gesellschaft lasten, wenn jede Gesetzesübertretung ermittelt und verfolgt würde.»⁶²

DE BOSCH KEMPER'S Auffassung, dass die Staatsanwaltschaft (sofern die Strafverfolgung nicht von der Regierung verordnet worden war) in jedem Einzelfall das allgemeine Interesse an der Strafverfolgung zu prüfen und nur bei seinem Vorliegen die Strafverfolgung einzuleiten habe,⁶³ wurde in der späteren Literatur als historisch erste Erscheinung der positiven Auslegung⁶⁴ des Opportunitätsprinzips beschrieben.⁶⁵

Die Thematik wurde erst Mitte der Sechzigerjahre des 19. Jahrhunderts wieder aufgegriffen, als die Redaktion der Zeitschrift Themis Stellung bezog gegen die von J.B. DE BOSCH KEMPER'S Sohn im Jahr 1868 in seiner Dissertation vertretene Prävalenz der Strafverfolgungspflicht⁶⁶, die auch VAN BEMMELEN in seiner Rezension der Arbeit von J. DE BOSCH KEMPER ablehnte.⁶⁷ HINGST,

⁶⁰ Vgl. PIETERMAN, rechter, S. 192 m.w.H.; statt vieler VAN DER LINDEN, RM Themis 1847, S. 544 ff.

⁶¹ Siehe DE BOSCH KEMPER, strafvordering, S. 42 f.; hierzu PIETERMAN, rechter, S. 44.

⁶² Siehe DE BOSCH KEMPER, in: den Tex/van Hall (Hrsg.), Nederlandsche jaarboeken, S. 29 f. (Übers. d. Verf.).

⁶³ Siehe DE BOSCH KEMPER, in: den Tex/van Hall (Hrsg.), Nederlandsche jaarboeken, S. 30.

⁶⁴ Zur negativen bzw. positiven Auslegung des Opportunitätsprinzips siehe unten insbes. S. 238, Vierter Teil 2. D. II. (S. 288 ff.).

⁶⁵ Siehe CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 13; PIETERMAN, ST 1985, S. 356.

⁶⁶ DE BOSCH KEMPER, geschiedenis; Redactie, RM Themis 1865, S. 553, beide zitiert nach PIETERMAN, rechter, S. 192.

⁶⁷ Hierzu PIETERMAN, rechter, S. 180.

der die grundsätzliche Strafverfolgungspflicht allerdings noch befürwortete, verwendete im Jahr 1870⁶⁸ als erster Autor die sich erst am Ende des 19. Jahrhunderts unter dem Einfluss der deutschen Dogmatik etablierenden Begriffe «Opportunitätsprinzip» und «Legalitätsprinzip» – die betreffende Debatte wurde in den Niederlanden zuvor unter dem Stichwort «Recht oder Pflicht zur Strafverfolgung» geführt⁶⁹.

Im Jahr 1880 wurde das betreffende Thema erstmals im Parlament diskutiert. Die Regierung vertrat dabei die Ansicht, dass die Staatsanwaltschaft nach den geltenden Gesetzen «vollkommene Freiheit» zum Absehen von der Strafverfolgung aufgrund des allgemeinen Interesses genieße.⁷⁰ Und ein Jahr später äusserte sich der Justizminister MODDERMAN in der Ersten Kammer des Parlamentes dahingehend, dass «jeder weiss», dass die niederländischen Staatsanwälte seit jeher dazu befugt waren, von der Strafverfolgung abzusehen, wenn diese mit Hinblick auf das allgemeine Interesse nicht erforderlich oder gar stossend wäre, was aber «freilich nur in Ausnahmefällen» vorkäme.⁷¹

Gemäss PIETERMAN war DE PINTO im Jahr 1882 der letzte Autor, der sich für die Geltung des Legalitätsprinzips aussprach.⁷² Drei Jahre später befasste sich BOOT in seiner Dissertation grundlegend mit dem Strafverfolgungsverzicht aus Gründen des allgemeinen Interesses, den er befürwortete.⁷³ Er dürfte damit massgeblich zur sich in dieser Zeit festigenden allgemeinen Anerkennung des Opportunitätsprinzips beigetragen haben und auch heute noch werden seine Argumente für das Opportunitätsprinzip – etwa im wegweisenden Untersuchungsprojekt Strafvordering 2001 – unterschrieben.⁷⁴

⁶⁸ Siehe HINGST, in: de Geer/van Boneval Faure (Hrsg.), *Nieuwe bijdragen*, S. 93. Nach PIETERMAN, rechter, S. 192 Fn. 13 soll DE PINTO im Jahr 1882 der erste Autor gewesen sein, der den Begriff «Legalitätsprinzip» («*legaliteitsbeginsel*») verwendete (*quod non*).

⁶⁹ Vgl. PIETERMAN, rechter, S. 192 Fn. 13. Beiläufige Erwähnungen des Begriffes sind am Ende des 19. Jh. bspw. zu finden in BOISSEVAIN, *dwangopvoeding*, S. 40; LOOSJES, *criminaliteit*.

⁷⁰ Siehe SMIT, *Geschiedenis*, S. 222; abw. CORSTENS, *vervolgingsbeleid*, S. 15.

⁷¹ Siehe SMIT, *Geschiedenis*, S. 224 f.; PIETERMAN, rechter, S. 191; abw. CORSTENS, *vervolgingsbeleid*, S. 15. Bereits zuvor trat MODDERMAN dafür ein, dass die Strafverfolgung ein Recht der Staatsanwaltschaft und nicht eine Pflicht sei, zwecklose Strafverfolgung sei schliesslich abzulehnen, siehe MODDERMAN, *RM Themis 1867*, S. 92, zitiert nach PIETERMAN, rechter, S. 191.

⁷² Siehe PIETERMAN, rechter, S. 192 Fn. 13.

⁷³ Siehe BOOT, *afhankelijkheid*, S. 7 f., 13 ff.

⁷⁴ Siehe SIMMELINK, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), *Eindrapport*, S. 214; so auch DE MEIJER, in: *FS OM*, S. 71; GROENHUIJSEN, *DD 2002*, S. 437.

IV. Praxis

Obschon Justizminister VAN HALL die Geltung der grundsätzlichen Strafverfolgungspflicht in einem Zirkular aus dem Jahr 1842 vorzuschreiben schien,⁷⁵ wurde das Opportunitätsprinzip in der Praxis auch nach dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung von 1838 angewendet. Die in der damaligen Literatur von einer Mindermeinung behauptete gesetzliche Grundlage des zweckmässigen Verzichts auf die Strafverfolgung wurde bereits im Jahr 1844 in einem Entscheid des Groninger Kreisgerichts anerkannt⁷⁶ und in den staatsanwaltlichen Archiven sind für diese Zeit zahlreiche Einstellungen bei vorliegenden Prozessvoraussetzungen beschrieben.⁷⁷

Die Geltung des Opportunitätsprinzips in der Praxis gegen Ende des 19. Jahrhunderts belegt ferner ein wichtiges Zirkular des Justizministers SMIDT aus dem Jahr 1893, das an die fünf Generalstaatsanwälte der fünf Gerichtshöfe gerichtet war. In allgemeiner Formulierung verordnete SMIDT in diesem Zirkular, künftig insbesondere bei Bagatellen, auf persönlichen Animositäten beruhenden Anzeigen oder entschuldbaren Straftaten von der Strafverfolgung abzusehen.⁷⁸ Erwähnenswert ist dieses Zirkular ausserdem, weil der postulierte Überschuss verfolgter Straftaten von SMIDT einem «schädlichen Eifer» bei der Polizei zugeschrieben wurde – d.h. einer zu geringen Anzahl polizeilicher Nichtanhandnahmen oder Einstellungen.⁷⁹

Während des gesamten 19. Jahrhunderts verwendeten die Justizminister ihre ministerielle Weisungsbefugnis dazu, die Strafverfolgung in Einzelfällen zu verhindern oder voranzutreiben.⁸⁰ Weder die Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft gegenüber der Regierung noch die praktische Geltung des Opportunitätsprinzips war am Ende des 19. Jahrhunderts streitbar.⁸¹

⁷⁵ Siehe CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 14 m.w.H.

⁷⁶ Siehe CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 14 (Nederlandse Rechtspraak 1844, deel 16, S. 424).

⁷⁷ FABER, menslievendheid, S. 14.

⁷⁸ Zitiert in FABER, menslievendheid, S. 16 und DE MEIJER, in: FS OM, S. 70 («Circulaire in het Bijvoegsel van het Stb. 1893 nr. 193»); siehe auch CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 14.

⁷⁹ Näher hierzu FABER, menslievendheid, S. 16 ff.

⁸⁰ Siehe BOSCH, ontwikkeling, S. 38; VAN RULLER/FABER, Afdoening, S. 103 ff.

⁸¹ Vgl. PIETERMAN, rechter, S. 179.

C. Zusammenfassung

Die Institution der Staatsanwaltschaft entstand im Gebiet der heutigen Niederlande mit dem Inkrafttreten des *Code d'Instruction Criminelle* im Jahr 1811.⁸² Während die Generalstaatsanwälte sowie die Oberstaatsanwälte der Kreisgerichte zunächst noch auf Lebenszeit ernannt waren, wurde die Unabsetzbarkeit der Strafverfolgungsbehörden im Verlauf der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts zusehends eingeschränkt.⁸³ Die Staatsanwälte waren als Teil einer hierarchisch organisierten Behörde intern und extern weisungsgebunden und nach der Ansicht der Regierung nicht der Nation oder dem Gesetz, sondern dem König verpflichtet.⁸⁴ Der Grundsatz der Gewaltenteilung wurde im Jahr 1827 noch ausdrücklich von der Regierung bestritten, im Jahr 1848 wurde dann aber doch das Institut der parlamentarischen Ministerverantwortlichkeit eingeführt.⁸⁵ Die staatsanwaltschaftliche Weisungsgebundenheit hatte den Zweck, bei der Frage nach der Anwendung des Strafrechts nicht nur rechtliche, sondern auch politische Kriterien berücksichtigen zu können.⁸⁶ Entsprechend sah die Regierung die Strafverfolgung nicht als eine Pflicht der Obrigkeit, sondern als ihr Recht.⁸⁷ Die Möglichkeit der Auslösung der amtlichen Strafverfolgung durch eine Schadenersatzforderung des Geschädigten wurde im Jahr 1838 aufgehoben, sodass seither das staatliche Strafverfolgungsmonopol auch in der Praxis uneingeschränkte Geltung hat.⁸⁸

Das Zusammenspiel des in der Praxis während des gesamten 19. Jahrhunderts geltenden Opportunitätsprinzips mit der externen und internen Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft führte zu einer Verflechtung exekutiver und justizieller Bereiche, welche die Funktion der Staatsanwaltschaft prägte.⁸⁹ Trotz der praktischen Geltung des Opportunitätsprinzips deuteten allerdings verschiedene Vorschriften der Strafprozessordnung von 1838 ihrem Wortlaut nach auf die Geltung des Legalitätsprinzips hin⁹⁰ und wurde im Schrifttum unter Berufung auf diese Vorschriften bis zum Ende der Sechzigerjahre des 19. Jahrhunderts noch die Meinung vertreten, dass die Staatsanwaltschaft bei vorliegender Beweisbarkeit einer Straftat zur Strafverfolgung verpflichtet sei.⁹¹ In

⁸² Siehe oben S. 225.

⁸³ Siehe oben S. 225 f.

⁸⁴ Siehe oben S. 225 ff., 228.

⁸⁵ Siehe oben S. 228.

⁸⁶ Siehe oben S. 226.

⁸⁷ Siehe oben S. 226, vgl. auch S. 228.

⁸⁸ Siehe oben S. 227.

⁸⁹ Siehe oben S. 226

⁹⁰ Siehe oben S. 230, vgl. auch oben S. 227 (zu aArt. 4 RO).

⁹¹ Siehe oben S. 230.

den Siebzigerjahren des 19. Jahrhunderts, in welchen der Begriff des Opportunitätsprinzips im niederländischen Schrifttum erstmals ausdrücklich verwendet wurde⁹² und die Frage nach der Prävalenz des Legalitäts- oder Opportunitätsprinzips auch erstmals nachdrücklich und kontrovers diskutiert wurde⁹³, vollzog sich der betreffende Meinungswandel. Die Regierung vertrat im Jahr 1880 die Meinung, dass die Staatsanwaltschaft völlig frei war, im allgemeinen Interesse von der Strafverfolgung abzusehen⁹⁴ und zwei Jahre später wurde im niederländischen Schrifttum letztmals die Auffassung vertreten, dass das Legalitätsprinzip dem Opportunitätsprinzip vorzuziehen sei⁹⁵. Im Schrifttum wurde das Opportunitätsprinzip, dessen rechtliche Zulässigkeit bereits im Jahr 1844 von einem Gericht anerkannt worden war⁹⁶, vor allem mit dem Grundsatz *minima non curat praetor* und einer gesellschaftlichen Unhaltbarkeit einer strikten Strafverfolgungspflicht begründet⁹⁷.

⁹² Siehe oben S. 232.

⁹³ Siehe oben S. 231.

⁹⁴ Siehe oben S. 232.

⁹⁵ Siehe oben S. 232.

⁹⁶ Siehe oben S. 233.

⁹⁷ Siehe oben S. 231.

2. Kapitel: 1900–2012

A. Strafprozessordnung 1926

I. Gesetzgebungsprozess zur Festlegung des Opportunitätsprinzips

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts etablierte sich unter dem Einfluss von VON LISZT und VAN HAMEL die sogenannte «moderne Schule» mit ihrer besonderen Aufmerksamkeit für die Person des Straftäters. Gemäss BLOKS Antrittsvorlesung im Jahr 1908 begünstigte die moderne Schule die Anwendung des Opportunitätsprinzips.¹

Dessen ungeachtet stellte VAN KETWICH VERSCHUUR im Jahr 1910 eine gesetzliche Grundlage des Opportunitätsprinzips erneut in Frage und vertrat auch VAN HEIJNSBERGEN zur selben Zeit die Meinung, dass es bei der Auffassung, dass das Opportunitätsprinzip im Gesetz verankert sei, um blosses Wunschenken gehe.² Zur Begründung dieser Ansichten wurden dieselben Gesetzesvorschriften angeführt, wie in den Jahren zuvor.³

Zum Zweck der Totalrevision der Strafprozessordnung wurde auf der Grundlage des Königlichen Beschlusses vom 8. April 1910 die Staatskommission ORT⁴ einberufen.⁵ Mit dem Ziel, dem Streit zur Frage nach der gesetzlichen Grundlage des Opportunitätsprinzips ein definitives Ende zu bereiten,⁶ lautete der von der Staatskommission ORT im ersten Entwurf der totalrevidierten Strafprozessordnung (fortan E-StPO/NL-1926⁷) vorgeschlagene Art. 170:

«[Abs. 1] Falls die Verfolgung aufgrund des eingeleiteten Ermittlungsverfahrens stattfinden muss, leitet die Staatsanwaltschaft diese schnellstmöglich ein. [Abs. 2] Von der Ver-

¹ Siehe BLOK, *Positie*, S. 14 f. So auch KELK, *Studieboek*, S. 7, der aber umgekehrt von einem begünstigenden Einfluss des Opportunitätsprinzips auf die gemäss «moderner Richtung» erforderliche Humanität ausgeht.

² Siehe VAN KETWICH VERSCHUUR, *TvS 1910*, S. 39; VAN HEIJNSBERGEN, *wenschen*, in: van Heijnsbergen (Hrsg.), *opstellen*, S. 38.

³ Siehe oben S. 229. Vgl. VAN KETWICH VERSCHUUR, *TvS 1910*, S. 39; VAN HEIJNSBERGEN, *wenschen*, in: van Heijnsbergen (Hrsg.), *opstellen*, S. 38 ff., der sich allerdings auch auf die parlamentarische Geschichte des Art. 30 StPO/NL-1838 berief.

⁴ Staatscommissie voor de herziening van het Wetboek van Strafvordering (Staatscommissie-ORT).

⁵ Siehe CORSTENS, *vervolgingsbeleid*, S. 16.

⁶ Siehe REIJNTJES, *Melai-Groenhuijsen WvSv*, Art. 167 N. 5.

⁷ Niederländisch abgekürzt mit ORO (*Oorspronkelijk regeringsontwerp van wet tot vaststelling van een Wetboek van strafvordering*; Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 2).

«folgt kann aus Gründen des allgemeinen Interesses abgesehen werden.»⁸

Art. 245 E-StPO/NL-1926 lautete:

«Falls die weitere Strafverfolgung aufgrund der eingeleiteten vorbereitenden Untersuchung stattfinden muss, leitet die Staatsanwaltschaft diese schnellstmöglich ein. Solange die Untersuchung in der Hauptverhandlung noch nicht begonnen hat, kann aus Gründen des allgemeinen Interesses von der weiteren Verfolgung abgesehen werden.»⁹

Die Staatskommission ORT begründete die betreffenden Bestimmungen damit, dass sich kein Bedürfnis zur Abschaffung oder Einschränkung des Opportunitätsprinzips gezeigt habe und deshalb daran festzuhalten war.¹⁰ Ferner war die Staatskommission der Ansicht, dass «das Opportunitätsprinzip kein anderes Ziel hat, als dem Legalitätsprinzip seine Schärfe zu entziehen».¹¹ Die vorgeschlagenen Fassungen der Art. 170 und 245 E-StPO/NL-1926 sollten die Strafverfolgung somit als Regel beschreiben und das Absehen von der Strafverfolgung als Ausnahme – eine Konzeption des Opportunitätsprinzips, die in derzeitiger Terminologie die negative Auslegung des Opportunitätsprinzips¹² genannt wird¹³ (in Unterscheidung zur positiven Auslegung, welche auf das Absehen von der Strafverfolgung als Regel hindeutet). In der Begründung¹⁴ des Entwurfs der totalrevidierten Strafprozessordnung wurde von der Regierung angeführt, dass mit dem Opportunitätsprinzip manche Verfolgung vermieden worden sei, die für den Einzelnen und indirekt auch für die gesamte Gesellschaft mehr Nachteile als Vorteile mit sich gebracht hätte – eine mechanische und zu häufige Verfolgung, wie sie in Deutschland mit der Geltung des

⁸ Übers. d. Verf., im Original: «[Abs. 1] *Indien naar aanleiding van het ingestelde opsporingsonderzoek vervolging moet plaats hebben, gaat het openbaar ministerie ten spoedigste daartoe over.* [Abs. 2] *Van vervolging kan worden afgezien op gronden aan het algemeen belang ontleend.*», siehe Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 2, S. 15.

⁹ Übers. d. Verf., im Original: «[Abs. 1] *Indien naar aanleiding van het ingestelde voorbereidende onderzoek verdere vervolging moet plaats hebben, gaat het openbaar ministerie ten spoedigste daartoe over.* [Abs. 2] *Zoolang het onderzoek ter terechtzitting nog niet is aangevangen, kan van verdere vervolging worden afgezien op gronden aan het algemeen belang ontleend.*», siehe Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 2, S. 21 und hierzu CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 16.

¹⁰ Siehe CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 16.

¹¹ Übers. des Verf., im Original: «*Het opportuniteitsbeginsel heeft geen ander doel dan aan het legaliteitsbeginsel zijn scherpte te ontnemen.*»; siehe Staatscommissie-ORT, Ontwerp, S. 176.

¹² Zur negativen bzw. positiven Auslegung des Opportunitätsprinzips vgl. insbes. unten S. 238 und unten Vierter Teil 2. D. II. (S. 288 ff.).

¹³ Siehe nur REIJNTJES, Melai-Groenhuijsen WvSv, Art. 167 N. 10; BOEK, JV 9 1999, S. 109.

¹⁴ Niederländisch werden die Begründungen der Regierung von Gesetzesentwürfen *Memorie van Toelichting* genannt.

Legalitätsprinzip allgemein beanstandet würde, hätte so verhindert werden können.¹⁵ Dass auch die Regierung die negative Auslegung des Opportunitätsprinzips zum Gesetz machen wollte, ging insoweit klar aus der Begründung des Entwurfs hervor, als dort der Standpunkt vertreten worden war, dass mit der gewählten Formulierung des Opportunitätsprinzips die Verfolgung als Regel festgelegt worden sei, von dieser Regel aber abgewichen werden könne, wenn es das allgemeine Interesse erfordere.¹⁶ In ihrer Begründung wiederholte die Regierung denn auch den Satz der Staatskommission ORT, dass das Opportunitätsprinzip kein anderes Ziel habe, als dem Legalitätsprinzip seine Schärfe zu entnehmen.¹⁷

In der parlamentarischen Debatte zur totalrevidierten Strafprozessordnung wurden nur vereinzelt Einwände gegen die Fassung des Art. 170 E-StPO/NL-1926 vorgebracht. Sie betrafen vor allem die Vagheit des Begriffes «allgemeines Interesse» (*algemeen belang*), wobei mahndend darauf hingewiesen wurde, dass in der parlamentarischen Vergangenheit wiederholt über die fehlende Bereitschaft der Staatsanwaltschaft zur Strafverfolgung von Polizeibeamten debattiert worden war.¹⁸

Die parlamentarische Kommission zur Vorbereitung der Totalrevision der Strafprozessordnung widersetzte sich allerdings der vorgelegten Fassung des Art. 170 E-StPO/NL-1926, weil sie die Strafverfolgung zu sehr als Regel um-

¹⁵ Siehe Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3 (MvT), S. 54. Die fortschreitende Durchbrechung des in § 152 Abs. 2 der (deutschen) Reichsstrafprozessordnung von 1877 kodifizierten Legalitätsprinzips setzte zwar erst mit dem Inkrafttreten der Emminger Reform von 1924 (Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege. Vom 4. Januar 1924) ein, mit deren §§ 23 f. die Vorläufer der heute geltenden §§ 153 f. StPO/D (welche die Staatsanwaltschaft unter bestimmten Voraussetzungen zum Absehen von der Verfolgung ermächtigen) geschaffen wurden. Das Legalitätsprinzip erfreute sich in den Jahren vor dem ersten Weltkrieg in Deutschland zwar grosser theoretischer Beliebtheit, es wurde aber tatsächlich bereits in dieser Zeit aus Praktikabilitätsgründen und Gründen der Einzelfallgerechtigkeit kritisiert, weshalb diverse Reformbestrebungen zu seiner Beschränkung unternommen worden waren, die aber scheiterten. Erst die drückende finanzielle Lage des Reichs während der Zwanzigerjahre führte schliesslich mit der Emminger Verordnung zur ersten Lockerung des Verfolgungszwangs. Siehe eingehend hierzu DETTMAR, Opportunität, S. 69 ff.

¹⁶ Siehe Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3 (MvT), S. 103; zur Absicht des Gesetzgebers bezüglich der negativen Variante des Opportunitätsprinzips siehe auch LENSING/MULDER, Hoofdbeginselen, S. 156.

¹⁷ Siehe Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3 (MvT), S. 103.

¹⁸ Siehe Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3 (MvT), S. 56; CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 18

schreibe.¹⁹ Die Kommission schlug deshalb eine Fassung mit nur dem ersten Absatz vor, die im Anschluss an das oben erwähnte Zirkular des Justizministers SMIDT aus dem Jahr 1893²⁰ und die späte Auffassung von DE BOSCH KEMPER²¹ mit dem Einschub:

«Falls die Staatsanwaltschaft aufgrund der eingeleiteten Ermittlungsuntersuchung *der Auffassung ist*, dass die Verfolgung stattfinden muss, geht sie unverzüglich dazu über.»

eine eher positive Auslegung des Opportunitätsprinzips festlegen sollte.²² Diese Änderung wurde von ORT, der im Jahr 1913 zum Justizminister ernannt worden war, in den zweiten, geänderten Entwurf (aus dem Jahr 1919) der Strafprozessordnung übernommen²³.

ORT fügte allerdings doch wieder den ehemals vorgeschlagenen zweiten Absatz²⁴ ein. Nach der 1974 von CORSTENS vertretenen Ansicht wurde damit im Art. 170 E-StPO/NL-1926, der in dieser Fassung – aber als Art. 167 StPO/NL-1926 nummeriert²⁵ – zum Gesetz wurde, doch eine negative Auslegung des Opportunitätsprinzips im Gesetz verankert.²⁶ Die überwiegende Meinung ging seither davon aus, dass nach dem Wortlaut von Art. 167 und 242 StPO/NL-1926 im Jahr 1926 die negative Form des Opportunitätsprinzips festgelegt worden war.²⁷

Am 14. Januar 1921 wurde der zweite Entwurf auch von der Ersten Kammer des niederländischen Parlaments gutgeheissen und einen Tag später von der Königin bestätigt. Am 29. Juli 1925 wurde die totalrevidierte Strafprozessordnung im Staatsblatt Nr. 14 publiziert. Sie trat am 1. Januar 1926 in Kraft. Damit hatte die tatsächlich bereits seit langem geltende Praxis des Opportunitäts-

¹⁹ Siehe Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, (Verslag II) S. 42 f.; CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 16.

²⁰ Siehe oben S. 233.

²¹ Siehe oben S. 231.

²² Übers. und Herv. d. Verf., im Orig.: *«Indien naar aanleiding van het ingestelde opsporingsonderzoek het openbaar ministerie van oordeel is dat strafvervolgning moet plaats hebben, gaat het daartoe onverwijld over.»* Siehe CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 17.

²³ Siehe Kamerstukken II 1919/20, 18, nr. 3, S. 28. Die einzige – unbedeutende – Erneuerung bestand in der neuen Fassung des Art. 170 E-StPO/NL-1926 darin, dass statt *«onverwijld»* («unverzüglich») *«zoo spoedig mogelijk»* («so schnell möglich») verwendet wurde.

²⁴ Siehe oben S. 238.

²⁵ Auch Art. 245 E-StPO/NL-1926 wurde neu nummeriert und in Art. 242 StPO/NL-1926 zum geltenden Gesetz.

²⁶ Siehe CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 17.

²⁷ Siehe nur SIMMELINK, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), Eindrapport, S. 913 f.; 'T HART, rechtshandhaving, S. 126; a.A. Jaarverslag OM 1976, S. 25.

prinzips in Art. 167 und 242 StPO/NL-1926 erstmals eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage.

II. Strafverfolgungsmonopol und gerichtliche Kontrolle über die Anwendung des Opportunitätsprinzips

Das staatliche Anklage- bzw. Strafverfolgungsmonopol, das seit dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung von 1838 gesetzliche und praktische Geltung hatte, wurde während des 19. Jahrhunderts kaum in Frage gestellt. In der Begründung des Entwurfs der Strafprozessordnung von 1926 vertrat die Regierung den Standpunkt, dass die Möglichkeit der privaten Erzwingung eines Strafverfahrens unerwünscht sei.²⁸ Zur Begründung wurde angeführt, dass die Strafverfolgung auf dem allgemeinen Interesse an der Strafverfolgung beruhe, private Parteien sich dahingegen von persönlichen Rachegefühlen leiten liessen.²⁹ Ausserdem wurde angenommen, dass ein gesetzlich verankertes Recht zur privaten Einleitung von Strafverfahren zu einer unerwünschten Zunahme von Strafverfahren führen würde, weil unter diesen Umständen beispielsweise auch bei unbedeutenden Misshandlungen oder Beleidigungen die Strafverfolgung möglich wäre.³⁰ Darüber hinaus wurde befürchtet, dass die Möglichkeit der privaten Einleitung der Strafverfolgung Erpressern in die Hand spielen würde und sie ausserdem wegen der sehr weit umschriebenen Strafnormen im materiellen Strafrecht «höchst gefährlich» wäre.³¹ Aus diesen Gründen blieb das staatliche Strafverfolgungsmonopol in seiner absoluten Form weiterhin bestehen. Im Übrigen haben die betreffenden Argumente nach einer in der niederländischen Literatur noch heute vertretenen Meinung nicht an Kraft verloren.³²

Auch das Anklageerzwingungsverfahren,³³ das schon im 19. Jahrhundert als unerlässliches Korrektiv des Opportunitätsprinzips und des Strafverfolgungsmonopols galt,³⁴ behielt in der totalrevidierten Strafprozessordnung seine Gel-

²⁸ Siehe Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3 (MvT), S. 55.

²⁹ Siehe Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3 (MvT), S. 55.

³⁰ Siehe Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3 (MvT), S. 55.

³¹ Siehe Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3 (MvT), S. 55, vgl. auch S. 66; so wörtlich auch bereits Staatscommissie-ORT, Ontwerp, S. 1.

³² Siehe CORSTENS, strafprocesrecht, S. 76; abw. GROENHUIJSEN/KWAKMAN, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), Derde interimrapport, S. 929 f. Fn. 282 (das Bild des rachesüchtigen Opfers habe die Diskussion zu lange beherrscht).

³³ Näher zum Anklageerzwingungsverfahren siehe unten S. 282 ff.

³⁴ Vgl. CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 69 m.H.

tung.³⁵ Seit dem Inkrafttreten des in Art. 12 StPO/NL-1926 geregelten Anklageerzwingungsverfahrens sind grundsätzlich die (fünf) Gerichtshöfe zur Beurteilung der Klage gegen die Nichtverfolgung befugt. Abgesehen von der Ausserkraftstellung des Anklageerzwingungsverfahrens zur Zeit der nationalsozialistischen Besetzung der Niederlanden im Zweiten Weltkrieg,³⁶ bewirkten die bis heute wenigen gesetzlichen Änderungen der sogenannten Art. 12-Prozedur hauptsächlich eine verbesserte Rechtsstellung des Geschädigten³⁷.

Eine weitere Möglichkeit der Kontrolle über die staatsanwaltliche Verfolgungsentscheidung besteht, wenn auch in seitdem wiederholt geänderter Form, seit dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung von 1926 für den Angeschuldigten. Zum einen begründet Art. 262 Ziff. 1 StPO/NL-1926 für «den Verdächtigen» die Möglichkeit der Beschwerde beim zuständigen Kreisgericht gegen die (leichtfertige) Vorladung wegen einer Straftat, zu der vorher keine Mitteilung über die Fortsetzung der Strafverfolgung erfolgt war.³⁸ Und zum anderen berechtigt Art. 250 Ziff. 1 StPO/NL-1926 den Verdächtigen zur Beschwerde beim zuständigen Kreisgericht gegen die Mitteilung über die Fortsetzung der Strafverfolgung.³⁹ In beiden Fällen wird vom Gericht nur das Bestehen eines hinreichenden Tatverdachts kursorisch geprüft, nicht aber die Opportunität der Strafverfolgung.⁴⁰

Nur am Rande zu bemerken ist, dass von den vor hundert Jahren 18 Antragsdelikten im besonderen Teil des niederländischen Strafgesetzbuches⁴¹ derzeit noch 13 bestehen⁴² – bei fünf Sittendelikten wurde im 21. Jahrhundert die Antragsvoraussetzung abgeschafft und durch die staatsanwaltliche Befragung des Opfers zu seiner Meinung über die Tathandlung ersetzt.⁴³ Auch der innerhalb der gesetzlichen Frist von drei Monaten⁴⁴ seit dem Bekanntwerden der

³⁵ Zum Gesetzgebungsprozess siehe Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3 (MvT), S. 55. Näher zur Geschichte des Klageerzwingungsverfahrens siehe CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 67 ff.; Kamerstukken II 1979/80, 15 831, nr. 4, Bijl. A, S. 5 ff.; aus jüngerer Zeit CLEIREN, Strafblad 2008, S. 535 ff.

³⁶ Siehe CORSTENS, vervolgingsbeleid, S. 70.

³⁷ Vgl. CLEIREN, Strafblad 2008, S. 539; VALKENBURG, T&C Sv, Art. 167 N. 9.

³⁸ Näher hierzu CLEIREN, T&C Sv, Art. 262.

³⁹ Näher hierzu VALKENBURG, T&C Sv, Art. 250. Zu beiden Beschwerdemöglichkeiten siehe CORSTENS, strafprocesrecht, S. 542 ff.

⁴⁰ Siehe VALKENBURG, T&C Sv, Art. 250 N. 4; CLEIREN, T&C Sv, Art. 262 N. 1 jeweils m.w.H.

⁴¹ Siehe GEWIN, strafrecht, S. 76.

⁴² Art. 188, 207b Ziff. 3, 269, 270 Ziff. 2, 271 Ziff. 4, 272 Ziff. 2, 273 Ziff. 4, 281 Ziff. 2, 284 Ziff. 2, 285b Ziff. 2, 316 Ziff. 2, 318 Ziff. 3, 420 StGB/NL-1886.

⁴³ Art. 167a StPO/NL-1926.

⁴⁴ Art. 66 Ziff. 1 StGB/NL-1886.

Straftat vom Antragsberechtigten eingereichte Antrag zur Strafverfolgung führt für die Staatsanwaltschaft nicht zu einer Pflicht zur Strafverfolgung.⁴⁵

B. Organisation der Staatsanwaltschaft

Mit dem Inkrafttreten des CIC im Jahr 1811 wurde die französische Behördenorganisation im Gebiet der heutigen Niederlanden übernommen, wodurch die anklagenden Behörden, nunmehr die Staatsanwälte, hierarchisch nicht mehr den Gerichten, sondern dem Justizminister und dem König unterstellt waren. Dennoch wurde die Staatsanwaltschaft, ebenfalls nach französischer Systematik, im Gesetz der Judikative und nicht der Exekutive zugeordnet.⁴⁶ Wie in Frankreich wurde sie mit dem Bild der «stehenden Magistratur» angedeutet, weil die Staatsanwaltschaft ihre Anklage stehend vortrug⁴⁷ und nicht wie die Richter, d.h. die «sitzende Magistratur», sitzend auftrat.⁴⁸

Die staatsrechtliche Konzeption der Staatsanwaltschaft als Organ *sui generis* mit sowohl für die Judikative als auch für die Exekutive kennzeichnenden Eigenschaften dürfte im Schrifttum derzeit überwiegen⁴⁹, auch wenn die Meinung, dass Staatsanwälte keine richterliche Funktion ausüben würden, durchaus verbreitet ist⁵⁰ und sie auch bereits im 19. Jahrhundert eher der Exekutive als der Judikative zugeordnet wurden⁵¹. Tatsächlich ist kaum zu bestreiten, dass die Staatsanwaltschaft durch ihre Abhängigkeit von der Regierung und das Opportunitätsprinzip bereits seit dem 19. Jahrhundert stets stärker zu einer die Strafverfolgungspolitik bestimmenden, von der Regierung abhängigen Exekutivbehörde entwickelt hat,⁵² die zu diesem Zweck mit verschiedenen quasi-richterlichen Befugnissen ausgestattet ist.

Bis in die Neunzigerjahre des letzten Jahrhunderts bestand die Staatsanwaltschaft aus den 19 Kreisstaatsanwaltschaften⁵³, deren Zuständigkeit jeweils mit

⁴⁵ Siehe KOOL, T&C Sr, Inl. Opm. Titel VII N. 4; VAN HOORN, T&C Sv, Art. 164 N. 4.

⁴⁶ aArt. 2 Abs. 1, 2 RO; derzeit Art. 1 lit. b Ziff. 7 RO.

⁴⁷ Siehe z.B. BOSCH, in: Schalken et al. (Hrsg.), *Magistraat*, S. 18.

⁴⁸ Niederländisch ist die Rede von *staande magistratuur* bzw. *zittende magistratuur*, französisch *magistrature debout* bzw. *magistrature assise*. Ebenfalls französisch inspiriert ist die niederländische Bezeichnung der Staatsanwaltschaft als *parket* (frz. *Parquet*).

⁴⁹ Vgl. VAN DAELE, *afhandeling*, S. 128 m.H.

⁵⁰ Näher DE DOELDER/DE MEIJER, in: Muller/Cleiren (Hrsg.), *Rechterlijke*, S. 267 f.

⁵¹ Zur diesbezüglichen Debatte während des 19. Jh. siehe die Hinweise oben S. 228 Fn. 45.

⁵² Vgl. bereits ORANJE, *verantwoordelijkheid*, S. 8; BOSCH, in: Schalken et al. (Hrsg.), *Magistraat*, S. 22.

⁵³ Niederländisch: *arrondissementsparketten*.

den 19 Kreisgerichten zusammenfiel und die jeweils von einem Oberstaatsanwalt geleitet wurden. Auf übergeordneter Stufe bestanden die fünf Bezirksstaatsanwaltschaften⁵⁴, deren Zuständigkeit jeweils mit den fünf Gerichtshöfen zusammenfiel und die jeweils von einem Generalstaatsanwalt geleitet wurden.

Vermutlich seit den Dreissigerjahren des 20. Jahrhunderts trafen sich die fünf Generalstaatsanwälte zum informellen Informationsaustausch.⁵⁵ Seit Mitte der Sechzigerjahre wurde das Kollegium der Generalstaatsanwälte⁵⁶ dann zum leitenden Gremium der Staatsanwaltschaft, das in regelmässig stattfindenden Konferenzen zusammentraf und die Strafverfolgungspraxis für die Staatsanwälte in Richtlinien und Zirkularen näher bestimmte und seit Beginn der Siebzigerjahre in Jahresberichten Rechenschaft über die Tätigkeit der Staatsanwaltschaften ablegte. Die fünf Generalstaatsanwälte waren formell allerdings weiterhin nur für ihren eigenen Bezirk zuständig und das Kollegium der Generalstaatsanwälte hatte keinen Vorsitzenden – auch wenn die Konferenzen des Kollegiums bei (der regelmässigen) Abwesenheit des Justizministers vom Generalsekretär des Justizministers geleitet wurden⁵⁷.

Mit dem Ziel der Sicherung der Konsistenz und Qualität der staatsanwaltlichen Amtsführung wurde im Jahr 1995 die Reorganisation der Staatsanwaltschaft beschlossen, die im Jahr 1999 zum Gesetz⁵⁸ wurde.⁵⁹ Mit der Reorganisation wurde eine stark hierarchisch gegliederte Organisationsstruktur der Staatsanwaltschaft eingeführt und die allgemeine und besondere Weisungsbefugnis des Ministers bestätigt. Seither steht das Kollegium der Generalstaatsanwälte, welche nicht mehr einzeln die Bezirksstaatsanwaltschaften anleiten, auch formell an der Spitze der Staatsanwaltschaft.⁶⁰ Das Kollegium der Generalstaatsanwälte hat einen Vorsitzenden, der mit königlichem Beschluss auf Antrag des Justizministers aus dem Kreis der Generalstaatsanwälte gewählt wird.⁶¹ Weiter sind die 19 Kreisstaatsanwaltschaften nicht mehr den 5

⁵⁴ Niederländisch: *ressortsparketten*.

⁵⁵ Siehe BOSCH, in: Schalken et al. (Hrsg.), *Magistraat*, S. 21; vgl. auch FIJNAUT/VAN DAELE/PARMENTIER, *openbaar ministerie*, S. 123; DE MEIJER, in: FS OM, S. 54 ff.

⁵⁶ Niederländisch: *College van procureurs-generaal*.

⁵⁷ Siehe ORANJE, *verantwoordelijkheid*, S. 8.

⁵⁸ Wet van 19 april 1999 tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, het Wetboek van Strafvordering, de Politiewet 1993 en andere wetten (reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket), Stb. 1999, 194 (Kamerstukken II 1996/97–1998/1999, 25 392, nr. 1–29; Kamerstukken I 1996/97–1998/99, 25 392, nr. 46–46e).

⁵⁹ Vgl. VAN DAELE, *afhandeling*, S. 169 ff.

⁶⁰ Art. 130 Abs. 2 RO.

⁶¹ Art. 130 Abs. 3 RO.

Bezirksstaatsanwaltschaften untergeordnet, sondern allesamt unmittelbar dem Kollegium der Generalstaatsanwälte unterstellt.

Nach der Reorganisation der Staatsanwaltschaft bestand die Staatsanwaltschaft aus dem Kollegium der (5) Generalstaatsanwälte, den (5) Bezirksstaatsanwaltschaften, den (19) Kreisstaatsanwaltschaften und der auf die Bekämpfung der organisierten (inter-)nationalen Kriminalität spezialisierten Landesstaatsanwaltschaft⁶² (*landelijk parket*).⁶³ Seit dem Jahr 2003 zählt jedoch auch die auf die Bekämpfung der Umwelt- und Wirtschaftskriminalität sowie Formen der Vermögenskriminalität (*fraude*) spezialisierte, sogenannte funktionale Staatsanwaltschaft (*functioneel parket*)⁶⁴ zur Staatsanwaltschaft.⁶⁵

Traditioneller Sichtweise zufolge hatte der Justizminister die Staatsanwaltschaft «mit Samthandschuhen» anzufassen.⁶⁶ Gemäss dem Wortlaut des Gerichtsorganisationsänderungsgesetzes von 1999 und den diesbezüglichen Ausführungen der Regierung, kann der Justizminister (der Staatsanwaltschaft bzw. den einzelnen Staatsanwälten) jedoch nicht nur allgemeine, sondern auch besondere fachliche Weisungen erteilen.⁶⁷ Dazu zählen auch Anweisungen zur Aufnahme der Ermittlungsuntersuchung oder Strafverfolgung oder zum Absehen von der Ermittlungsuntersuchung oder der Strafverfolgung.⁶⁸ Zur Gewährleistung der Kontrollierbarkeit und Transparenz politischer Einflussnahme auf die Strafverfolgung, ist das Verfahren der besonderen ministeriellen Weisung gesetzlich geregelt.⁶⁹ Die betreffende Regelung sieht vor, dass besondere ministerielle Weisungen zur Strafverfolgung den Gerichtsakten beizufügen sind und dass besondere ministerielle Weisungen zum Absehen von der Ermitt-

⁶² Siehe hierzu auch oben S. 391.

⁶³ Art. 134 Abs. 1 RO.

⁶⁴ Das *functioneel parket* leitet die sog. besonderen Ermittlungsdienste (*bijzondere opsporingsdiensten*, BOD), d.h. *Algemene Inspectiedienst van het ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit* (AID), *Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst/Economische Controledienst van het ministerie van Financiën* (FIOD-ECD), *Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid* (SIOD) und *Inlichtingen- en Opsporingsdienst van het ministerie van VROM* (VROM-IOD), siehe DE JONGSTE, C&R 2008, S. 25 f. Siehe dort (S. 23 ff.) ferner für einen Überblick über die Organisation der regulären niederländischen Polizeibehörden.

⁶⁵ Art. 134 Abs. 1 RO.

⁶⁶ Siehe nur SIMMELINK, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), Eindrapport, S. 199; 'T HART, in: Muller/Cleiren (Hrsg.), Rechterlijke, S. 227; 'T HART, multiculturalisme, S. 22.

⁶⁷ Art. 127 RO.

⁶⁸ Siehe nur SIMMELINK, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), Eindrapport, S. 199; näher zu den ministeriellen Befugnissen VAN DER LEE, Legitimitéit, S. 30 ff.

⁶⁹ Art. 128 RO; hierzu BROUWER, Strafbld 2010, S. 215 m.w.H.

lungsuntersuchung oder der Strafverfolgung beiden Kammern der Generalstaaten, also dem Parlament mitzuteilen sind.⁷⁰

Das Kollegium der Generalstaatsanwälte, dem – als interne Weisungsbefugnis – ebenfalls die Befugnis zur allgemeinen und besonderen Einflussnahme auf die Strafverfolgung zusteht⁷¹, hat die Pflicht, dem Justizminister jegliche von ihm benötigten Informationen zu verschaffen⁷². Das Kollegium nimmt in politisch sensiblen Fällen selbständig mit dem Justizminister Kontakt auf und informiert diesen über die vorliegende Sachlage – was nach Angaben in der Literatur derzeit rund ein Dutzend Mal jährlich geschieht.⁷³

Als *dominus litis* («Herrin des Strafverfahrens»)⁷⁴ und «Achse», um welche sich die Strafverfolgung dreht⁷⁵, wird die mit weitestgehender Ermessensfreiheit und diversen Verfahrenserledigungsmodalitäten⁷⁶ sowie einem gleichzeitig bestehenden Strafverfolgungs- und Anklagemonopol ausgerüstete Staatsanwaltschaft im niederländischen⁷⁷ und ausländischen⁷⁸ Schrifttum als äusserst einflussreiches Organ beschrieben.

Der überaus starke Einfluss der Staatsanwaltschaft auf die Strafverfolgung – beziehungsweise das Gewicht des Opportunitätsprinzips⁷⁹ – wird letztlich auch dadurch noch akzentuiert, dass die Schuldfrage im Hauptverfahren (nach den Art. 348 und 350 StPO/NL-1926) laut dem gemäss ständiger Rechtsprechung⁸⁰ eng aufgefassten Anklagegrundsatz, d.h. der sogenannten «*grondslag*», strikt anhand des in der Anklage formulierten Sachverhaltes und dessen rechtlicher Qualifikation zu beantworten ist, die Gerichte einen Beschuldigten also nicht zu anderen Straftaten verurteilen dürfen, als denjenigen, die ihm von der Staatsanwaltschaft gemäss Anklageschrift zur Last gelegt

⁷⁰ Art. 128 Ziff. 5, 6 RO.

⁷¹ Art. 130 Abs. 4 RO.

⁷² Art. 129 Abs. 1 RO. Dem Kollegium der Generalstaatsanwälte untersteht direkt die sog. *Rijksrecherche*, die als relativ kleine Ermittlungsbehörde mit der strafrechtlichen Untersuchung von Straftaten von (Polizei)Beamten befasst ist.

⁷³ Siehe BROUWER, Strafbld 2010, S. 215.

⁷⁴ Siehe nur CORSTENS, strafprocesrecht, S. 358; GROENHUIJSEN/KNIGGE, Eindrapport, S. 99.

⁷⁵ Siehe nur VAN DEN BIGGELAAR, afdoening, S. 2; Jaarverslag OM 1984, S. 78.

⁷⁶ Siehe hierzu unten S. 248 ff.; VAN DEN BIGGELAAR, afdoening, S. 23.

⁷⁷ Siehe BROUWER, Strafbld 2010, S. 215; DE DOELDER, EUJC 2000, S. 187; CLEIREN, Strafbld 2008, S. 534.

⁷⁸ Siehe WADE, CLF 2005, S. 390; WEIGEND, Anklagepflicht, S. 91, 93.

⁷⁹ Vgl. HR 30 januari 1933, NJ 1933, S. 588; NIJBOER/CLEIREN, T&C Sv, Art. 348 N. 1.e.

⁸⁰ HR 30 januari 1933, NJ 1933, S. 588; HR 30 januari 1933, NJ 1933, S. 591, m.Anm. T.

werden⁸¹ – und sie im Übrigen auch die Frage nach der Opportunität der Strafverfolgung nicht beurteilen dürfen.⁸² Hinzu kommt, dass das niederländische Strafrecht (noch) keine Mindeststrafen kennt.⁸³ Den Einfluss der Staatsanwaltschaft auf die Strafrechtspflege unterstützt ferner noch der Unmittelbarkeitsgrundsatz, der im niederländischen Strafprozessrecht aufgrund der *de-auditu*-Rechtsprechung⁸⁴ weniger strikt gilt als in anderen europäischen Rechtsordnungen⁸⁵.

Ein (innerstaatlicher) Verfolgungszwang ergibt sich für die Staatsanwälte nur aus der gerichtlichen Anordnung der Strafverfolgung anlässlich eines Anklageerzwingungsverfahrens⁸⁶ und beim Vorliegen einer ministeriellen Strafverfolgungsanweisung.⁸⁷ Ausserdem besteht ein Verfolgungszwang aufgrund von Art. 483 Ziff. 3 StPO/NL-1926 für den Generalstaatsanwalt des Hohen Rates – der allerdings behördenorganisatorisch nicht zur Staatsanwaltschaft gehört und dem sonst keine Strafverfolgungskompetenz zusteht –, sofern die Regierung oder das Parlament die Strafverfolgung eines hohen Beamten wegen eines Amtsdeliktes anordnet.⁸⁸

Im Vergleich der europäischen Länderrechte ist der sehr ausgeprägte Spielraum der niederländischen Staatsanwaltschaft zur Gestaltung der Strafverfolgung in der Tat eine ins Auge springende Ausnahmeerscheinung.⁸⁹ Treffender als von einem Opportunitätsprinzip, oder gar nur einem «Opportunitätsgedanken»⁹⁰, kann in niederländischem Kontext von einem «Opportunitätssystem»

⁸¹ Siehe hierzu nur CORSTENS, strafprocesrecht, S. 564, 642 ff.; HARTEVELD, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.) Strafvordering 2001, Eerste interimrapport, S. 179 ff. jeweils m.H.

⁸² HR 21 januari 1986, NJ 1987, 663, LJN: AC9188. Für eine solche gerichtliche Prüfung der Opportunität der Strafverfolgung im regulären Gerichtsverfahren plädiert BURUMA, DD 2006.

⁸³ Kritisch zur von der Regierung vorgeschlagenen Einführung der Mindeststrafen siehe HANS DE DOELDER, Minimumstraffen zijn volksverlakkerij, Trouw v. 6.10.2010, S. 18; KLIP, DD 2010, 588 ff.; näher zum betreffenden Vorhaben und seinen Konsequenzen für das Opportunitätsprinzip siehe BRUIN, Minimumstraffen, passim.

⁸⁴ Hierzu CORSTENS, strafprocesrecht, S. 682 ff.; BORGERS, AAe 2009, passim.

⁸⁵ Siehe ENSCHEDÉ, Beginselen, S. 138; CORSTENS, strafprocesrecht, S. 64.

⁸⁶ Siehe unten S. 282, vgl. VALKENBURG, T&C Sv, Art. 167 N. 4 b.

⁸⁷ Siehe oben S. 245.

⁸⁸ Siehe VALKENBURG, T&C Sv, Art. 167 N. 4 b.

⁸⁹ Vgl. BROUWER, Strafblad 2010, S. 215. Relativierend i.Z.m. dem Ermessen nach anglo-amerikanischer Strafprozesskultur WILHELMI, IRP-RF 24 2004, S. 17.

⁹⁰ So bspw. zur Rechtslage Deutschlands ERB, Prinzipien, S. 34; HENNING, in: FS 125 StA SH, S. 543; RIEB, NSTZ 1981, S. 3; zur Rechtslage in der Schweiz BGE 109 IV 46, E. 3; ROTH, CR CPP, Art. 8 Rn. 2; BERKEMEIER, Opportunitätsprinzip, S. 48; SPECKERT, Opportunitätsprinzip, S. 52.

gesprochen werden, was bereits BOOT im Jahr 1885 erkannte.⁹¹ Dieses Opportunitätssystem hat nicht nur die – durchaus an betriebsökonomische Modelle erinnernde⁹² – gegenwärtige Organisationsstruktur der Staatsanwaltschaft geprägt, sondern ist darüber hinaus sehr eng mit der allgemeinen Ausgestaltung des Strafprozessrechts und des Strafrechts verbunden: Nicht umsonst wird in der Literatur auch etwa der Umstand, dass im niederländischen Strafgesetzbuch die Tatbestände vergleichsweise weit formuliert sind,⁹³ damit erklärt, dass das Opportunitätsprinzip es der Staatsanwaltschaft erlaubt, nicht alle theoretisch strafbaren Verhaltensweisen zur Anklage zu bringen.⁹⁴ Das Opportunitätsprinzip gilt in der niederländischen Literatur als eines der wichtigsten Merkmale und fundamentaler Grundsatz des Strafprozessrechts.⁹⁵ In weiterem Sinne berechtigt es die Staatsanwälte nicht nur zum Absehen von der Strafverfolgung aus Gründen des allgemeinen Interesses, sondern ermächtigt sie beim Vorliegen einer vermutlichen Straftat andererseits auch zur Wahl der Anwendung eines der verschiedenen zur Verfügung stehenden (anderen) strafprozessualen Instrumente.⁹⁶

C. Staatsanwaltliche und polizeiliche Erledigungsarten

I. Staatsanwaltlicher und polizeilicher Vergleich (*transactie*)

Der stehende niederländische Begriff für das Defizit bei der Durchsetzung des Rechts («*handhavingstekort*») war zwar erst zu Beginn der Neunzigerjahre des 20. Jahrhunderts ein in amtlichen Publikationen zur Kriminalpolitik stets wiederkehrender Ausdruck.⁹⁷ Knappen Ressourcen bei den Justizbehörden war

⁹¹ Siehe BOOT, *afhankelijkheid*, S. 1; vgl. BROUWER, *Strafblad* 2010, S. 211.

⁹² Siehe DE DOELDER, *EUJC* 2000, S. 187.

⁹³ Vgl. zum Vergleich mit dem deutschen Strafrecht TAK/FISELIER, *Duitsland-Nederland*, S. 3.

⁹⁴ Siehe REIJNTJES, *Melai-Groenhuijsen WvSv*, Art. 167 N. 5.

⁹⁵ Siehe nur GROENHUIJSEN/KNIGGE, in: *Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.) Strafvoordering 2001, Eerste interimrapport*, S. 44; DE DOELDER, *TREMA* 2000, S. 282; DE HULLU, *Materieel strafrecht*, S. 30; PIETERMAN, *ST* 1985, S. 339.

⁹⁶ Siehe nur DE DOELDER/DE MEIJER, in: *Muller/Cleiren (Hrsg.), Rechterlijke*, S. 273.

⁹⁷ Siehe z.B. *Zicht op wetgeving (Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2)*, S. 28; *Met vaste hand: Verbetering van de kwaliteit van de rechtshandhaving (Kamerstukken II 1990/91, 22 045, nr. 2)*, S. 6 ff.; *Strafvoordering in balans (Kamerstukken II 1993/94, 23 672, nr. 1)*, S. 23; *Kamerstukken II 1991/92, 22 300 VI, nr. 2, S. 2 f.* Näher zum Begriff «*handhavingstekort*» MICHELS, *JV* 6 2005, S. 60 ff.

aber bereits lange zuvor mit dem im Institut des Opportunitätsprinzips begründeten Absehen von der Strafverfolgung begegnet worden.⁹⁸

Eine Überbelastung der Justizbehörden durch einen überhand nehmenden Geschäftsanfall war gegen Ende des 19. Jahrhunderts ausserdem Grund für die Revision und Vergrösserung des Anwendungsbereiches der bereits im Entstehungsjahr des Strafgesetzbuches in aArt. 74 StGB/NL-1886 festgelegten *transactie*⁹⁹ – also der gesetzlichen Grundlage zum (aussergerichtlichen)¹⁰⁰ staatsanwaltlichen Vergleich, d.h. zum endgültigen Strafverfolgungsverzicht bei vom Staatsanwalt vorgeschlagenen, erfüllten Auflagen oder Weisungen.¹⁰¹ Bei der betreffenden Revision wurde unter anderem gesetzlich festgelegt, dass der staatsanwaltliche Vergleich künftig ebenfalls bei Übertretungen erfolgen konnte, die nicht nur mit Busse, sondern auch mit Haft¹⁰² bedroht waren.¹⁰³ Die betreffende Revision trat dann allerdings erst im Jahr 1921 in Kraft.¹⁰⁴ Im selben Jahr hatte die Überlastung der Justizbehörden übrigens auch zur Einführung der einzelrichterlichen Rechtsprechung durch den Polizeirichter geführt.¹⁰⁵

Die Unterbreitung eines Angebotes von Auflagen oder Weisungen in einer *transactie*, bei deren Erfüllung grundsätzlich der Strafklageverbrauch eintritt, wurde im Jahr 1958 im neu eingefügten aArt. 74^{bis} StGB/NL-1886 auch für Ermittlungsbeamte gesetzlich begründet, allerdings nur mit Bezug auf Übertretungen.¹⁰⁶

Im Jahr 1983 wurde der materielle Anwendungsbereich des staatsanwaltlichen Vergleichs mit dem «Gesetz Vermögensstrafen»¹⁰⁷ – in Nachfolge der betreffenden Empfehlung aus dem Jahr 1969 der «Kommission Vermögensstra-

⁹⁸ Siehe hierzu oben S. 227.

⁹⁹ Siehe i.Z.m. der *transactie* bereits oben S. 58.

¹⁰⁰ Siehe MACHIELSE, WvSr Noyon/Langemeijer/Rommelink, Art. 74 N. 4.

¹⁰¹ Vgl. hierzu HARTMANN, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.) *Strafvordering* 2001, *Eerste interimrapport*, S. 60 f.; VAN DEN BIGGELAAR, *afdoening*, S. 70 ff.; BOSCH, in: Schalken et al. (Hrsg.), *Magistraat*, S. 25.

¹⁰² Niederländisch: *hechtenis*.

¹⁰³ Wet van 5 juli 1921, Stb. 833 und hierzu BOEK, JV 9 1999, S. 102.

¹⁰⁴ Siehe hierzu VAN DEN BIGGELAAR, *afdoening*, S. 69 ff.

¹⁰⁵ Wet tot vereenvoudiging van de rechtspleging in lichte strafzaken van 5 juli 1921, Stb. 1921, 883 und hierzu HARTMANN, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.) *Strafvordering* 2001, *Eerste interimrapport*, S. 60 f.

¹⁰⁶ Wet van 9 januari 1958, Stb. 7. Genauer gesagt schuf aArt. 74^{bis} StGB/NL-1886 die Möglichkeit, die Befugnis der *transactie* in einer Rechtsverordnung der Regierung (*Algemene Maatregel van Bestuur*, AMvB) auch den Ermittlungsbeamten zu eröffnen. Der Artikel wurde später in den derzeit geltenden Art. 74c StGB/NL-1886 unnummeriert.

¹⁰⁷ Wet vermogenssancties, Wet van 31 maart 1983, Stb. 153.

fen»¹⁰⁸ – weiter ausgedehnt. Neu waren auch Verbrechen, mit maximaler Strafandrohung bis zu sechs Jahren Gefängnis erfasst.¹⁰⁹ Grund für die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Instituts der *transactie* war unter anderem die Auffassung, dass die Staatsanwaltschaft eines grösseren Handlungsspielraums bedürfe und mit dem staatsanwaltlichen Vergleich ausserdem Ressourcen bei der Judikative freigestellt werden konnten.¹¹⁰ Der Handlungsspielraum der Staatsanwaltschaft wurde im erwähnten Gesetz gleichzeitig auch dadurch vergrössert, dass künftig alle Verbrechen unabhängig von der einschlägigen Strafandrohung mit einer Geldstrafe geahndet werden konnten – was im Gesetzgebungsbericht mitunter mit den knappen Ressourcen begründet wurde.¹¹¹

Seit dem Jahr 1994 schafft eine Rechtsverordnung der Regierung¹¹² auf der Grundlage des ein Jahr zuvor eingeführten Art. 74c StGB/NL-1886¹¹³ bei Übertretungen und Verbrechen «einfacher Art» mit maximaler Strafandrohung von 6 Jahren Gefängnis für (aussergewöhnliche) Ermittlungsbeamte die rechtliche Grundlage für den Erlass einer *transactie*. Auch in diesem Fall wurden vom Gesetzgeber eine Steigerung der Effizienz und knappe Ressourcen als Begründung angeführt.¹¹⁴

Der Anwendungsbereich der *transactie* ist inzwischen weitgehend normiert in Richtlinien.¹¹⁵ Wird der Beschuldigte in Abweichung von den Vorgaben in einer Richtlinie doch ohne vorhergehendes Vergleichsangebot – mit einer sogenannten *dagvaarding*¹¹⁶ – zum Hauptverfahren vorgeladen, muss dies allerdings nicht zwangsläufig in der gerichtlichen «Unbefugterklärung» der Staatsanwaltschaft resultieren.¹¹⁷

Im Übrigen besteht seit dem Beginn der Neunzigerjahre in Art. 511c StPO/NL-1926 eine von der *transactie* zu unterscheidende Vergleichsmodalität. In der betreffenden Vorschrift ist die Möglichkeit festgelegt, dass in einem

¹⁰⁸ Siehe Commissie Vermogensstraffen, Eindrapport, S. 79.

¹⁰⁹ Wet van 31 maart 1983, Stb. 153; siehe BOEK, JV 9 1999, S. 102.

¹¹⁰ Vgl. MACHIELSE, WvSr Noyon/Langemeijer/Rommelink, Art. 74 N. 9.

¹¹¹ Siehe BOEK, JV 9 1999, S. 109 m.w.H.

¹¹² *Algemene Maatregel van Bestuur* (AMvB); dabei geht es um Transactiebesluit 1994, Stb. 1994, 27, welcher Beschluss in veränderter Form noch immer gilt.

¹¹³ Wet van 16 september 1993, Stb. 516.

¹¹⁴ Siehe BOEK, JV 9 1999, S. 109 m.w.H.

¹¹⁵ Z.B. Richtlijn voor strafvordering tarieven en feitomschrijvingen voor misdrijven [...] als bedoeld in de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (2011R008), in Kraft getreten am 1.7.2011.

¹¹⁶ Deutsch: Vorladung.

¹¹⁷ Siehe HR 24 juni 2003, NJ 2003, 554, LJN: AF5405; HR 31 oktober 2006, LJN: AY0107; hierzu VALKENBURG, T&C Sr, Art. 74 N. 1.d.

Vergleich zwischen Angeschuldigtem und der Staatsanwaltschaft übereingekommen wird, dass der Angeschuldigte dem Staat einen näher zu bestimmenden Geldbetrag bezahlt, womit zwar kein Strafklageverbrauch eintritt, der Staat aber auf die Umsetzung seines Rechtes zur Entziehung des widerrechtlich erlangten Vorteils verzichtet.¹¹⁸

Gegen das Angebot der *transactie* besteht für den unmittelbar Betroffenen (d.h. insbes. für den Geschädigten) das Rechtsmittel des Anklageerzwingungsverfahrens¹¹⁹ – bei Vergleichsangeboten mit Bezug auf Verbrechen hat die Staatsanwaltschaft den unmittelbar Betroffenen umgehend über das Angebot zu unterrichten¹²⁰.

Die *transactie* wird derzeit im Strafregister eingetragen, wenn sie sich auf Verbrechen oder eine Übertretung, die mit einer höheren Summe als € 100.– geahndet wurde, bezieht.¹²¹ In der Literatur wurde die weitgehende Unzugänglichkeit der staatsanwaltschaftlichen und polizeilichen Vergleiche bemängelt,¹²² ohnehin war die *transactie* aus verschiedenen Gründen seit jeher starker Kritik im Schrifttum ausgesetzt.¹²³ Moniert wurden etwa eine Privilegierung finanzstarker Straftäter, die fehlende Transparenz und einhergehende geringe Kontrolle, die Geltung einer Schuldpräsumtion statt des Grundsatzes *in dubio pro reo*,¹²⁴ oder aufgrund der für den Angeklagten bestehenden Drucksituation ungerechtfertigt übernommene Weisungen und Auflagen.¹²⁵

Während noch im Jahr 1982 rund 1 % der gesamten Anzahl der selbständig von der Staatsanwaltschaft erledigten Straftaten *transacties* waren, waren es

¹¹⁸ Siehe VALKENBURG, T&C Sr, Art. 74 N. 1.h.

¹¹⁹ Art. 12k StPO/NL-1926; MACHIELSE, WvSr Noyon/Langemeijer/Rommelink, Art. 74 N. 9. Näher zum Anklageerzwingungsverfahren siehe unten S. 282 ff.

¹²⁰ Art. 74 Ziff. 3 StGB/NL-1886.

¹²¹ Siehe Art. 5.1 Besluit OM-afdoening (hohe *transacties* werden allerdings separat registriert); Noch zur alten Rechtslage Art. 3 lit. a Besluit van 25 maart 2004 tot vaststelling van de justitiële gegevens en tot regeling van de verstrekking van deze gegevens alsmede tot uitvoering van enkele bepalingen van de Wet justitiële gegevens (Besluit justitiële gegevens); MACHIELSE, WvSr Noyon/Langemeijer/Rommelink, Art. 74 N. 15.

¹²² Siehe MALSCH, JV 6 2005, S. 116 f. Bei Vergleichen mit einem Bussbetrag höher als € 50 000.– oder bei Bezug auf mutmassliche Straftaten, denen intensive nationale Aufmerksamkeit geschenkt wurde oder die öffentliche Unruhe verursacht haben sowie Fällen, in welchen gewichtige Fragen der Moral oder des Rechts tangiert sind, ist die Öffentlichkeit nach der Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties (2008A021) grundsätzlich mit einem Pressebericht über den Vergleich zu informieren.

¹²³ Siehe VAN DEN BIGGELAAR, afdoening, S. 77.

¹²⁴ Siehe MALSCH, JV 6 2005, S. 116 f.

¹²⁵ Siehe GROENHUIJSEN/SIMMELINK, in: FS Reijntjes, S. 172 f.

im Jahr 2001 rund 60 %¹²⁶. Seither schwankt dieser Prozentsatz um 55 %, er hat aber seit dem Jahr 2005 eine sinkende Tendenz: Im Jahr 2010 wurde der tiefste Wert von 51 % gemessen.¹²⁷ Die *transactie* befindet sich zwar im Prozess der Ablösung durch den Strafbescheid,¹²⁸ weshalb ihre Anzahl in den kommenden Jahren erwartungsgemäss weiterhin stark abnehmen wird. Sie wird aber jedenfalls bis zur Evaluation des Strafbescheides im Jahr 2015 weiterhin bestehen.¹²⁹

Rund ein Viertel der *transacties* bezog sich im Jahr 2009 auf Vermögensdelikte. Weitere substanzielle Anteile betreffen ökonomische Delikte, Sachbeschädigungen und Gewaltverbrechen.¹³⁰ Im Jahr 2009 betraf die vereinbarte Leistung der *transactie* in 62 % der gesamten Anzahl zu Stande gekommener *transacties* eine finanzielle Auflage und in 19 % gemeinnützige Arbeit (*taakstraf*).¹³¹

II. Strafbescheid (*strafbeschikking*)

Der Zweck der behördlichen Effizienzsteigerung wurde mit dem staatsanwaltschaftlichen bzw. polizeilichen Vergleich nur begrenzt erreicht, weil die finanziellen Auflagen einer übernommenen *transactie* bei Nichteinbringlichkeit nicht direkt einzufordern waren, sondern der Angeschuldigte zu diesem Zweck zuerst zum Hauptverfahren vorgeladen werden musste.¹³² Aus diesem Grund waren in der Literatur bereits während der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts Vorschläge zur Umformung der *transactie* in eine direkt einforderbare Leistung¹³³ geäußert und später auch die Einführung der staatsanwaltschaftlichen Befugnis zur Auferlegung von direkt einforderbaren – nicht einvernehmlichen – Bussen vorgeschlagen worden¹³⁴.

Das von der Regierung in grundsätzlicher Übereinstimmung mit den einschlägigen Empfehlungen aus dem Projekt *Strafvordering 2001*¹³⁵ und als Teil des

¹²⁶ Siehe hierzu unten S. 306.

¹²⁷ Siehe EGGEN, C&R 2009, S. 113 (Tb. 5.6, S. 382); BROUWERS/EGGEN, C&R 2010, S. 123 (Tb. 5.6, S. 420 f.).

¹²⁸ Siehe VALKENBURG, T&C Sr, Art. 74 N. 1.

¹²⁹ Vgl. VAN DER LEIJ/DE JONGSTE, C&R 2009, S. 31.

¹³⁰ Siehe EGGEN, C&R 2009, S. 114.

¹³¹ Siehe EGGEN, C&R 2009, S. 113.

¹³² Vgl. Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3 (MvT), S. 1; HARTMANN, JV 6 2005, S. 87.

¹³³ Vgl. DE BEAUFORT, TREMA 1978, S. 167; Commissie KORTHALS-ALTES, Commissie heroverweging instrumentarium rechtshandhaving, S. 83 ff.

¹³⁴ Siehe z.B. WRR, rechtsstaat, S. 12.

¹³⁵ Siehe HARTMANN, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.) *Strafvordering 2001*, Erste interimrapport und HARTMANN, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), *Derde interimrapport*.

Sicherheitsprogrammes *Naar een veiliger sameleving*¹³⁶ (2002) konzipierte Gesetz (*Wet OM-afdoening*) zum «Strafbescheid» (*strafbeschikking*) wurde im Jahr 2006 auch im Senat angenommen.¹³⁷ Das Ziel des am 1. Februar 2008 in Kraft getretenen Gesetzes, mit dem in einem neuen Titel IVa des Zweiten Buches der Strafprozessordnung (*Vervolging door een strafbeschikking*, Art. 257a–257h StPO/NL-1926) die gesetzliche Grundlage des Strafbescheides geschaffen wurde, besteht nach der Regierung insbesondere in einer Steigerung der öffentlichen Sicherheit.¹³⁸ Sie sollte erreicht werden, indem mit dem Strafbescheid nicht nur die Zweckmässigkeit der aussergerichtlichen Erledigung von Straftaten erhöht wird, sondern auch Ressourcen freigestellt werden, die zur Realisierung des grösseren Bedürfnisses nach der Durchsetzung des Rechts¹³⁹ notwendig sind.¹⁴⁰ Künftig sollten nur noch diejenigen Straftaten von den Strafrichtern beurteilt werden, bei denen dazu mit Hinblick auf die Art der Straftat, die erwünschte justizielle Reaktion und Meinungsverschiedenheiten zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten Anlass bestehe.¹⁴¹

Mit dem Strafbescheid soll nach der Regierung insbesondere die Praxis der *transactie* stark eingeschränkt werden.¹⁴² Der Strafbescheid wird – in örtlicher und materieller Hinsicht und zudem bezüglich der Zuständigkeit – stufenweise eingeführt.¹⁴³ Gemäss dem derzeit geltenden Beschluss *Besluit OM-afdoening* bestehen gegenwärtig Straftaten, die nicht mehr mit einer *transactie*, sondern nur noch mit einem Strafbescheid erledigt werden können. Im Jahr 2015 soll evaluiert werden, ob die *transactie* völlig abgeschafft werden soll, bis dahin ist sie in gewissen Fällen weiterhin zulässig.¹⁴⁴

Die Kompetenz zum Erlass eines Strafbescheides besteht in erster Linie für die Staatsanwälte¹⁴⁵ und zudem für hierzu gemäss Art. 126 RO und dem *Besluit*

¹³⁶ Naar een veiliger samenleving (Kamerstukken II 2002/03, 28 684, nr. 1).

¹³⁷ Wet van 7 juli 2006 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten (Wet OM-afdoening), Stb. 330 (Kamerstukken 29 849); siehe die Botschaft der Regierung Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3 (MvT).

¹³⁸ Siehe Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3 (MvT), S. 1.

¹³⁹ Der stehende niederländische Begriff lautet «*rechtshandhaving*» (hier übersetzt mit «Durchsetzung des Rechts»), siehe hierzu auch oben S. 248.

¹⁴⁰ Siehe Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3 (MvT), S. 1; CRIJNS, T&C Sv, Inl. opm. Titel IV A, N. 1.c.

¹⁴¹ Siehe Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3 (MvT), S. 4.

¹⁴² Siehe Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3 (MvT), S. 6,

¹⁴³ Zum gegenwärtigen Stand siehe *Besluit OM-afdoening* und *Aanwijzing OM-afdoening*, Stcrt. 2011, 10937 (2011A011), in Kraft von 1.7.2011 bis 30.6.2015; vgl. zu den verschiedenen Stufen auch CRIJNS, T&C Sv, Inl. opm. Titel IV A, N. 10.

¹⁴⁴ Siehe CRIJNS, T&C Sv, Inl. opm. Titel IV A, N. 7.b.

¹⁴⁵ Art. 257a Ziff. 1 StPO/NL-1926.

OM-afdoening mandatierte, andere Beamte der Staatsanwaltschaft¹⁴⁶. Zulässig ist der Strafbescheid in diesen Fällen generell bei Übertretungen und Verbrechen mit der gesetzlichen Strafandrohung von 6 Jahren Gefängnis oder weniger.¹⁴⁷ Die mit dem Strafbescheid vom Staatsanwalt auszusprechende Sanktion kann nach Art. 257a Ziff. 2 StPO/NL-1926 (kumulativ) aus höchstens 180 Tagen gemeinnütziger Arbeit¹⁴⁸, Geldbusse, Entschädigung des Opfers und Führerscheinentzug für höchstens sechs Monate bestehen sowie nach Ziff. 3 auch aus Weisungen und Verhaltensweisungen, wobei bei den letztgenannten zu denken ist an ein Gebietsverbot oder Meldepflichten¹⁴⁹. Bussen werden als die häufigste Sanktion der Strafbescheide erwartet.¹⁵⁰ Nur bei einer Busse unter € 2000.– besteht für die Staatsanwaltschaft keine Pflicht zur Anhörung des Angeschuldigten, der sonst ausserdem einen Verteidiger beizuziehen hat.¹⁵¹

Erhebt der Angeschuldigte nicht innerhalb der gesetzlichen Frist¹⁵² rechtsgültig Einsprache («*verzet*») bei der Staatsanwaltschaft, erwächst der Strafbescheid in formeller Rechtskraft und wird direkt ausführbar. Nur am Rande ist zu erwähnen, dass das Institut der Gnade («*gratie*»)¹⁵³ gemäss der Regierung hinsichtlich des Strafbescheides nicht zur Anwendung kommen kann, weil es sich beim Strafbescheid nicht um ein richterliches Urteil handelt.¹⁵⁴ Erhebt der Angeschuldigte rechtsgültige Einsprache, die der Staatsanwalt abweist,¹⁵⁵ wird der Angeschuldigte vom Staatsanwalt zum regulären Hauptverfahren nach den Titeln XI, XII oder XIII des Zweiten Buches der Strafprozessordnung geladen.¹⁵⁶ Beim Urteil im Hauptverfahren ist die *reformatio in peius* zulässig, es

¹⁴⁶ Siehe Art. 3.2 Ziff. 1 Besluit OM-afdoening. Kritisch zur Mandatierungsmöglichkeit GROENHUIJSEN/SIMMELINK, in: FS Reijntjes, S. 184; siehe in diesem Zusammenhang auch unten S. 273.

¹⁴⁷ Art. 257a Ziff. 1 StPO/NL-1926.

¹⁴⁸ Niederländisch: *taakstraf*.

¹⁴⁹ Art. 257a Ziff. 3 lit. e StPO/NL-1926; HARTMANN, Proces 2010, S. 65.

¹⁵⁰ Siehe HARTMANN, Proces 2010, S. 64.

¹⁵¹ Art. 257c StPO/NL-1926.

¹⁵² Die Dauer der Einsprachefrist (zwei oder sechs Wochen) ist abhängig von der Sanktion, siehe Art. 257e StPO/NL-1926.

¹⁵³ Die gesetzliche Grundlage der Gnade besteht im Gesetz Wet van 23 december 1987, Stb. 1987, 598, in Kraft getreten am 1.1.1988.

¹⁵⁴ Siehe Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3 (MvT), S. 47, 49.

¹⁵⁵ In der *Aanwijzing gebruik sepotgronden* (2009A016), Stert. 2009, 12653 werden 15 Gründe für die Beendigung des Vollzuges, sprich die Aufhebung eines Strafbescheides, genannt.

¹⁵⁶ Art. 257f Ziff. 2 StPO/NL-1926.

gilt also nicht das Verschlechterungsverbot.¹⁵⁷ Weist der Staatsanwalt die Einsprache nicht ab, so zieht er den Strafbescheid zurück.¹⁵⁸

Im Gegensatz zur einvernehmlichen *transactie* beinhaltet der Strafbescheid eine einseitige punitive Schuldfeststellung. Obwohl der Strafbescheid also einen Akt der Strafverfolgung darstellt, der bei ausbleibender Einsprache zum Schuldspruch mutiert, steht dem unmittelbar Betroffenen (d.h. insbes. dem Geschädigten) der Rechtsweg des Anklageerzwingungsverfahrens offen, sofern die Klage innerhalb von drei Monaten nachdem der unmittelbar Betroffene vom Erlass des Strafbescheides Kenntnis genommen hat, erfolgt.¹⁵⁹ Ordnet der zuständige Gerichtshof im Anklageerzwingungsverfahren die Strafverfolgung an, gilt die darauf folgende Strafverfolgung im Verhältnis zum vorangehend erlassenen Strafbescheid nicht als erneute, den Grundsatz *ne bis in idem* verletzende Strafverfolgung, sondern als fortgesetzte Strafverfolgung.¹⁶⁰ Das Gleiche gilt bei einem Strafbescheid, der noch nicht oder noch nicht vollständig vollzogen wurde; auch hier kann der Angeschuldigte ohne Verstoss gegen das Verbot der doppelten Strafverfolgung nach dem Erlass eines Strafbescheides noch zum Hauptverfahren vorgeladen werden.¹⁶¹

In der Literatur wurde der Strafbescheid vor allem in Frage gestellt, weil nach Art. 113 Ziff. 1 des niederländischen Grundgesetzes die Judikation («*berechting*») von Straftaten der Judikative («*rechterlijke macht*») vorbehalten ist und der Begriff der Judikative in der Verfassung nach unbestrittener Auffassung eng auszulegen ist, weshalb er die Staatsanwaltschaft nicht umfasst.¹⁶² Nach der Ansicht des Gesetzgebers ist der Begriff der Judikation in der Verfassung allerdings nicht mit dem Entscheid eines Strafbescheides gleichzustellen, da der Strafbescheid das gerichtliche Hauptverfahren gerade zu umgehen beabsichtige, wodurch der bestrafende Entscheid des Strafbescheides konsequenterweise keinen Konflikt mit Art. 113 Ziff. 1 der Verfassung begründen könne.¹⁶³ Ganz im Allgemeinen ist die Regierung der Ansicht, dass nicht alle bestrafenden Sanktionen – insbesondere nicht die verwaltungsrechtlichen bestrafenden Sanktionen – als eine Aburteilung im Sinne des Art. 113 Ziff. 1 der Verfassung verstanden werden können.¹⁶⁴

¹⁵⁷ Kritisch hierzu GROENHUIJSEN/SIMMELINK, in: FS Reijntjes, S. 175.

¹⁵⁸ Art. 257f StPO/NL-1926.

¹⁵⁹ Art. 12 Ziff. 1 StPO/NL-1926.

¹⁶⁰ Siehe CRIJNS, T&C Sv, Inl. opm. Titel IV A, N. 3.d. m.w.H.

¹⁶¹ Siehe CRIJNS, T&C Sv, Inl. opm. Titel IV A, N. 3.d. m.w.H.

¹⁶² Siehe CRIJNS, T&C Sv, Inl. opm. Titel IV A, N. 6. m.w.H.

¹⁶³ Siehe CRIJNS, T&C Sv, Inl. opm. Titel IV A, N. 6. m.w.H.

¹⁶⁴ Siehe Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3 (MvT), S. 55 ff.

Hervorzuheben ist, dass der Strafbescheid als genuin strafrechtliche Sanktion¹⁶⁵ nicht nur den Staatsanwälten und den hierzu mandatierten, anderen Beamten der Staatsanwaltschaft zur Verfügung steht.¹⁶⁶ Nach dem Gesetz können in einer Rechtsverordnung der Regierung¹⁶⁷ ausserdem (aussergewöhnliche) Ermittlungsbeamte bestimmt werden, die ebenfalls Strafbescheide erlassen können¹⁶⁸ und zudem kann diese Kompetenz in einer Rechtsverordnung der Regierung «Personen oder Behörden mit einer öffentlichen Aufgabe»¹⁶⁹ erteilt werden. Die entsprechende Kompetenz ist denn auch in dem bereits erwähnten *Besluit OM-afdoening* begründet worden und erfuhre nähere Regelung in der *Aanwijzing OM-afdoening*.¹⁷⁰

Die Ermittlungsbeamten und aussergewöhnlichen Ermittlungsbeamten können nach Art. 257b Ziff. 2 StPO/NL-1926 mit einem Strafbescheid – es ist in diesem Zusammenhang die Rede von Polizeistrafbescheiden¹⁷¹ – nur die Sanktion einer Busse auferlegen. Bezüglich der Übertretungen ist die Bussenhöhe in der Strafprozessordnung für sie nicht beschränkt, hinsichtlich der Verbrechen dürfen Bussen von (aussergewöhnlichen) Ermittlungsbeamten dahingegen die Höhe von € 350.– nicht überschreiten.¹⁷²

Bei den erwähnten «Personen oder Behörden mit einer öffentlichen Aufgabe» geht es um zentrale und dezentrale Verwaltungsbehörden und deren Funktionäre, also beispielsweise Steuer- oder Zollbehörden oder mit der Handhabung der öffentlichen Ordnung befasste Funktionäre der Gemeinden. In diesem Zusammenhang wird von verwaltungsrechtlichen Strafbescheiden gesprochen.¹⁷³

Wie die Staatsanwälte üben auch diese anderen, zum Erlass eines Strafbescheides ermächtigten Beamten und (Verwaltungs)Behörden ihre Befugnis zum Erlass eines Strafbescheides unter der Beachtung der Weisungen und der Aufsicht des Kollegiums der Generalstaatsanwälte aus.¹⁷⁴ Nach der gesetzli-

¹⁶⁵ Dies für den Strafbescheid von Verwaltungsbehörden verneinend ROGIER, in: Michiels/Muller (Hrsg.), *Handhaving*, S. 63.

¹⁶⁶ Vgl. bereits oben S. 254 Fn. 146.

¹⁶⁷ Niederländisch: *Algemene Maatregel van Bestuur* (AMvB).

¹⁶⁸ Art. 257b StPO/NL-1926.

¹⁶⁹ Art. 257ba StPO/NL-1926.

¹⁷⁰ Siehe für beide oben S. 253 Fn. 143.

¹⁷¹ (*politiestrafbeschikking*, Übers. d. Verf.) Siehe z.B. CRIJNS, T&C Sv, Inl. opm. Titel IV A, N. 10.b.

¹⁷² Hierzu CRIJNS, T&C Sv, Inl. opm. Titel IV A, N. 3. m.w.H.

¹⁷³ (*bestuursrechtelijke strafbeschikking*, Übers. d. Verf.) siehe z.B. KOK/BOER, NJB 2009, S. 675.

¹⁷⁴ Art. 257b Ziff. 3, 257ba Ziff. 2 f. StPO/NL-1926.

chen Systematik gelten auch in diesen Fällen die in der Strafprozessordnung angegebenen Rechtsmittel und Instanzenzüge, womit also etwa bei einer vom Staatsanwalt abgelehnten Einsprache gegen einen Strafbescheid das reguläre Hauptverfahren durchgeführt wird, und gelten des Weiteren gemäss der im Schrifttum ganz unbestrittenen Auffassung auch grundsätzlich die Lehrstücke und Grundsätze des Straf(prozess)rechts¹⁷⁵. Aus diesen Gründen ist nach hier vertretener Ansicht davon auszugehen, dass auch die Entscheidung eines Verwaltungsbeamten oder einer -behörde zum Erlass eines verwaltungsrechtlichen Strafbescheides (antizipierend auf einen potenziell darauf folgenden Entscheidung der Staatsanwaltschaft im Einspracheverfahren, der sich nach Opportunitätsgrundsätzen richtet) nach den Gesichtspunkten des Opportunitätsprinzips zu fällen ist – und nicht nach den sonst bei bestrafenden, verwaltungsrechtlichen Sanktionen einschlägigen, verwaltungsrechtlichen Massstäben und Grundsätzen.¹⁷⁶

III. Exkurs: Verwaltungsstrafrecht (*bestuursstrafrecht*)

Wie nachstehend aufgezeigt wird, hat sich seit dem Beginn der Achtzigerjahre des letzten Jahrhunderts bei den Behörden zunehmend die kriminalpolitische Auffassung durchgesetzt, dass die beschränkten Ressourcen der Behörden zu einer defizitären Rechtsanwendung¹⁷⁷ geführt hatten.¹⁷⁸ Der betreffende Mangel wurde nicht nur hinsichtlich der Formen klassischer Kriminalität im Sinne des kommunen Strafrechts erkannt, sondern ebenso und wohl noch stärker im Bereich des besonderen Strafrechts¹⁷⁹ und vor allem in Teilen des öffentlichen Rechts, insbesondere des Ordnungsrechts. Nicht umsonst hatte das Kabinett der tradierten öffentlich-rechtlichen Duldung von Normverstössen (dem sog. «gedogen») in einem im Jahr 1996 erschienenen Bericht ausdrücklich Grenzen gesetzt, indem es erwog:

¹⁷⁵ Siehe Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3 (MvT), S. 2 f.; HARTMANN, *Proces* 2010, S. 72 f. Auch der Rechtsmittelweg ist damit kein verwaltungsrechtlicher, sondern der strafprozessuale.

¹⁷⁶ Näher hierzu unten S. 260 f.

¹⁷⁷ Zum niederländischen Begriff «*rechtshandhaving*» siehe auch oben S. 253 Fn. 139 und zum niederländischen Begriff «*handhavingstekort*» siehe auch oben S. 248, insbes. Fn. 97.

¹⁷⁸ Siehe unten S. 294 ff., 297 ff., 304 ff.

¹⁷⁹ Zum sog. besonderen Strafrecht zählen z.B. die folgenden Gesetze: *Wet op de economische delicten* (WED), *Algemene wet inzake rijksbelastingen* (AWR), *Opiumwet*, *Wet wapens en munitie* (Wwm), *Wegenverkeerswet 1994* (WVW), *Wet toetsing levensbeeindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*, *Wet op de internationale misdrijven* (WIM) (vgl. zu letzterem auch unten Fünfter Teil 3. B. IV. 3. [S. 388 ff.]).

«Neben der Pflicht der Bürger zur Einhaltung von Normen, besteht für die Obrigkeit die Pflicht, bei Verstößen gegen gesetzliche Normen Mittel zu ihrer Durchsetzung anzuwenden. Nur in Ausnahmefällen kann Duldung akzeptiert werden oder selbst geboten sein.»¹⁸⁰

Auf dem Gebiet des Strafrechts wurde dem genannten Defizit in vorangehenden Jahren zum einen zunächst mit einer stark intensivierten Anwendung der staatsanwaltschaftlichen und polizeilichen Vergleiche sowie der Polizeieinstellungen begegnet.¹⁸¹ Indessen wurden zum anderen etwa mit dem im Jahr 1990 in Kraft getretenen Gesetz zur verwaltungsrechtlichen Durchsetzung von Verkehrsvorschriften (*Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften*, WAHV)¹⁸², nach welchem leichtere Übertretungen von Verkehrsvorschriften nicht mehr strafrechtlich (d.h. unter der Geltung des Straßenverkehrsgesetzes)¹⁸³, sondern mit einer verwaltungsrechtlichen Busse geahndet werden können, auch Bereiche des besonderen Strafrechts vom regulären Straf(prozess)recht abgekoppelt und ins Verwaltungsrecht überführt.¹⁸⁴ Nur am Rande ist in diesem Zusammenhang zu bemerken, dass die integrale Umformung des Sanktionensystems des WAHV in das Sanktionensystem des Strafbescheides in jüngerer Zeit vom Gesetzgeber ins Auge gefasst wurde,¹⁸⁵ was *de iure* zu einer Rückführung der betreffenden Regelverletzungen ins Strafrecht und damit zu ihrer erneuten Kriminalisierung führt.¹⁸⁶

Die verwaltungsrechtliche Busse¹⁸⁷ etablierte sich vor dem Hintergrund des Rechtsdurchsetzungsdefizites seit den Achtzigerjahren nicht nur im oben genannten Bereich leichter Verstöße gegen Verkehrsvorschriften (WAHV), vielmehr ist seither eine wahre Flut von Gesetzen beschlossen worden, die beispielsweise für den Bereich des Ordnungsrechts, des Finanzmarktaufsichtsrechts oder des Sozialversicherungsrechts – d.h. per saldo in fast allen Teilbereichen des Verwaltungsrechts¹⁸⁸ – in einer Art «uneigentlichem» Nebenstrafrecht oder Verwaltungsstrafrecht¹⁸⁹ einen ausgedehnten Flickenteppich¹⁹⁰ ge-

¹⁸⁰ (Übers. d. Verf.) Gedogen in Nederland (Kamerstukken II 1996/97, 25 085, nr. 2), S. 35.

¹⁸¹ Siehe unten S. 258, 265, 275, 306.

¹⁸² Wet van 3 juli 1989, Stb. 1989, 300, geändert mit Wet van 29 augustus 1990, Stb. 434.

¹⁸³ *Wegenverkeerswet 1994*.

¹⁸⁴ Siehe hierzu VAN DER HULST, T&C Sr, Inl. opm. WAHV; HARTMANN, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.) *Strafvordering 2001*, Erste interimrapport, S. 63 f.

¹⁸⁵ Hierzu Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3 (MvT), S. 6.

¹⁸⁶ Kritisch hierzu BRÖRING/JURGENS, NTB 2006, S. 341.

¹⁸⁷ Niederländisch: *bestuurlijke boete*.

¹⁸⁸ Siehe HARTMANN, grenzen, S. 21.

¹⁸⁹ Der Begriff «*bestuursstrafrecht*» wurde geprägt von HARTMANN/VAN RUSSEN GROEN, *bestuursstrafrecht*.

¹⁹⁰ KOK/BOER, NJB 2009, S. 673.

nuin verwaltungsrechtlicher Bussen begründen¹⁹¹: Es sollen derzeit für zahlreiche Verwaltungsbehörden in mehr als achtzig Gesetzen einschlägige Grundlagen bestehen,¹⁹² die sich in ihrem materiellen Anwendungsbereich durchaus untereinander überschneiden¹⁹³ und zudem mit dem materiellen Anwendungsbereich des Strafbescheides grosszügige Schnittmengen teilen¹⁹⁴.

Dass die Sanktionierung mittels verwaltungsrechtlicher Bussen eine Strafverfolgung im Sinne des autonom ausgelegten – d.h. von nationalen Begrifflichkeiten losgelösten – Begriffes «*criminal charge*» aus Art. 6 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) darstellt¹⁹⁵ und aus diesem Grund die damit verbundenen Verfahrensgarantien der EMRK gewährleistet werden müssen¹⁹⁶, wird in der Literatur nicht bestritten¹⁹⁷ und ist fraglos richtig. Es muss auch nicht weiter begründet werden, nun Art. 5:40 und 5:41 der am 1. Juli 2009 in Kraft getretenen Vierten Tranche des Allgemeinen Gesetzes zum Verwaltungsrecht (*Algemene wet bestuursrecht*, Awb)¹⁹⁸ bereits bestimmen, dass die verwaltungsrechtliche Busse eine bestrafende Sanktion¹⁹⁹ ist, die nicht auferlegt wird, soweit die Übertretung dem Übertretenden nicht vorgeworfen werden kann.

¹⁹¹ Ähnlich bereits im Jahr 1998 HARTMANN/VAN RUSSEN GROEN, *bestuursstrafrecht*, S. 140 ff.; aus jüngerer Zeit auch HARTMANN, *JV* 6 2005, *passim*; KWAKMAN, *NJB* 2009, S. 9 ff.

¹⁹² Siehe BRÖRING et al., *Referentiekader*, S. 1; HARTMANN, *grenzen*, S. 21. Für eine Liste der anno 2004 noch 51 Gesetze mit verwaltungsrechtlichen Bussen siehe VAN EWIJK/NIEMEIJER, *JV* 6 2005, S. 82 f.

¹⁹³ Siehe nur MEVIS, *AAe* 2005, S. 580 ff.; BRÖRING/JURGENS, *NTB* 2006, S. 341.

¹⁹⁴ Hierzu KOK/BOER, *NJB* 2009; KWAKMAN, *NJB* 2009; siehe in diesem Zusammenhang auch die Botschaft der Regierung mit Richtlinien zur Wahl der Gemeinden für entweder das verwaltungsrechtliche Sanktionensystem oder das Sanktionensystem des Strafbescheides *Kamerstukken II* 2008/09, 37 700 VI, nr. 69.

¹⁹⁵ Siehe EGMR, *Urt. v.* 8.6.1976, appl.nr. 5100/71 (*Engel v. The Netherlands*); EGMR, *Urt. v.* 21.2.1984, appl.nr. 8544/79 (*Öztürk v. Germany*); EGMR, *Urt. v.* 25.8.1987, appl.nr. 9912/82 (*Lutz v. Germany*); EGMR, *Urt. v.* 24.2.1994, appl.nr. 12547/86 (*Bendenoun v. France*); EGMR (GK), *Urt. v.* 23.11.2006, appl.nr. 73053/01 (*Jussila v. Finland*).

¹⁹⁶ Die betreffenden Verfahrensgarantien gelten allerdings nur bei angedrohten Haftstrafen uneingeschränkt, nicht also bei Geldbussen, wo insbes. eine kontradiktorische Verhandlung und Trennung der untersuchenden und urteilenden Stelle nicht zwingend gegeben sein muss.

¹⁹⁷ Siehe nur DE POORTER, *T&C AWB*, Art. 5:40 N. 2.b.

¹⁹⁸ *Wet van 5 juni 2009*, *Stb.* 264; *Besluit van 25 juni 2009*, *Stb.* 266; siehe ferner zu den Anpassungen in den besonderen Gesetzen *Wet van 5 juni 2009*, *Stb.* 265.

¹⁹⁹ Bis zum Inkrafttreten der Vierten Tranche des Awb wurde die verwaltungsrechtliche Busse als «*punitive Sanktion*» bezeichnet.

Abgesehen von den nur sehr spärlich gestreuten Bestimmungen im niederländischen öffentlichen Recht, nach denen Verwaltungsbehörden in der Folge der von ihnen konstatierten Regelverstöße bei der Entscheidung zur Auferlegung einer Busse keine Ermessensfreiheit zukommt, weil das Ermessen gebunden ist,²⁰⁰ liegt die Anwendung der verwaltungsrechtlichen Busse nach dem Wortlaut der ganz überwiegenden Mehrheit der einschlägigen Gesetze – als Konsequenz sogenannter «Kann-Bestimmungen» – im freien Ermessen der betreffenden Verwaltungsbehörde.²⁰¹ Herkömmlich galt für Verwaltungsbehörden nach der Rechtsprechung bei der Frage nach der Rechtsanwendung denn auch eine weitgehende Ermessensfreiheit – sowohl bei wiederherstellenden²⁰² als auch bei bestrafenden Sanktionen.²⁰³

Im Zusammenhang mit der seit dem Ende des 20. Jahrhunderts schwindenden politischen Tragfläche für die Duldung regelwidrigen Verhaltens und anknüpfend an den oben erwähnten Regierungsbericht²⁰⁴, in welchem der Duldung Grenzen gesetzt wurde, änderte das höchste (reguläre) Verwaltungsgericht der Niederlande (*Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State*, ABRvS) seine Rechtsprechung jedoch in stets zwingenderen Formulierungen dahingehend, dass es bei wiederherstellenden Sanktionen²⁰⁵ eine sogenannte Grundsatz-

²⁰⁰ Vgl. BOORSMA/WILKESHUIS, FR 2011, S. 18 f.; zu diesen Bestimmungen gehört z.B. Art. 91 Ziff. 1 *Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen* (WIA); Art. 1:80 Ziff. 1 *Wet op het financieel toezicht* (Wft). Relativierend zu diesem gebundenen Ermessen BRÖRING/DEN UIJL/TOLLENAAR et al., Referentiekader, S. 4 Fn. 3.

²⁰¹ Siehe nur VERMEER, JBplus 2011, S. 59; BOORSMA/WILKESHUIS, FR 2011, S. 8 f.; BRÖRING/DEN UIJL/TOLLENAAR et al., Referentiekader, S. 4.

²⁰² Zur Unterscheidung zwischen wiederherstellenden und bestrafenden Sanktionen siehe unten S. 260 Fn. 205.

²⁰³ Siehe z.B. HR 12 maart 1971, NJ 1971, 265, m.Anm. W.F. PRINS, LJN: AC2395; ABRvS 25 september 1990, AB 1991, 460 m.Anm. VAN BUUREN.

²⁰⁴ Siehe oben S. 258.

²⁰⁵ Im niederländischen Verwaltungsrecht werden die sog. wiederherstellenden Sanktionen (niederländisch *herstelsancties*, d.h. die «*last onder bestuursdwang*» [Art. 5:21 ff. Awb] und die *last onder dwangsom* [Art. 5:31b ff. Awb]), von den bestrafenden Sanktionen (niederländisch *bestrafende sancties*, d.h. die *bestuurlijke boete* [Art. 5:40 ff. Awb]) unterschieden. Unter dem Vorbehalt freilich doch bestehender Unterschiede würden die erstgenannten Sanktionen in der Schweiz wohl «exekutorische Sanktionen» genannt werden und die zweitgenannten «repressive Sanktionen» (siehe HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rn. 1134 ff.). Der Unterschied zwischen den beiden Kategorien besteht in beiden Ländern darin, dass jedenfalls in Theorie einerseits nur bei der erstgenannten Kategorie die *unmittelbare* Durchsetzung verwaltungsrechtlicher Pflichten bzw. die Wiederherstellung des illegalen Zustandes das unmittelbare Ziel ist und andererseits nur bei der zweitgenannten Kategorie eine ahndende Wirkung angestrebt wird (siehe resp. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rn. 1134 ff. und VAN WIJK/KONIJNENBELT/VAN MALE, *bestuursrecht*, S. 441 ff.). I.Ü. bleibt festzuhal-

pflicht zur Rechtsanwendung (*«beginselplicht tot handhaving»*) proklamierte, nach welcher die zuständigen Verwaltungsorgane ihre entsprechende gesetzliche Befugnis bei Kenntnis über Normverstöße *in der Regel* anzuwenden und nur beim Vorliegen besonderer Umstände – insbesondere der Aussicht auf die Legalisierung des unrechtmässigen Sachverhalts oder der Unverhältnismässigkeit der Sanktion – von der Anwendung ihrer Sanktionsbefugnis abzusehen haben.²⁰⁶

Einschlägige Rechtsprechung zur verwaltungsrechtlichen Busse, d.h. zu bestrafenden Sanktionen von Verwaltungsbehörden, besteht zwar soweit ersichtlich nicht von der ABRvS, aber dafür vom *College van Beroep voor het bedrijfsleven* (CBb), das als höchstes verwaltungsrechtliches Gericht beispielsweise auf dem Gebiet der Finanzmarktaufsicht Recht spricht. Nach dieser Rechtsprechung besteht hinsichtlich der verwaltungsrechtlichen Busse keine Grundsatzpflicht zur Rechtsanwendung²⁰⁷ – obschon aus einem jüngeren Entscheid abgeleitet werden könnte, dass das CBb seine diesbezügliche Auffassung jüngst geändert hat²⁰⁸. Die ältere Rechtsprechung, die bezüglich der verwaltungsrechtlichen Busse keine Grundsatzpflicht annimmt, stimmt indessen eher überein mit der diesbezüglichen Ansicht der Regierung in ihrer Botschaft zur Vierten Tranche des Awb, wo sie dafür gehalten hatte, dass «die Aufsichtsbehörde [...] befugt [ist] um aufgrund gesetzter Prioritäten [...] vom Erlass einer Busse abzusehen».²⁰⁹ Damit übereinstimmend wird in der Literatur davon ausgegangen, dass bei der Frage nach dem Erlass einer bestrafenden Sanktion für die zuständige Verwaltungsbehörde – in Analogie zum strafrechtlichen Opportunitätsprinzip – eine grosse Ermessensfreiheit und keine Grundsatzpflicht zur Sanktionierung regelwidrigen Verhaltens bestehe.²¹⁰

Soweit ersichtlich wurde die Differenz zwischen der verwaltungsrechtlichen Grundsatzpflicht bei wiederherstellenden Sanktionen und der weitergehenden Ermessensfreiheit im Strafrecht auf der Grundlage des positiv ausgelegten Opportunitätsprinzips – welche zur Folge hat, dass bei den tendenziell eher

ten, dass die Trennlinie zwischen den beiden nicht so scharf ist, wie sie nach nationaler Gesetzessystematik oder Dogmatik scheinen mag, was insbes. die einschlägige Rechtsprechung des EGMR deutlich illustriert, siehe hierzu z.B. HARTMANN, *grenzen*, S. 10 Fn. 6.

²⁰⁶ ABRvS 15 mei 1997, Gst. 1997, 7065.8, m.Anm. TEUNISSEN; ABRvS 2 februari 1998, AB 1998, 181, m.Anm. MICHELS; ABRvS 11 augustus 2004, AB 2004, 444, m.Anm. VERMEER.

²⁰⁷ Siehe VERMEER, *JBplus* 2011, S. 73 Fn. 55 m.w.H.

²⁰⁸ CBb 20 augustus 2010, AB 2010, 242, m.Anm. SEWANDONO, LJN: BN4700, und hierzu BOORSMA/WILKESHUIS, *FR* 2011, S. 19 f.

²⁰⁹ Siehe *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3 (MvT), S. 151.

²¹⁰ Siehe VERMEER, *JBplus* 2011, S. 73; BRÖRING, *willekeur*, S. 1.

geringfügigen Normverstößen insbesondere des Ordnungsrechts für die zuständigen Verwaltungsbehörden eine grundsätzliche Rechtsanwendungspflicht gilt, nicht aber bei den tendenziell schwereren Normverstößen des Strafrechts für die Staatsanwaltschaft – in der Strafrechtswissenschaft bis vor Kurzem nicht thematisiert.²¹¹ Die betreffende Materie dürfte in der strafrechtlichen Literatur erstmals in einem Aufsatz von GEELHOED aus dem Jahr 2010 mehr oder weniger ausführlich behandelt worden sein, wobei allerdings das unterschiedliche Mass der Rechtsanwendungspflicht bei wiederherstellenden und bestrafenden verwaltungsrechtlichen Sanktionen unterbelichtet blieb.²¹² Diesen ungeachtet kam GEELHOED zum Schluss, dass zwischen dem strafrechtlichen und dem verwaltungsrechtlichen Modus der Entscheidungsfindung bezüglich der Rechtsanwendung letztlich kein nennenswerter Unterschied bestehe, was er vor allem damit begründete, dass die Staatsanwaltschaft in jüngeren Anweisungen zur Strafverfolgung tendenziell stärker zur Rechtsanwendung angehalten wird als dies früher der Fall war und im Verwaltungsrecht zudem die Ermessensausübung doch noch immer im Vordergrund stehe.²¹³

Zu einem ähnlichen Ergebnis waren auch bereits BRÖRING und JURGENS in einem Aufsatz aus dem Jahr 2006 gelangt, in welchem die Grundsatzpflicht zwar nicht erwähnt wurde, die Autoren aber ein vergleichbares Mass an Bindung bei der Ermessensausübung durch Verwaltungsbehörden bzw. durch die Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Frage nach der Auferlegung einer verwaltungsrechtlichen Busse bzw. der Anklageerhebung behauptet hatten, mit der Begründung, dass sowohl Verwaltungsbehörden als auch die Staatsanwaltschaft bei ihrer Entscheidungsfindung grundsätzlich an Weisungen gebunden seien.²¹⁴ Erwähnenswert ist der Aufsatz von BRÖRING und JURGENS auch, zumal sie aufzeigten, dass die gerichtliche Prüfung der Ermessensausübung bezüglich des Entscheides zur Sanktionierung im Strafrecht zurückhaltender erfolgt als im Verwaltungsrecht²¹⁵ – ein Unterschied, den BRÖRING schon ein Jahr zuvor in seiner Antrittsrede an der *Rijksuniversiteit Groningen* thematisiert hatte, wo er das Opportunitätsprinzip ausserdem als Pendant der Ermessensfreiheit von Verwaltungsbehörden zur Auferlegung von Bussen beschrieb.²¹⁶

²¹¹ Vgl. jedoch WENT, Grondslagen, S. 11 Fn. 26; WENT, De Wet OM-afdoening, S. 11.

²¹² Siehe GEELHOED, in: FS Wijkerslooth, passim; ebenfalls ohne die betreffende Differenzierung CLEIREN/CRJNS, in: FS Wijkerslooth, passim.

²¹³ Siehe GEELHOED, in: FS Wijkerslooth, S. 14 f.

²¹⁴ Siehe BRÖRING/JURGENS, NTB 2006, S. 345.

²¹⁵ Siehe BRÖRING/JURGENS, NTB 2006, S. 345 f.

²¹⁶ Siehe BRÖRING, willekeur, S. 1 ff.

Die im Verwaltungsrecht jedenfalls bei wiederherstellenden Sanktionen bestehende Grundsatzpflicht zur Rechtsanwendung war im strafrechtlichen Schrifttum ausserdem in einem Aufsatz von CLEIREN und CRIJNS aus dem Jahr 2010 Thema. Die beiden Autoren untersuchten darin, ob eine der verwaltungsrechtlichen Grundsatzpflicht entsprechende «Grundsatzpflicht zum zügigen Einschreiten» für die Staatsanwaltschaft bestehe, wobei sie sich aber hauptsächlich auf die Ermittlungsphase bezogen. Davon ausgehend, dass das Straf(prozess)recht geprägt sei von einerseits dem Opportunitätsprinzip und andererseits dem System befugniserteilender Normen der Strafprozessordnung²¹⁷, kamen die beiden Autoren zum Schluss, dass es nur spärliche Anhaltspunkte für das Bestehen einer entsprechenden Grundsatzpflicht für die Staatsanwaltschaft gebe.²¹⁸ Dennoch plädierten sie für das Bestehen einer Grundsatzpflicht zur beschleunigten Rechtsanwendung, insbesondere in den Fällen schwerer Straftaten, in welchen dem Staat aufgrund der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) im Sinne einer «*positive obligation*»²¹⁹ menschenrechtliche Schutzpflichten zur Rechtsanwendung obliegen.²²⁰

IV. Staatsanwaltliche Einstellung aus Opportunitätsgründen (*beleidssepot*) und mangels Beweis (*technisch sepot*)

Von der *transactie* (oder der *strafbeschikking*) zu unterscheiden sind die staatsanwaltschaftlichen Verfahrenseinstellungen, die niederländisch *beleidssepots*²²¹ genannt werden. Die rechtliche Grundlage eines *beleidssepot* findet sich in Art. 167 StPO/NL-1926: Die *beleidssepots* werden rechtlich mit den Gründen des allgemeinen Interesses nach Art. 167 StPO/NL-1926 begründet. Seit dem Jahr 1980 werden diese Gründe, die zu einem *beleidssepot*, also zu einer eigentlichen Opportunitätseinstellung führen können, in einer Weisung des Kollegiums der Generalstaatsanwälte rubriziert. Im Jahresbericht der Staatsanwaltschaft zum Jahr 1985 wurden sie – nicht erschöpfend – zusammengefasst mit den Kategorien Geringfügigkeit, lang zurückliegende Straftat,

²¹⁷ CLEIREN/CRIJNS, in: FS Wijkerslooth, S. 20, 23, 25 f. Aus der Perspektive der deutschsprachigen Strafrechtsdogmatik wäre bei der Funktion des Strafprozessrechts durchaus auch seine befugnisbeschränkende «schützende Förmlichkeit» zu erwähnen, grundlegend hierzu ZACHARIÄ, Gebrechen, S. 85; vgl. ferner SCHMIDT, Lehrkommentar, Rn. 22; JUNG, GA 2003, S. 194 ff.

²¹⁸ Siehe CLEIREN/CRIJNS, in: FS Wijkerslooth, S. 35.

²¹⁹ Siehe näher hierzu unten Fünfter Teil 5. B. II. (S. 434 ff.).

²²⁰ Siehe CLEIREN/CRIJNS, in: FS Wijkerslooth, S. 35.

²²¹ Der Ausdruck «*sepot*» rührt vom lateinischen «*seponere*» her und bedeutet zu Deutsch etwa «beiseite legen».

Alter des Angeschuldigten, kürzlich erfolgte Bestrafung, Verhältnis zur allgemeinen Rechtsordnung oder zu anderen Massnahmen. Dabei hatte die Kategorie Geringfügigkeit im Jahr 1985 in der Praxis am häufigsten zu einem *beleidssepot* geführt.²²²

In der gegenwärtig geltenden Weisung werden rund drei Dutzend solcher Gründe aufgeführt.²²³ Von den im Jahr 2010 erfolgten Einstellungen aufgrund des allgemeinen Interesses gemäss Art. 167 StPO/NL-1926 fiel der grösste Anteil in die übergeordnete Kategorie mit dem Titel «Gründe, die mit der verdächtigten Person zusammenhängen» und genauer in die Untergruppe «veränderte Umstände». Die in der Praxis zweitgrösste Kategorie der *beleidssepots* betraf im selben Jahr die «Gründe, die mit der Tat zusammenhängen» und davon war die Untergruppe «alte Tat» die grösste.²²⁴ Beide genannten Untergruppen machten je rund 10 % der insgesamt erfolgten *beleidssepots* aus. Übrigens äusserte sich die Rechnungskammer in einem Bericht neulich ablehnend zur Untergruppe der «alten Tat».²²⁵

Die *beleidssepots* können nicht nur nach ihrem Anlass, sondern auch prozessual unterschieden werden, denn sie bestehen in drei prozessualen Formen: unter Auflage(n) bzw. bedingt²²⁶ (*voorwaardelijk sepot*)²²⁷, unbedingt, aber mit Benachrichtigung des Beschuldigten (*onvoorwaardelijk sepot*) sowie ohne Bedingung und Benachrichtigung (*kaal sepot*, fortan auch «formlose» Opportunitätseinstellung).

²²² Siehe Jaarverslag OM 1985, S. 98.

²²³ Gegenwärtig geltend *Aanwijzing gebruik sepotgronden* (2009A016), Stcr. 2009, 12653.

²²⁴ Siehe BROUWERS/EGGEN, C&R 2010, S. 127 (S. 420, Tb. 5.6).

²²⁵ Siehe Rekenkamer, *Prestaties*, S. 18.

²²⁶ Das Institut der bedingten Einstellung bzw. Einstellung unter Auflagen (hiernach «bedingte Einstellung») lehnt sich an die Regelung der bedingten Verurteilung an, womit auch bei der bedingten Einstellung der Ausgangspunkt herrscht, dass der Betroffene während einer bestimmten Periode nicht rückfällig werden darf. Das typische Merkmal der bedingten Einstellungen besteht aber darin, dass dem Betroffenen – besondere – Auflagen erteilt werden (siehe hierzu ferner auch Fn. 227).

²²⁷ Die bedingte Einstellung nach Art. 167 StPO/NL-1926 hat erst seit dem 1.2.2008 eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage (in Art. 167 Abs. 2 StPO/NL-1926) (Wet OM-beschikking, Stb. 2006, 330), wurde aber schon 1930 in der Rechtsprechung anerkannt (Gerechtshof Arnhem 27 mei 1930, W. 12414, vgl. hierzu VALKENBURG, T&C Sv, Art. 167 N. 7) und vor der Anpassung von Art. 167 StPO/NL-1926 aus Art. 244 Abs. 3 und 245 Abs. 3 StPO/NL-1926 herausgelesen. Welche Auflagen beim *voorwaardelijk beleidssepot* erteilt werden können, geht nicht aus dem Gesetz hervor, zu denken ist aber insbes. an finanzielle Schadenersatzleistungen, vgl. FRANKEN, in: Mevis et al. (Hrsg.), Handboek, 66.6.3.

Die Anzahl der bedingten *beleidssepots* war herkömmlich verschwindend gering,²²⁸ den weitaus grössten Teil machten die formlosen Opportunitätseinstellungen aus. Im Jahr 1985 erfolgten 5 % der *beleidssepots* unter einer Auflage und 95 % unbedingt.²²⁹ In der Zeit von der Mitte der Siebzigerjahre bis in die Mitte der Achtzigerjahre wurden rund 24 % der Straffälle, mit welchen sich die Staatsanwaltschaft jährlich insgesamt befasste, mit einem formlosen *beleidssepot* Weise erledigt.²³⁰ Aufgrund der dahingehenden Bemühungen – d.h. insbesondere der vermehrten Anwendung der *transactie* und der Polizeieinstellung – sank der betreffende Prozentsatz in den darauf folgenden Jahren drastisch²³¹; im Jahr 1999 waren es nur noch rund 4 %²³² und seither bewegt sich der betreffende Prozentsatz recht stabil in dieser Grössenordnung²³³.

Von den *beleidssepots* werden die Einstellungen unterschieden, die wegen mangelhafter Beweislage erfolgen (*technische sepots*). Auch sie gründen auf Art. 167 StPO/NL-1926.²³⁴ Zwischen den Jahren 1976 und 1988 wurden jährlich rund 12 % der bei der Staatsanwaltschaft eingeschriebenen Straffälle wegen einer unzureichenden Beweislage eingestellt.²³⁵ Von den selbständig von der Staatsanwaltschaft erledigten Straftaten waren im Jahr 1975 rund 26 %²³⁶ und zwischen den Jahren 1980–1985 rund 30 % *technische sepots*²³⁷, danach sank der betreffende Prozentsatz stetig ab bis auf 12 % im Jahr 2010²³⁸.

²²⁸ Siehe Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 44.

²²⁹ Siehe Jaarverslag OM 1985, S. 71, 96.

²³⁰ Siehe Jaarverslag OM 1976, S. 30; Jaarverslag OM 1983, S. 54; Strafrecht met beleid, S. 24; Jaarverslag OM 1985, S. 71, 95; Jaarverslag OM 1986, S. 8. Siehe ferner auch unten S. 292 (bei Fn. 432).

²³¹ Siehe hierzu unten S. 303 f., 306.

²³² Siehe Criminaliteitsbeheersing, Investeren in een zichtbare overheid (Kamerstukken II 2000/01, 27 834, nr. 2), S. 13.

²³³ Siehe Statline, Centraal Bureau voor de Statistiek, <<http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=37703&D1=0-2,10,44,85-88,90-93&D2=0&D3=0&D4=0&D5=a&HD=120809-1741&HDR=T&STB=G1,G2,G3,G4>> (besucht am 30.7.2012).

²³⁴ Siehe nur VALKENBURG, T&C Sv, Art. 167 N. 7.

²³⁵ Siehe WRR, Rechtshandhaving, S. 124; Jaarverslag OM 1985, S. 95; Jaarverslag OM 1976, S. 30; Strafrecht met beleid, S. 23; Jaarverslag OM 1983, S. 54.

²³⁶ Siehe Jaarverslag OM 1975, S. 47.

²³⁷ Jaarverslag OM 1985, S. 95.

²³⁸ Siehe den Hinweis oben S. 265 Fn. 233.

V. Beifügung zur Kenntnisnahme (*voeging ad informandum*)

Neben den oben beschriebenen Arten staatsanwaltschaftlicher Erledigung von Straftaten, besteht für die Staatsanwaltschaft noch die Möglichkeit der sogenannten «Beifügung zur Kenntnisnahme» (*voeging ad informandum*). Nach diesem Rechtsinstitut kann die Staatsanwaltschaft darauf verzichten, einem Angeklagten in einem Strafverfahren jegliche Straftaten, deren er verdächtigt wird, formell in der Anklageschrift zur Last zu legen. Die nicht angeklagten Fälle, die aber aus den Prozessakten hervorgehen, werden dem Richter in diesem Fall – neben den formell zur Last gelegten Straftaten – nur zur Kenntnisnahme vorgelegt, und dieser kann sie bei der Bemessung des Strafmasses in beschränktem Masse²³⁹ berücksichtigen, sofern sich der Angeklagte zu ihrer Begehung bekennt.²⁴⁰ Aus dem Urteil geht die richterliche Berücksichtigung bei der Strafzumessung der ihm zur Kenntnisnahme unterbreiteten Straftaten im Urteil zuweilen nur aus einem Nebensatz hervor.²⁴¹ Die dem Richter *ad informandum* unterbreiteten Straftaten münden zwar keinesfalls in einem Schuldspruch, ihre Berücksichtigung im Strafmass führt aber zum Strafklageverbrauch,²⁴² weil sie als Form aussergesetzlicher materieller Strafverfolgung gilt.²⁴³ Dass die *voeging ad informandum* nicht als Einstellung, sondern als «Vorladungstechnik» zu gelten hat, wurde bereits im Jahresbericht der Staatsanwaltschaft zum Jahr 1975 vertreten.²⁴⁴ Gegen die *voeging ad informandum* ist dennoch grundsätzlich das Anklageerzwingungsverfahren zulässig. Sofern der Richter bei der Strafzumessung einer ihm *ad informandum* vorgelegten Straftat Rechnung trug, hat das Anklageerzwingungsverfahren gegen die *voeging ad informandum* allerdings keine Chance auf Erfolg.²⁴⁵

In der Literatur wurde die rechtliche Zulässigkeit des gesetzlich nicht geregelten Instituts der *voeging ad informandum* wiederholt wegen einer proklamierten Verletzung des Legalitätsprinzips bestritten.²⁴⁶ Eine rechtliche Grundlage

²³⁹ Siehe HR 25 februari 1947, NJ 1947, 161, m.Anm. WP.

²⁴⁰ Siehe nur FRANKEN, in: Mevis et al. (Hrsg.), Handboek, 66.2.2 a m.w.H.

²⁴¹ Siehe RÜTER, JR 1988, S. 138.

²⁴² HR 13 maart 1979, NJ 1979, 269, m.Anm. TH.W. VAN VEEN, LJN: AC2934.

²⁴³ Siehe CORSTENS, strafprocesrecht, S. 25.

²⁴⁴ («dagvaardingstechniek», Übers. d. Verf.) Siehe Kamerstukken Jaarverslag OM 1975, S. 47 (wo die *voeging ad informandum* statistisch dann aber doch unter der Kategorie der Einstellungen erfasst wurde).

²⁴⁵ Siehe VALKENBURG, T&C Sv, Art. 167 N. 4 Voeging ad informandum.

²⁴⁶ Siehe DE JONG, telastelegging, S. 169 f.; CORSTENS, in: FS R Emmelink, S. 96; hierzu FRANKEN, ad informandum, S. 87 ff.

im Opportunitätsprinzip wird in der Literatur überwiegend abgelehnt.²⁴⁷ Gemessen an seiner Anwendungshäufigkeit hatte dieses Institut in der Praxis während längerer Zeit einen zentralen Stellenwert, seine Bedeutung nahm aber im Laufe der Zeit stark ab.²⁴⁸ Im Jahr 1975 waren rund 13 % aller von der Staatsanwaltschaft selbständig erledigten Straftaten dem Richter *ad informandum* vorgelegt worden,²⁴⁹ im Jahr 2009 waren es noch rund 3 %²⁵⁰.

VI. Beifügung zur Aburteilung (*voeging ter berechting*)

Neben dem oben genannten strafprozessualen Institut besteht für die Staatsanwaltschaft auch noch die Möglichkeit, miteinander zusammenhängende oder von derselben Person begangene Straftaten gleichzeitig beim zuständigen Gericht anzuklagen. Betreffende Straftaten können auch noch während eines bereits eingeleiteten Hauptverfahrens beigefügt werden.²⁵¹ Dieses in Art. 259 StPO/NL-1926 geregelte Institut zielt ab auf die gleichzeitige Aburteilung unterschiedlicher Straftaten und dient in erster Linie einer zweckmässigen Gestaltung des Hauptverfahrens und der Verfahrensökonomie.²⁵² Im Jahr 1976 wurde die Verfahrensmodalität der Beifügung zur Aburteilung bei 26 % der insgesamt in diesem Jahr von der Staatsanwaltschaft erledigten Straftaten angewendet.²⁵³ Die *voeging ter berechting* hatte damit eine noch grössere Bedeutung in der Praxis als die *voeging ad informandum*. Die Anwendungshäufigkeit der *voeging ter berechting* stagnierte danach zunächst, nahm dann aber seit der Mitte der Neunzigerjahre des 20. Jahrhunderts ab, bis im Jahr 2010 noch rund 6 % der in diesem Jahr insgesamt von der Staatsanwaltschaft erledigten Straftaten auf diese Weise erledigt wurden.²⁵⁴

²⁴⁷ Siehe CORSTENS, strafprocesrecht, S. 687; VAN DEN BIGGELAAR, afdoening, S. 214; a.A. TAK, DD 1978, S. 79 ff.

²⁴⁸ Siehe auch unten S. 315.

²⁴⁹ Siehe Jaarverslag OM 1975, S. 47.

²⁵⁰ Siehe die einschlägigen Statistiken auf Statline, Centraal Bureau voor de Statistiek, <<http://statline.cbs.nl>>.

²⁵¹ Vgl. CLEIREN, T&C Sv, Art. 259 N. 1.

²⁵² Siehe CLEIREN, T&C Sv, Art. 259 N. 2.

²⁵³ Siehe Jaarverslag OM 1976, S. 29.

²⁵⁴ Siehe die einschlägigen Statistiken auf Statline, Centraal bureau voor de Statistiek, <<http://statline.cbs.nl>>.

VII. Polizeieinstellung (*politieepot*)

1. Gesetzliches Legalitätsprinzip auf der Ermittlungsstufe

Nach der Strafprozessordnung ist die Entscheidung über die Einleitung der Strafverfolgung der Staatsanwaltschaft vorbehalten, der gemäss Polizeigesetz die Leitung über die Ermittlungstätigkeit der Polizeibehörden obliegt²⁵⁵. Ermittlungsbeamte sind gemäss der Strafprozessordnung zur schriftlichen Protokollierung von Anzeigen verpflichtet²⁵⁶ und eigenständig von ihnen entdeckte oder ermittelte Straftaten haben sie gemäss der Strafprozessordnung «schnellstens» zu protokollieren oder einem Hilfsstaatsanwalt²⁵⁷ zum Protokoll zu geben.²⁵⁸ Sowohl die Ermittlungsbeamten als auch die Hilfsstaatsanwälte sind nach der Strafprozessordnung dazu verpflichtet, die resultierenden Protokolle²⁵⁹ «unverzüglich» an die Staatsanwaltschaft weiterzuleiten,²⁶⁰ welche dann auf der Grundlage von Art. 167 StPO/NL-1926 über die Einleitung der Strafverfolgung entscheidet. Damit deutet die Strafprozessordnung für die Ermittlungsbeamten zwar auf die Geltung des strafprozessualen Legalitätsprinzips hin, ein strikter Automatismus bei der Ermittlungseinleitung durch Ermittlungsbeamte galt aber schon nach der vorherrschenden Auffassung der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts «seit langem nicht mehr».²⁶¹ Tatsächlich übermittelten die Ermittlungsbehörden in der Praxis des 19. Jahrhunderts ihre Protokolle in der Regel erst nach erfolgter Ermittlung der Staatsanwaltschaft²⁶² und erodierte die Pflicht zur unverzüglichen Weiterleitung auch unter der Geltung der Strafprozessordnung von 1926 zusehends.²⁶³

2. Materielle Formen

In der Literatur werden verschiedene Verhaltensweisen von Ermittlungsbeamten unter das Rechtsinstitut der Polizeieinstellung²⁶⁴ subsumiert. Dabei geht es zunächst um die von einem Ermittlungsbeamten unterlassene Protokollierung einer Anzeige oder die von ihm unterlassene Protokollierung einer ermittelten

²⁵⁵ Art. 13 Polizeigesetz 1993.

²⁵⁶ Art. 163 Ziff. 2 StPO/NL-1926.

²⁵⁷ Niederländisch: *hulpofficier van justitie*.

²⁵⁸ Art. 152 StPO/NL-1926. Niederländisch wird die Protokollierungspflicht «*verbaliseringsplicht*» genannt.

²⁵⁹ Niederländisch: *processen-verbaal*.

²⁶⁰ Art. 155, 157 StPO/NL-1926.

²⁶¹ Siehe 't HART, *rechtshandhaving*, S. 127; MOONS, NJ 1968, S. 485.

²⁶² Siehe REIJNTJES, *Melai-Groenhuijzen WvSv*, Art. 155 N. 3; SIMONS, *handleiding*, S. 73.

²⁶³ Siehe REIJNTJES, *Melai-Groenhuijzen WvSv*, Art. 155 N. 3.

²⁶⁴ Niederländisch: *politieepot*.

oder entdeckten Straftat. Zudem werden unter den Begriff der Polizeieinstellung das polizeiliche Absehen von der Durchführung von Ermittlungen nach der Protokollierung sowie das polizeiliche Absehen von der Weiterleitung von aufgenommenen Protokollen an die Staatsanwaltschaft gefasst. Ferner werden auch Einstellungsbeschlüsse von dazu von der Staatsanwaltschaft mandatierten Polizeibeamten unter den Begriff der Polizeieinstellung gefasst. Welche dieser Verhaltensweisen jeweils genau gemeint sind, wird in der Literatur bei der Besprechung der Polizeieinstellung regelmässig nicht näher spezifiziert, was der ohnehin schon recht undurchsichtigen Rechtslage der Polizeieinstellung wenig zuträglich ist. Vorausgreifend ist festzuhalten, dass der rechtsgültige Einstellungsbeschluss eines dazu rechtsgültig mandatierten Polizeibeamten nach hier verwendeter Terminologie nicht als «Polizeieinstellung» gilt, weil die betreffende Entscheidung nach hier vertretener Ansicht rechtlich der Staatsanwaltschaft zuzurechnen ist.²⁶⁵

3. Historische Dimension

Alle Formen der vorliegend unter den Begriff der Polizeieinstellung gefassten amtlichen Vorgehensweisen haben in den Niederlanden eine lange Tradition. Die erste amtliche Regelung (einer Erscheinungsform) der Polizeieinstellung wurde in der Literatur zwar gelegentlich in der sogenannten «Bleichschadenregelung»²⁶⁶ gesehen oder selbst erst dem Jahresbericht der Staatsanwaltschaft zum Jahr 1986 zugeschrieben, in welchem die Polizeieinstellung näher umschrieben wurde (als Absehen von der Protokollierung einer Straftat, als bloss summarische Protokollierung, die in der Folge direkt durch die Polizei archiviert wird²⁶⁷ oder als polizeiliche Ermittlungseinstellung).²⁶⁸ Das oben bereits erwähnte Zirkular des Justizministers SMIT²⁶⁹ aus dem Jahr 1893 und vor allem FABERS Untersuchung zur niederländischen Strafverfolgungspraxis des 19. Jahrhunderts legen jedoch nahe, dass schon in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts eine teilweise recht umfangreiche und selbstverständliche Praxis der Polizeieinstellung bestanden haben muss.²⁷⁰ Vor dem Hintergrund dieser Praxis dürfte sich erklären, dass der Vorschlag des Justizministers VAN DER

²⁶⁵ Siehe näher unten S. 273.

²⁶⁶ Niederländisch: *Blijkschaderegeling* (Richtlijnen inzake het verbaliseringsbeleid bij aanrijdingen, 1.1.1967). In der betreffenden Richtlinie des Justizministers aus dem Jahr 1967, hielt dieser Polizeibeamte dazu an, fortan bei Verkehrsunfällen mit einem Schaden unter hfl. 1000.– keine Protokolle mehr aufzuzeichnen. Vgl. hierzu REIJNTJES, Melai-Groenhuijsen WvSv, Art. 152 N. 4.

²⁶⁷ Niederländisch: *summier proces-verbaal*.

²⁶⁸ Siehe GONZALES, Strafolblad 2010, S. 232, 237 m.w.H.

²⁶⁹ Siehe oben S. 233.

²⁷⁰ Siehe FABER, menslievendheid, S. 18.

LINDEN anno 1900 zur Strafbarstellung in einem neuen Art. 461^{bis} StGB/NL-1886 des polizeilichen Absehens von der Protokollierung von Verbrechen und von der Weiterleitung betreffender Protokolle an die Staatsanwaltschaft wieder zurückgezogen und nicht zum Gesetz wurde.²⁷¹

Ebenfalls in diesem Kontext zu sehen ist die wohl erste, auch aus dem Jahr 1900 datierende Gerichtsentscheidung des Hohen Rates zur Frage nach der Rechtmässigkeit der Polizeieinstellung. Der Hohe Rat entschied darin, dass sich Polizeibeamte bei Bagatelldelikten trotz bestehender Möglichkeit der strafrechtlichen Verfolgung auf eine Zurechtweisung des Täters beschränken dürfen.²⁷² Im Jahr 1932 entschied auch der Gerichtshof Arnheim, dass nicht jede noch so geringfügige Straftat von den Ermittlungsbeamten protokolliert werden muss, insbesondere nicht, wenn vorab zweifelhaft sei, ob überhaupt eine Straftat begangen worden sei und der Geschädigte zudem kein Protokoll verlange.²⁷³ Das Amsterdamer Gericht erster Instanz entschied dreizehn Jahre später, dass Ermittlungsbeamte zwar gesetzlich zur Protokollierung von Straftaten verpflichtet seien, dass diese Verpflichtung aber durch das aus Zweckmässigkeitsgründen erfolgte Absehen von der Protokollierung – jedenfalls bei geringfügigen Übertretungen – nicht unterlaufen werde.²⁷⁴

4. Rechtliche Grundlage

a) *Opportunitätsprinzip*

Im Mittelpunkt der im Schrifttum vor allem seit den Sechzigerjahren diskutierten Frage nach der Geltung des Opportunitätsprinzips im polizeilichen Ermittlungsverfahren stand allerdings eine Entscheidung des Hohen Rates aus dem Jahr 1950. Soweit vorliegend relevant, hielt der Hohe Rat dort zwar nur fest, dass die von den

«[...] Ermittlungsbeamten [...] konstatierten, vermutlichen Straftaten als Folge der einschlägigen Verhaltensrichtlinie normalerweise zur Protokollierung oder zu anderen gesetzlichen Massnahmen Anlass gegeben hätten.»²⁷⁵

²⁷¹ Siehe Kamerstukken II 1900/01, 100, nr. 6, S. 57. Sofern die Polizeieinstellung den Tatbestand der Begünstigung (Art. 189 StGB/NL-1886) erfüllte, war sie allerdings bereits zur Zeit VAN DER LINDENS Gesetzesvorschlag strafbar.

²⁷² Siehe HR 24 december 1900, W. 7543; zitiert nach REIJNTJES, Melai-Groenhuijsen WvSv, Art. 152 N. 5.

²⁷³ Siehe Gerechtshof Arnheim 8 september 1931, NJ 1932, S. 309 (W. 12 391).

²⁷⁴ Siehe Rechtbank Amsterdam 4 april 1944, NJ 1944/1945, 673.

²⁷⁵ HR 31 januari 1950, NJ 1950, 668, m.Anm. WP (*Broodjeswinkelarrest*); Übers. d. Verf., im Original: «[...] de door hen geconstateerde vermoedelijk gepleegde overtreding naar den normalen loop van zaken ingevolge de door hen krachtens opdracht gevolgde

Dennoch wurde der Entscheid in der Literatur bei der Frage nach der Rechtmässigkeit der Polizeieinstellung zum zentralen Referenzpunkt.

Dass das Opportunitätsprinzip nach dem Entscheid des Hohen Rates im Ermittlungsverfahren grundsätzlich zulässig war, bestritten einzig VAN BEMMELEN, der die Polizeieinstellung bei Verbrechen für unzulässig hielt,²⁷⁶ und VAN DER BURG, der den Standpunkt vertrat, dass das Gesetz für das Absehen von der Strafverfolgung ganz allgemein nur einen sehr engen Spielraum lässt und dass das Absehen von der Ermittlung durch Ermittlungsbeamte eine aussergesetzliche Praxis darstellte.²⁷⁷ PEIJSTER ging diesbezüglich zwar insoweit noch einen Schritt weiter, als ihm zufolge die Polizeieinstellung widergesetzlich war. Da er die Polizeieinstellung im Gegensatz zu VAN DER BURG allerdings an sich guthiess, forderte er ihre Verankerung in der Strafprozessordnung.²⁷⁸ Allen anderen Autoren hielten die Polizeieinstellung grundsätzlich für zulässig.²⁷⁹

Die Frage, ob die Ermittlungsbeamten in der Regel oder nur ausnahmsweise zur Einstellung (bzw. Nichtanhandnahme) befugt waren, war während der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts allerdings umstritten. DUISTERWINKEL/MELAI beantworteten diese Frage im Sinne des negativen Opportunitätsprinzips²⁸⁰. Mit DE DOELDER, 'T HART, VAN DER MOLEN-MAESEN, POMPE, und SCHALKEN trat die überwiegende Meinung demgegenüber für die Geltung des positiven Opportunitätsprinzips auch in der Ermittlungsphase ein²⁸¹.

Die Frage nach der gesetzlichen Grundlage der Polizeieinstellung war in der Literatur umstritten seitdem sie erstmals diskutiert wurde. Ein Teil der Lehre vertrat den Standpunkt, dass sich die einschlägige Befugnis unmittelbar aus dem Opportunitätsprinzip ergebe, d.h. aus Art. 167 StPO/NL-1926.²⁸² Der andere Teil war der Meinung, dass die betreffende Befugnis nach dem Vorbild der verwaltungsrechtlichen Figur des Mandats auf einer (je nach Sachlage

gedragslijn aanleiding gaf tot het opmaken van proces-verbaal en/of treffen van andere wettelijke maatregelen.».

²⁷⁶ Siehe VAN BEMMELEN, strafrecht, S. 62.

²⁷⁷ Siehe VAN DER BURG, Preventieve, S. 85 f., 97 f.

²⁷⁸ Siehe PEIJSTER, TPol 1964, S. 97 ff.

²⁷⁹ Das Opportunitätsprinzip in der Ermittlungsphase als unvermeidlich charakterisierend: ENSCHEDÉ/HEIJDER, Beginselen, S. 18 f., 109 f.

²⁸⁰ DUISTERWINKEL/MELAI, Het wetboek van strafvordering, art. 141 N 3.

²⁸¹ Siehe DE DOELDER/'T HART, DD 1976, S. 206 ff.; 'T HART, rechtshandhaving, S. 127 f.; 'T HART, Om het O.M., S. 17 ff.; DE DOELDER/'T HART, in: Blom et al. (Hrsg.), Redenen, S. 1 ff.; VAN DER MOLEN-MAESEN, TPol 1984, S. 1 f., 4; SCHALKEN, TPol 1984 1, S. 5 ff.

²⁸² Siehe DE DOELDER/'T HART, in: Blom et al. (Hrsg.), Redenen, S. 3.

stillschweigenden oder ausdrücklichen) Mandatierung durch die Staatsanwaltschaft beruhe.²⁸³

b) *Mandat*

Das verwaltungsrechtliche Mandat (Titel 10.1 Awb²⁸⁴) ist nach Art. 1:6 lit. a des aus dem Jahr 1992 stammenden Verwaltungsrechtsgesetzes (Awb) allerdings nicht anwendbar auf die Ermittlung und Verfolgung von Straftaten.²⁸⁵ Vor allem vor dem Hintergrund der seit den Neunzigerjahren als Konsequenz der sogenannten IRT-Affäre²⁸⁶ bei den lokalen Polizeidienststellen zur verstärkten Kontrolle über die Ermittlungsbehörden vermehrt eingesetzten Staatsanwälte (*«parketsecretarissen»*),²⁸⁷ stellte sich in der Literatur und in der Rechtsprechung die Frage, ob die Befugnis zur Einleitung der Verfolgung

²⁸³ Siehe SCHALKEN, TPoI 1984 I, S. 9 f.; KREMER, DD 1994.

²⁸⁴ Wet van 4 juni 1992, houdende algemene regels van bestuursrecht (Algemene wet bestuursrecht).

²⁸⁵ Siehe auch REIJNTJES, Melai-Groenhuijsen WvSv, Art. 167 N. 7.

²⁸⁶ Die IRT-Affäre entstand durch das Bekanntwerden der Ermittlungsmethode eines Zusammenschlusses verschiedener niederländischer Polizeikörper (*Interregionaal Rechercheteam Noord-Holland/Utrecht*) bei der zu Beginn der Neunzigerjahre geschätzte 285 000 kg weicher Drogen und 100 kg Kokain (teilweise werden in der Literatur auch erheblich höhere Quantitäten genannt) von der Polizei kontrolliert auf den niederländischen und englischen Schwarzmarkt gebracht wurden (siehe Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 10 [Enquête Opsporingsmethoden], S. 161). Die im Jahr 1994 u.a. zur Untersuchung dieser Ermittlungsmethode einberufene Parlamentarische Untersuchungskommission unter Leitung von MAARTEN VAN TRAA stellte eine dreifache Krise bei der polizeilichen Ermittlungstätigkeit fest (Kamerstukken II a.a.O., S. 413 ff.). Daraufhin wurde die organisatorische Kontrolle über die polizeiliche Ermittlungstätigkeit verstärkt und wurden verschiedene Ermittlungsbefugnisse in der Strafprozessordnung geregelt (*Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden*, Wet van 27 mei 1999, Stb. 245). Der mit dem betreffenden Gesetz eingeführte Art. 126ff Ziff. 1 StPO/NL-1926 enthält eine Pflicht für Ermittlungsbeamte zur Beschlagnahmung gesundheitsschädlicher oder sicherheitsgefährdender Gegenstände. Weil diese Pflicht dem Opportunitätsprinzip widerspreche, hätte sie die Justizministerin WINNIE SORGDRAGER lieber in einer Richtlinie statt in der Strafprozessordnung geregelt, siehe Kamerstukken II 1997/98, 25 403, nr. 7. Auch CLEIREN/CRUINS, in: FS Wijkerslooth, S. 25 f. sehen in der Beschlagnahmepflicht von Art. 126ff Ziff. 1 StPO/NL-1926 einen Bruch mit dem System befugniserteilender Normen der niederländischen Strafprozessordnung. Zur IRT-Affäre siehe auch GERDING, in: FS OM, S. 151 ff.

²⁸⁷ Ähnliche Funktionen werden ausgeübt durch die sog. *hulpofficieren van justitie*, *politieparketsecretarissen*, *politiesecretarissen* oder *hulpofficieren parketsecretarissen* (kurz: *hoppers*). Ihre organisatorische Zuordnung zur Polizei oder der Staatsanwaltschaft ist nicht immer klar ersichtlich. Siehe i.Z.m. diesen Funktionären HR 12 oktober 2004, NJ 2004, 661, LJN: AQ8834 und HR 14 maart 2000, NJ 2000, 423, m.Anm. A.C. 't HART, LJN: AA5119 und auch No 2003/015, S. 4 f.

unter Umständen gleichwohl mandatiert werden konnte²⁸⁸ – was in der Praxis *usus* war²⁸⁹. Der Hohe Rat beantwortete diese Frage in einem Entscheid aus dem Jahr 1997 dahingehend, dass schriftliche Mandatierung der Strafverfolgungsentscheidung an andere Beamten der Staatsanwaltschaft (als Staatsanwälte) nicht grundsätzlich unzulässig sei.²⁹⁰ Daraufhin wurde die rechtliche Grundlage der Mandatierung «von einer oder mehreren Befugnissen»²⁹¹ (sofern sich diese ihrer Art nach der Mandatierung nicht widersetzen) an andere Beamte der Staatsanwaltschaft im Jahr 1999 in Art. 126 des Gerichtsorganisationsgesetzes (RO) verankert.²⁹²

Im Schrifttum wurde hieraus geschlossen, dass die Strafverfolgungsentscheidung nicht an Polizeibeamte mandatiert werden konnte.²⁹³ Der Hohe Rat beurteilte jedoch die Einleitung der Strafverfolgung durch einen dazu mandatierten – von der Polizei bei der Staatsanwaltschaft detachierten – Polizeibeamten im Jahr 2003 als zulässig, weil bei der Frage, ob ein Beamter im Sinne des Art. 126 RO als Beamter der Staatsanwaltschaft zu gelten habe, nicht seine arbeitsrechtliche Rechtsposition ausschlaggebend sei, sondern die Beantwortung der Frage, ob der betreffende Beamte mit Blick auf seine Ausbildung, den tatsächlichen Inhalt seiner Tätigkeit und die Frage, wie diese Tätigkeit beaufsichtigt werde, funktionell mit einem Beamten der Staatsanwaltschaft gleichgestellt werden könne.²⁹⁴

Unter gewissen Umständen können Polizeibeamte somit sehr wohl rechtmässig über die Einleitung der Strafverfolgung entscheiden, was impliziert, dass bei gegebenen Voraussetzungen auch die Einstellung zulässig ist. Im Fall der rechtsgültigen Mandatierung gilt die betreffende Entscheidung rechtlich allerdings als Entscheidung der Staatsanwaltschaft, weshalb dann höchstens im

²⁸⁸ Siehe JANSEN/SACKERS, DD 1999, S. 500.

²⁸⁹ Verfolgungsentscheidungen wurden in der Praxis allerdings auch etwa an Polizeibeamten und juristische Mitarbeiter der Staatsanwaltschaft mandatiert, vgl. MEVIS, in: Sackers/Buruma (Hrsg.), Kroniek 2001, S. 117.

²⁹⁰ Siehe HR 1 juli 1997, NJ 1998, 49, m.Anm. T.M. SCHALKEN, LJN: ZD0787.

²⁹¹ Zur näheren Regelung siehe Besluit van 11 mei 1999, houdende regels in verband met de reorganisatie van het openbaar ministerie en de instelling van het landelijk parket, Stb. 1999, 197.

²⁹² Siehe Wet van 19 april 1999, Stb. 1999, 197, in Kraft getreten am 1.6.1999; Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3 (MvT), S. 40; kritisch hierzu DE DOELDER, TREMA 2000, S. 279 f.

²⁹³ Siehe etwa SCHALKEN in seinen Anmerkungen zu HR 1 juli 1997, NJ 1998, 49, m.Anm. T.M. SCHALKEN, LJN: ZD0787; siehe ferner auch VALKENBURG, T&C Sv, Art. 167 N. 2.a.; GONZALES, Strafblad 2010, S. 234.

²⁹⁴ Siehe HR 3 juni 2003, LJN: AF3366, E. 3.7 f.; so auch Gerechtshof 's-Gravenhage 17 februari 2005, 2200413604, LJN: AS9295.

materiellen, nicht jedoch im formellen, d.h. im rechtlichen Sinne von einer Polizeieinstellung gesprochen werden kann. Weil solche Einstellungen *de iure* der Staatsanwaltschaft zuzuschreiben sind, können unmittelbar von der Einstellung Betroffene das Rechtsmittel des Anklageerzwingungsverfahrens nach Art. 12 StPO/NL-1926 ergreifen und so den befugten Gerichtshof mit der Frage nach der Richtigkeit der Einstellung befassen.

c) *Fazit*

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass eine (ausdrückliche) Grundlage für die Polizeieinstellung im niederländischen Gesetz im formellen Sinne *de lege lata*²⁹⁵ fehlt²⁹⁶ und die Strafprozessordnung für die Ermittlungsbehörden vielmehr auf das Legalitätsprinzip hindeutet. Das Institut der Polizeieinstellung als originäre Befugnis der Polizei, d.h. die rechtliche oder formelle Polizeieinstellung, kann deshalb im Gesetz im formellen Sinne nur mit dem «strafprozessualen Thema des Opportunitätsprinzips»²⁹⁷ begründet, also aus Art. 167 StPO/NL-1926 herausgelesen werden.²⁹⁸ Obwohl einerseits in der Rechtsprechung entschieden wurde, dass die Strafverfolgungsentscheidung nur unter gewissen Voraussetzungen an Polizeibeamte (die dann als andere Beamte der Staatsanwaltschaft gelten) mandatiert werden kann, wurde die originäre Befugnis der Polizeibeamten zur Polizeieinstellung andererseits in der Rechtsprechung doch bereits lange zuvor für zulässig befunden und ist auch in jüngerer Zeit gerichtlich wieder bestätigt worden²⁹⁹. Das Kriterium für die Rechtmässigkeit solcher Polizeieinstellungen im rechtlichen Sinne ist nach dieser Rechtsprechung, dass sie in Übereinstimmung mit den einschlägigen staatsanwaltschaftlichen Weisungen zustande gekommen sind.

5. Praxis

Wenn auch der Justizminister DONNER im Jahr 2002 im Parlament behauptete, dass die Polizeieinstellung gar nicht bestehe³⁰⁰ und ungefähr zur gleichen Zeit von gewichtigen Stimmen im Schrifttum die Meinung vertreten wurde, dass

²⁹⁵ Nicht aber *de lege ferenda*, siehe hierzu unten S. 280 ff.

²⁹⁶ Siehe nur Commissie OM, Het functioneren van het openbaar ministerie binnen de rechtshandhaving, S. 21.

²⁹⁷ Siehe DE DOELDER/'T HART, in: Blom et al. (Hrsg.), Redenen, S. 3 (Übers. des Verf.).

²⁹⁸ So wohl auch DE DOELDER/'T HART, in: Blom et al. (Hrsg.), Redenen, S. 3; Commissie OM, Het functioneren van het openbaar ministerie binnen de rechtshandhaving, S. 21; a.A. VAN DAELE, afhandeling, S. 419.

²⁹⁹ Siehe z.B. HR 19 december 1995, NJ 1996, 249, m.Anm. T.M. SCHALKEN, LJN: ZD0328; HR 18 november 2003, JOL 2003, 610, LJN: AL8454.

³⁰⁰ Siehe Kamerstukken II 2002/03, 28 684, 28 600 VI, 28 600 VII, nr. 6, S. 47.

sie nicht in Weisungen begründet sei³⁰¹, wurde das Institut der Polizeieinstellung in diversen Regierungsschriften³⁰² oder anderen Materialien³⁰³, Weisungen³⁰⁴ und auch in anderen materiellgesetzlichen Rechtsquellen anerkannt und näher geregelt.³⁰⁵ Gegenwärtig wird ihre Anwendung allgemein in einer Weisung des Kollegiums der Generalstaatsanwälte konkretisiert³⁰⁶ und insbesondere für einzelne Straftaten auch speziell in Anweisungen geregelt.³⁰⁷ Aus dem Kontext der genannten Quellen ergibt sich, dass rechtliche Polizeieinstellungen gemeint sind, also eigenverantwortlich von der Polizei beschlossene Einstellungen und nicht solche, die unter Verantwortung und im Namen der Staatsanwaltschaft beschlossen wurden und die deshalb *de iure* gar nicht als Polizeieinstellungen bezeichnet werden können.

Insbesondere seit dem Ende der Achtzigerjahre wurde die Polizeieinstellung gezielt zum Zweck der strafbehördlichen Effizienzsteigerung eingesetzt, genauer gesagt: zur Reduktion der staatsanwaltschaftlichen Einstellungen.³⁰⁸ Sie ist heute im Schrifttum – wo sie regelmässig metaphorisch damit umschrieben wird, dass «das Opportunitätsprinzip seinen Schatten auf die Ermittlungsphase voraus wirft»³⁰⁹ – als in der Praxis selbstverständliches Rechtsinstitut ganz unumstritten.³¹⁰ Dass im oben genannten Entscheid des Hohen Rates aus dem

³⁰¹ Siehe FIJNAUT/VAN DAELE/PARMENTIER, openbaar ministerie, S. 143, die aus ihrer irri- gen Feststellung schliessen, dass die Polizeieinstellung bei allen Straftaten möglich ist. Die Polizeieinstellung ablehnend für die Fälle, in welchen nach der Rechtsprechung des EGMR eine Strafverfolgung erforderlich ist: GONZALES, Strafblad 2010, S. 237.

³⁰² Siehe z.B. Kamerstukken II 1999/00, 27 213, nr. 1, S. 5; Jaarverslag OM 1983, S. 49.

³⁰³ Siehe z.B. Jaarverslag OM 1983, S. 49.

³⁰⁴ Siehe z.B. Aanwijzing Opiumwet, Strct. 2000, 250 / Strct. 2004, 246; Instructie politiesepot bij misdrijven, 10.7.1987 (ausser Kraft gesetzt); Richtlijn voor het opsporings- en strafvorderingsbeleid inzake strafbare feiten van de Opiumwet, 10 september 1996, Strct. 1996, 187 (ausser Kraft seit 1.1.2001).

³⁰⁵ Siehe auch oben S. 269.

³⁰⁶ Aanwijzing voor de opsporing, Strct. 2003, 41, in Kraft getreten am 1.3.2003, verlängert bis 31.8.2012.

³⁰⁷ Siehe z.B. Aanwijzing Opiumwet, Strct. PM, in Kraft getreten am 1.1.2011, gültig bis 31.12.2015; Aanwijzing feitgecodeerde misdrijven, overtredingen en gedragingen als bedoeld in de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (2012A011), in Kraft getreten am 1.5.2012, gültig bis 30.4.2016.

³⁰⁸ Siehe hierzu insbes. auch unten S. 306 ff.

³⁰⁹ Siehe z.B. BOEK, JV 9 1999, S. 111; GEELHOED, Strafblad 2010, S. 249; CRJNS, overeenkomst, S. 324; CLEIREN/CRJNS, in: FS Wijkerslooth, S. 20. Nur am Rande zu bemerken ist, dass mit der Bildsprache des Schattens nicht gemeint wird, dass die Polizeieinstellung substanzielle Teile des eigentlichen Geschäftsanfalls verschleiert, weil Polizeieinstellungen nicht registriert werden – was die betreffende Metapher aber gerade so treffend macht.

³¹⁰ Siehe nur VAN HOORN, T&C Sv, Art. 141 N. 4; GERDING, in: FS OM, S. 137.

Jahr 1950 die Polizeieinstellung höchststrichterlich für grundsätzlich zulässig befunden wurde, ist heute in der Dogmatik unstrittig.³¹¹ Weil in der Praxis weder materielle noch formelle Polizeieinstellungen registriert werden, bleibt der Umfang, in dem von ihnen Gebrauch gemacht wird, im Dunkeln.³¹²

6. Rechtsmittel

Bemerkenswert ist das Institut der Polizeieinstellung nicht nur, weil das Gesetz sie auszuschliessen scheint und Polizeieinstellungen in der Praxis nicht registriert werden, weshalb sie administrativ schwer kontrollierbar sind. Auffällig ist zudem, dass das Anklageerzwingungsverfahren (Art. 12 StPO/NL-1926) bei der – gemäss Schätzungen gehäuft vorkommenden³¹³ – Polizeieinstellung nicht greift.³¹⁴ Zwar traten Autoren in der Vergangenheit gelegentlich für die Zulässigkeit der Art. 12-Prozedur bei Polizeieinstellungen ein.³¹⁵ Weil sich das Anklageerzwingungsverfahren nach dem Wortlaut von Art. 12 StPO/NL-1926 jedoch gegen die Entscheidung zum Absehen von der Verfolgung richtet, diese Entscheidung nach der Strafprozessordnung aber ausschliesslich durch die Staatsanwaltschaft erfolgen kann und ausserdem bei Polizeieinstellungen regelmässig gar keine Rede von einer formellen Entscheidung sein kann, stellte sich die ganz überwiegende Mehrheit im Schrifttum allerdings auf den Standpunkt, dass gegen die Polizeieinstellung³¹⁶ kein Anklageerzwingungsverfahren möglich ist.³¹⁷ Dabei wurde auf eine Gerichtsentscheidung des Gerichtshofes

³¹¹ Siehe z.B. VAN HOORN, T&C Sv, Art. 141 N. 4; VALKENBURG, T&C Sv, Art. 167 N. 9a; 'T HART, multiculturalisme, S. 7; Commissie OM, Het functioneren van het openbaar ministerie binnen de rechtshandhaving, S. 21; FIJNAUT/DAELE, in: Geisler (Hrsg.), Einstellungspraxis, S. 220; jüngst GONZALES, Strafblad 2010, S. 232; No 2010/127, S. 9 (irrtümlich auf Art. 142 StPO/NL-1926 verweisend).

³¹² Siehe nur Jaarverslag OM 1983, S. 55; BOEK, JV 9 1999, S. 101 f., 105, 112; VAN DAELE, afhandeling, S. 422.

³¹³ Zum geschätzten Umfang der Polizeieinstellungen zur Zeit der Wende vom 20. zum 21. Jh. siehe unten S. 306 ff.

³¹⁴ Aus der jüngeren Literatur vgl. GROENHUIJSEN/KWAKMAN, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), Derde interimrapport, S. 784, 932.

³¹⁵ Siehe DE DOELDER/'T HART, in: Blom et al. (Hrsg.), Redenen, S. 3; SCHALKEN, TPOL 1984 1, S. 9 f.; zurückhaltend auch GROENHUIJSEN/KWAKMAN, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), Derde interimrapport, S. 933 Fn. 288.

³¹⁶ Mit der Polizeieinstellung gemeint sind hier alle bestehenden Formen der Polizeieinstellung, also die polizeilich unterlassene Protokollierung einer angezeigten, entdeckten oder ermittelten Straftat sowie das durch Ermittlungsbeamte unterlassene Weiterleiten eines aufgezeichneten Protokolls oder das polizeiliche Absehen bzw. Einstellen von Ermittlungen.

³¹⁷ Vgl. VAN DORST, in: Mevis et al. (Hrsg.), Handboek, 73.2. De gevallen; VAN DER LEIJ, Melai-Groenhuijsen WvSv, Art. 12 N. 6; ABEN, in: van Gend/Visser (Hrsg.), Artikel 12 Sv, S. 66 f.

Arnheim aus dem Jahr 1976 verwiesen, in der das Anklageerzwingungsverfahren für unzulässig befunden wurde, sofern das gerügte Verhalten Polizeibeamten betraf.³¹⁸ Obschon im Übrigen der (unveröffentlichte) Jahresbericht der Anklageerzwingungskammer des Gerichtshofes Arnheim zum Jahr 2003 darauf hinzudeuten schien, dass der betreffende Gerichtshof im referierten Jahr Klagen gegen Polizeieinstellungen noch nicht als unzulässig zurückgewiesen hatte³¹⁹, entschied derselbe Gerichtshof im Jahr 2009, dass Klagen mit Bezug auf (rechtliche) Polizeieinstellungen als unzulässig abzuweisen seien.³²⁰ Diese Rechtsprechung wurde ein Jahr später vom gleichen Gerichtshof bestätigt.³²¹

Gegen die unterlassene oder unauffindbare Protokollierung bleibt damit nur die verwaltungsinterne Einsprache bei der Polizei. In den 25 Polizeiregionen³²² müssen nach dem Polizeigesetz³²³ zwingend Reglemente vorhanden sein, welche das Einspracheverfahren – lokal unterschiedlich – näher umschreiben. Der erste Schritt besteht gemäss diesen Reglementen durchweg in der Beanstandung beim betreffenden Polizeibeamten, danach kann – je nach Regelung – Einsprache erhoben werden bei beispielsweise einer polizeilichen Einsprachekommission oder beim Polizeivorsteher.³²⁴

Nach durchlaufenem Einspracheverfahren kann sich zudem der Nationale Ombudsmann – der die Billigkeit³²⁵ amtlicher Verhaltensweisen prüft,³²⁶ sofern gegen diese kein gerichtliches Rechtsmittel besteht und die gerügte Verwaltungsbehörde bereits mit einer Einsprache konfrontiert wurde³²⁷ – mit der Klage befassen. Am Rande ist zu bemerken, dass sich der Nationale Ombudsmann deshalb für unbefugt erklären müsste, wenn das Anklageerzwingungsverfahren gegen die polizeilich unterlassene Protokollierung zulässig wäre. Der Nationale Ombudsmann, der sich sehr regelmässig mit entsprechenden Fällen befasst,³²⁸ erachtet sich allerdings als befugt, wenn der Antragsteller von der Polizei nicht auf die Möglichkeit des Anklageerzwingungsverfahrens hingewiesen wurde oder die Anzeige ohne Wissen der Staatsanwaltschaft nicht

318 Siehe Gerichtshof Arnhem 29 november 1979, NJ 1980, 152, LJN: AC6741.

319 Siehe Gerichtshof Arnhem, Jaarverslag 2003, beklagkamer van het gerechtshof Arnhem (unpubliziert), S. 4, dem Verf. liegt ein Exemplar des betreffenden Jahresberichtes vor.

320 Siehe Gerichtshof Arnhem 29 april 2009, LJN: BI2810.

321 Gerichtshof Arnhem, 1 oktober 2010, K10/0106, LJN: BO0982.

322 Niederländisch: *politieregio's*.

323 Art. 61 ff. Politiewet 1993.

324 Siehe näher hierzu WENT, Grondslagen, S. 88 insbes. Fn. 411.

325 Niederländisch: *behoorlijkheid*.

326 Art. 9:27 Ziff. 1 Awb.

327 Art. 9:22 lit. c resp. 9:20 Ziff. 1 Awb.

328 Siehe hierzu bspw. VAN DER STAACK, in: Sackers/Buruma (Hrsg.), Kroniek, S. 147 f.

protokolliert wurde.³²⁹ Die Behandlung einer Klage beim Nationalen Ombudsmann mündet in die Feststellung der Billigkeit oder Unbilligkeit der in Frage stehenden amtlichen Verhaltensweisen.

Als Reaktion auf die Empfehlung des Nationalen Ombudsmannes anlässlich seiner gehäuften Befassung mit Klagen von Geschädigten, die im Anschluss an ihre Anzeige einer Straftat über deren Behandlung im Ungewissen gelassen und nicht auf die Möglichkeit des Anklageerzwingungsverfahrens hingewiesen worden waren, ist im Jahr 2003 die gegenwärtig noch immer geltende «Anweisung für die Ermittlung» zu Stande gekommen.³³⁰ Darin wurde nicht nur näher umschrieben, worin «angemessene Ermittlungshandlungen» bestehen³³¹ und wann die Polizei «gedeckt»³³² ist, sofern sie von Ermittlungen absieht. Es wurde in der Anweisung zudem die Prozedur beschrieben, welche zu durchlaufen ist, wenn im Anschluss an die Protokollierung einer Straftat gegen den Willen eines Geschädigten keine (genügsamen) Ermittlungen durchgeführt wurden. Aus der Anweisung geht klar hervor, dass sie sich auf rechtliche Polizeieinstellungen bezieht und nicht auf staatsanwaltschaftliche Einstellungen.

Die betreffende Prozedur besteht gemäss Anweisung darin, dass die Polizei den ersuchenden Bürger zunächst über den Stand der Ermittlung informiert. Ist eine Ermittlung von der Polizei gar nicht eingeleitet oder aber eingestellt worden, informiert die Polizei den Bürger gemäss Anweisung darüber, dass er sich an die Staatsanwaltschaft wenden könne, sofern er sich nicht mit der Nichtanhandnahme oder der Einstellung der Ermittlung abfinden will. Gebe der Bürger an dies vorzuhaben, habe die Polizei schriftlich festzuhalten, was sie bezüglich der Ermittlungsuntersuchung beschlossen hatte. Wende sich der Bürger in der Folge tatsächlich an die Staatsanwaltschaft, so habe der Staatsanwalt zu beurteilen, ob die Polizei ihren Entschluss in Übereinstimmung mit den Vorgaben zur «angemessenen Ermittlungshandlung» genommen habe. Sei dies nicht der Fall und seien Ermittlungen «noch möglich», ordne der Staatsanwalt diese an, woraufhin die Polizei den betreffenden Bürger darüber informiere. Im anderen Fall habe der Staatsanwalt den betreffenden Bürger darüber zu informieren, dass die Polizei seiner Meinung nach richtig entschieden habe. In

³²⁹ Siehe Jaarverslag No 2002, Deel II, S. 308.

³³⁰ Aanwijzing voor de opsporing, Stcrt. 2003, 41, in Kraft getreten am 1.3.2003, verlängert bis 31.8.2012.

³³¹ Siehe näher hierzu unten S. 299, 307.

³³² Siehe Aanwijzing voor de opsporing, Stcrt. 2003, 41, S. 2.

diesem Fall weist der Staatsanwalt den Bürger auf die Möglichkeit des Anklageerzwingungsverfahrens hin.³³³

Mit Blick auf eine jüngere Verfügung des Gerichtshofes Arnheim in einem Anklageerzwingungsverfahren kann der erste Schritt der Beanstandung bei der Polizei aber wohl übersprungen werden – allerdings kaum mit grossem Zeitgewinn. Der Sachverhalt des betreffenden Verfahrens bezog sich auf einen Kläger, der sich zunächst bei der Polizei und einige Monate später wiederholt bei der Staatsanwaltschaft darüber beschwert hatte, dass die von ihm angezeigte Verleumdung und üble Nachrede nicht verfolgt wurde. Als der Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft keine Antwort erhielt, wendete er sich mit einer Klage gegen die Nichtverfolgung an den Gerichtshof Arnheim. Der Gerichtshof eröffnete nicht ein Anklageerzwingungsverfahren, sondern übermittelte die Klage an den zuständigen Oberstaatsanwalt, mit der Bitte, dieser möge die Behandlung der Sache auf sich nehmen. Einige ergebnislose Monate später forderte der Beschwerdeführer den betreffenden Oberstaatsanwalt wieder schriftlich dazu auf, in der Sache Stellung zu beziehen. Als der Beschwerdeführer auch darauf keine Antwort erhielt, wendete er sich – wieder einige Monate später – ein zweites Mal mit einer Klage gegen die Nichtverfolgung an den Gerichtshof Arnheim. Rund ein halbes Jahr darauf verfügte der Gerichtshof Arnheim im Anklageerzwingungsverfahren, dass auf die (zweite) Klage einzutreten sei. Die staatsanwaltschaftliche Überprüfung³³⁴ einer Polizeieinstellung führe zu einer staatsanwaltschaftlichen Entscheidung über die Strafverfolgung, gegen die das Anklageerzwingungsverfahren statthaft sei. Dabei habe das dauerhafte Ausbleiben einer Verfolgungsentscheidung als fiktive Weigerung der Verfolgung zu gelten.³³⁵

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass je nach Art der Polizeieinstellung verschiedene Prozeduren vorgesehen sind. So ist einerseits gegen die unterlassene oder unauffindbare Protokollierung die verwaltungsinterne Einsprache bei der Polizei möglich. Nach durchlaufener Einsprache kann der Fall noch

³³³ Siehe Aanwijzing voor de opsporing, Stcrt. 2003, 41, unter 3. Informatieverschaffing.

³³⁴ Nur am Rande ist in diesem Zusammenhang das in einer Anweisung (Aanwijzing tweede beoordeling [«second opinion»] opsporingsonderzoek, Stcrt. 2006, 251, in Kraft getreten am 12.2007) geregelte Institut der «*second opinion*» zu erwähnen, das bei schweren Straftaten, die grosses gesellschaftliches Aufsehen erregten, die Möglichkeit der Überprüfung der Ermittlungen eröffnet, siehe hierzu GROENHUIJSEN/KWAKMAN, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), Derde interimrapport, S. 783 ff.

³³⁵ Siehe Gerichtshof Arnheim 19 maart 2012, K11/0399, LJN: BV9969. I.Ü. befand der Gerichtshof Arnheim, dass das Strafrecht bei eskalierenden Konflikten zwischen Nachbarn zur Verhinderung weiterer Eskalation nur zurückhaltend anzuwenden sei, weshalb – ganz abgesehen von der Beweisbarkeit der vorgeworfenen Straftaten – eine strafrechtliche Verfolgung *in casu* nicht angemessen sei.

dem Nationalen Ombudsmann zur Beurteilung der Billigkeit des polizeilichen Vorgehens vorgelegt werden. Andererseits ist gegen die unterlassene oder eingestellte Ermittlung eine verwaltungsinterne Prozedur möglich, die gegebenenfalls zur Befassung des Staatsanwaltes führen und dann auch in die Umsetzung der Polizeieinstellung in eine staatsanwaltschaftliche Einstellung münden kann, wonach das Anklageerzwingungsverfahren möglich ist. Dabei ist zu beachten, dass gemäss jüngerer Rechtsprechung dauerhaft ausbleibende Strafverfolgungsentscheidungen der (hierzu ersuchten) Staatsanwaltschaft als fiktive Weigerung der Strafverfolgung zu gelten haben, gegen die das Anklageerzwingungsverfahren statthaft ist.

7. Polizeieinstellung *de lege ferenda*

In der Literatur wurden seit dem Beginn des 21. Jahrhunderts Stimmen laut, welche die formellgesetzliche Verankerung einer – pauschalen³³⁶ – Befugnis zur Polizeieinstellung (d.h. zum Absehen von der Protokollierung) im formellen Gesetz forderten.³³⁷ Begründet wurde diese Forderung etwa im richtungweisenden Untersuchungsprojekt Strafverordnung 2001 damit, dass die gesetzliche Pflicht zur polizeilichen Protokollierung von Straftaten und deren Weiterleitung an die Staatsanwaltschaft in zu grossem Kontrast zur gefestigten Praxis der Polizeieinstellung stehe.³³⁸ Nur ganz vereinzelt vertraten Autoren die Auffassung, dass Opferrechte *de lege lata* ungenügend gewährleistet würden und die Polizeieinstellung *de lege ferenda* mit dem Anklageerzwingungsverfahren anzufechten sein müsste³³⁹.

Im Untersuchungsprojekt Strafverordnung 2001 wurde der Standpunkt vertreten, dass die Befugnis der Polizeibehörden zur Nichtprotokollierung im formellen Gesetz *de lege ferenda* unklausuliert verankert werden sollte, weil vorab feststehe, dass eine detaillierte Regelung der Ausnahmen der gesetzlichen Protokollierungspflicht den Subtilitäten der Strafrechtspraxis nicht gerecht werden könne.³⁴⁰ Anknüpfend an diese Empfehlungen schlug die Regierung im Rahmen der Revision der strafprozessualen Vorschriften betreffend die Prozessakten Ende 2009 die «Präzisierung der Protokollierungspflicht» von Art. 152 StPO/NL-1926 im zweiten Absatz dieser Bestimmung vor. In ihrer

³³⁶ Kritisch hierzu WENT, Grondslagen, S. 103 ff.

³³⁷ Siehe GONZALES, Strafblad 2010, S. 235 ff.

³³⁸ Siehe SIMMELINK/BAAIJENS-VAN GELOVEN, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), Tweede interimrapport, S. 484 ff.; ähnlich VAN DAELE, afhandeling, S. 423.

³³⁹ Zurückhaltend GROENHUIJSEN/KWAKMAN, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), Derde interimrapport, S. 933; dagegen GONZALES, Strafblad 2010, S. 236.

³⁴⁰ SIMMELINK/BAAIJENS-VAN GELOVEN, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), Tweede interimrapport, S. 485 f.

Begründung verwies die Regierung ebenfalls auf die Kluft zwischen der gesetzlichen Protokollierungspflicht einerseits und der herrschenden Praxis und der höchstrichterlichen Anerkennung der Polizeieinstellung andererseits.³⁴¹ Während der Vernehmlassung stiess das betreffende Vorhaben nur bei der Berufsvereinigung der niederländischen Anwälte (NOvA) auf Bedenken. Sie lehnte E-Art. 152 Abs. 2 StPO/NL-1926 ab, weil die Polizeieinstellung in der Praxis gut funktioniere.³⁴² Zudem widersprach die NOvA auch der Argumentation der Regierung in ihrer Gesetzesbegründung, dass bei wenig eingreifenden Zwangsmassnahmen, aus ermittlungstaktischen oder Gründen der öffentlichen Sicherheit von der Protokollierung abgesehen werden könne. Die NOvA wies darauf hin, dass in diesen Fällen bereits die gesetzlich verbürgte Möglichkeit besteht, die betreffenden Dokumente unter Verschluss zu halten.³⁴³

Nachdem das Parlament das betreffende Gesetz gutgeheissen hatte, wurde es amtlich publiziert,³⁴⁴ womit es zu einem noch zu bestimmenden Datum in Kraft treten wird. Der zweite Absatz von Art. 152 StPO/NL-1926 lautet alsdann:

«Von der Protokollierung kann unter der Verantwortung der Staatsanwaltschaft abgesehen werden.»³⁴⁵

In ihrer Begründung der Gesetzesänderung betonte die Regierung, dass mit dem Satzteil «unter der Verantwortung der Staatsanwaltschaft» sichergestellt werde, dass die Staatsanwaltschaft nicht im Einzelfall, sondern mittels Richtlinien und Anweisungen allgemein näher umschreibt, unter welchen Umständen von der polizeilichen Protokollierung abgesehen werden kann. Die Befugnis zum Absehen von der Protokollierung sei keine autonome Befugnis der Polizeibehörden, weil die Staatsanwaltschaft letztlich die Verantwortung dafür trage.³⁴⁶ Auch wenn die Regierung gleichzeitig hervorhob, dass das Absehen von der Protokollierung nur ausnahmsweise, in Übereinstimmung mit staatsanwaltschaftlichen Weisungen und nicht bei einem vorhersehbaren Anklageerzwingungsverfahren stattfinden dürfe,³⁴⁷ hat sich die schwache Position von Opfern im Vorverfahren durch die gesetzliche Normierung der Polizeieinstellung kaum verbessert. Eine Ermittlungsuntersuchung, die ohne faktische

³⁴¹ Siehe Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr. 3 (MvT), S. 2, 13.

³⁴² Siehe Preadvies Adviescommissie Strafrecht, S. 17. Vgl. in diesem Zusammenhang aber unten S. 315.

³⁴³ Siehe Preadvies Adviescommissie Strafrecht, S. 17.

³⁴⁴ Stcrt. 14289, 16 september 2010.

³⁴⁵ Übers. d. Verf., im Orig.: «*Het opmaken van proces-verbaal kan onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie achterwege worden gelaten.*».

³⁴⁶ Siehe Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr. 3 (MvT), S. 14 f.

³⁴⁷ Siehe Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr. 3 (MvT), S. 14.

Kenntnisnahme der Staatsanwaltschaft und den einschlägigen Anweisungen widersprechend ausbleibt oder verloren geht und deshalb insoweit nur von der Polizei zu verantworten ist, kann ohne Änderung der bestehenden Rechtsprechung³⁴⁸ auch *de lege ferenda* erst nach der dauerhaft ausbleibenden Strafverfolgungsentscheidung der Staatsanwaltschaft mit einem Anklageerzwingungsverfahren angefochten werden.

VIII. Anklageerzwingungsverfahren (*beklag over het niet vervolgen*)

Das Anklageerzwingungsverfahren gilt im niederländischen Schrifttum als notwendiges und unerlässliches Korrektiv der wegen des Opportunitätsprinzips und des Strafverfolgungsmonopols dominanten Stellung der Staatsanwaltschaft.³⁴⁹ Gemäss dem in den Art. 12 ff. StPO/NL-1926 geregelten – nicht öffentlichen³⁵⁰ und zum Schutz des nicht Verfolgten in der Regel auch nicht in der ergangenen Gerichtsverfügung veröffentlichten³⁵¹ – Anklageerzwingungsverfahren kann der unmittelbar von der Entscheidung zur nicht oder nicht weiteren Strafverfolgung einer Straftat Betroffene³⁵² beim zuständigen Gerichtshof eine Klage zum Zweck der gerichtlichen Erzwingung der Strafverfolgung einreichen.

Die staatsanwaltliche Entscheidung, ob eine Straftat nicht oder nicht weiter verfolgt wird, ist sowohl von der Beantwortung der Frage abhängig, ob eine Verurteilung aufgrund der bestehenden Beweislage denkbar ist, als auch von der Beantwortung der Frage, ob die Strafverfolgung opportun ist³⁵³. Die staatsanwaltliche Beantwortung beider Fragen wird vom zuständigen Gerichtshof im Anklageerzwingungsverfahren überprüft.³⁵⁴ Beantwortet der an-

³⁴⁸ Siehe hierzu oben S. 279 f.

³⁴⁹ Siehe nur CORSTENS, strafprocesrecht, S. 56; VAN DORST, in: Mevis et al. (Hrsg.), Handboek, 73.1.

³⁵⁰ Zur Nichtöffentlichkeit der Art. 12-Prozedur siehe auch unten Fünfter Teil 5. B. II. 3. b) cc) (S. 445 ff.).

³⁵¹ Siehe Aanhangel Handelingen II 2005/06, nr. 567, S. 1210; EGMR (DK), Urt. v. 10.11.2005, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), § 396.

³⁵² Die hier verwendete Übersetzung des niederländischen Begriffes «*de rechtstreeks belanghebbende*» aus Art. 12 ff. StPO/NL-1926 mit «der unmittelbar Betroffene» wird im vorliegenden Text in Anlehnung an SCHOLTEN, Strafprozessordnung, S. 39 ff. verwendet, obwohl der Begriff wörtlich zu übersetzen ist mit «der unmittelbare Interessent» und der Begriff «der Betroffene» durchaus nicht strikt synonymisch ist zum Begriff «der Interessent».

³⁵³ Art. 12i Ziff. 2 StPO/NL-1926 hält ausdrücklich fest, dass das Gericht den Befehl zu Strafverfolgung aus Gründen des allgemeinen Interesses verweigern kann.

³⁵⁴ Siehe nur VALKENBURG, T&C Sv, Art. 167 N. 3.b.

gerufene Gerichtshof beide Fragen – im Gegensatz zum Staatsanwalt, der das Absehen von der (weiteren) Strafverfolgung beschlossen hatte – bejahend, so befiehlt er der Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung.³⁵⁵ Dabei kann der Gerichtshof der Staatsanwaltschaft vorschreiben, welche Straftatbestände sie anzuklagen hat.³⁵⁶ Gegen den Entscheid des Gerichtshofes besteht kein (gewöhnliches)³⁵⁷ Rechtsmittel.³⁵⁸

Obwohl der Gesetzgeber die Gerichtshöfe im Rahmen des – in der Literatur als «im Kern» verwaltungsrechtlich umschriebenen³⁵⁹ – Anklageerzwingungsverfahrens unmissverständlich zu einer «vollen» Prüfung der Entscheidung zum Absehen von der Strafverfolgung, d.h. zu einer vollen Ermessenskontrolle ermächtigen wollte und nicht bloss zur sonst bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Zusammenhang mit der Prüfung der Ermessensanwendung bei ungebundenem Ermessen nur marginalen gerichtlichen Ermessenskontrolle («marginale toets»³⁶⁰) und dies auch in der Rechtsprechung bestätigt wurde,³⁶¹ ist in der Literatur umstritten, ob die Ermessensanwendung bei der staatsanwaltlichen Beantwortung der Frage nach der Opportunität einer Strafverfolgung durch die Gerichtshöfe umfassend geprüft, d.h. nicht nur auf «Willkür und offensichtliche Unredlichkeit» hin kontrolliert werden darf.³⁶² In der Ge-

³⁵⁵ Art. 12i Ziff. 1 StPO/NL-1926.

³⁵⁶ HR 25 juni 1996, NJ 1996, 714, m.Anm. T.M. SCHALKEN, LJN: ZD502.

³⁵⁷ Möglich ist allerdings nach Art. 78 RO das aussergewöhnliche – und in der Praxis jährlich rund einmal (nicht *per se* gegen Verfügungen in Anklageerzwingungsverfahren) angewendete – Rechtsmittel der sog. Kassation im Namen des Gesetzes, die ausschliesslich vom Generalprokurator des Hohen Rates eingeleitet werden kann, wenn den Parteien keine Rechtsmittel mehr offen stehen. Die Kassation im Namen des Gesetzes dient der Rechtsentwicklung, hat aber für die involvierten Parteien in der Regel keine Rechtsfolgen. Ausnahmsweise doch Rechtsfolgen hat sie i.Z.m. kassierten Anordnungen der Strafverfolgung, wenn fest steht, dass die Strafverfolgung unter keinen Umständen zu einer Verurteilung führen kann (siehe HR 18 september 2001, LJN: AB1471; HR 13 november 2007, LJN: BA9173). Zur Kassation im Namen des Gesetzes siehe DEN HARTOG JAGER, Cassatie, passim.

³⁵⁸ HR 25 april 2006, JOL 2006, 285, LJN: AV4158.

³⁵⁹ Siehe nur CORSTENS, in: FS Reijntjes, S. 101; VAN DORST, in: Mevis et al. (Hrsg.), Handboek, 73.1. Het beklag; kritisch hierzu WENT, Grondslagen, S. 107.

³⁶⁰ Siehe grundlegend VAN WIJK/KONIJNENBELT/VAN MALE, bestuursrecht, S. 140.

³⁶¹ Siehe Kamerstukken II 1981/82, 15 831, nr. 6 (MvA), S. 13 f.; Kamerstukken II 1979/80, 15 831, nr. 3 (MvT), S. 12; vgl. auch HR 25 juni 1996, NJ 1996, 714, m.Anm. T.M. SCHALKEN; VAN DER LEIJ, Melai-Groenhuijsen WvSv, Art. 12 N. 3, 6; DUKER, DD 2009, S. 434 ff.

³⁶² Contra: KNIGGE, DD 1980, S. 190 f.; CORSTENS, in: FS Reijntjes, S. 102 f.; CLEIREN, Strafolad 2008, S. 542; MICHIELS/OOST, in: Michiels/Muller (Hrsg.), Handhaving, S. 152; DUKER, DD 2009, S. 446 ff.; Pro: SLUIJTER, RM Themis 1990, S. 485; SCHALKEN in seiner Anmerkung zu HR 25 juni 1996, NJ 1996, 714, m.Anm. T.M.

rechtspraxis ist eine intensive Prüfung der Verfolgungsentscheidung allerdings nicht die Regel und diese Zurückhaltung ist im Schrifttum auch kaum je ein konkreter Anlass zur Kritik.³⁶³ Angeprangert wurde im Schrifttum vielmehr eine gerichtliche Anordnung der Strafverfolgung im Jahr 2002, bei welcher der Gerichtshof in Den Bosch im Zusammenhang mit dem Tatvorwurf der Zechprellerei erwog:

«Unter dem «allgemeinem Interesse» im Sinne des Artikels 167 Ziff. 2 der Strafprozessordnung kann nicht das Absehen von der Ermittlungsuntersuchung im Zusammenhang mit beschränkter Ermittlungskapazität bei den Fällen verstanden werden, die nicht als geringfügige Taten charakterisiert werden können oder wenn keine besonderen Gründe zum Absehen von der Strafverfolgung bestehen. In einem Rechtsstaat hat das Rechtssystem so organisiert zu sein, dass die im Gesetz vorgesehenen Normen umgesetzt werden können und den Erwartungen der Opfer von Delikten und der Gesellschaft als Ganzes entsprochen werden kann.»³⁶⁴

Moniert wurde an dieser Entscheidung nicht nur, dass sich der Gerichtshof im vorliegenden Fall zu sehr in die staatsanwaltschaftliche Ermessensausübung eingemischt hatte, sondern auch, dass in einem Rechtssystem, in welchem aus guten Gründen das Opportunitätsprinzip gelte, kaum behauptet werden könne, dass dem Staat eine Verfolgungspflicht obläge. Zudem habe dies entgegen der diesbezüglichen Argumentation des Gerichtshofs in Den Bosch mit «Rechtsstaatlichkeit» ohnehin nichts zu tun.³⁶⁵ Ferner wurde in der gesellschaftlichen Debatte viel Kritik³⁶⁶ geäußert am Ergebnis der zu Beginn des Jahres 2009 im Rahmen eines Anklageerzwingungsverfahrens durchaus wenig zurückhaltenden Prüfung³⁶⁷ der – von der Staatsanwaltschaft aber nicht mit der fehlenden Opportunität der Strafverfolgung, sondern mit der fehlenden Beweisbarkeit der vorgeworfenen Straftaten begründeten – Entscheidung der Staatsanwaltschaft um den für seine Islamkritik berüchtigten Politiker Geert Wilders nicht

SCHALKEN; VAN DORST, in: Mevis et al. (Hrsg.), Handboek, 73.4.2.e; FRIELINK, AAe 2010, S. 731.

³⁶³ So auch SCHALKEN, in: van Gend/Visser (Hrsg.), Artikel 12 Sv, S. 13.

³⁶⁴ (Übers. d. Verf.) Gerechtshof 's-Hertogenbosch 25 september 2002, NJ 2002, 605, LJN: AE8415; siehe in diesem Zusammenhang auch unten S. 310 (insbes. bei Fn. 571).

³⁶⁵ CORSTENS, NJB 2003, S. 169; zurückhaltender CORSTENS, in: FS Reijntjes, S. 104 f.; zum selben Fall auch BURUMA, DD 2003, S. 350 f.

³⁶⁶ Siehe nur BART STAPERT/TOM ZWART, Bestrijd Wilders in debat, buiten de rechtszaal, Trouw v. 2.2.2009, S. 23; GELIJN MOLIER, Waar staat dat dan?, Trouw v. 7.2.2009, S. 75; ROSA VAN DER WIEKEN/EVELYN MARKUS, Waarom Geert Wilders vervolgen, en niet Greta Duisenberg? Vervolging Geert Wilders juridische jihad of verdragsverplichting, Volkskrant v. 5.2.2009, S. 10. Für eine Kompilation der Aufsätze im NJB zum Anklageerzwingungsverfahren gegen Geert Wilders siehe NIEUWENHUIS/JANSEN, Mediaforum 2011, S. 102 Fn. 95.

³⁶⁷ So auch DUKER, DD 2009, S. 430.

wegen seiner schmälernden Äusserungen des Islams zu verfolgen. Die betreffende Prüfung der staatsanwaltschaftlichen Entscheidung Wilders nicht zu verfolgen, führte den Gerichtshof Amsterdam zur Anordnung der Strafverfolgung,³⁶⁸ die anschliessende Strafverfolgung mündete aber zwei Jahre später in einen Freispruch³⁶⁹.

Klageberechtigt sind ausschliesslich unmittelbar von der Entscheidung zur Nichtverfolgung betroffene Personen – wobei aber auch juristische Personen potenziell unter den Begriff des unmittelbar Betroffenen zu subsumieren sind.³⁷⁰ Unmittelbar betroffen ist nur derjenige, der ein persönliches oder spezifisches, eigenes, objektivierbares und redliches Interesse an der (Fortsetzung der) Strafverfolgung hat.³⁷¹ Angefochten werden kann nur eine individualisierbare Entscheidung, nicht also die Strafverfolgungspolitik im Allgemeinen oder bezüglich einer Deliktskategorie.³⁷²

Über die Anzahl der geführten Anklageerzwingungsverfahren bestanden bis vor kurzem nur spärliche und fragmentarische – und auch derzeit noch nur unspezifische³⁷³ – Informationen, was angesichts der unbestrittenermassen wichtigen Funktion der Art. 12-Prozedur erstaunlich ist,³⁷⁴ sich aber im angestrebten Schutz³⁷⁵ vermeintlicher Täter erklären dürfte. Auch nachdem der «Rat für die Rechtsprechung» (*Raad voor de Rechtspraak*) in seinem Jahresbericht 2004 erstmals Angaben zur – hohen – Anzahl der in diesem Jahr geführten Anklageerzwingungsverfahren veröffentlicht hatte, entstand in der

³⁶⁸ Gerichtshof Amsterdam 21 januari 2009, LJN: BH0496 (*Wilders*).

³⁶⁹ Rechtbank Amsterdam 23 juli 2011, NJ 2012, 370, m.Anm. P.A.M. MEVIS, LJN: BQ9001.

³⁷⁰ Siehe VALKENBURG, T&C Sv, Art. 167, N. 6.c.

³⁷¹ Näher VALKENBURG, T&C Sv, Art. 167 N. 6.b.

³⁷² Siehe HR 18 maart 1975, NJ 1975, 247, m.Anm. TH.W. VAN VEEN, LJN: AB5180; Gerichtshof 's-Gravenhage 14 februari 1991, NJ 1991, 470, LJN: AC3453; VALKENBURG, T&C Sv, Art. 12 N. 1.

³⁷³ Schwierig gestaltet sich aus diesem Grund bspw. die Untersuchung der nach verletzenden oder tödlichem Schusswaffengebrauch durch Polizeibeamten stattfindenden Art. 12-Prozeduren gegen die etwa in der Periode zwischen 1996–2000 in 97 % der bekannten Fälle nicht stattfindende Strafverfolgung der betreffenden Schützen, vgl. TIMMER, *Politiegeweld*, 218, 225; zur fehlenden Transparenz vgl. auch GONZALES, *NJB* 2009, S. 2012 f.

³⁷⁴ Keine diesbezüglichen Angaben (siehe aber unten S. 286) sind bspw. in den seit dem Jahr 1999 jährlich erscheinenden Nachschlagwerk *Criminaliteit en rechtshandhaving* zur Entwicklung der Kriminalität und der Anwendung des Strafrechts des *Centraal Bureau voor de Statistiek* (CBS) und des *Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum* (WODC) des Justizministeriums enthalten.

³⁷⁵ Siehe hierzu oben S. 282 bei Fn. 351.

Wissenschaft kein Interesse für diese Thematik.³⁷⁶ Kennzeichnend dafür ist, dass etwa FRIJDA im Jahr 2004 behauptete, dass die jährlich rund 350 geführten Anklageerzwingungsverfahren doch eine recht tiefe Anzahl betreffen³⁷⁷ und CLEIREN dies im Jahr 2008 beipflichtend wiederholte³⁷⁸, obwohl aus den schon damals verstreut verfügbaren Daten³⁷⁹ hervorging, dass sich die Zahl der Anklageerzwingungsverfahren zwischen dem Jahr 1970 und dem Jahr 2004 mit dem Faktor 10 vervielfacht hatte, wobei im letztgenannten Jahr 1770 Anklageerzwingungsverfahren in eine gerichtliche Verfügung mündeten.³⁸⁰ Erfreulich ist, dass der im Jahr 2011 publizierte Jahresbericht zur nationalen Entwicklung der Kriminalität und der Strafrechtspflege *Criminaliteit en rechtshandhaving 2010* erstmals Bezug nimmt auf die Anklageerzwingungsverfahren. Gemäss den Angaben im Bericht schwankte die Anzahl der geführten Anklageerzwingungsverfahren in der Periode zwischen 2006 und 2010 auf dem Niveau zwischen 2241 und etwas mehr als 2400 Verfahren im Jahr 2010.³⁸¹

Im Übrigen relativiert sich die exponentielle Zunahme der geführten Anklageerzwingungsverfahren nur leicht, wenn ihr Anteil an der – verhältnismässig schwächer angestiegenen – gesamten Anzahl erstinstanzlicher Strafverfahren oder an der gesamten Anzahl staatsanwaltschaftlicher Erledigungen von Straffällen gemessen wird: Die betreffenden Anteile stiegen zwischen den Jahren 1994 und 2005 immerhin von 0,6 % auf 1,3 % beziehungsweise von 0,4 % auf 1,5 %.³⁸² In der Literatur wurde plausibel vermutet, dass die starke Zunahme der Anklageerzwingungsverfahren unter anderem mit der aufgrund beschränkter Ressourcen zunehmend selektiven Strafverfolgung zusammenhänge.³⁸³

³⁷⁶ Am Rande erwähnt wird die exponentielle Zunahme etwa in VALKENBURG, T&C Sv, Inl. opm. bij beklag over het niet vervolgen; MEVIS, in: Sackers/Buruma (Hrsg.), *Kroniek 2003*, S. 129.

³⁷⁷ Siehe FRIJDA, in: van Gend/Visser (Hrsg.), Artikel 12 Sv, S. 32.

³⁷⁸ Siehe CLEIREN, *Strafblad 2008*, S. 534.

³⁷⁹ Näher hierzu WENT, *Grondslagen*, S. 114 m.w.H. und einer ausführlichen Kompilation der verfügbaren Daten (aus CORSTENS, *vervolgingsbeleid*, S. 165; *Kamerstukken II 1997/98*, 25 392, nr. 7, S. 30; *Kamerstukken II 1999/00*, 26 436, nr. 5, S. 2).

³⁸⁰ Siehe Raad voor de Rechtspraak, *Jaarverslag 2004*, S. 27; Raad voor de Rechtspraak, *Jaarverslag 2006*, S. 27 (die hier genannte Zahl von 2420 umfasst allerdings auch die Zahl der Beschwerden gegen Entscheidungen des «*Schadefonds Geweldsmisdrijven*», der Opfern von Gewaltdelikten mit schweren psychischen oder körperlichen Verletzungen eine finanzielle Genugtuung erteilen kann).

³⁸¹ Siehe BROUWERS/EGGEN, in: *C&R 2010*, S. 138.

³⁸² Näher hierzu WENT, *Grondslagen*, S. 116 m.H.

³⁸³ Vgl. VALKENBURG, T&C Sv, Inl. opm. bij beklag over het niet vervolgen.

Der Löwenanteil der Anklageerzwingungsverfahren bezieht sich auf nicht oder nicht weiter verfolgte, angebliche Gewaltverbrechen – im Jahr 2003 machten sie beispielsweise beim Gerichtshof Arnheim 51 % der gesamten Anzahl der Anklageerzwingungsverfahren aus.³⁸⁴ Trotz der starken Zunahme der Anklageerzwingungsverfahren mündeten seit jeher konstant rund 12 % der Verfahren in der gerichtlichen Anordnung der Strafverfolgung.³⁸⁵ Gemäss Angaben in *Criminaliteit en rechtshandhaving* sollen es im Jahr 2010 beim Gerichtshof Arnheim allerdings nur 10 % gewesen sein.³⁸⁶ Anklageerzwingungsverfahren dauern in der Regel zwischen einem halben und gut einem Jahr.³⁸⁷ Auch wenn ein Gerichtshof der Auffassung ist, dass eine Straftat ursprünglich hätte verfolgt werden müssen, führt der lange Zeitraum, der seit einer Nichtverfolgungsentcheidung vergangen ist, doch regelmässig zum Entscheid, dass die Strafverfolgung inzwischen nicht mehr erwünscht ist.³⁸⁸

D. Entwicklungsstufen des Opportunitätsprinzips

I. Vorbemerkungen

In der niederländischen Literatur wurde die Entwicklung des Opportunitätsprinzips insbesondere von PATIJN und 'T HART in verschiedene Phasen unterteilt.³⁸⁹ Nach diesen Modellen – PATIJN sprach von drei und 'T HART ausführlicher von acht Phasen – bestand die erste Entwicklungsstufe in der Anwendung des negativ ausgelegten Opportunitätsprinzips bis zum Jahr 1970.³⁹⁰ Das Absehen von der Strafverfolgung soll in dieser Phase mit anderen Worten die Ausnahme gewesen sein und die Strafverfolgung die Regel.³⁹¹ Als entscheidende Zäsur der Entwicklung des Opportunitätsprinzips gilt im Schrifttum freilich weiter seine gesetzliche Festlegung im Jahr 1926.³⁹² Weil sich das Opportunitätsprinzip seit den Siebzigerjahren parallel auf verschiedenen Ebenen weiterentwickelte, werden diese Entwicklungen nachfolgend primär thematisch und nur sekundär chronologisch dargestellt.

³⁸⁴ Siehe die Nachweise bei WENT, Grondslagen, S. 120.

³⁸⁵ Siehe WENT, Grondslagen, S. 115.

³⁸⁶ Siehe BROUWERS/EGGEN, in: C&R 2010, S. 183.

³⁸⁷ Siehe CLEIREN, Straffblad 2008, S. 543.

³⁸⁸ Vgl. FRIJDA, in: van Gend/Visser (Hrsg.), Artikel 12 Sv, S. 27.

³⁸⁹ Siehe PATIJN, in: van Eijkern-bundel, S. 147 ff.; 'T HART, rechtshandhaving, S. 126 ff.

³⁹⁰ Wobei die erste Phase nach 'T HART nur bis 1926 andauerte, siehe 'T HART, rechtshandhaving, S. 126.

³⁹¹ Siehe PATIJN, in: van Eijkern-bundel, S. 147 ff.; 'T HART, rechtshandhaving, S. 126.

³⁹² Nach 'T HART, rechtshandhaving, S. 126, setzte damit die zweite Phase ein.

II. Von der negativen zur positiven Auslegung des Opportunitätsprinzips

Bis in die Sechzigerjahre war die niederländische Gesellschaft – mit der sogenannten «Versäulung»³⁹³ – in statische konfessionelle und politische Gruppierungen gegliedert. Unter dem Einfluss der in den Sechzigerjahren entstehenden neuen weltanschaulichen Konzeptionen, etwa der Hippiebewegung oder des Feminismus, begannen sich die tradierten Parallelgesellschaften in der sogenannten «Entsäulung»³⁹⁴ aufzulösen.³⁹⁵ Der gesellschaftliche Umschwung manifestierte sich mithin in der Auflehnung der «Provo-Bewegung» gegen das Establishment,³⁹⁶ auf welche die Behörden mit unverhältnismässiger Polizeigewalt und – selektiver³⁹⁷ – strafrechtlicher Repression reagierten.³⁹⁸ Diese lösten im Jahr 1966 eine virulente gesellschaftliche Debatte zum allgemeinen Interesse an der Strafverfolgung aus³⁹⁹ und führten schliesslich zu einer grundlegenden und verbreiteten Kritik am Strafrecht, welche dieses in eine Legitimierungskrise stürzte.⁴⁰⁰ In Anlehnung an die aus den Nachkriegsjahren stammende, von VRIJ begründete Lehre der sogenannten «*subsocialeit*», nach welcher staatliche Strafe nur dann gerechtfertigt ist, wenn eine Straftat einen unerwünschten gesellschaftlichen Effekt verursacht hatte⁴⁰¹ und dem systemkritischen und teilweise radikal reformgesinnten Zeitgeist entsprechend, forderte etwa HULSMAN die Abschaffung des Strafrechts («Abolitionismus»)⁴⁰².

³⁹³ Niederländisch: *verzuiling*.

³⁹⁴ Niederländisch: *ontzuiling*; näher zur *verzuiling* und *ontzuiling* aus soziologischer Perspektive THURLINGS, IJCS 1979, passim, und MOLENDIJK, in: Graf/Große Kracht (Hrsg.), Religion, passim.

³⁹⁵ Näher 'T HART, rechtshandhaving, S. 32 ff.

³⁹⁶ Aus der jüngeren strafrechtlichen Literatur siehe hierzu VAN DER MEIJ, driehoeksverhouding, S. 180 ff.

³⁹⁷ Nicht strafrechtlich verfolgt wurden die Polizeibeamten, die bei den Protesten der Provo-Bewegung unverhältnismässige Gewalt angewendet hatten, was zu einer plötzlichen Zunahme der Anzahl der Anklageerzwingungsverfahren führte, hierzu vgl. HULSMAN, in: Frenkel (Hrsg.), Provo, S. 186 ff.; VAN DER MEIJ, driehoeksverhouding, S. 185. Zur allgemeinen gesellschaftlichen Missstimmung wegen unterschiedlicher staatsanwaltschaftlicher Auflagen und richterlicher Strafzumessung siehe auch GERDING, in: FS OM, S. 135.

³⁹⁸ Zu nennen sind z.B. die sog. *Telegraafrellen* (Amsterdam, 1966) oder die polizeiliche Räumung des besetzten *Maagdenhuis* (Amsterdam, 1969) bzw. die strafrechtliche Verurteilung der Besetzer und der breit getragene Protest, der dadurch ausgelöst wurde; näher hierzu 'T HART, rechtshandhaving, S. 32 ff.

³⁹⁹ Siehe z.B. FRENKEL, in: Frenkel (Hrsg.), Provo, S. 169.

⁴⁰⁰ Siehe 'T HART, rechtshandhaving, S. 32 ff.; WRR, Rechtshandhaving, S. 113.

⁴⁰¹ Siehe VRIJ, geschriften, S. 285 ff.

⁴⁰² Siehe HULSMAN, in: Balkema (Hrsg.), Gedenkboek, passim.

Resonanz fand VRIJS Konzeption auch in einem für die Entwicklung des Opportunitätsprinzips wegweisenden Aufsatz⁴⁰³ von MOONS aus dem Jahr 1969, in dem dieser für die positive Auslegung des Opportunitätsprinzips einstand.⁴⁰⁴ MOONS ging in seinem Aufsatz von der These aus, dass die gesetzliche Festlegung der positiven Auslegung des Opportunitätsprinzips in der Strafprozessordnung von 1926 die eigentliche Absicht einer politisch massgebenden Bewegung war.⁴⁰⁵ Er stützte sich ferner auf die Prämisse, dass die zwangsläufig beschränkten Ressourcen der Strafverfolgungsbehörden eine uneingeschränkte Strafverfolgung praktisch verunmöglichten, und zog daraus den Schluss, dass sich das Opportunitätsprinzip auch auf die Ermittlungsphase bezog.⁴⁰⁶ Dass die Strafprozessordnung für die Ermittlungsbeamten das Legalitätsprinzip vorzuschreiben schien,⁴⁰⁷ stellte gemäss MOONS kein Problem dar, da das Gesetz für ihn ohnehin kein taugliches Mittel zur Erfassung der facettenreichen Wirklichkeit war.⁴⁰⁸ Als Konsequenz der proklamierten Geltung des positiv ausgelegten Opportunitätsprinzips und zur Realisierung der Rechtsgleichheit und Zweckmässigkeit der Strafverfolgung trat MOONS zudem für die Festlegung von Strafverfolgungs- und Ermittlungsrichtlinien ein, die das Absehen von der Strafverfolgung in der Praxis näher regulierten.⁴⁰⁹ Die Grenze des Opportunitätsprinzips sah MOONS im kategorischen Ausschluss der Strafverfolgung bei vorab bestimmten Straftaten.⁴¹⁰ Auch VAN VEEN trat im Jahr 1969 ein für die positive Auslegung des Opportunitätsprinzips – allerdings mit dem Unterschied zu MOONS Konzeption, dass VAN VEEN den Strafverfolgungsverzicht nur bei den Straftaten gegen den öffentlichen Frieden, gegen die öffentliche Gewalt und die Staatssicherheit die Regel sein lassen wollte.⁴¹¹

Insbesondere unter dem Einfluss von MOONS Aufsatz wurde die positive Auslegung des Opportunitätsprinzips zum geltenden Leitsatz.⁴¹² Im ersten Jahresbericht der Staatsanwaltschaft (zum Jahr 1970, publiziert im Jahr 1972) wurde

⁴⁰³ MOONS, NJ 1968.

⁴⁰⁴ Die Konzeption der «negativen» bzw. «positiven» Auslegung des Opportunitätsprinzips geht damit zurück auf MOONS, NJ 1968, S. 489; a.A. BOEK, JV 9 1999, S. 110, der die Prägung dieser Unterscheidung 'T HART, in: de Doelder/Ong/Langemeijer (Hrsg.), Essays, S. 21 ff. (siehe insbes. S. 33) zuschreibt.

⁴⁰⁵ Siehe MOONS, NJ 1968, S. 493, und hierzu 'T HART, rechtshandhaving, S. 122 f.

⁴⁰⁶ Siehe MOONS, NJ 1968, S. 486; zum positiv ausgelegten Opportunitätsprinzip auf der Stufe der Ermittlung siehe auch unten S. 271, 302.

⁴⁰⁷ Siehe näher hierzu unten S. 268 f.

⁴⁰⁸ Siehe MOONS, NJ 1968, S. 486.

⁴⁰⁹ Siehe MOONS, NJ 1968, S. 486.

⁴¹⁰ Siehe MOONS, NJ 1968, S. 490.

⁴¹¹ Siehe VAN VEEN, TvS 1969, S. 94; hierzu 'T HART, rechtshandhaving, S. 122.

⁴¹² Siehe nur 'T HART, rechtshandhaving, S. 124.

sie amtlich zur herrschenden *Maxime* erklärt.⁴¹³ Die Generalstaatsanwälte hielten im Jahresbericht fest, dass das Gesetz (d.h. Art. 167 und 242 StPO/NL-1926) der Staatsanwaltschaft Raum zur Festlegung und Durchführung einer Strafverfolgungspolitik gewähre, der im referierten Jahr ansatzmässig auch schon dazu genutzt worden sei und künftig noch intensiver zu diesem Zweck verwendet werde.⁴¹⁴ Auch die von MOONS postulierte Grenze des Opportunitätsprinzips wurde im Bericht anerkannt.⁴¹⁵

Fortan stand die Strafverfolgung im Zeichen des Grundsatzes «nicht verfolgen, ausser...» und nicht mehr des Grundsatzes «verfolgen, ausser...».⁴¹⁶ Nicht mehr das Absehen von der Strafverfolgung, sondern die Strafverfolgung bedurfte somit – neben der gesetzlichen Strafbarstellung – besonderer Rechtfertigung.⁴¹⁷ Während MOONS den Unterschied zwischen der negativen und der positiven Auslegung noch als einen eher geringfügigen darstellte,⁴¹⁸ galt der betreffende Paradigmenwechsel für spätere Autoren als folgenreichere Wendung. So sprach DE JONG im Jahr 1985 von der schwerwiegendsten Entwicklung seit dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung⁴¹⁹ und 'T HART rund zehn Jahre später von einer radikalen Veränderung.⁴²⁰

Während der Siebzigerjahre wurden vom Kollegium der Generalstaatsanwälte⁴²¹ gemäss Angaben im Schrifttum jährlich rund 50 Strafverfolgungsrichtlinien und -anweisungen erlassen.⁴²² Entsprechende Weisungen kamen aber auch auf hierarchisch tieferen Stufen der Staatsanwaltschaft zu Stande.⁴²³ Bis in das Jahr 1979 blieben sie zwar vertraulich⁴²⁴, es deuteten aber die sich bis zu diesem Zeitpunkt noch monothematisch und nicht integral mit der Strafverfolgungspolitik befassenden Jahresberichte des Kollegiums der Generalstaats-

⁴¹³ Siehe Jaarverslag OM 1970, S. 8; vgl. zum Jahresbericht auch GERDING, in: FS OM, S. 136.

⁴¹⁴ Siehe Jaarverslag OM 1970, S. 8.

⁴¹⁵ Siehe Jaarverslag OM 1970, S. 8.

⁴¹⁶ Niederländisch: «*niet vervolgen, tenzij*» bzw. «*vervolgen, tenzij*». Siehe nur Jaarverslag OM 1976, S. 25; WRR, *Rechtshandhaving*, S. 99; jüngst BROUWER, *Strafblad* 2010, S. 209; GONZALES, *Strafblad* 2010, S. 232.; GEELHOED, FS Wijkerslooth, S. 7.

⁴¹⁷ Vgl. in diesem Zusammenhang die *positiven* Kriterien für die Strafbarstellung von VAN BEMMELEN, in: *Speculum Langemeijer*, passim.

⁴¹⁸ Siehe MOONS, NJ 1968, S. 494.

⁴¹⁹ Siehe DE JONG, *Rechtsbescherming*, S. 7.

⁴²⁰ Siehe 'T HART, *rechtshandhaving*, S. 126.

⁴²¹ Niederländisch: *College van procureurs-generaal*.

⁴²² Siehe 'T HART, *rechtshandhaving*, S. 113 m.w.H.

⁴²³ Siehe 'T HART, *rechtshandhaving*, S. 113.

⁴²⁴ Näher zum Prozess, der zur Veröffentlichung der Strafverfolgungsrichtlinien führte, 'T HART, *rechtshandhaving*, S. 113; 'T HART, *multiculturalisme*, S. 33; jüngst VAN DER MEIJ, *driehoeksverhouding*, S. 233 ff. jeweils m.w.H.

anwälte doch auf Prioritäten zur Ahndung gewisser Straftaten hin.⁴²⁵ Zu Beginn der Siebzigerjahre hatten die Strafverfolgungsrichtlinien noch vor allem Busstariflisten für beispielsweise Verkehrsdelikte zum Inhalt, im weiteren Verlauf dieser Dekade folgten dann auch generelle Richtlinien zur (staatsanwaltschaftlichen) Strafverfahreenseinstellung oder konkrete Richtlinien etwa zum strafrechtlichen Umgang mit Betäubungsmitteln⁴²⁶ oder der Prostitution.⁴²⁷ Im Jahr 1983 wurde in der Rechtsprechung entschieden, dass das mit den Vorgaben in Richtlinien konfligierende Verhalten eines Staatsanwalts gegen die Grundsätze fairer Rechtspflege («*beginsele van behoorlijke procesorde*»)⁴²⁸ verstossen kann und im Jahr 1990 bestimmte der Hohe Rat, dass Weisungen für den individuellen Staatsanwalt verbindlich sind, weil sie als Recht im Sinne von Art. 79 RO (Art. 99 aRO) gelten können, im Einzelfall allerdings, soweit dies inhaltlich begründet erscheint, von ihnen abgewichen werden kann,⁴²⁹ was im niederländischen Schrifttum mit dem französischen Sprichwort: «*La plume est servie, la parole est libre*» angedeutet wird⁴³⁰.

Mit bis im Jahr 1981 steigender Tendenz reagierte die Staatsanwaltschaft zwischen den Jahren 1975 und 1985 jährlich auf etwa jede vierte, bei ihr bekannt gewordene Straftat (mit hinreichendem Tatverdacht und gegebenen Prozessvoraussetzungen) mit der Einstellung der Strafverfolgung aus Gründen des

⁴²⁵ Vgl. hierzu WRR, Rechtshandhaving, S. 113.

⁴²⁶ So steht am Fuss des liberalen Umgangs der Niederlande mit Cannabis eine Richtlinie aus dem Jahr 1978 (Richtlijn betreffende de huisdealer in henneproducten, 8.1.1978, Depot 341/1), nach welcher der Cannabishandel von «Hausdealern» in Jugendzentren nicht geahndet werden sollte, sofern dies in Anweisungen der lokalen Polizeibehörden so beschlossen worden war, vgl. näher hierzu BLOM, Drugs, S. 89, 159. Weitere Bereiche, in welchen durch Strafverfolgungsrichtlinien bzw. -anweisungen eine faktische Entkriminalisierung realisiert wurden betreffen bspw. die Sterbehilfe oder die Abtreibung.

⁴²⁷ Gerade umgekehrt (zuerst Richtlinien zur Strafverfolgung, dann Busstariflisten): WRR, Rechtshandhaving, S. 113. Siehe 'T HART, rechtshandhaving, S. 113 m.w.H.; für eine Übersicht bis 1981 erlassener Richtlinien und Zirkulare siehe Jaarverslag OM 1981, S. 57 f.

⁴²⁸ HR 13 september 1983, NJ 1984, 151, m.Anm. P.J.P. TAK, LJN: AC3175. Die *beginsele van behoorlijke procesorde* umfassen insbes. das Willkürverbot, den Vertrauensgrundsatz, den Gleichheitsgrundsatz, das Verbot des *détournement de pouvoir* und den Verhältnismässigkeitsgrundsatz, siehe hierzu nur CORSTENS, strafprocesrecht, S. 62 ff.

⁴²⁹ Siehe HR 28 maart 1990, NJ 1991, 118, m.Anm. MS, LJN: ZC4258; HR 19 juni 1990, NJ 1991, 119, m.Anm. M. SCHELTEMA / TH.W. VAN VEEN, LJN: ZC8556; HR 22 oktober 1991, NJ 1992, 282, m.Anm. A.C. 'T HART, LJN: AD1509; HR 8 oktober 2002, NJ 2003, 65, LJN: AE3565; vgl. 'T HART, multiculturalisme, S. 33; VALKENBURG, T&C Sv, Art. 167 N. 5.b. m.w.H.; vgl. aber CORSTENS, strafprocesrecht, S. 32 f., der hier der Auffassung ist, dass die Strafverfolgungsanweisungen zwingend zu befolgen wären.

⁴³⁰ Siehe z.B. STRIJARDS, DD 2008, S. 616.

allgemeinen Interesses im Sinne von Art. 167 StPO/NL-1926 – also mit einer Opportunitätseinstellung, d.h. einem sogenannten *beleidssepot*.⁴³¹ Vom Total der Straftaten, die ohne Anrufung eines Gerichts selbständig von der Staatsanwaltschaft behandelt wurden, machten die *beleidssepots* während dieses Zeitraums jährlich zwischen 69 % (1981) und 50 % (1985) aus.⁴³² Die hohe Anzahl der Opportunitätseinstellungen war zu dieser Zeit die beabsichtigte praktische Folge der positiven Auslegung des Opportunitätsprinzips.⁴³³

Dass das positiv ausgelegte Opportunitätsprinzip in der Praxis während der Siebzigerjahre lokal sehr unterschiedlich gehandhabt wurde, belegt eine Untersuchung des Justizministeriums und des Wissenschaftlichen Untersuchungs- und Dokumentationszentrums (WODC), in welcher die Einstellungs- bzw. Verfolgungspraxis des Jahres 1974 in den verschiedenen Kreisen und Bezirken verglichen wurde: Leichte Körperverletzungsdelikte etwa wurden im Kreis Den Haag in 22,9 % der gesamthaft bei der Staatsanwaltschaft bekannt gewordenen Fälle mit hinreichendem Tatverdacht wegen fehlenden allgemeinen Interesses an der Strafverfolgung eingestellt, im Kreis Middelburg betrug dieselbe Rate 54,4 %.⁴³⁴ Auch in späteren Jahren unterschied sich die staatsanwaltschaftliche Einstellungspraxis in den verschiedenen Kreisen und Bezirken teilweise sehr stark.⁴³⁵

Die lokal unterschiedliche Ahndungsintensität war unter anderem darauf zurückzuführen, dass sich bei den Behörden die Ansicht durchgesetzt hatte, dass Weisungen mit landesweiter Geltung zur Ahndung der leichteren Kriminalität nicht anzustreben seien. Nach der herrschenden Auffassung war die Bestimmung der Ahndungsintensität der leichteren Kriminalität den sich seit dem Jahr 1970 – als Reaktion auf die Krawalle der Mitte der Sechzigerjahre – nachhaltig etablierten, sogenannten «Dreieckskonferenzen» (*driehoeksoverleg*)⁴³⁶ zu überlassen, also den lokalen Konferenzen von Bürgermeistern, lei-

⁴³¹ Siehe oben S. 265 Fn. 230.

⁴³² Siehe Jaarverslag OM 1976, S. 29; Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 71. Zur weiteren Entwicklung der Anzahl der *beleidssepots* vgl. auch oben S. 265. Siehe auch Jaarverslag OM 1975, S. 47 (60,4 %).

⁴³³ Siehe Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 43.

⁴³⁴ Siehe VAN STRAELEN/VAN DIJK, *sepotpraktijk*, S. 16.

⁴³⁵ Zu den Jahren 1972–1983 siehe die Angaben in Jaarverslag OM 1983, S. 52; zum Jahr 1985 siehe Jaarverslag OM 1985, S. 93.

⁴³⁶ Zu den Ursprüngen des *driehoeksoverleg* siehe z.B. Jaarverslag OM 1983, S. 89 ff.; VAN THIJN, in: Schalken et al. (Hrsg.), *Magistraat*, S. 93 f.; 'T HART, *rechtshandhaving*, S. 105 ff. Die Dreieckskonferenzen erhielten im Jahr 1987 (hierzu auch BOSCH, in:

tenden Polizeibeamten und Vertretern der regionalen Staatsanwaltschaften zur öffentlichen Ordnung und Sicherheit.⁴³⁷ Für eine je nach Bedürfnis lokal unterschiedliche – in den Dreieckskonferenzen festzulegende – Strafverfolgungspolitik hatte sich die Regierung besonders im kriminalpolitischen Mehrjahresplan *Samenleving en Criminaliteit* aus dem Jahr 1984 stark gemacht.⁴³⁸

Eng mit dem Wechsel von der negativen zur positiven Auslegung des Opportunitätsprinzips verbunden war die seit dem Ende der Siebzigerjahre veränderte Auslegung des aArt. 4 des Gerichtsorganisationsgesetzes (RO).⁴³⁹ Die betreffende Bestimmung besagte, dass der Staatsanwaltschaft insbesondere die Handhabung der Gesetze, die Verfolgung aller Straftaten und der Vollzug aller Gerichtsurteile oblagen.⁴⁴⁰ Nachdem 'T HART im Jahr 1976 die Auffassung vertreten hatte, dass unter dem gesetzlichen Begriff der «Handhabung der Gesetze» vielmehr die Handhabung der *Rechtsordnung* bzw. die *Rechtshandhabung*⁴⁴¹ verstanden werden müsse,⁴⁴² wurde diese Auslegung zunächst noch zurückhaltend von der Regierung im staatlichen Haushaltsplan zum Jahr 1981⁴⁴³ und dann unmissverständlich auch im staatsanwaltschaftlichen Bericht zum Jahr 1980 vom Kollegium der Generalstaatsanwälte vertreten⁴⁴⁴. Im Jahr 1999⁴⁴⁵ wurde die von 'T HART geprägte Auslegung in Art. 124 RO verankert. Seither wird die Hauptfunktion der Staatsanwaltschaft in Art. 124 RO umschrieben mit dem Wortlaut:

«Der Staatsanwaltschaft obliegen die strafrechtliche Handhabung der Rechtsordnung und andere gesetzlich festgelegte Aufgaben.»⁴⁴⁶

Schalken et al. [Hrsg.], *Magistraat*, S. 30) eine gesetzliche Grundlage in Art. 37 des Polizeigesetzes (Stb. 1989, 223) (gegenwärtig: Art. 14 Polizeigesetz 1993).

⁴³⁷ Siehe WRR, *Rechtshandhaving*, S. 113.

⁴³⁸ Siehe *Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren* (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 44 ff., 55; vgl. STOLWIJK, in: Schalken et al. (Hrsg.), *Magistraat*, S. 39.

⁴³⁹ Siehe zu aArt. 4 des Gerichtsorganisationsgesetzes auch oben S. 227.

⁴⁴⁰ aArt. 4 RO lautete: «*Het openbaar ministerie is bijzonderlijk belast met de handhaving der wetten, met de vervolging van alle strafbare feiten en het doen uitvoeren van alle strafvonnissen.*».

⁴⁴¹ Zur hier verwendeten Übersetzung und Terminologie des Begriffes «*rechtshandhaving*» siehe auch oben S. 248.

⁴⁴² Siehe 'T HART, *Om het O.M.*; hierzu auch 'T HART, *rechtshandhaving*, S. 141 ff.

⁴⁴³ Siehe *Kamerstukken II 1980/81, 16 400, hfdst. VI, nr. 2* (Rijksbegroting 1981), S. 3 f.

⁴⁴⁴ Siehe *Jaarverslag OM 1980*, S. 41.

⁴⁴⁵ Stb. 1999, 194, 198.

⁴⁴⁶ Übers. d. Verf., im Original: «*Het openbaar ministerie is belast met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en met andere bij de wet vastgelegde taken.*».

III. Strafverfolgungsprioritäten im Zeichen knapper Ressourcen

Im Zeitraum zwischen dem Jahr 1960 und dem Beginn der Achtzigerjahre ist eine massive und stets schneller fortschreitende Kriminalitätszunahme festzustellen⁴⁴⁷, die unter anderem durch eine starke Ausdehnung des Ordnungsrechts verursacht, aber zunächst politisch weitgehend ignoriert und nicht von einem gleichlaufenden institutionellen Ressourcenzuwachs begleitet wurde⁴⁴⁸. Personelle und finanzielle Ressourcen waren deshalb und insbesondere auch wegen einer überaus starken Zunahme von Verkehrsdelikten⁴⁴⁹ weit hinter dem exponentiell zugenommenen Geschäftsanfall bei den Strafverfolgungsbehörden zurückgeblieben⁴⁵⁰ – zwischen den Jahren 1980 und 1985 hatte das staatliche Budget für die Kriminalitätsbekämpfung selbst abgenommen⁴⁵¹. Auch die Anzeigebereitschaft hatte stark und stetig abgenommen⁴⁵² und ebenso die Kriminalitätsaufklärungsquote, welche insgesamt von 58 % der amtlich registrierten Kriminalität im Jahr 1960 auf 23 % im Jahr 1986 gesunken war und sich bei nahezu⁴⁵³ allen Delikten stark reduziert hatte⁴⁵⁴. Im europäischen Vergleich hatte in den Niederlanden während dieses Zeitraums sowohl die Kriminalität stärker zugenommen, als auch die Aufklärungsquote stärker ab-

⁴⁴⁷ Im verschiedenen Rapporten zu Händen der Regierung war die Rede von einer Verzehnfachung der registrierten Kriminalität zwischen 1960 und 1983, siehe z.B. Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 20; WRR, Rechtshandhaving, S. 9. Zur (weiteren) Entwicklung siehe unten S. 300 Fn. 498, 304, 313.

⁴⁴⁸ Siehe Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 27, 30; Recht in beweging, een beleidsplan voor Justitie in de komende jaren (Kamerstukken II 1990/91, 21 829, nr. 2), S. 7.

⁴⁴⁹ Hierzu HARTMANN, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.) Strafvordering 2001, Erste interimrapport, S. 62; siehe in diesem Zusammenhang auch oben S. 258.

⁴⁵⁰ Siehe nur Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 27; Commissie OM, Het functioneren van het openbaar ministerie binnen de rechtshandhaving, S. II.

⁴⁵¹ Siehe Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 25.

⁴⁵² Siehe Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 117 f.

⁴⁵³ Leicht angestiegen war die Aufklärungsrate nur bei Ladendiebstahl und (geahndeten) Straftaten gemäss dem Betäubungsmittelgesetz (*Opiumwet*) oder dem Schusswaffengesetz (*Vuurwapenwet 1919*), siehe WRR, Rechtshandhaving, S. 122.

⁴⁵⁴ Siehe Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 20, 113 ff.; WRR, Rechtshandhaving, S. 122.

genommen⁴⁵⁵ – im Jahr 1988 war die niederländische Opferprävalenzrate die höchste in Europa⁴⁵⁶.

Das Jahr 1973 markiert gemäss Literatur den Auftakt zu einer zunächst noch sehr zurückhaltenden, sich dann aber nachhaltig etablierenden politischen Aufmerksamkeit für die Problematik der Kriminalität.⁴⁵⁷ Vor allem im Lichte des gemäss Kriminalitäts(aufklärungs)quote wenig effektiven justiziellen Umgangs mit der Kriminalität hatte sich die Kriminalpolitik im Verlauf der Achtzigerjahre zu einem stetig prominenter werdenden Traktandenpunkt der politischen Agenden gewandelt. Als Ursache der massiv zugenommenen Kriminalität⁴⁵⁸ galten in den amtlichen Publikationen eine allgemeine Erosion gesellschaftlicher Normen, überhand nehmende soziale Gleichgültigkeit und eine verringerte soziale Kontrolle⁴⁵⁹ – die ihrerseits primär der «Entsäulung»⁴⁶⁰ der Gesellschaft und der Etablierung einer stark individualistisch ausgerichteten Lebenshaltung zugeschrieben wurden.⁴⁶¹ Die sinkenden Aufklärungsquoten wurden mit einer stärkeren Belastung der Ermittlungsbehörden erklärt.⁴⁶²

Seit dem Jahr 1981 wurde in den Jahresberichten der Staatsanwaltschaft angeführt, dass die Verfolgungsprioritäten nicht mehr wie früher zusammenhingen mit erweiterbaren Ressourcen des Polizei- und Justizapparates, sondern mit einer institutionellen Umgebung, die an die Grenze ihrer Verarbeitungskapazität gestossen sei.⁴⁶³ Es sei einzugestehen, dass die knappen Ressourcen dazu zwingen, gewissen Formen der Kriminalität weniger Aufmerksamkeit zu schenken, als gesellschaftlich erwünscht wäre.⁴⁶⁴ In diesem Kontext, also im Rahmen von Strafverfolgungsprioritäten, die knappe institutionelle Ressour-

⁴⁵⁵ Siehe nur Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 115 ff.; bagatellisierend JESCHECK, in: van Dijk et al. (Hrsg.), overview, S. 17.

⁴⁵⁶ Siehe Recht in beweging, een beleidsplan voor Justitie in de komende jaren (Kamerstukken II 1990/91, 21 829, nr. 2), S. 14.

⁴⁵⁷ Vgl. FISELIER, in: Schuyt/Kommer (Hrsg.), reclasseringswerk, S. 441 f. m.w.H.

⁴⁵⁸ Siehe hierzu auch GERDING, in: FS OM, S. 137.

⁴⁵⁹ Siehe nur Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 14; WRR, Rechtshandhaving, S. 15; Recht in beweging, een beleidsplan voor Justitie in de komende jaren (Kamerstukken II 1990/91, 21 829, nr. 2), S. 7.

⁴⁶⁰ Zur *ontzuiling* siehe oben S. 288.

⁴⁶¹ Siehe Met vaste hand: Verbetering van de kwaliteit van de rechtshandhaving (Kamerstukken II 1990/91, 22 045, nr. 2), S. 11.

⁴⁶² Siehe Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 27.

⁴⁶³ Siehe Jaarverslag OM 1981, S. 40; Jaarverslag OM 1984, S. 70; vgl. hierzu auch 't HART, rechtshandhaving, S. 129.

⁴⁶⁴ Siehe Jaarverslag OM 1981, S. 40; Jaarverslag OM 1984, S. 70.

cen und nicht unzureichende gesellschaftliche Opportunität der Strafverfolgung antizipierten, sprach PATIJN von der dritten Entwicklungsstufe und 'T HART von der fünften Entwicklungsstufe des Opportunitätsprinzips.⁴⁶⁵

IV. Opportunitätsprinzip beim Strafvollzug

Die institutionellen Engpässe zeigten sich nicht nur bei der Ermittlung und der Verfolgung, sondern auch im Strafvollzug – wobei am Rande festzuhalten ist, dass die Staatsanwaltschaft nach Art. 553 StPO/NL-1926 für die Vollstreckung richterlicher Entscheidungen verantwortlich war (bzw. ist). Auch hier sollten darum nach dem Jahresbericht der Staatsanwaltschaft zum Jahr 1981 Prioritäten gesetzt werden.⁴⁶⁶ So wurde das sogenannte «Wegschicken»⁴⁶⁷ herrschende Praxis: Gerichtlich angeordnete Untersuchungshaft wurde nur noch in den dringendsten Fällen vollzogen.⁴⁶⁸ Im Schrifttum trat insbesondere STOLWIJK für diese Praxis ein. Er argumentierte, dass die gerichtliche Anordnung der Untersuchungshaft sowie der Freiheitsstrafe nichts weiter beinhaltet, als eine Ermächtigung für die einschlägigen Behörden, dass es dabei also nicht etwa um eine zwingend auszuführende Instruktion gehe – schliesslich sei die primäre Funktion des Richters der Schutz des Bürgers vor unrechtmässigem Freiheitsentzug⁴⁶⁹.

Die Ausdehnung des Opportunitätsprinzips auf die Stufe der Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen und Massnahmen beinhaltete nach 'T HART die sechste Entwicklungsstufe des Opportunitätsprinzips.⁴⁷⁰ 'T HART sowie STOLWIJK waren jedoch der Auffassung, dass bei der Vollstreckung nur die negative und nicht die positive Auslegung des Opportunitätsprinzips Geltung hatte.⁴⁷¹ Obwohl verschiedene Autoren auf Kapazitätsengpässen fussende Prioritäten bei der Vollstreckung als unrechtmässig einstufen oder diesbezüglich zumindest Bedenken hatten⁴⁷² und in der Rechtsprechung überdies entschieden wurde, dass die Staatsanwaltschaft nicht frei über gerichtliche An-

⁴⁶⁵ Siehe 'T HART, rechtshandhaving, S. 128 f.; PATIJN, in: van Eijkern-bundel, S. 158 ff.

⁴⁶⁶ Siehe Jaarverslag OM 1981, S. 41.

⁴⁶⁷ Niederländisch: *heenwenden*.

⁴⁶⁸ Siehe näher zum *heenwenden* REIJNTJES, Melai-Groenhuijsen WvSv, Art. 63 N. 6; vgl. ferner auch GERDING, in: FS OM, S. 145 f.

⁴⁶⁹ Siehe STOLWIJK, Voorarrest, S. 16 ff.; vgl. ähnlich auch bereits ENSCHEDÉ, RM Themis 1974, S. 622.

⁴⁷⁰ Siehe 'T HART, rechtshandhaving, S. 134.

⁴⁷¹ Siehe STOLWIJK, Voorarrest, S. 18; 'T HART, rechtshandhaving, S. 134.

⁴⁷² Siehe etwa KOK/WEDZINGA, NJB 1986, S. 401 ff.; MACHIELSE, in: FS Jonkers, S. 155 ff.

ordnungen der Freiheitsstrafe oder der Untersuchungshaft verfügen kann⁴⁷³ – selbst nicht aufgrund eines von der Staatsanwaltschaft geltend gemachten Notstandes wegen fehlender Ressourcen oder fehlender Zellenkapazität⁴⁷⁴ –, war das blosses Wegschicken von Tatverdächtigen durch «Wegschick-Staatsanwälte» eine gängige Praxis geworden, die auch im 21. Jahrhundert noch besteht.⁴⁷⁵

V. Gesellschaftliches Mindestmass der Strafrechtsanwendung

Im Haushaltsplan des Jahres 1983 mahnte die Regierung, dass die Flut neuer Gesetze, der verbesserte Rechtsschutz, die Ausbreitung der staatlich finanzierten Rechtshilfe und die erhöhte Arbeitsbelastung des Justizapparates zu inakzeptablen gesellschaftlichen Zuständen führen würden, sofern sie sich selbst überlassen würden.⁴⁷⁶ Gemäss der ersten kriminalpolitischen Mehrjahresplanung der Regierung im Bericht *Samenleving en Criminaliteit* war dieser inakzeptable Zustand dann im Jahr 1985 erreicht. Es sei zu befürchten, dass die drohende Selbstjustiz⁴⁷⁷ nicht mehr unterbunden werden könne. Auch in späteren Berichten der Regierung wurde konstatiert, dass der Zustand im Jahr 1985 Zeichen der Gesetzlosigkeit zeigte.⁴⁷⁸

Zur Beherrschung der Überbelastung strafbehördlicher Ressourcen sollten gemäss dem Justizhaushaltsplan für das Jahr 1984 verschiedene Massnahmen ergriffen werden. So sollte etwa der Geschäftsanfall bei der Staatsanwaltschaft durch Deregulierung und alternative Anwendung des zivilen Rechts und des Verwaltungsrechts beschränkt werden. Auch sollte eine erhöhte Effizienz bei der Staatsanwaltschaft angestrebt werden.⁴⁷⁹

⁴⁷³ Siehe HR 24 mei 1991, NJ 1991, 646, m.Anm. TH.W. VAN VEEN, LJN: ZC0248; HR 1 februari 1991, NJ 1991, 413, m.Anm. TH.W. VAN VEEN; HR 6 april 1999, NJ 1999, 565, m.Anm. T.M. SCHALKEN, LJN: ZD1473.

⁴⁷⁴ Siehe Gerechtshof Arnhem, 15 maart 1988, NJ 1988, 880, LJN: AC4062.

⁴⁷⁵ Siehe DE WIJKERSLOOTH, zon; Kamerstukken II 2001/02, 28 192, nr. 2, S. 3 ff.

⁴⁷⁶ Siehe Kamerstukken II 1982/83, 17 600, hfdst. VI, nr. 2 (Rijksbegroting 1983), S. 3.

⁴⁷⁷ Als Kompensation der defizitären Strafrechtsanwendung vorgenommene Selbstjustiz dürfte allerdings erst zu Beginn des 21. Jh. ein gesellschaftlich relevantes Phänomen geworden zu sein, das übrigens wiederholt selbst von staatlicher Seite und auch im strafrechtlichen Schrifttum verteidigt wurde, siehe näher hierzu WENT, Grondslagen, S. 78 ff. m.H.; vgl. auch HAAS/DE KEIJSER/VANDERVEEN, TvC 2007, S. 45 f.

⁴⁷⁸ Siehe z.B. Recht in beweging, een beleidsplan voor Justitie in de komende jaren (Kamerstukken II 1990/91, 21 829, nr. 2), S. 7.

⁴⁷⁹ Siehe Kamerstukken II 1983/84, 18 100, hfdst. VI, nr. 2 (Rijksbegroting 1984), S. 5; siehe ferner Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren

Angeregt von den im Jahr 1983 von der *Commissie kleine criminaliteit*⁴⁸⁰ empfohlenen Massnahmen zur verbesserten Durchsetzung des Rechts⁴⁸¹, suchte die Regierung während der Achtzigerjahre insbesondere auch im Umgang mit der «kleinen Kriminalität» (die später umbenannt wurde zur «Massenkriminalität»)⁴⁸² Abhilfe. Gemeint waren damit namentlich Sachbeschädigungen, Fahrrad- und Ladendiebstähle, Wohnungseinbrüche sowie Strassenverkehrs- und leichtere Körperverletzungsdelikte.⁴⁸³ Vor dem Hintergrund der erwähnten Prämisse, nach der die strafrechtliche Ahndung wegen der knappen Ressourcen im Justizwesen nicht mehr in allen gesellschaftlich erwünschten Fällen zu realisieren war,⁴⁸⁴ und der (nicht empirisch unterlegten)⁴⁸⁵ weiteren These, dass eine – als unbezahlbar dargestellte – Erweiterung der Ressourcen keine massgeblichen kriminalpräventiven Effekte zeitigen würde,⁴⁸⁶ entstand der kriminalpolitische Leitsatz, dass die Massenkriminalität primär nicht durch den Einsatz des Strafrechts, sondern durch sozialpräventive Massnahmen und ein wiederbelebtes gesellschaftliches Normbewusstsein einzudämmen sei.⁴⁸⁷ Als Beispiele entsprechender sozialpräventiver Massnahmen nannte die Regierung die Errichtung von (zivilen) Nachbarschaftswachen nach US-amerikanischem Vorbild und die Wiedereinstellung der in zurückliegenden Jahren wegrationalisierten Berufe der Eisenbahnschaffner oder Parkwächter.⁴⁸⁸ Dabei betonte die Regierung mit Nachdruck, dass keine Massnahmen des Staates gemeint waren.⁴⁸⁹

Der Schutz der öffentlichen Ordnung galt ausdrücklich nicht mehr als exklusive Domäne des Staates oder der Justizbehörden.⁴⁹⁰ Das Strafrecht wurde als Ergänzung hauptsächlich privater Präventionsmassnahmen und als letztes Glied in der Kette der – gesellschaftlichen – Kriminalitätsbekämpfung be-

(Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 83; Kamerstukken II 1984/85, 17 931, nr. 46, *passim*.

⁴⁸⁰ ROETHOF, Interimrapport und ROETHOF, Eindrapport.

⁴⁸¹ Niederländisch: *rechtshandhaving*.

⁴⁸² In den amtlichen Publikationen war in wörtlicher Übersetzung die Rede von der «viel vorkommenden Kriminalität» («*veel voorkomende criminaliteit*»).

⁴⁸³ Hierzu WRR, *Rechtshandhaving*, S. 14.

⁴⁸⁴ Siehe VAN STRAELEN/VAN DIJK, *sepotpraktijk*, insbes. S. 16 f.

⁴⁸⁵ Vgl. hierzu WRR, *Rechtshandhaving*, S. 17 f.

⁴⁸⁶ Siehe VAN RULLER, *Rapporten*, S. 14; WRR, *Rechtshandhaving*, S. 14.

⁴⁸⁷ Siehe *Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren* (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 30 f., 38.

⁴⁸⁸ Siehe VAN RULLER, *Rapporten*, S. 15.

⁴⁸⁹ Siehe *Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren* (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 36.

⁴⁹⁰ *Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren* (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 37; vgl. hierzu aus kriminologischer Sicht VAN SWAANINGEN, *JV* 9 1999, *passim*.

trachtet.⁴⁹¹ Daraus ergab sich laut der Regierung in *Samenleving en Criminaliteit*, dass Ermittlungen bei Formen der Massenkriminalität nur noch entweder einzuleiten waren, wenn Straftäter auf frischer Tat ertappt worden waren, ihre Identität ohne weiteren Ermittlungsaufwand gegeben war, oder wenn Bürger (oder gesellschaftliche Organisationen) ihre Verantwortung hinsichtlich der Kriminalitätsprävention wahrgenommen hatten und trotzdem Opfer einer Straftat geworden waren.⁴⁹² In kriminologischer Terminologie wurde die sogenannte Responsabilisierungsstrategie zum staatlichen Programm.⁴⁹³ Entsprechend wuchs der Sektor der privaten Sicherheitsindustrie in den darauf folgenden drei Jahrzehnten dramatisch.⁴⁹⁴ Das niederländische Grundgesetz begründet kein Recht auf Sicherheit. Ein Verfassungsrecht auf Sicherheit wird im niederländischen Schrifttum ganz überwiegend abgelehnt und ist politisch nicht mehrheitsfähig.⁴⁹⁵ Auch eine Justizgewährungspflicht hat keine rechtliche Grundlage.⁴⁹⁶

⁴⁹¹ Siehe *Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren* (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 42.

⁴⁹² Siehe *Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren* (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 17, 42, 115; siehe zur Moralisierung individuellen Risikoverhaltens aus kriminologischer Perspektive VAN SWAANINGEN, *JV* 9 1999, S. 49 ff. Die genannten Kriterien wurden Jahre später festgelegt in der *Aanwijzing voor de opsporing*, *Stcr.* 2003, 41, in Kraft getreten am 1.3.2003, verlängert bis 31.8.2012 (vgl. hierzu unten S. 307).

⁴⁹³ Siehe hierzu VAN SWAANINGEN, *JV* 9 1999, S. 49 ff.; GARLAND, *BJC* 1996, S. 452 ff.; vgl. auch KUNZ, *Kriminologie*, S. 315, 325.

⁴⁹⁴ Siehe RMO, *schaarste*, S. 58; VAN DIJK/DE WAARD, *JV* 4 2001, S. 25 f. jeweils m.w.H. Der betreffende Sektor – der im europäischen Vergleich aber nicht besonders umfangreich ist (vgl. VAN STEDEN/SARRE, *SJ* 2007, S. 225 ff.; WAARD, *EJCP&R* 1999, S. 155) – wird seit dem Jahr 1997 auf gesetzlicher Grundlage (*Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus*, *Wet van 10 september 1997*, *Stb.* 1997, 465, in Kraft getreten am 15.2.1999) von der Polizei beaufsichtigt. Weil diese Aufsicht ungenügend ausgeführt werde, wird eine stärkere Aufsicht propagiert, siehe *Inspectie OOV*, *Politietoezicht*, S. 10 ff. Vgl. allg. zur Privatisierung der Sicherheit PIRET, in: Winkel/Jansen/Kerkmeester et al. (Hrsg.), *Privatisering*, passim.

⁴⁹⁵ Der parlamentarische Vorstoss aus dem Jahr 2001 zur Aufnahme eines sozialen Grundrechts auf Sicherheit in der Verfassung (Kamerstukken II 2001/02, 28 036, nr. 3 [MvT]) stiess in der Politik, in der Presse und im Schrifttum auf Ablehnung und wurde im Jahr 2008 zurückgezogen. Siehe (abl.) zur Frage eines Grundrechts auf Sicherheit etwa VAN ZUIJLEN, *Veiligheid*, S. 184; CORSTENS, *NJB* 2003, S. 169, welcher der Meinung ist, dass ein Grundrecht auf Sicherheit zu einer Entwertung der Grundrechte führen würde. Im Parlament wurde ein entsprechendes Recht wiederholt als illusorisch bezeichnet, siehe DE BOER, in: *Handelingen I 2001/02*, nr. 7, S. 281; HALSEMA in: *Handelingen II 2001/02*, nr. 19, S. 1278. Vgl. zur betreffenden öffentlichen Debatte PIRET, in: *Rimanne/Piret/de Hert et al.* (Hrsg.), *veiligheid*, S. 4 ff.

⁴⁹⁶ Vgl. CORSTENS, *NJB* 2003, S. 169; vgl. aber oben S. 301.

Zur schweren Kriminalität hielt die Regierung in *Samenleving en Criminaliteit* fest, dass zwar die Versuchung bestehe, von Massnahmen ihrer Bekämpfung ganz abzusehen, weil Bürger viel häufiger von der «kleinen Kriminalität» betroffen wären und gerade diese darum primär für das verminderte Sicherheitsgefühl der Bevölkerung verantwortlich sei.⁴⁹⁷ Dennoch sei die organisierte Kriminalität prioritär zu ahnden, weil sie für die – als «weniger spektakulär»⁴⁹⁸ beschriebene – Zunahme der schweren «klassischen» Kriminalität verantwortlich sei. Die selbständige Ahndung schwerer «klassischer» Kriminalität im Sinne von Mord und Totschlag oder von Sexualdelikten habe demzufolge keine besondere Priorität.⁴⁹⁹ Zwar würden auch diese Formen der schweren Kriminalität das Sicherheitsgefühl «gewisser Schichten» der Bevölkerung stark negativ beeinflussen, letztlich würden aber die diesbezüglich hohen Aufklärungsquoten⁵⁰⁰ und die intensive Medienaufmerksamkeit für einschlägige Ermittlungserfolge die Gemüter rasch wieder beruhigen.⁵⁰¹

Nach den amtlichen kriminalpolitischen Publikationen der ersten Hälfte der Achtzigerjahre hatte das Strafrecht *expressis verbis* eine noch marginalere Funktion als ein *ultimum remedium* – im Jahresbericht der Staatsanwaltschaft zum Jahr 1981 war in diesem Zusammenhang die Rede von einer ««Abfallerimer»-Funktion».⁵⁰² Das von der Regierung formulierte kriminalpolitische Programm zielte ausdrücklich ab auf die Realisierung des gesellschaftlich noch verantwortbaren Mindestmasses der Durchsetzung des Rechts⁵⁰³, d.h. seiner Untergrenze. 'T HART kennzeichnete diesen Ausgangspunkt, der von der Regierung auch mit der Umsetzung eines «angemessenen Niveaus der Durchset-

⁴⁹⁷ Siehe *Samenleving en criminaliteit*. Een beleidsplan voor de komende jaren (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 45.

⁴⁹⁸ Siehe *Samenleving en criminaliteit*. Een beleidsplan voor de komende jaren (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 46. Der Umfang der bei der Polizei bekannt gewordenen Straftaten gegen das Leben hatte in den Jahren von 1970 bis 1986 mit dem Faktor 3,5 zugenommen, siehe WRR, *Rechtshandhaving*, S. 127.

⁴⁹⁹ Siehe *Samenleving en criminaliteit*. Een beleidsplan voor de komende jaren (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 46.

⁵⁰⁰ Zwar hatte die Aufklärungsrate der Verbrechen gegen das Leben (Totschlag, Mord, Kindermord etc.) zwischen den Jahren 1978 und 1986 tatsächlich nur um 1 % abgenommen, die Aufklärungsrate der Sexualverbrechen hatte in derselben Periode aber um 50 % abgenommen, siehe WRR, *Rechtshandhaving*, S. 122.

⁵⁰¹ Siehe *Samenleving en criminaliteit*. Een beleidsplan voor de komende jaren (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 46.

⁵⁰² Siehe *Jaarverslag OM 1981*, S. 130.

⁵⁰³ Siehe *Kamerstukken II 1983/84*, 18 100, hfdst. VI, nr. 2 (Rijksbegroting 1984), S. 3.

zung des Rechts»⁵⁰⁴ umschrieben wurde, als die siebte Phase des Opportunitätsprinzips.⁵⁰⁵ Soweit in der Literatur im Zusammenhang mit der Kriminalpolitik dieser Periode die Auffassung vertreten wurde, dass die «Zeit der relativen Milde und Nachsicht der niederländischen Strafrechtspflege [...] vorüber [...] sei»,⁵⁰⁶ war dies keine besonders treffende Umschreibung, wenn auch der Grund der doch weiterhin bestehenden Zurückhaltung beim staatlichen Strafen nicht mehr in einer gesellschaftlichen und/oder politischen Unerwünschtheit strafrechtlicher Repression lag, sondern in einer institutionellen Struktur, welche die strafrechtliche Reaktion nicht mehr in allen erwünschten Fällen zuließ und damit von dieser Struktur selbst bestimmt wurde.

Eine durch diese Kriminalpolitik (noch stärker) unterwanderte Normgeltung konnte laut der Regierung in *Samenleving en Criminaliteit* dadurch verhindert werden, dass dem Anzeige erstattenden Opfer klar gemacht wurde, dass es sich beim (nicht geahndeten) strafbaren Verhalten trotzdem um eine Missetat handle.⁵⁰⁷ Im bereits erwähnten Rapport des Wissenschaftlichen Rates der Regierungspolitik (WRR) aus dem Jahr 1988 wurde zwar kritisch bemerkt, dass die mit der positiven Auslegung des Opportunitätsprinzips zusehends marginalisierte polizeiliche und justizielle Normbestätigung die Erosion sozialer Normen möglicherweise selbst verursacht hatte. Ausserdem wurde im Rapport festgehalten, dass dem Staat gemäss rechtsstaatlicher Vorgaben eine positive Pflicht zur Durchsetzung des Rechts⁵⁰⁸ obliege,⁵⁰⁹ welche von den Behörden in der jüngeren Vergangenheit gelegentlich aus den Augen verloren worden sei.⁵¹⁰ Dennoch empfahl auch der WRR zur Verbesserung der staatlichen Durchsetzung des Rechts primär die Hervorhebung der Verantwortung von Bürgern und Unternehmungen für ihre eigene Sicherheit.⁵¹¹ Die Problematik des Defizites bei der Durchsetzung des Rechts war gemäss WRR denn

⁵⁰⁴ Siehe Kamerstukken II 1983/84, 18 100, hfdst. VI, nr. 2 (Rijksbegroting 1984), S. 3 («*een redelijk niveau van rechtshandhaving*»); zur hier verwendeten Übersetzung und Terminologie siehe oben S. 248.

⁵⁰⁵ Siehe 'T HART, *rechtshandhaving*, S. 136 f.

⁵⁰⁶ Siehe JESCHECK, in: van Dijk et al. (Hrsg.), *overview*, S. 18; ähnlich Commissie OM, *Het functioneren van het openbaar ministerie binnen de rechtshandhaving*, S. 21.

⁵⁰⁷ Siehe *Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren* (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 38.

⁵⁰⁸ Zur hier verwendeten Übersetzung des Begriffes «*rechtshandhaving*» siehe oben S. 248.

⁵⁰⁹ Siehe WRR, *Rechtshandhaving*, S. 99 bzw. 19 f.; so auch bereits *Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren* (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 30.

⁵¹⁰ Siehe WRR, *Rechtshandhaving*, S. 19.

⁵¹¹ Siehe WRR, *Rechtshandhaving*, S. 100.

auch nicht mit einer Effizienzsteigerung des strafrechtlichen Instrumentariums zu lösen.⁵¹²

VI. Opportunitätsprinzip in der Ermittlungsphase

Seit den Achtzigerjahren erhielt das Institut der Polizeieinstellung eine in der Praxis stets bedeutsamere Funktion.⁵¹³ Am Anfang dieser Entwicklung stand die Ankündigung des Kollegiums der Generalstaatsanwälte im staatsanwalt-schaftlichen Jahresbericht zum Jahr 1981, dass bei der Bestimmung der Strafverfolgungspolitik künftig die polizeiliche Protokollierung und Ermittlung eine massgebliche Rolle spielen werde.⁵¹⁴ T HART las darin eine unmissverständliche Ausdehnung des positiven Opportunitätsprinzips auf das Ermittlungsverfahren, die er als die vierte Entwicklungsstufe des Opportunitätsprinzips klassifizierte.⁵¹⁵ Dass sich das Opportunitätsprinzip auch auf das Vorverfahren bezieht, ist seither die ganz herrschende Auffassung.⁵¹⁶

Die in den Vordergrund gerückte Rolle der Polizeieinstellung ist vor dem Hintergrund der sich während der Achtzigerjahre etablierten Prämisse zu verstehen, dass die strafrechtliche Reaktion das letzte Glied in der Kette der gesellschaftlichen Kriminalitätsbekämpfung sei.⁵¹⁷ Ausschlaggebend war dabei allerdings nicht so sehr das liberale Paradigma des Strafrechts als *ultima ratio*, sondern vielmehr die seit der Mitte der Achtzigerjahre die Kriminalpolitik beherrschende betriebsökonomische Perspektive auf das Strafrecht. Behördenorganisatorische Effizienz, die «Produktion der Unternehmung Strafrecht» und eine maximale Zweckmäßigkeit dieses «Betriebes» bestimmten stets stärker den Blickpunkt der Kriminalpolitik.⁵¹⁸

Mit dieser Perspektive vertrug sich der Befund schlecht, dass die Ermittlungsbehörden der Staatsanwaltschaft Fälle anlieferten, von welchen – von der Mit-

⁵¹² Siehe WRR, Rechtshandhaving, S. 21.

⁵¹³ Näher hierzu unten S. 306 ff.

⁵¹⁴ Siehe Jaarverslag OM 1981, S. 83. Für eine stärkere Steuerung durch die Staatsanwaltschaft der polizeilichen Ermittlungstätigkeit trat aber bereits gegen Ende der Sechzigerjahre MOSTERT, in: preadviezen NJV, S. 293 ein und später auch ORANJE, verantwoordelijkheid, S. 6 f.

⁵¹⁵ Siehe T HART, rechtshandhaving, S. 127 f.

⁵¹⁶ Siehe auch bereits Commissie OM, Het functioneren van het openbaar ministerie binnen de rechtshandhaving, S. 21.

⁵¹⁷ Siehe z.B. Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 44; WRR, Rechtshandhaving, S. 116.

⁵¹⁸ Die Metapher des Strafrechts als Betrieb wurde geprägt von STEENHUIS, DD 1984, passim. Ausführlich zur betreffenden Metapher siehe FOUQUÉ, JV 9 1999, passim; vgl. ferner auch GERDING, in: FS OM, S. 141.

te der Siebziger- bis zur Mitte der Achtzigerjahre – etwa jeder vierte wegen fehlender Opportunität und jeder achte wegen unzureichender Beweislage von der Staatsanwaltschaft eingestellt wurde.⁵¹⁹ Weil die Art der amtlichen Erledigung von Straffällen, insbesondere betreffend die Massenkriminalität, vorab kategorial durch die regionalen Staatsanwaltschaften in Absprache mit den politischen Gemeindebehörden und den Polizeibehörden zu bestimmen war, sollten Straftaten, für welche in den Dreieckskonferenzen⁵²⁰ keine strafrechtliche Reaktion vorgesehen worden war, so früh wie möglich definitiv ausgesondert werden. Auch Anzeigen von Straftaten mit unzureichender Beweislage sollten schon im Vorverfahren – von der Polizei – herausgefiltert und eingestellt werden.⁵²¹ Anzeigen zu Straftaten, die der Staatsanwaltschaft übermittelt wurden, sollten entweder zu einem staatsanwaltschaftlichen Vergleich⁵²² oder zu einer Strafanklage führen.⁵²³

In *Samenleving en Criminaliteit* wurde aus diesen Gründen das konkrete Ziel formuliert, dass die Anzahl der *beleidssepts* bis zum Jahr 1990 mit 50 % zu verringern sei.⁵²⁴ An diesem Ziel mit seinem institutionellen Hintergrund der anvisierten Effizienzsteigerung wurde im weiteren Verlauf der Achtzigerjahre festgehalten. So pflichtete etwa der Wissenschaftliche Rat für die Regierungspolitik der Notwendigkeit der Zurückdrängung der staatsanwaltschaftlichen Opportunitätseinstellungen mit dem Mittel der häufiger erfolgenden Polizei-

⁵¹⁹ Siehe oben 265.

⁵²⁰ Siehe hierzu auch oben S. 293 insbes. Fn. 436.

⁵²¹ Siehe *Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren* (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 43 f.

⁵²² Nach der Auffassung des Gesetzgebers zum Zeitpunkt der Novellierung der *transactie* im Jahr 1983 (siehe hierzu oben S. 249 f.) sollte der vergrößerte Anwendungsbereich des staatsanwaltschaftlichen Vergleichs nicht dazu führen, dass solche Vergleiche künftig in den Fällen verfügt werden, in welchen vorher das Verfahren eingestellt worden wäre. In *Samenleving en Criminaliteit* kam die Regierung aber auf diesen Standpunkt zurück: Die Anzahl der *beleidssepts* sollte nach der neuen Ansicht nicht nur mittels häufigerer Anwendung der Polizeieinstellung zurückgedrängt werden, sondern auch durch den erweiterten Anwendungsbereich der *transactie* (siehe *Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren* [Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2], S. 43 f).

⁵²³ Siehe *Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren* (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 44.

⁵²⁴ Siehe *Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren* (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2), S. 10, 43 f.

einstellungen im Jahr 1988 bei⁵²⁵ – ein Ziel, das gemäss WRR nur mit «grosser Anstrengung» erreicht werden konnte.⁵²⁶

Die Strategie zur Halbierung der Anzahl der staatsanwaltschaftlichen Opportunitätseinstellungen war erfolgreich. Bereits im Jahr 1988 machte die Anzahl der formlosen Opportunitätseinstellungen nur noch 14 % der in diesem Jahr bei der Staatsanwaltschaft bekannt gewordenen, verfolgbaren Straftaten aus.⁵²⁷ Damit war ihre Anzahl gegenüber der entsprechenden Zahl aus dem Jahr 1983 (24 %) schon praktisch halbiert.⁵²⁸

Im aus dem Jahr 1990 stammenden Regierungsplan zur Kriminalpolitik der kommenden Jahre («*Recht in beweging*») stellte die Regierung fest, dass der gesamte Umfang der registrierten Kriminalität zwar bis im Jahr 1985 sehr stark angestiegen war, danach aber nur noch leicht zugenommen hatte.⁵²⁹ Die schwächere Zunahme seit 1985 führte die Regierung insbesondere auf die verstärkte Prävention auf Gemeindeebene zurück, die in *Samenleving en Criminaliteit* angeregt worden war.⁵³⁰ Gleichzeitig wurde im Plan jedoch festgehalten, dass die schwere «klassische» Kriminalität, d.h. insbesondere Mord und Totschlag, Körperverletzung und Raub, doch weiterhin zugenommen habe.⁵³¹ Trotz ihres Vorbehaltes, dass internationale Vergleiche einschlägiger Daten aus diversen Gründen kein adäquates Bild vermitteln konnten, war die Regierung der Meinung, dass die im internationalen Vergleich inzwischen einerseits die Spitzenposition einnehmende niederländische Kriminalitätsrate und die andererseits die Schlussposition einnehmende niederländische Kriminalitätsaufklärungsquote doch bedenklich seien.⁵³² Die Regierung erörterte zudem, dass nach einer Umfrage des WODC 85 % der niederländischen Bevölkerung die Kriminalität als grösstes und sehr schwerwiegendes gesellschaftliches Problem betrachtete. Fernerhin war die Regierung der Ansicht, dass vor kurzem ein gesellschaftliches Umdenken hinsichtlich des Rechts eingesetzt habe: Der Ärger über alltägliche Kriminalitätsformen wie Einbrü-

⁵²⁵ Siehe WRR, *Rechtshandhaving*, S. 116.

⁵²⁶ Siehe WRR, *Rechtshandhaving*, S. 116. Zur jedoch mühelosen Praxis des Absehens von der Aufnahme und Weiterleitung von Anzeigen siehe GROENHUIJSEN, DD 2003, S. 561.

⁵²⁷ Siehe *Strafrecht met beleid*, S. 23.

⁵²⁸ Siehe *Strafrecht met beleid*, S. 24.

⁵²⁹ Siehe *Recht in beweging, een beleidsplan voor Justitie in de komende jaren* (Kamerstukken II 1990/91, 21 829, nr. 2), S. 12 ff.

⁵³⁰ Siehe *Recht in beweging, een beleidsplan voor Justitie in de komende jaren* (Kamerstukken II 1990/91, 21 829, nr. 2), S. 18.

⁵³¹ Siehe *Recht in beweging, een beleidsplan voor Justitie in de komende jaren* (Kamerstukken II 1990/91, 21 829, nr. 2), S. 18.

⁵³² Siehe *Recht in beweging, een beleidsplan voor Justitie in de komende jaren* (Kamerstukken II 1990/91, 21 829, nr. 2), S. 12 ff.

che oder Gewaltverbrechen nehme in breiten Kreisen zu und die Notwendigkeit einer gut funktionierenden Rechtsordnung werde von den Bürgern wieder allgemein eingesehen.⁵³³

Vor diesem Hintergrund und in der Ansicht, dass die Strafrechtspflege während der Achtzigerjahre viel zu zurückhaltend geworden sei,⁵³⁴ kündete die Regierung in *Recht in beweging* eine schrittweise Intensivierung der Durchsetzung des Strafrechts an.⁵³⁵ Im Rahmen dieser Intensivierung sprach 'T HART von der achten Entwicklungsphase des Opportunitätsprinzips.⁵³⁶ Kennzeichnend für diese Phase war nach 'T HART die Abkehr von der Fokussierung auf die Täterperson und eine gleichzeitige Zuwendung zum Opfer unter der Berücksichtigung von gesellschaftlichen Unsicherheitsgefühlen, die zu einer verschärften Repression und zunehmender Härte in der Anwendung des Strafrechts führten.⁵³⁷

Ein wichtiges Element zur Erreichung des Ziels der intensivierten Anwendung des Strafrechts bestand nach dem Regierungsplan von 1990 in der häufigeren Anwendung der polizeilichen und staatsanwaltlichen Vergleiche (*transacties*).⁵³⁸ Der im gleichen Jahr im Parlament präsentierte, erste staatsanwaltliche Mehrjahresplan, in welchem die Realisierung der kriminalpolitischen Regierungsziele unter dem Titel «*Strafrecht met beleid*» näher erläutert wurde, pflichtete der Notwendigkeit der Zurückdrängung unbedingter, formloser Opportunitätseinstellungen durch häufigere Anwendung von Vergleichen bei.⁵³⁹ Der Anteil der unbedingten, formlosen Opportunitätseinstellungen vom Total der von der Staatsanwaltschaft selbständig erledigten Straftaten sollte nach dem Plan der Staatsanwaltschaft in den folgenden fünf Jahren von 14 % (1988) um noch einmal zwei Drittel verringert werden.⁵⁴⁰ Auch dieses Ziel wurde erreicht, der betreffende Prozentsatz betrug im Jahr 1999 nur noch 4,1 %⁵⁴¹.

⁵³³ Siehe *Recht in beweging*, een beleidsplan voor Justitie in de komende jaren (Kamerstukken II 1990/91, 21 829, nr. 2), S. 14.

⁵³⁴ Siehe *Recht in beweging*, een beleidsplan voor Justitie in de komende jaren (Kamerstukken II 1990/91, 21 829, nr. 2), S. 23.

⁵³⁵ Siehe *Recht in beweging*, een beleidsplan voor Justitie in de komende jaren (Kamerstukken II 1990/91, 21 829, nr. 2), S. 41.

⁵³⁶ Siehe 'T HART, *rechtshandhaving*, S. 139 f.

⁵³⁷ Siehe 'T HART, *rechtshandhaving*, S. 140.

⁵³⁸ Siehe *Recht in beweging*, een beleidsplan voor Justitie in de komende jaren (Kamerstukken II 1990/91, 21 829, nr. 2), S. 24.

⁵³⁹ Siehe *Strafrecht met beleid*, S. 49.

⁵⁴⁰ Siehe *Strafrecht met beleid*, S. 24.

⁵⁴¹ Siehe *Criminaliteitsbeheersing*, Investeren in een zichtbare overheid (Kamerstukken II 2000/01, 27 834, nr. 2), S. 13.

Die geplante und prompt realisierte massive Reduktion der staatsanwaltlichen Opportunitätseinstellungen korrelierte mit einer Zunahme der staatsanwaltlichen Vergleiche – von nicht einmal einem Prozent der selbständig von der Staatsanwaltschaft erledigten Straftaten im Jahr 1982 auf rund 60 % im Jahr 2001.⁵⁴²

Ob, wie vorgesehen, auch häufigere Einstellungen durch die Ermittlungsbeamten – d.h. vermehrte Polizeieinstellungen – für die Reduktion der Opportunitätseinstellungen verantwortlich waren, war empirisch zunächst weniger klar ersichtlich, weil Polizeieinstellungen nicht registriert wurden und ihre Häufigkeit so dunkel blieb.⁵⁴³ Zwischen den Jahren 1995 und 2001 sank allerdings die Zahl der von der Polizei der Staatsanwaltschaft übermittelten Anzeigen mit 8 %, was jedoch zu einem Teil auch mit erfolgten Polizeivergleichen und den sogenannten HALT-Einstellungen⁵⁴⁴ zu erklären war.⁵⁴⁵

Im Jahr 2001 wurde im kriminalpolitischen Regierungsplan «*Criminaliteitsbeheersing*» festgestellt, dass im vorhergehenden Kalenderjahr rund 80 000 Anzeigen von Verbrechen mit hinreichender Beweislage, d.h. rund ein Viertel der indizienreichen Verbrechenanzeigen, und damit rund 7,5 % aller Anzeigen, wegen fehlender Ressourcen bei der Polizei liegengeblieben waren, ohne dass Ermittlungen eingeleitet worden waren.⁵⁴⁶ Bei diesen Fällen ging es nach der beispielhaften Aufzählung im Regierungsbericht nicht nur um Bagatellen, sondern auch um Raubüberfälle und schwere Körperverletzungen.⁵⁴⁷ Ausserdem waren in diesem Jahr rund 200 Ermittlungen zu kriminellen Organisationen trotz Aussichten auf Aufklärungserfolg nicht aufgenommen worden.⁵⁴⁸

Insbesondere im Rahmen dieses Befundes, aber ebenfalls aufgrund der gemäss Empirie weiterhin stets ineffektiveren Kriminalitätsbekämpfung,⁵⁴⁹ kündete

⁵⁴² Siehe WITTEBROOD, in: Roes, staat, S. 206. Zur weiteren Entwicklung der *transactie* siehe oben S. 252.

⁵⁴³ Siehe hierzu oben S. 275.

⁵⁴⁴ Bei HALT-Einstellungen («HALT» steht für «*het alternatief*», also «die Alternative») geht es um Einstellungen unter Auflagen mit Bezug auf bestimmte Straftaten von jugendlichen *First Offenders*.

⁵⁴⁵ Siehe VAN DER HEIDE, C&R 2001, S. 207.

⁵⁴⁶ Siehe *Criminaliteitsbeheersing, Investeren in een zichtbare overheid* (Kamerstukken II 2000/01, 27 834, nr. 2), S. 10, 50; im niederländischen Sprachgebrauch bürgerte sich für diese Fälle der Begriff «*plankzaak*» ein.

⁵⁴⁷ Siehe *Criminaliteitsbeheersing, Investeren in een zichtbare overheid* (Kamerstukken II 2000/01, 27 834, nr. 2), S. 50.

⁵⁴⁸ Siehe *Criminaliteitsbeheersing, Investeren in een zichtbare overheid* (Kamerstukken II 2000/01, 27 834, nr. 2), S. 10.

⁵⁴⁹ Die Kriminalitätsaufklärungsquote lag in der Periode von 1996 bis 2001 auf 16–17 % und war im Jahr 2000 auf den historischen Tiefpunkt von 15,6 % gesunken (siehe die

die Regierung in *Criminaliteitsbeheersing* die Bereitstellung finanzieller Mittel an, damit die Ermittlungsbehörden künftig auf jede Verbrechensanzeige mit einer «angemessenen Ermittlungshandlung» reagieren konnten.⁵⁵⁰ Was eine «angemessene Ermittlungshandlung» war, hing gemäss *Criminaliteitsbeheersing* im Einzelfall vom antizipierten Ermittlungserfolg und der Schwere des angezeigten Verbrechens ab.⁵⁵¹ Der minimale Ermittlungsaufwand bestand nach der Diktion der Regierung jedoch in der polizeilichen Registrierung aller Verbrechensanzeigen.⁵⁵² Zugleich betonte die Regierung in *Criminaliteitsbeheersing* und auch in parlamentarischen Verhandlungen anlässlich des Regierungsberichts gleichzeitig doch den weiterhin geltenden Grundsatz der individuellen und gesellschaftlichen Eigenverantwortung für die Kriminalität. Sie führte dazu aus, dass Ermittlungshandlungen nur aufzunehmen waren, wenn Geschädigte trotz eigener Präventionsmassnahmen von einer Straftat betroffen waren – was konkret zu bedeuten habe, dass etwa Wohnungseinbrüche nicht prioritär zu untersuchen waren, wenn die von einem Einbruch Betroffenen davor keine präventiven Vorkehren getroffen hatten.⁵⁵³

Neun Monate nach der Präsentation des Regierungsberichts *Criminaliteitsbeheersing* befasste sich VAN TULDER in einem Aufsatz mit der im Jahresbericht der Staatsanwaltschaft für das Jahr 1998 als Qualitätsverbesserung beschriebenen vorzeitigen Aussonderung von früher zu Opportunitätseinstellungen führenden Strafanzeigen durch in den lokalen Polizeistationen dezentral einge-

Angaben auf Statline, Centraal Bureau voor de Statistiek, <<http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=37932&D1=0,2-3&D2=0,2-4&D3=0&D4=a,!0-1&HD=120809-1746&HDR=G2,T,G1&STB=G3>> [besucht am 30.7. 2012]), womit sie im europäischen Vergleich weitaus am tiefsten war (siehe für eine Vergleichung mit Nordrhein-Westfalen TAK/FISELIER, *Duitsland-Nederland*, S. 25 ff., insbes. 38 f.; SMT et al., *ophelderingspercentage*, S. 83). Bis im Jahr 2002 war der Umfang der Kriminalität stetig angestiegen (siehe die Angaben auf Statline, Centraal Bureau voor de Statistiek, a.a.O).

⁵⁵⁰ Siehe *Criminaliteitsbeheersing*, *Investeren in een zichtbare overheid* (Kamerstukken II 2000/01, 27 834, nr. 2), S. 20 f. («*redelijke opsporingshandeling*»).

⁵⁵¹ Siehe *Criminaliteitsbeheersing*, *Investeren in een zichtbare overheid* (Kamerstukken II 2000/01, 27 834, nr. 2), S. 21 f. Diese beiden Kriterien sind in der seit dem 1.3.2003 und bis am 31.8.2012 geltenden Weisung des Kollegiums der Generalstaatsanwälte *Aanwijzing voor de opsporing*, Stcrt. 2003, 41, in Kraft getreten am 1.3.2003, verlängert bis 31.8.2012, aufgenommen worden als die beiden Kriterien, die entscheidend sind bei der Frage, was von Ermittlungsbeamten erwartet werden darf. Zu dieser Anweisung siehe auch oben S. 275, 278, 299.

⁵⁵² Siehe *Criminaliteitsbeheersing*, *Investeren in een zichtbare overheid* (Kamerstukken II 2000/01, 27 834, nr. 2), S. 49.

⁵⁵³ Siehe *Criminaliteitsbeheersing*, *Investeren in een zichtbare overheid* (Kamerstukken II 2000/01, 27 834, nr. 2), S. 49; Kamerstukken II 2002/03, 28 684, 28 600 VI, 28 600 VII, nr. 6, S. 45.

setzte Anwälte.⁵⁵⁴ VAN TULDER rechnete für das Jahr 1999 exemplarisch hoch, dass etwa 23 000 Strafanzeigen nicht in den justiziellen Statistiken erfasst worden waren, was ihm zufolge darauf zurückzuführen war, dass die betreffenden Fälle von Anwälten eingestellt worden seien. Da die betreffenden Einstellungen nicht registriert worden waren, bezeichnete sie VAN TULDER als «stille» Einstellungen.⁵⁵⁵ Und weil sie die staatsanwaltschaftlichen Statistiken (u.a.) im Sinne einer zu geringen Anzahl von Einstellungen verfälschten, forderte er ihre künftige Registrierung.⁵⁵⁶

Dazu befragt, erläuterte der amtierende Justizminister KORTHALS im Parlament, dass es bei diesen Einstellungen um Strafanzeigen ging, die keinerlei Anhaltspunkte zur Aufklärung bieten würden und sich ausserdem gar nicht auf tatsächliche Straftaten bezogen, weshalb sie – gemäss der seit einigen Jahren verwendeten Methode zur Effizienzsteigerung – schon im Vorverfahren ausgemustert und eingestellt würden.⁵⁵⁷ Ihre Registrierung sei deshalb sinnlos, weil sie die klare Grenze zwischen Ermittlungsbehörden einerseits und Staatsanwaltschaft andererseits verdunkeln würde.⁵⁵⁸

Dass diese Auffassung den entscheidenden Punkt ins Gegenteil verkehrte, zeigte sich allerdings nur schon darin, dass VAN TULDER – und mit ihm der Nationale Ombudsmann – davon ausging, dass die betreffenden Einstellungen rechtlich der Staatsanwaltschaft zuzurechnen waren⁵⁵⁹, während sie nach dem Justizminister eher der Polizei zuzurechnen waren⁵⁶⁰. Der evident unklare rechtliche Status der betreffenden Einstellungen war symptomatisch für die diffuse Grenze zwischen Ermittlungsbehörden und Staatsanwaltschaft und die unterlassene Registrierung verschleierte diese Grenze weiter. Bemerkenswert war die Auffassung des Justizministers zudem im Lichte der gemäss *Criminaliteitsbeheersing* künftig vorzunehmenden «minimalen Ermittlungshandlung» der Registrierung aller Verbrechensanzeigen, deren Notwendigkeit der Justizminister zu anderem Zeitpunkt im Parlament noch hervorgehoben hatte.⁵⁶¹ Im Übrigen gründete die Aussage des Justizministers, dass es bei den von VAN TULDER berechneten, nicht erfassten Verbrechensanzeigen um Anzeigen ohne

⁵⁵⁴ Zu den Anwälten siehe auch oben S. 272 Fn. 287.

⁵⁵⁵ Siehe VAN TULDER, TPol 2002 3, passim.

⁵⁵⁶ Siehe VAN TULDER, TPol 2002 3, S. 4.

⁵⁵⁷ Siehe Kamerstukken II 2001/02, 27 834, nr. 15, S. 1.

⁵⁵⁸ Siehe Kamerstukken II 2001/02, 27 834, nr. 15, S. 1 f.

⁵⁵⁹ Siehe VAN TULDER, TPol 2002 3, S. 4 f.; No 2003/015.

⁵⁶⁰ Siehe Kamerstukken II 2001/02, 27 834, nr. 15, S. 1.

⁵⁶¹ *Criminaliteitsbeheersing*, Investeren in een zichtbare overheid (Kamerstukken II 2000/01, 27 834, nr. 2), S. 21.

Bezug zu Straftaten und ohne Aufklärungsperspektive ging, auf reiner Spekulation; immerhin fehlten Angaben über diese Fälle gerade.⁵⁶²

Im Oktober des Jahres 2002 bezog sich der Wissenschaftliche Rat der Regierungspolitik in seiner «*De toekomst van de nationale rechtsstaat*» getitelten Reflexion zur zeitgenössischen Gestaltung und Funktion des Rechtsstaates ebenfalls auf die 80 000 Strafanzeigen mit Aufklärungsperspektive, die nach der Regierung im Jahr 2000 nicht untersucht worden waren.⁵⁶³ Zudem bezog sich der Wissenschaftliche Rat auf die sieben Monate zuvor dem Parlament vorgelegte, vom Justizministerium veranlasste Untersuchung von TAK und FISELIER zum Befund, dass zwar der Umfang des Polizeiapparates im demographisch, sozialökonomisch und betreffend die Kriminalitätsrate an sich vergleichbaren Nordrhein-Westfalen vergleichbar war, der Umfang der Judikative und vor allem der Staatsanwaltschaft in Nordrhein-Westfalen aber mehr als doppelt so gross.⁵⁶⁴ Nach TAK und FISELIER war die – im Jahr 1999 auf ihrem historischen Tiefpunkt stehende⁵⁶⁵ und im europäischen Kontext weitaus tiefste⁵⁶⁶ – Kriminalitätsaufklärungsquote in den Niederlanden mit 15 % mehr als dreimal geringer als in Nordrhein-Westfalen mit 50 %.⁵⁶⁷

In diesem Zusammenhang und weil die Aufgabe des Rechtsstaates nach dem WRR nicht nur im Schutz vor willkürlich ausgeübter Staatsmacht, sondern gleichzeitig in der Gewährleistung der persönlichen Integrität der Bürger bestand, einige Tausend Anzeigen zu nicht geringfügigen Gewaltverbrechen aber jährlich trotz Aussicht auf Ermittlungserfolg unbearbeitet bei den Polizeibehörden liegen blieben, sprach der WRR von einer «rechtsstaatlichen Problematik», die sich hauptsächlich auf die Einstellungspolitik und die hiermit zusammenhängende Praxis der Polizeieinstellungen konzentrierte.⁵⁶⁸ Es dränge sich die Frage auf, ob die stets tieferen Aufklärungsquoten nicht eine Folge einer jahrelangen Aushöhlung der Ermittlungsarbeit seien und es sei bemerkenswert, wie unzugänglich die Informationen zu diesem Thema seien.⁵⁶⁹ Klar ersichtlich sei jedoch, dass die Prioritätensetzung der Ermittlungsbehörden

⁵⁶² Treffend SCHELTEMA-DE NIE, in: Kamerstukken II 2001/02, 27 834, nr. 17, S. 5.

⁵⁶³ Siehe WRR, rechtsstaat, S. 224.

⁵⁶⁴ Siehe Kamerstukken II 2001/02, 27 834, nr. 16; TAK/FISELIER, Duitsland-Nederland, S. 41 ff.

⁵⁶⁵ Siehe für Kriminalitätsaufklärungsquoten betreffend die Jahre 1994 bis 2007 (hier aber 1999: 16,1 %) Statline, Centraal Bureau voor de Statistiek, <<http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=37932&D1=0,2-3&D2=0,2-4&D3=0&D4=a&HD=120809-1749&HDR=G2,T&STB=G3,G1>> (besucht am 30.7.2012).

⁵⁶⁶ Siehe SMIT et al., ophelderingspercentage, S. 83.

⁵⁶⁷ Siehe TAK/FISELIER, Duitsland-Nederland, S. 26.

⁵⁶⁸ Siehe WRR, rechtsstaat, S. 219 f.; 248 f.

⁵⁶⁹ Siehe WRR, rechtsstaat, S. 224.

wenig adäquat sei.⁵⁷⁰ Ermittlungs- und Strafverfolgungsprioritäten seien aus rechtsstaatlicher Perspektive nicht mit knappen Ressourcen, sondern mit gesellschaftlicher Opportunität zu begründen.⁵⁷¹ Sowohl auf der Stufe der Ermittlung als auch auf der Stufe der Strafverfolgung, sei es für die schwereren Delikte zu empfehlen, die positive Auslegung des Opportunitätsprinzips durch die negative Auslegung zu ersetzen.⁵⁷²

Im Rahmen des oben beschriebenen Befundes der nicht ermittelten Verbrechen und der genannten Empfehlung des WRR⁵⁷³ wurde in einer parlamentarischen Motion vom 2. Dezember 2002 die Festlegung des Grundsatzes verlangt, dass die Staatsanwaltschaft «bestimmte Verbrechen, etwa Gewaltverbrechen» bei bestehendem allgemeinem Interesse immer verfolgt⁵⁷⁴ – was für diese Straftaten nach allgemeiner Auffassung eine Rückkehr zur negativen Auslegung des Opportunitätsprinzips bedeutet hätte. Der zu diesem Zeitpunkt amtierende Justizminister DONNER reagierte auf die Motion mit der Behauptung, dass 87 % dieser Straftaten ohnehin mit entweder einem Vergleich oder einer Verurteilung, also einer Sanktion, erledigt würde, was belege, dass das Opportunitätsprinzip bei dieser Kategorie Straftaten faktisch bereits negativ ausgelegt werde. Aus diesem Grund sei es zweifelhaft, ob die negative Auslegung bei der betreffenden Kategorie Straftaten einen Mehrwert hätte.⁵⁷⁵ Obwohl die Infragestellung der negativen Auslegung mit dem Argument ihrer bereits bestehenden Geltung kaum besonders überzeugend war, wurde die Motion von der Zweiten Kammer verworfen⁵⁷⁶. Vor dem Hintergrund, der auch zur genannten Motion aus dem Jahr 2002 geführt hatte, folgte anderthalb Jahre später eine leicht abweichend formulierte, weitere Motion, die ebenfalls das Ziel verfolgte, den Grundsatz des negativ ausgelegten Opportunitätsprinzips bei Gewaltverbrechen zum geltenden Leitsatz zu erheben.⁵⁷⁷ Auch über diese Motion wurde im Parlament abgestimmt. Sie erhielt rund einen Drittel der Stimmen und erlangte damit ebenfalls keine parlamentarische Mehrheit.⁵⁷⁸

⁵⁷⁰ Siehe WRR, rechtsstaat, S. 224.

⁵⁷¹ Siehe WRR, rechtsstaat, S. 235; dieser Ansatz wurde später auch in der Rechtsprechung wiederholt, siehe Gerichtshof 's-Hertogenbosch 25 september 2002, NJ 2002, 605, LJN: AE8415.

⁵⁷² Siehe WRR, rechtsstaat, S. 235.

⁵⁷³ Siehe WRR, rechtsstaat, S. 235.

⁵⁷⁴ Siehe Motie Dittrich c.s.; Kamerstukken II 2002/03, 28 600 VI / VII, nr. 96.

⁵⁷⁵ Siehe Kamerstukken II 2002/03, 28 684, 28 600 VI, 28 600 VII, nr. 6, S. 47, 61.

⁵⁷⁶ Siehe Handelingen II 2002/03, 31, S. 2244.

⁵⁷⁷ Siehe Motie Dittrich en Luchtveld; Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 6.

⁵⁷⁸ Siehe Handelingen II 2003/04, 66, S. 4297.

VII. Leistungsvereinbarungen

Ausdrücklich zur Verminderung der festgestellten 80 000 «stillen Einstellungen» von Straffällen mit Aufklärungsperspektive wurden im Jahr 2002 im Sicherheitsprogramm *Naar een veiliger samenleving* Leistungsvereinbarungen zwischen der Regierung und den 25 polizeilichen Regionalkorps angekündigt.⁵⁷⁹ Die erste dieser Vereinbarungen wurde in den Nationalen Rahmenrichtlinien für die niederländische Polizei 2003–2006 festgelegt.⁵⁸⁰ In der betreffenden Vereinbarung zwischen dem Minister für Inneres und Königsreichsbeziehungen sowie dem Justizminister einerseits und andererseits den Vorsitzenden der 25 Regionalkorps wurde unter anderem das generelle Ziel festgelegt, dass die Regionalkorps der Staatsanwaltschaft eine grössere Anzahl von Straffällen mit bekannter Täterschaft vorlegen, dahingehend, dass die betreffende Anzahl im Jahr 2006 im Vergleich zum Jahr 2002 mit 40 000 entsprechenden Straffällen gestiegen ist.⁵⁸¹ Obwohl die 80 000 «stillen Einstellungen» nach der Auffassung der politischen Parteien und des Wissenschaftlichen Rates für die Regierungspolitik vor allem als problematisch gegolten hatten, weil sich darunter einige Tausend schwere Gewaltverbrechen befunden hatten, bezog sich die Zielvereinbarung hauptsächlich auf generell gesteigerte Quantitäten. Der einzige qualitative Aspekt der Vereinbarung war im Kommentar zum Artikel mit der quantitativen Zielstellung zu finden und besagte am Rande, dass sich die zusätzlich angelieferten Straffälle im Schwerpunkt auf Delikte zu beziehen hatten, denen Bürger häufig zum Opfer wurden, wie etwa (häusliche) Gewalt, Einbrüche oder Diebstähle.⁵⁸²

In Presse und Literatur wurde denn auch befürchtet, dass die Regionalkorps zur Einhaltung der vereinbarten, in erster Linie quantitativen Ziele den Staatsanwaltschaften vor allem mehr Bagatellen anliefern würden,⁵⁸³ weshalb die Leistungsvereinbarungen im Schrifttum ganz überwiegend mit grosser Skepsis rezipiert wurden.⁵⁸⁴ Dass sich die Befürchtung der strategischen Erfüllung der

⁵⁷⁹ Siehe *Naar een veiliger samenleving* (Kamerstukken II 2002/03, 28 684, nr. 1), S. 7; vgl. hierzu auch VAN SLUIS/CACHET/RINGELING, *Policing: IJPS&M* 2008, S. 418 ff.

⁵⁸⁰ Siehe *Landelijk Kader Nederlandse Politie 2003–2006*.

⁵⁸¹ Siehe *Landelijk Kader Nederlandse Politie 2003–2006*, Art. 3 lit. a.

⁵⁸² Siehe *Landelijk Kader Nederlandse Politie 2003–2006*, toelichting op Art. 3.

⁵⁸³ Vgl. R. PLASTERK, *Enquête politiefraude*, *Volkskrant* v. 28.2.2003, S. 7; KEES VAN DER VIJVER, *De ene misdaad is de andere niet*, *NRC* v. 2.7.2002, S. 9; «Roep om meer veiligheid is in hoge mate symbolisch. Onderzoeker Frits Vlek over de meetbaarheid van politiewerk», *NRC* v. 10.10.2002, S. 3; VOLLAARD, *Performance*, S. 100 f.; BURUMA, in: van Stokkom/Gunther Moor, *handhaving*, S. 20; vgl. hierzu auch GROENHUIJSEN, *DD* 2003, N. 4.

⁵⁸⁴ Vgl. VAN SLUIS/CACHET/RINGELING, *Policing: IJPS&M* 2008, S. 420 f.

quantitativen Ziele jedenfalls im Jahr 2003 realisiert hatte, ist empirisch belegt. Zwar wurde das für dieses Jahr festgelegte Ziel der Zunahme von 10 000 Straffällen, welche die Regionalkorps den Staatsanwaltschaften zu übermitteln hatten, übertroffen, indem die Regionalkorps den Staatsanwaltschaften insgesamt gar 14 000 zusätzliche Straffälle anlieferten.⁵⁸⁵ Das durchschnittliche Strafmass nahm in diesem Jahr allerdings insgesamt mit rund 3 % ab. Am stärksten abgenommen hatte es in diesem Jahr in der Polizeiregion Rotterdam-Rijnmond; nämlich um 17 %.⁵⁸⁶ Im Anschluss an die oben genannte Leistungsvereinbarung wurden für die darauf folgenden Jahre weitere entsprechende Vereinbarungen getroffen⁵⁸⁷ – in der Literatur ist die anfängliche Kritik einer Befürwortung der Leistungsvereinbarungen gewichen⁵⁸⁸.

Die seit dem Sicherheitsprogramm *Naar een veiliger samenleving* herrschende Kultur der Nulltoleranz im Bagatelbereich⁵⁸⁹ und eine seither allgemein verstärkte strafrechtliche Repression führten im Schrifttum verschiedentlich zur Konstatierung einer Wendung zur negativen Auslegung des Opportunitätsprinzips⁵⁹⁰ – wenn auch die Auffassung der Geltung der positiven Auslegung des Opportunitätsprinzips zumindest in dogmatischer Hinsicht im Schrifttum derzeit noch immer die überwiegende Meinung wiedergeben dürfte⁵⁹¹ und die negative Auslegung des Opportunitätsprinzip bei Gewaltverbrechen in den Jahren 2002 und 2003 im Parlament keine Mehrheit gefunden hatte.⁵⁹² Die empirisch belegte *zero tolerance* bezüglich Bagatelldelikten während der ers-

⁵⁸⁵ Siehe OM, Goed beschouwd, S. 8.

⁵⁸⁶ Siehe OM, Goed beschouwd, S. 10.

⁵⁸⁷ Siehe hierzu VAN SLUIS/CACHET/RINGELING, Policing: IJPS&M 2008, S. 432.

⁵⁸⁸ Siehe NAEYÉ, T&C politierecht, S. 6 ff.

⁵⁸⁹ Siehe zur Kultur der *zero tolerance* in der Tagespresse statt aller ROBBERT WILLEMSSEN, «Het gedoogbeleid in Nederland loopt op z'n einde», Politiechef district Noord Alice Vellinga heeft het naar haar zin in Drenthe, Dagblad van het Noorden v. 8.9.2003; HANS DE DOELDER, Zero tolerance, RD v. 24.2.2004, S. 708; «Boetes in de Sprinter», Haagsche Courant v. 24.2.2004, S. 24; «Zero-tolerance: «per ongeluk» een papiertje op de grond? Meteen een boete aan je broek», Dagblad De Limburger v. 16.10.2006, S. 2; DERK STOKMANS, De ongeduldige agent maakt de burger aggressief, Bestuurskundige Boogers herkent conclusies van Nationale Ombudsman over te harde opstelling overheid, NRC v. 21.3.2008, S. 2; RAYMOND KORSE, Iedereen verkeerscrimineel, Appeldoornse Courant [u.a.] v. 19.11.2011; «Boetes vanaf 7 november», Noordhollands Dagblad v. 25.10.2011; «Politie tolereert even niets in centrum Arnhem», de Gelderlander v. 24.2.2012.

⁵⁹⁰ Siehe nur DE DOELDER, in: FS Reijntjes, S. 110; REIJNTJES, Melai-Groenhuijsen WvSv, Art. 167 N. 1.

⁵⁹¹ Siehe z.B. 'T HART, rechtshandhaving, S. 137 ff. (der eine weiterhin geltende positive Auslegung des Opportunitätsprinzips allerdings bereits im Jahr 1994 i.Z.m. einer verstärkten Repression verteidigt); GEELHOED, FS Wijkerslooth, S. 1 ff., 8, 14.

⁵⁹² Siehe oben S. 310.

ten Hälfte der ersten Dekade des 21. Jahrhunderts könnte in Fortführung 'THARTS Kategorisierung als neunte Entwicklungsstufe des Opportunitätsprinzips charakterisiert werden.

E. Abschliessende Bemerkungen

Im Jahr 2011 waren 61 Richtlinien und 96 Anweisungen⁵⁹³ in Kraft, welche das in der Generalklausel des allgemeinen Interesses begründete Ermessen der Strafverfolgungsbehörden normierten. Während sich Richtlinien in jüngerer Zeit auf das zu fordernde Strafmass beziehen, normieren Anweisungen insbesondere die Ermittlungs-, Strafverfolgungs- und Vollzugsbefugnis.⁵⁹⁴ Die betreffenden Anweisungen haben einesteils einen die Ermittlungs- bzw. Strafverfolgungstätigkeit generell normierenden Inhalt,⁵⁹⁵ anderenteils beziehen sie sich auf konkrete Straftaten⁵⁹⁶.

Die Kriminalitätsrate, welche in den Niederlanden zwischen den Jahren 1995–2004 doppelt so hoch war wie der Durchschnittswert europäischer Staaten,⁵⁹⁷ zeigt seit dem Jahr 2003 eine abnehmende Tendenz.⁵⁹⁸ Auch wenn ein Zusammenhang mit den Leistungsvereinbarungen und dem im Sicherheitsprogramm *Naar een veiliger samenleving* im Jahr 2002 beschlossenen Paradigmenwechsel zur verstärkten Anwendung des Strafrechts in der kriminologischen Literatur bezweifelt wurde,⁵⁹⁹ so korreliert die abnehmende

⁵⁹³ Das niederländische Institut der *Aanwijzing* wird vorliegend mit «Anweisung» übersetzt.

⁵⁹⁴ Siehe Rekenkamer, Achtergronddocument, S. 59 mit erschöpfender Auflistung der im Jahr 2011 geltenden Anweisungen und Richtlinien.

⁵⁹⁵ Z.B. *Aanwijzing voor de opsporing*, Stcrt. 2003, 41, in Kraft getreten am 1.3.2003, verlängert bis 31.8.2012; *Aanwijzing gebruik sepotgronden* (2009A016), Stcrt. 2009, 12653.

⁵⁹⁶ Siehe z.B. *Aanwijzing Discriminatie*, Stcrt. 2007, 233, in Kraft getreten am 29.10.2007; *Aanwijzing huiselijk geweld en eerge relateerd geweld*, Stcrt. 2010, 6462, in Kraft getreten am 29.3.2010; *Aanwijzing opsporing en vervolging ambtelijke corruptie in Nederland*, Stcrt. 2007, 124, in Kraft getreten am 11.6.2007.

⁵⁹⁷ Siehe WODC, *Sourcebook 2003*, S. 33 (1995–2000 pro 100 000 Einwohner NL Ø = 7910; tot. Ø = 4319); WODC, *Sourcebook 2010*, S. 37. Ein Zusammenhang zwischen der auffallend hohen Kriminalitätsrate und der – im europäischen Kontext besonderen – Geltung des Opportunitätsprinzips wird in der Literatur (ohne empirische Belege) pauschal verneint, siehe z.B. GROENHUIJSEN/KNIGGE, *Eindrapport*, S. 142.

⁵⁹⁸ Siehe <<http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=80344NE D&D1=2&D2=0-1,18,42,59-60,69,72-73&D3=0&D4=a&HD=120809-1751&HDR=G2,G3,T&STB=G1>> (besucht am 30.7.2012).

⁵⁹⁹ Siehe ELFFERS/BRUINSMA, *TvC 2005*, S. 387.

Kriminalitätsrate doch mit dieser – durchaus radikalen⁶⁰⁰ – Wendung, bei der die Konzeption des Strafrechts als *ultimum remedium* in den Hintergrund rückte und die im Übrigen unmittelbar mit den starken innenpolitischen Verschiebungen des Jahres 2002 zusammenhängt⁶⁰¹. Im europäischen Vergleich fallen die Niederlande durch eine sehr hohe Anzahl von Verurteilungen für versuchte Tötung und versuchten Mord und durch eine sehr niedrige Anzahl polizeilich registrierter Betäubungsmitteldelikte auf⁶⁰² – wobei letztere Anzahl unmittelbar auf die liberale niederländische Kriminalpolitik im Bereich der Betäubungsmittelkriminalität zurückzuführen ist.

Die totale Aufklärungsquote von Verbrechen beläuft sich seit dem Jahr 2005 mit leicht abnehmender Tendenz auf rund 25 % der insgesamt registrierten Verbrechen.⁶⁰³ Von den insgesamt im Jahr 2010 von der Staatsanwaltschaft ohne Anklageerhebung erledigten Straffällen wurden rund 50 % mit einem Vergleich erledigt,⁶⁰⁴ was im europäischen Vergleich ein sehr hoher Anteil ist.⁶⁰⁵ Zugleich ist in den Niederlanden im europäischen Vergleich allerdings auch die Rate der unbedingten Freiheitsstrafen gemessen an der Zahl Verurteilungen hoch.⁶⁰⁶ Die Anzahl der Gefängnisinsassen pro Einwohner stieg zwischen den Jahren 2001 bis 2005 stark an, sank dann aber wieder stark und befindet sich derzeit im europäischen Vergleich auf einem mittleren Durchschnittswert.⁶⁰⁷ Etwa 18 % der von der Staatsanwaltschaft ohne Anklageerhebung erledigten Straffälle wurden in derselben Periode aus Gründen des allgemeinen Interesses eingestellt⁶⁰⁸ und circa 12 % mangels Beweis.⁶⁰⁹ Die übrig bleibende Anzahl wurde teils unter Anwendung des Instituts der *voeging ad informandum* (2 %) abgehandelt, unter Anwendung des Instituts der *voeging ter berechting* dem Gericht überwiesen (6 %), einem

⁶⁰⁰ So auch CORSTENS, NJB 2007, S. 664.

⁶⁰¹ Vgl. hierzu nur BOUTELLIER, orde, S. 12.

⁶⁰² Siehe WODC, Sourcebook 2010, S. 40, 176 bzw. 58; SMIT, C&R 2010, S. 278.

⁶⁰³ Siehe <<http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=80344NE&D1=4&D2=0-1,18,42,59-60,69,72-73&D3=0&D4=a&HD=120405-1502&HDR=G2,G3,T&STB=G1>> (besucht am 30.7.2012).

⁶⁰⁴ Siehe <<http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=D&DM=SLNL&PA=37703&D1=0-2,10,44,85-88,90-93&D2=0&D3=0&D4=0&D5=a&HD=120404-2253&HDR=T&STB=G1,G2,G3,G4>> (besucht am 30.7.2012).

⁶⁰⁵ Siehe auch SMIT, C&R 2010, S. 281, nach dem 75 % der Beschuldigten mit der Staatsanwaltschaft einen Vergleich aushandeln oder vom Gericht zu einer gemeinnützigen Arbeit verurteilt werden.

⁶⁰⁶ Siehe SMIT, C&R 2010, S. 283.

⁶⁰⁷ Siehe C&R 2010, S. 550.

⁶⁰⁸ Wovon rund 10.5 % unbedingt und 7.5 % bedingt.

⁶⁰⁹ Siehe den Hinweis oben S. 314 Fn. 604.

anderen staatsanwaltschaftlichen Bezirk überwiesen (2 %) oder ist in ihrer Erledigungsart unbekannt (9 %).⁶¹⁰ Sowohl der personelle Umfang der Polizei⁶¹¹ wie auch der Staatsanwaltschaft ist in den Niederlanden im europäischen Vergleich gering.⁶¹²

Gemäss einem Rapport der Rechnungskammer aus dem Jahr 2012 zur Produktion des Strafjustizapparates mit Bezug auf Vermögens- und Gewaltdelikte im Zeitraum von Oktober 2010 bis Juni 2011 fand auch in dieser Periode ein unkontrollierter und in seinem Umfang unbekannter Abfluss von Straffällen in – regelwidrige, weil entweder nicht auf einer Mandatierung beruhende oder nicht den einschlägigen Anweisungen entsprechende – Polizeieinstellungen statt.⁶¹³ Laut der Rechnungskammer besteht eine wichtige Ursache des – von der Rechnungskammer als unerwünscht angesehenen – Abflusses darin, dass sich die in verschiedenen Stadien involvierten Funktionäre nicht dafür zu verantworten haben.⁶¹⁴ Obschon der Umfang der Polizeieinstellungen von der Rechnungskammer nicht berechnet werden konnte, ist nach dieser davon auszugehen, dass er von Distrikt zu Distrikt unterschiedlich ist.⁶¹⁵ Dass die Prioritäten bei der Kriminalitätsbekämpfung – wie die Konferenz der Polizeivorsteher gegenüber der Rechnungskammer noch hervorgehoben hatte – lokal unterschiedlich gestellt werden, setze die Rechtsgleichheit unter Druck.⁶¹⁶ Die Rechnungskammer stellte zudem fest, dass die vom Justizministerium, der Staatsanwaltschaft und den lokalen Behörden gestellten Prioritäten für die Ermittlung und die Strafverfolgung einander teilweise widersprechen und in der Praxis nur eine beschränkte Rolle spielen.⁶¹⁷ Einer dieser Widersprüche besteht gemäss der Rechnungskammer darin, dass die Leistungsvereinbarungen die Polizei zwar zu einer bestimmten Mindestanzahl der Staatsanwaltschaft zu übermittelnder Protokolle verpflichten, die Staatsanwaltschaft aber so wenig wie möglich Straffälle einstellen will.⁶¹⁸

Im Schrifttum überwiegt im Zusammenhang mit dem Thema des Opportunitätsprinzips seit einigen Jahren die Kritik am innenpolitischen und internatio-

⁶¹⁰ Siehe den Hinweis oben S. 314 Fn. 604. Die sich hier ergebende totale Anzahl von 99 % erklärt sich durch das vom Verf. durchgeführte Auf- und Abrunden.

⁶¹¹ Siehe die Hinweise Fn. 612. In einer von WAARD, EJCP&R 1999, S. 161 ff. zitierten Umfrage aus dem Jahr 1998 des Weltwirtschaftsforums wurde die niederländische Polizei von führenden Wirtschaftsteilnehmern als unterdurchschnittlich effektiv qualifiziert.

⁶¹² Siehe WODC, Sourcebook 2010, S. 36, 113; WODC, Sourcebook 2003, S. 30 f., 92.

⁶¹³ Siehe Rekenkamer, Prestaties, S. 12 f.

⁶¹⁴ Siehe Rekenkamer, Prestaties, S. 8.

⁶¹⁵ Siehe Rekenkamer, Prestaties, S. 15.

⁶¹⁶ Siehe Rekenkamer, Prestaties, S. 35.

⁶¹⁷ Siehe Rekenkamer, Prestaties, S. 26.

⁶¹⁸ Siehe Rekenkamer, Prestaties, S. 26.

nenalen Druck auf das Opportunitätsprinzip – eine innerstaatliche und/oder externe Begrenzung des weiten Ermessensspielraums der Staatsanwaltschaft wird überwiegend bedauert oder abgelehnt,⁶¹⁹ nicht zuletzt, weil sie mit einer verstärkten Repression assoziiert wird⁶²⁰. In der Tat bestehen neuerdings Anweisungen, welche der Staatsanwaltschaft – allerdings teilweise unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der im Einzelfall doch fehlenden Opportunität, die zum Absehen von der Strafverfolgung veranlasst – als Regel die Strafverfolgung vorschreiben.⁶²¹

Abschliessend bleibt festzuhalten, dass sowohl in der Politik als auch im Schrifttum weiterhin unverändert am Opportunitätsprinzip festgehalten wird.⁶²² Nur ganz vereinzelt werden in jüngerer Zeit kritische Ansichten zum Opportunitätsprinzip geäußert, etwa mit der Forderung einer Rückkehr zur negativen Auslegung des Opportunitätsprinzips beim Umgang mit tödlicher Polizeigewalt – die fast nie zur Strafverfolgung führt⁶²³ – oder im Kontext des Loyalitätsgebots im Rahmen der Union.⁶²⁴

F. Zusammenfassung

Um der Diskussion über die fehlende gesetzliche Grundlage des Opportunitätsprinzips ein Ende zu bereiten, wurde es im Jahr 1926 in der zu diesem Zeitpunkt totalrevidierten Strafprozessordnung ausdrücklich gesetzlich festgelegt: Von der Strafverfolgung kann aus Gründen des allgemeinen Interesses abgesehen werden.⁶²⁵ Gemäss der mit der Schaffung der Strafprozessordnung beauftragten Staatskommission und der Regierung sollte das Opportunitätsprinzip dem Legalitätsprinzip «seine Schärfe» entnehmen.⁶²⁶ Das absolute Strafverfolgungsmonopol der Strafverfolgungsbehörden behielt in der reformierten Strafprozessordnung weiterhin Geltung. Es wurde primär mit der notwendigen Verhinderung einer von Rachebedürfnissen gesteuerten Auslösung

⁶¹⁹ Siehe nur FRIELINK, AAe 2010, S. 732; KLIP, DD 2010, S. 589.

⁶²⁰ Vgl. FRIELINK, schakel, S. 8; GEELHOED, FS Wijkerslooth, S. 7.

⁶²¹ Aanwijzing Discriminatie, Stcrt. 2007, 233, in Kraft getreten am 29.10.2007; Aanwijzing huiselijk geweld en eergerelateerd geweld, Stcrt. 2010, 6462, in Kraft getreten am 29.3.2010.

⁶²² Gleicher Ansicht BROUWER, Strablad 2010, S. 216; siehe ferner nur die entsprechende Empfehlung im richtungweisenden Projekt Strafvoeding 2001, SIMMELINK, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), Eindrapport, S. 214 ff.

⁶²³ Siehe unten S. 448.

⁶²⁴ Siehe GONZALES, NJB 2009, S. 2015 bzw. BARENTS, SEW 2006, S. 371.

⁶²⁵ Siehe oben Vierter Teil 2. A. I. (S. 237 ff.).

⁶²⁶ Siehe oben S. 239.

der Strafverfolgung durch Geschädigte begründet.⁶²⁷ Auch das Anklageerzwingungsverfahren hatte in der revidierten Strafprozessordnung, als zentrales Korrektiv des absoluten staatlichen Strafverfolgungsmonopols, weiterhin eine gesetzliche Grundlage.⁶²⁸ Es bestanden im niederländischen Strafgesetzbuch einige Antragsdelikte, ein Antrag zur Strafverfolgung vermochte aber keine Strafverfolgungspflicht auszulösen.⁶²⁹

Das Opportunitätsprinzip bildet nach überkommener und im niederländischen Schrifttum ganz herrschender Auffassung den Eckstein des niederländischen Strafprozessrechts,⁶³⁰ indem es als fundamentaler Grundsatz des Strafprozessrechts nicht nur das Absehen von der Strafverfolgung, sondern auch die Strafverfolgung begründet: Beide beruhen in den Niederlanden auf dem Opportunitätsprinzip, also auf dem allgemeinen Interesse. Das Opportunitätsprinzip eröffnet der Staatsanwaltschaft das Ermessen zur Wahl eines im konkreten Einzelfall anzuwendenden strafprozessualen Instruments.⁶³¹ Das betreffende Instrumentarium und dessen Anwendungsbereich wurde unter der Geltung der Strafprozessordnung stetig erweitert und besteht derzeit insbesondere aus dem staatsanwaltlichen und polizeilichen Vergleich⁶³², der – bedingten oder unbedingten – Einstellung aus Opportunitätsgründen⁶³³, der Einstellung wegen fehlender Beweisbarkeit⁶³⁴, der Beifügung zur Kenntnisnahme⁶³⁵, der Beifügung zur Aburteilung⁶³⁶, der Polizeieinstellung⁶³⁷, dem Strafbescheid⁶³⁸ und der Anklageerhebung. Vor allem die Anwendungshäufigkeit der Opportunitätseinstellung, des Vergleichs und der Polizeieinstellung wurde seit den Siebzigerjahren stark kriminalpolitisch beeinflusst.⁶³⁹

Das Opportunitätsprinzip durchlief im Verlauf des 20. Jahrhunderts verschiedene Entwicklungsstufen.⁶⁴⁰ Nach der Festlegung des Opportunitätsprinzips in

⁶²⁷ Siehe oben S. 241.

⁶²⁸ Siehe oben S. 241.

⁶²⁹ Siehe oben S. 242.

⁶³⁰ Siehe oben S. 248.

⁶³¹ Siehe oben S. 248.

⁶³² Siehe oben Vierter Teil 2. C. I. (S. 248 ff.).

⁶³³ Siehe oben Vierter Teil 2. C. IV. (S. 263 ff.).

⁶³⁴ Siehe oben S. 265.

⁶³⁵ Siehe oben Vierter Teil 2. C. V. (S. 266 f.).

⁶³⁶ Siehe oben Vierter Teil 2. C. VI. (S. 267).

⁶³⁷ Siehe oben Vierter Teil 2. C. VII. (S. 268 ff.).

⁶³⁸ Siehe oben Vierter Teil 2. C. II. (S. 252 ff.).

⁶³⁹ Zu den Opportunitätseinstellungen (*beleidssepots*) siehe in diesem Zusammenhang oben S. 265, 292, 305; zu den Vergleichen (*transacties*) siehe oben S. 251, 265, 306 ff.; zu den Polizeieinstellungen (*politiese pots*) siehe oben S. 258, 265, 274 ff., 306 ff.

⁶⁴⁰ Siehe oben Vierter Teil 2. D. (S. 287 ff.).

der Strafprozessordnung bestand der erste und bedeutendste Entwicklungsschritt in der positiven Auslegung des Opportunitätsprinzips.⁶⁴¹ Sie erfolgte im Zuge sich wandelnder weltanschaulicher Gesinnungen gegen Ende der Sechzigerjahre vor dem Hintergrund einer radikalen Ablehnung strafrechtlicher Repression und bezweckte, dass nicht mehr die Strafverfolgung, sondern das Absehen von der Strafverfolgung die Regel war.⁶⁴²

Der in der Generalklausel des allgemeinen Interesses begründete, überaus weite Ermessensspielraum der Strafverfolgungsbehörden bei der Entscheidung zur Ermittlung und Strafverfolgung wurde seit den Siebzigerjahren zunehmend in zunächst noch vertraulichen, später aber amtlich publizierten allgemeinen Weisungen zur Ermittlung und Strafverfolgung normiert.⁶⁴³ Die zahlreichen, vom Kollegium der Generalstaatsanwälte erlassenen allgemeinen Weisungen sind für die Staatsanwälte verbindlich, im Einzelfall können die Staatsanwälte aber plausibel begründet von ihrem Regelungsgehalt abweichen.⁶⁴⁴ Die Weisungen dienen nicht nur einer gleichmässigen Ausübung des staatsanwaltschaftlichen Ermessens, sondern auch der Umsetzung spezifischer kriminalpolitischer Auffassungen: Sie ermöglichten beispielsweise den liberalen Umgang der Niederlande mit der Betäubungsmittelkriminalität oder der Sterbehilfe.⁶⁴⁵ Die Strafverfolgungspolitik wurde seit den Sechzigerjahren unmittelbar vom mit dem Justizminister in Verbindung stehenden Kollegium der Generalstaatsanwälte festgelegt, aber zugleich von hierarchisch tiefer gestuften Staatsanwälten und gleichfalls von Bürgermeistern, leitenden Polizeibeamten und Vertretern der regionalen Staatsanwaltschaften in den lokalen Dreieckskonferenzen mitgestaltet.⁶⁴⁶ Eine lokal oder regional ungleiche Rechtsanwendung wurde dabei nicht so sehr in Kauf genommen, sondern bis zu einem gewissen Grad gerade angestrebt.⁶⁴⁷

Während in der Periode zwischen der Mitte der Siebzigerjahre bis hin zur Mitte der Achtzigerjahre die herrschende kriminalpolitische Konzeption des Strafrechts als *ultimum remedium* dafür verantwortlich war, dass ungefähr jede zweite der von der Staatsanwaltschaft selbständig erledigten – d.h. ein Viertel der insgesamt von der Staatsanwaltschaft behandelten – Straftaten aufgrund des fehlenden allgemeinen Interesses an der Strafverfolgung eingestellt wur-

⁶⁴¹ Siehe oben Vierter Teil 2. D. II (S. 288 ff.).

⁶⁴² Siehe insbes. oben S. 290.

⁶⁴³ Siehe insbes. oben S. 290.

⁶⁴⁴ Siehe oben S. 290.

⁶⁴⁵ Siehe oben S. 291.

⁶⁴⁶ Siehe oben S. 292.

⁶⁴⁷ Siehe oben S. 292 f., 315.

de⁶⁴⁸, geriet die sehr zurückhaltende Strafrechtsanwendung in den Folgejahren unter stets stärkeren Druck. Verantwortlich dafür waren eine zunächst politisch weitgehend ignorierte, fortschreitende Kriminalitätszunahme, die unter anderem durch eine starke Zunahme von Straftatbeständen verursacht worden war, aber nicht von einem institutionellen Ressourcenzuwachs begleitet wurde, und eine zugleich stets weiter abnehmende Kriminalitätsaufklärungsquote.⁶⁴⁹ Es entstand der politische Konsens, dass das Strafrecht in den vorangehenden Jahren viel zu zurückhaltend angewendet worden war, worauf sich eine betriebsökonomische Perspektive auf den staatlichen Umgang mit dem Strafrecht kriminalpolitisch durchsetzte, mit welcher die Effizienz der Strafrechtsanwendung gesteigert werden sollte.⁶⁵⁰ Vor dem Hintergrund dieser Perspektive und dem gleichzeitig entstehenden Paradigma, dass die Gesellschaft primär selbst für die Eindämmung der Kriminalität verantwortlich sei und das Strafrecht bei der Bekämpfung der Kriminalität nur die Rolle eines letzten Gliedes erfüllen könne⁶⁵¹, wurde zunächst der Anwendungsbereich des Vergleichs ausgedehnt und seine Anwendung massiv gesteigert und später auch die Einstellung durch die Polizei vermehrt angewendet.⁶⁵² Die Opportunitätseinstellungen nahmen auf diese Weise zwar ab, die Kriminalitätsraten stiegen allerdings immer noch an und gleichzeitig sank auch die Aufklärungsquote weiterhin ab.⁶⁵³

Die seit den Neunzigerjahren die kriminalpolitische Debatte grundlegend prägende defizitäre Anwendung des Strafrechts wurde zu einem Teil mit einer Verlagerung auf Bereiche des sich seit diesem Zeitpunkt im Zusammenhang mit der stets stärker unter Beschuss geratenen «Politik der Duldung» stark entwickelnden Verwaltungsstrafrechts aufgefangen.⁶⁵⁴ Andere Folgen der defizitären Strafrechtsanwendung bestanden in einer massiven Steigerung der Anzahl der geführten Anklageerzwingungsverfahren⁶⁵⁵, einer stark wachsenden privaten Sicherheitsindustrie⁶⁵⁶ und dem zu Beginn des 21. Jahrhunderts in Erscheinung tretenden Thema der Selbstjustiz⁶⁵⁷. Die rechtsstaatliche Konzeption einer staatlichen Justizgewährungspflicht, welche dem Staat eine posi-

⁶⁴⁸ Siehe oben S. 292.

⁶⁴⁹ Siehe oben Vierter Teil 2. D. III. (S. 294 ff.); Vierter Teil 2. D. V. (S. 297 ff.).

⁶⁵⁰ Siehe oben S. 302.

⁶⁵¹ Siehe oben S. 302.

⁶⁵² Siehe die Hinweise oben S. 318 Fn. 639.

⁶⁵³ Siehe oben S. 304, 307 Fn. 549.

⁶⁵⁴ Siehe oben Vierter Teil 2. C. III. (S. 257 ff.).

⁶⁵⁵ Siehe oben 285 f.

⁶⁵⁶ Siehe oben S. 299 f.

⁶⁵⁷ Siehe oben S. 297 Fn. 477.

tive Verpflichtung zur Strafrechtsanwendung auferlegt, hat sich in den Niederlanden unter dem Einfluss des Opportunitätsprinzips nicht festigen können.⁶⁵⁸

Nachdem zu Beginn des 21. Jahrhunderts abermals strukturelle und erhebliche Mängel bei der polizeilichen Ermittlungstätigkeit festgestellt worden waren, wurden Leistungsvereinbarungen getroffen, welche die Polizeibehörden zu quantitativen Leistungszielen verpflichteten.⁶⁵⁹ Sie sind vor dem Hintergrund einer radikalen Zäsur zu sehen, die nicht nur mit der defizitären Strafrechtsanwendung, sondern auch mit einschneidenden innenpolitischen Machtverschiebungen im Jahr 2002 zusammenhängt und in einen «*punitive turn*» mündete, bei der die Anwendung des Strafrechts mithin mit repressiveren Mitteln als mit dem Vergleich oder der Polizeieinstellung intensiviert wurde und die sich auch in einer zunehmenden Anzahl von Anweisungen zeigt, welche den Staatsanwälten für spezifische Straftaten grundsätzlich die Strafverfolgung vorschreiben. Entsprechend wird in der Literatur seit dem Beginn des 21. Jahrhunderts die Frage thematisiert, ob die positive Auslegung des Opportunitätsprinzips der Vergangenheit angehöre oder angehören sollte.⁶⁶⁰ Der nicht nur innenpolitisch begründete, sondern auch mit externen Faktoren zusammenhängende, steigende Druck auf das Opportunitätsprinzip wird im Schrifttum ganz überwiegend bedauert.⁶⁶¹ Sowohl im Schrifttum als auch in der Politik wird weiterhin unverändert an der Geltung des Opportunitätsprinzips, d.h. am überaus weiten Ermessensspielraum der Strafverfolgungsbehörden festgehalten.⁶⁶²

⁶⁵⁸ Siehe oben S. 299 f.; siehe aber oben S. 301.

⁶⁵⁹ Siehe oben Vierter Teil 2. D. VII. (S. 311 ff.).

⁶⁶⁰ Siehe oben S. 301, 310, 312, 316.

⁶⁶¹ Siehe oben S. 316.

⁶⁶² Siehe oben S. 316.

Fünfter Teil: Das Opportunitätsprinzip im internationalen Kontext

1. Kapitel: Der Meinungsstand an internationalen Strafrechtskongressen

A. Internationale Kongresse zum Straf- und Gefängniswesen

I. 1890

Das Thema der strafprozessualen Opportunität kam im Rahmen verschiedener internationaler Kongresse zum Strafrecht zur Sprache und stand gelegentlich auch im Zentrum der Diskussion.¹ Den Auftakt machte der 4. Internationale Kongress zum Straf- und Gefängniswesen (hiernach Internationaler Gefängniskongress) im Jahr 1890 in Sankt Petersburg, an dem unter anderen – wie auch bei den unten besprochenen Internationalen Gefängniskongressen von 1910 und 1925 – Vertreter der hier besonders interessierenden Länder teilnahmen. Allerdings kam das Opportunitätsprinzip am Kongress von 1890 nur am Rande zur Sprache – im Zusammenhang mit der Besprechung der Probleme statistischer Erfassung von Kriminalität und ihrem internationalen Vergleich.² Der Berichtersteller Russlands, FOINITSKY, vermutete irrig, dass überall dort, wo die Organisation der Strafbehörden an das französische System angelehnt worden ist, das Opportunitätsprinzip gelte. Er behauptete, dass dies entsprechend auch in Deutschland bis zum Erlass der deutschen Strafprozessordnung im Jahr 1879 und dem in Deutschland erst seither geltenden strafprozessualen Legalitätsprinzip der Fall gewesen sei.³ Seit der Geltung des Legalitätsprinzips sei in Deutschland die Zahl der Strafverfahren und der Verurteilungen gestiegen, was belege, dass im internationalen Kriminalitätsvergleich nicht einfach Ziffern miteinander verglichen werden können, sondern dabei das jeweilige Strafverfahrenssystem zu berücksichtigen sei.⁴

¹ Nicht besprochen wird in diesem Abschnitt die Behandlung der völkerrechtlichen Frage nach einer Verpflichtung aufgrund des Grundsatzes *aut dedere aut iudicare* u.a. an Tagungen der Völkerrechtskommission, vgl. hierzu aber unten S. 398 ff. (Fünfter Teil 4. B. II.).

² Vgl. beiläufig hierzu, aus dem schweizerischen Schrifttum zum Opportunitätsprinzip, CLERC, ZStrR 1982, S. 276.

³ Siehe FOINITSKY, in: Actes du congrès, S. 697.

⁴ Siehe oben Fn. 3.

II. 1910

Auch am 6. Internationalen Gefängniskongress von 1910 in Washington wurde die Thematik des Opportunitätsprinzips gestreift. Der Vertreter Ungarns, LENGYEL, beschrieb das (strafprozessuale) Legalitätsprinzip als einen der ältesten Grundsätze des kontinentaleuropäischen Strafprozessrechts, hielt aber fest, dass der Grundsatz erheblich durchbrochen sei, einerseits durch die Antragsdelikte und die Privatstrafklage und andererseits im Jugendstrafverfahren, wo *de lege ferenda* in den Ländern eine noch stärkere Durchbrechung des Strafverfolgungszwanges erwünscht sei.⁵ Immer dann, wenn der Grundsatz *de minimis non curat praetor* den Verzicht auf die Bestrafung von Minderjährigen erlaube, müsse aus Gründen der Verfahrensökonomie nicht erst der Richter von der Strafe absehen, sondern konsequenterweise bereits der öffentliche Ankläger das Strafverfahren einstellen.⁶ Ferner bezog sich ein anderer Berichtsteller aus Ungarn, DE DOLESCHALL, im Rahmen seiner Besprechung des Auslieferungsrechts auf das eidgenössische Bundesgesetz betreffend die Auslieferung gegenüber dem Auslande vom 22. Januar 1892⁷, dessen in Art. 1 festgelegte Möglichkeit der Auslieferung trotz fehlender Strafbarkeit in der Schweiz er als einen «Triumph des Opportunitätsprinzips im Bereich des internationalen Strafrechts» bezeichnete.⁸

III. 1925

Während des Nachmittags des 4. August 1925 befassten sich schliesslich die Teilnehmer des 9. Internationalen Gefängniskongresses in London mit dem Opportunitätsprinzip: Eines der beiden Kernthemen des Kongresses war die Frage, «ob es sinnvoll ist, der Strafverfolgungsbehörde die Entscheidung über die Opportunität der Strafverfolgung zu überlassen» und wenn ja, «ob dieses Recht durch gewisse Grenzen beschränkt werden und einer Kontrolle unterliegen müsse»⁹. Ferner wurde die Frage gestellt, ob es sinnvoll sei, dem Richter das Recht zur Strafbefreiung trotz vorliegenden tatbestandsmässigen Verhaltens zu überantworten.¹⁰

⁵ Siehe LENGYEL, in: Actes du congrès, S. 187 f.

⁶ Siehe LENGYEL, in: Actes du congrès, S. 189.

⁷ Allerdings irrtümlich datiert auf das Jahr 1897.

⁸ Siehe DE DOLESCHALL, in: Actes du congrès, S. 215 f. (Übers. d. Verf.); vgl. beiläufig CLERC, ZStrR 1982, S. 276.

⁹ Vgl. VAN DER AA (Hrsg.), Actes du congrès, S. 49, (Übers. d. Verf.).

¹⁰ Vgl. VAN DER AA (Hrsg.), Actes du congrès, S. 49, (Übers. d. Verf.).

In seiner zusammenfassenden Darstellung der Rechtslage erwähnte LIEPMANN Frankreich als «klassisches Land des Legalitätsprinzips»,¹¹ in welchem aber die Staatsanwaltschaft über das in der Praxis regelmässig ausgeübte Recht zur Einstellung der Strafverfolgung wegen Unzweckmässigkeit verfüge.¹² In Belgien gelte das Legalitätsprinzip zwar als allgemeine Regel¹³, es würden aber für Bagatellfälle nach dem Grundsatz *minima non curat praetor* Ausnahmen der Verfolgungspflicht bestehen. Ähnliches sei in Italien der Fall, wo Ausnahmen für politische Straftaten bestünden. In den Niederlanden, in England und in Japan hingegen herrsche das Opportunitätsprinzip.¹⁴ LIEPMANN kam zum – allerdings unzutreffenden¹⁵ – Schluss, dass in allen Ländern, in welchen ein staatliches Anklagemonopol bestehe, das Legalitätsprinzip gelte.¹⁶ Eine Schlussfolgerung, die später in der Schweiz vom Verfechter des Legalitätsprinzips PFENNINGER dankbar übernommen wurde¹⁷.

Die Mehrheit der Kongressteilnehmer war der Ansicht, dass die mit KANT und dem Talionsprinzip assoziierten, absoluten Vergeltungstheorien überholt seien und Strafe durchaus einen Zweck verfolge, nämlich den (spezial-)präventiven Schutz der Gesellschaft vor Kriminalität¹⁸. Dieser utilitaristische Ausgangspunkt fand am Kongress Unterstützung in der Behauptung LIEPMANNS, dass die «Epoche der Diskussion und Prüfung» des Opportunitätsprinzips, als praktisches Korrelat humaner Gesinnung und Auswirkung politischer und ökonomischer Ziele ohnehin überwunden sei, weshalb letztlich nur noch die praktische Umsetzung des Prinzips bleibe.¹⁹ Eine Beurteilung, die zwar vor allem auf die Rechtslage in Deutschland zugeschnitten schien, in Anbetracht des Resultates der zu Beginn des nächsten Kongresstages durchgeführten Abstimmung aber von den anderen Teilnehmern geteilt wurde.

Die Einschätzung LIEPMANNS, wonach sich alle Ländervertreter – also etwa auch jene Ungarns oder der Tschechoslowakei, wo das Opportunitätsprinzip als allgemeine Regel abgelehnt werde – darüber einig seien, dass das Opportunitätsprinzip immer dann anzuwenden sei, wenn die Strafverfolgung grösseren gesellschaftlichen Schaden verursachen würde als der Strafverzicht, be-

¹¹ Für die Hintergründe der historisch treffenderen Beschreibung Frankreichs als klassisches Land des *Opportunitätsprinzips* vgl. oben S. 14 f., 48 f.

¹² Vgl. LIEPMANN, in: Actes du congrès, S. 50.

¹³ *Quod non*, vgl. oben S. 15.

¹⁴ Vgl. LIEPMANN, in: Actes du congrès, S. 59.

¹⁵ Für Dänemark siehe oben S. 23 Fn. 6; für die Niederlande bspw. oben Vierter Teil 2. A. II. (S. 241 ff.); für die Vereinigten Staaten von Amerika oben S. 19 f.

¹⁶ Vgl. LIEPMANN, in: Actes du congrès, S. 56.

¹⁷ Vgl. PFENNINGER, ZStrR 1951, S. 125 f. Fn. 2.

¹⁸ Vgl. LIEPMANN, in: Actes du congrès, S. 51 f.

¹⁹ Siehe LIEPMANN, in: Actes du congrès, S. 53 (Übers. d. Verf.).

wahrheitete sich in der Schlussabstimmung, bei welcher über diese These abgestimmt wurde: Die entsprechende Resolution wurde mit nur einer Gegenstimme angenommen.²⁰ Gleichzeitig war über die beiden weiteren Thesen abgestimmt worden, dass «bei Polizeiübertretungen und insbesondere bei Vergehen von Minderjährigen das Opportunitätsprinzip grosszügig anzuwenden ist» und dass «die Anwendung des Opportunitätsprinzips einer Kontrolle unterliegen muss»²¹. Die Gegenstimme war offensichtlich das Votum des japanischen²² Vertreters MOTOJI. Er widersetzte sich damit aber nicht als einziger Kongressteilnehmer der Anerkennung des Opportunitätsprinzips, sondern verlieh seiner Ablehnung der These zur notwendigen Kontrolle der Opportunitätsausübung Ausdruck.²³

Über die eingangs der Tagung gestellte Frage zur Richtigkeit der Strafbefreiung durch den Richter trotz vorliegenden tatbestandsmässigen Verhaltens wurde nicht abgestimmt und sie kam am Kongress auch nur kurz zur Sprache. Ihre Befürworter argumentierten, dass die richterliche Strafbefreiung mit spezialpräventiven straftheoretischen Ausgangspunkten übereinstimme und es widersprüchlich wäre, das Opportunitätsprinzip auf dieser Grundlage zwar in der Strafverfolgungsphase, aber nicht in der Urteilsphase zuzulassen.²⁴ Ausserdem wirke sich die Strafverfolgung an sich jedenfalls im Jugendstrafverfahren regelmässig schon genug erzieherisch aus und sei eine Bestrafung in diesen Fällen unnötig, was möglicherweise auch im Erwachsenenstrafrecht so sei.²⁵ Gegner des Instituts der richterlichen Strafbefreiung meinten, es würde die Gewaltentrennung unterlaufen, wenn Richter gesetzlich von der zwingenden Anwendung des Gesetzes dispensiert würden, und dies wäre letztlich nichts anderes als formellrechtlich verschriebene Anarchie.²⁶

B. Internationaler Strafrechtskongress 1947

Eingehender noch befasste sich der 5. Internationale Strafrechtskongress in Genf²⁷ am 30. Juli 1947 mit der Thematik des Opportunitäts- und Legalitäts-

²⁰ Siehe VAN DER AA (Hrsg.), Actes du congrès, S. 52 – weitere quantitative Angaben zu den Voten fehlen.

²¹ VAN DER AA (Hrsg.), Actes du congrès, S. 77 (Übers. d. Verf.).

²² Zur Rechtslage in Japan vgl. oben S. 31.

²³ Vgl. LIEPMANN, in: Actes du congrès, S. 57.

²⁴ Vgl. LIEPMANN, in: Actes du congrès, S. 58.

²⁵ Vgl. LIEPMANN, in: Actes du congrès, S. 58.

²⁶ Vgl. LIEPMANN, in: Actes du congrès, S. 58.

²⁷ V^e Congrès international de droit pénal tenu à Genève du 28 au 31 juillet 1947. Teilnehmer der Schweiz waren u.a. PIERRE CAVIN, FRANÇOIS CLERC, FRÉDÉRIC-HENRI

prinzips. Dies geschah auf Anfrage der schweizerischen Sektion, welche die Behandlung des Themas im Anschluss an den im Jahr vorher in Neuenburg abgehaltenen Juristentag²⁸ vorgeschlagen hatte²⁹. Die Kongressteilnehmer, die 8 internationale Organisationen und 24 Länder der Kontinente Europa, Asien, Nord- und Südamerika vertraten,³⁰ diskutierten die Frage, welcher der beiden Strafprozessgrundsätze dem anderen vorzuziehen sei. Es stellten zu diesem Zweck zehn Experten im Plenum die einschlägigen Konzeptionen ihrer – mehrheitlich auf die grundsätzliche Geltung des Legalitätsprinzips abstellenden – nationalen Rechtsordnungen vor.³¹ Anschliessend fasste der Schweizer CLERC die Länderberichte zusammen und debattierte die Versammlung über die eingangs gestellte Frage.

Im Gegensatz zum 9. Internationalen Gefängniskongress von 1925 liefen die Meinungen der Kongressteilnehmer über die Gefahren und Vorzüge des Legalitäts- und Opportunitätsprinzips am 5. Internationalen Strafrechtskongress 1947 derart weit auseinander, dass die aufgeworfene Frage nach dem Vorrang eines der beiden Prinzipien letztlich unbeantwortet bleiben musste. Per Resolution wurde schliesslich nur die Einberufung einer Kommission zur Untersuchung der einschlägigen Rechtslage in den Ländern und die an einem zeitlich nicht näher bestimmten, künftigen Internationalen Strafrechtskongress erneut zu führende Diskussion über die besagte Frage beschlossen.³² Weder das eine noch das andere Vorhaben wurde jedoch in der Folge realisiert.³³

Die an der Tagung ans Licht getretenen, gegensätzlichen Auffassungen zum Opportunitäts- und Legalitätsprinzip waren die Reflexion der diesbezüglich teilweise diametral entgegengesetzten Konzeptionen in den von den Experten dargestellten Rechtsordnungen. Unter Beanspruchung derselben grundlegenden Argumente, die noch heute zur Begründung der Überlegenheit des einen oder des anderen Prinzips angeführt werden, behaupteten die Kongressteilnehmer im Jahr 1947 in Genf ganz überwiegend je nach Rechtslage ihres ei-

COMTESSE und OSKAR ADOLF GERMANN. Die Niederlande vertrat MAARTEN PLEUN VRIJ und Deutschland W. KLAAS und H. LINGEMANN.

²⁸ Vgl. hierzu oben S. 109 ff.

²⁹ Vgl. PFENNINGER, ZStrR 1951, S. 127.

³⁰ Siehe GRAVEN/PELLA (Hrsg.), Actes du V^e Congrès international, S. 12 ff.

³¹ Referiert wurde das einschlägige Recht in Belgien, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Italien, Jugoslawien, Polen, der Schweiz, der Tschechoslowakei und der Türkei.

³² Siehe GRAVEN/PELLA (Hrsg.), Actes du V^e Congrès international, S. 241; hierzu auch PFENNINGER, ZStrR 1951, S. 127.

³³ Das Opportunitätsprinzip kam soweit ersichtlich an Internationalen Strafrechtskongressen nur noch einmal zur Sprache, nämlich am 9. Internationalen Strafrechtskongress von 1964 in Den Haag, wo per Resolution beschlossen wurde, dass das betreffende Prinzip bei der Strafverfolgung von Auslandstaten, die bereits im Ausland verfolgt werden, zur Anwendung kommen soll, siehe DE LA CUESTA, Résolutions, S. 58.

genen Landesrechts entweder das Primat des Legalitätsprinzips oder den Vorrang des Opportunitätsprinzips. Zur Begründung der Prävalenz des Legalitätsprinzips beriefen sie sich entsprechend auf eine angeblich nur so gewährleistete Rechtsgleichheit³⁴ und -sicherheit³⁵, Justizgewährung³⁶, Gewaltentrennung³⁷ und/oder Kriminalprävention³⁸. Und zur Legitimation des Opportunitätsprinzips bezogen sie sich auf den Grundsatz *de minimis non curat praetor* und die angeblich nur mit dem Opportunitätsprinzip gewährleistete Einzelfallgerechtigkeit, Verfahrensökonomie und Kriminalprävention³⁹.

Dass dabei ein Strafzweckdenken auch den Verfechtern des Legalitätsprinzips nicht fremd war, zeigte sich unter anderem⁴⁰ im Protest des türkischen⁴¹ Landesvertreters KUNTER gegen den vom Genfer Generalsekretär des Kongresses GRAVEN in dessen einleitender Rede⁴² und ebenso vom Belgier DUMON⁴³ angedeuteten Zusammenhang zwischen einerseits dem strafprozessualen Legalitätsprinzip und andererseits dem Talionsprinzip bzw. den absoluten Vergeltungstheorien, ein Zusammenhang, der bereits beim 9. Internationalen Gefängniskongress im Jahr 1925 in Genf behauptet worden war⁴⁴. Der Schutzzweck des Strafrechts könne gerade so gut mit dem strafprozessualen Legalitätsprinzip wie mit dem Opportunitätsprinzip realisiert werden, noch ganz abgesehen davon, dass das Strafrecht in den zahlreichen Ländern mit grundsätzlicher Geltung des Legalitätsprinzips keineswegs mit dem Talionsprinzip begründet werde, so der Einspruch KUNTERS.⁴⁵ Völlig anders argumentierte

³⁴ Vgl. GIVANOVITCH, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 214; KRAEMER-RAINE, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 235; KUNTER, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 210; AUER, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 230, die im Umkehrschluss auch auf die im Opportunitätsprinzip begründete Gefahr der Willkür und des Missbrauchs hinweisen.

³⁵ Vgl. AUER, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 230; YOTIS, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 187.

³⁶ Vgl. GIVANOVITCH, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 214.

³⁷ Vgl. KUNTER, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 210, 213; GIVANOVITCH, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 214.

³⁸ Vgl. GIVANOVITCH, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 214.

³⁹ Vgl. DUMON, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 162, 167. Obwohl Befürworter des Legalitätsprinzips, gestand KUNTER, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 210 ein, dass das Opportunitätsprinzip besser dazu geeignet sei, Einzelfallgerechtigkeit herzustellen. Siehe auch unten S. 330.

⁴⁰ Siehe ferner auch unten S. 330.

⁴¹ Zur Rechtslage in der Türkei vgl. oben S. 26.

⁴² Siehe GRAVEN, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 158; nur wiederholend SOLNAR, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 205.

⁴³ Siehe DUMON, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 167 f.

⁴⁴ Dort aber unwidersprochen, vgl. ferner oben S. 325.

⁴⁵ Siehe KUNTER, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 211, 229; zustimmend CLERC, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 218 f.

diesbezüglich nur der Westschweizer CLERC mit seiner Behauptung, dass die Wahl für das eine oder das andere Prinzip zumindest in der Schweiz überhaupt nicht auf irgendwelche Straftheorien, sondern nur auf praktische Erwägungen zurückzuführen sei⁴⁶ – eine Behauptung, die fragwürdig scheint, weil etwa die schon während der Helvetik angeführte Begründung der staatlichen Strafverfolgungspflicht mit dem Schutz der Gesellschaft vor Straftätern⁴⁷ durchaus als Argument einer straftheoretischen Präventionstheorie aufgefasst werden kann.

Indessen bestritt das Lager der Verfechter des Opportunitätsprinzips die von seinen Gegnern behauptete Unterwanderung der Gewaltentrennung durch eine Staatsanwaltschaft, die als Exekutivbehörde formellgesetzliche Strafbestimmungen übergehen kann, indem darauf hingewiesen wurde, dass das Opportunitätsprinzip gerade dem Willen des Gesetzgebers entspringe, weshalb von einer Unterwanderung seines Willens keine Rede sein könne.

Nur gerade drei Berichterstatter nahmen davon Abstand, die in ihrem Land herrschende Rechtslage zu propagieren bzw. das eine oder andere Prinzip aufgrund einer mehr oder weniger ausdrücklichen Identifikation mit «ihrem» Recht zu verwerfen. Eine dieser drei Ausnahmen war CLERC, der die Neuenburger Strafprozessordnung aus dem Jahr 1945⁴⁸ verfasst hatte – eine der wenigen (ehemaligen) Strafprozessordnungen der Schweizer Kantone mit einem mehr oder weniger ausdrücklich⁴⁹ positivierten, grundsätzlich geltenden Opportunitätsprinzip⁵⁰. CLERC vertrat eine zwischen den Verfechtern der beiden Grundsätze vermittelnde Perspektive, indem er – zum Erstaunen PFENNINGERS⁵¹ – die These vertrat, dass die Verfahrenspraxis in den Ländern mit Opportunitäts- oder Legalitätsprinzip letztlich zum selben Resultat führe⁵².

Die zweite Ausnahme war der Italiener GRAMATICA, der einige Monate nach dem Genfer Kongress die *Société Internationale de Défense Sociale* gründete und an der Tagung in Genf hauptsächlich über die Ziele der «Défense Sociale» referierte⁵³. GRAMATICA, der, die radikale Flanke der Schule der Défense Sociale vertretend, das Strafrecht als Mittel zum Schutz der Gesellschaft grundsätzlich ablehnte und stattdessen den Schutz vor «antisozialen Perso-

⁴⁶ Vgl. CLERC, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 199.

⁴⁷ Siehe oben S. 69.

⁴⁸ Siehe hierzu oben S. 101.

⁴⁹ Siehe hierzu oben S. 100 ff.

⁵⁰ Vgl. differenzierend oben S. 101.

⁵¹ Siehe PFENNINGER, ZStrR 1951, S. 127 Fn. 3; abl. auch DRIENDL/MARTY, in: Funktion, Jescheck/Leibinger (Hrsg.), S. 395.

⁵² Siehe CLERC, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 200, 202, 204.

⁵³ Zur Rolle GRAMATICAS bei der (Weiter-)Entwicklung der Lehre der Défense Sociale vgl. KÖNIG/LEGNARO, Kriminalsoziologie, S. 28 ff.

nen»⁵⁴ durch «psychologische, biologische und soziologische Behandlung»⁵⁵ propagierte, beschrieb die Durchführung solcher Behandlung bei gegebenen Voraussetzungen (also insbesondere eines «antisozialen» Täters) am Kongress in Genf aber als zwingend und assoziierte seine Konzeption der *Défense Sociale* deshalb mit dem Legalitätsprinzip⁵⁶ – in offenbar sehr weiter Auslegung des Verfahrensgrundsatzes, der zur Strafverfolgung verpflichtet.

Den Referaten und Diskussionsbeiträgen der teilnehmenden Strafrechtsjuristen lag ganz unabhängig davon, ob sie dem Legalitäts- oder dem Opportunitätsprinzip den Vorzug gaben, die generelle Annahme zugrunde, dass das Strafrecht eine spezialpräventive Zielrichtung hat. Diejenigen Ländervertreter, die sich neben GRAMATICA ausdrücklich auf die Lehre der *Défense Sociale* beriefen, verstanden diese nicht als eine das Strafrecht ersetzende Theorie, sondern als spezialpräventive Straftheorie. Aus der Forderung des Schutzes der Gesellschaft vor antisozialen Straftätern, unter besonderer Berücksichtigung ihrer Person und der Umstände der Tat als Ausgangspunkte der Konzeption der *Défense Sociale*, schloss neben KUNTER⁵⁷ auch der jugoslawische Landesvertreter GIVANOVITCH⁵⁸ auf die Geltung des Legalitätsprinzips. DUMON und GRAVEN andererseits leiteten aus ihrer Konzeption der *Défense Sociale* gerade die Geltung des Opportunitätsprinzips her⁵⁹.

Obwohl sich die in Genf versammelten Juristen im Jahr 1947 nur noch vereinzelt analog zur These des 9. Internationalen Gefängnis Kongresses von 1925⁶⁰ dahingehend äusserten, dass die Strafverfolgung grösseren Schaden verursachen könne als der Strafverzicht, teilte eine grosse Anzahl der in Genf versammelten Experten – selbst dezidierte Fürsprecher des Legalitätsprinzips – die Ansicht, dass das Opportunitätsprinzip im Jugendstrafrecht anzuwenden sei⁶¹. Für politische Straftaten⁶² oder für Auslandstaten von Ausländern gegen Ausländer⁶³ wurde am Kongress in Genf auch von grundsätzlich das Legali-

⁵⁴ Siehe GRAMATICA, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 192 f. (Übers. d. Verf.).

⁵⁵ Siehe GRAMATICA, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 192 (Übers. d. Verf.).

⁵⁶ Siehe GRAMATICA, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 193 (Übers. d. Verf.).

⁵⁷ Siehe KUNTER, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 211.

⁵⁸ Vgl. GIVANOVITCH, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 215.

⁵⁹ Vgl. GRAVEN, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 157; DUMON, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 162, 167. Vgl. auch YOTIS, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 188, der aber ein uneingeschränktes Opportunitätsprinzip ablehnt.

⁶⁰ Siehe oben S. 325.

⁶¹ Vgl. GIVANOVITCH, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 216; CLERC, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 203; AUER, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 230; SOLNAR, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 205.

⁶² Vgl. SOLNAR, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 207.

⁶³ Vgl. GIVANOVITCH, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 216.

tätsprinzip verteidigenden Kongressteilnehmern die ausnahmsweise Geltung des Opportunitätsprinzips befürwortet.

Dieser Meinung war auch GIVANOVITCH, der die Durchführung der Strafverfolgung – ausser bei den genannten, als zulässig eingestuften Ausnahmen des Legalitätsprinzips – selbst in Fällen evidenter Strafunwürdigkeit als zwingend erachtete, weil die strafverhindernde Funktion des Opportunitätsprinzips unter diesen Umständen besser durch die Begnadigung erfüllt werden könne. Gleichwohl und auch trotz seiner klaren Bevorzugung des Legalitätsprinzips als Leitmaxime, vertrat GIVANOVITCH – als einziger Tagungsteilnehmer (und dritte Ausnahme im oben genannten Sinn⁶⁴) – die Auffassung, dass die Frage nach Opportunitäts- oder Legalitätsprinzip nicht in absoluten Termen zu beantworten sei, da die beiden Grundsätze zwangsläufig nebeneinander bestünden.⁶⁵

⁶⁴ Siehe oben S. 329.

⁶⁵ Vgl. GIVANOVITCH, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 213.

2. Kapitel: Internationale Strafgerichtshöfe

A. Einführung

Im Folgenden wird der Frage nach der Geltung strafprozessualer Legalität und Opportunität bei den Strafverfahren der gegenwärtig bestehenden internationalen Strafgerichtshöfe nachgegangen.¹ Zu besprechen sind neben dem Strafprozessrecht des permanenten Internationalen Strafgerichtshofs (ICC)² mit Sitz in Den Haag (NL) auch das Verfahrensrecht der beiden schon seit den Neunzigerjahren bestehenden, durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen (hier-nach: Sicherheitsrat) geschaffenen Ad-hoc-Tribunale: dem sich ebenfalls in Den Haag befindenden Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige

¹ Da nur die gegenwärtigen Strafgerichtshöfe besprochen werden, wird nachfolgend nicht eingegangen auf die beiden Vorläufer (die internationalen Militärtribunale von Nürnberg [1945–1949, D] und Tokio [1946–1948, JP]) der derzeitigen Strafgerichtshöfe. Zu bemerken ist diesbezüglich nur, dass die Ankläger der beiden Militärtribunale bei ihrer Verfolgungsentscheidung zwar über ein statutarisch unbegrenzt Ermessen verfügten (vgl. nur ESER, in: FS Nehm, S. 114 f.; SCHABAS, JICJ 2008, S. 731 f. jeweils m.w.H.) und im Strafprozess dieser Tribunale entsprechend grundsätzlich das Opportunitätsprinzip galt. Anders als die derzeitigen Ankläger der Ad-hoc-Tribunale (siehe Art. 16 Abs. 2 ICTY-St und Art. 15 Abs. 2 ICTR-St) oder des ICC (siehe Art. 42 Abs. 1 ICC-St) waren die Ankläger der beiden Militärtribunale allerdings nicht *persönlich* unabhängig, sondern in ihrer Funktion als *staatliche* Ankläger bei internationalen Strafgerichten an nationalpolitische Vorgaben und amtliche Weisungen gebunden (vgl. ESER, a.a.O., S. 122; SCHABAS, JICJ 2008, S. 731 f.). Eine Behandlung der Strafverfahren von hybriden (hier im Sinne von sowohl auf völkerrechtlichen als auch auf nationalen Rechtsgrundlagen beruhenden und sich sowohl aus internationalen wie auch aus nationalen Richtern zusammengesetzten) Strafgerichtsinstanzen (d.h. der Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea in Phnom Penh [K], der Special Panels for Serious Crimes in Dili [TL], der War Crimes Chamber beim Strafgerichtshof von Sarajewo [BIH], des Special Tribunal for Lebanon in Den Haag und des Special Court for Sierra Leone in Freetown [WAL]) erübrigt sich im Rahmen dieser Untersuchung, weil sich die Strafverfahren dieser Gerichte in der Regel entweder nach lokal geltendem, nationalem Strafprozessrecht (also den jeweiligen *lex fori*) richten oder aber nach den Strafprozessrechten der beiden (weiter unten S. 355 ff. behandelten) Ad-hoc-Tribunale.

² International Criminal Court, beruhend auf dem durch die Diplomatische Bevollmächtigtenkonferenz der Vereinten Nationen verabschiedeten Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 (CH: SR: 0312.1; NL: Trb. 2000, 120; Rome Statute of the International Criminal Court [ICC-St oder Römer Statut]), das am 1.7.2002 in Kraft getreten ist. Zur Abstimmung der diplomatisch Bevollmächtigten der stimmbeteiligten Länder an der Rom-Konferenz vgl. unten S. 337 Fn. 27.

Jugoslawien (ICTY)³ und dem Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda (ICTR)⁴ mit Sitz in Arusha (EAT), deren Mandat aber voraussichtlich bald erfüllt sein wird⁵.

Die Bedeutung der Unabhängigkeit der Ankläger internationaler Strafgerichtshöfe wird durch die begriffsnotwendig globalpolitische Dimension der supranationalen⁶ Strafgerichtsbarkeit und ihr Spannungsverhältnis zu staatlichen Souveränitätsinteressen potenziert.⁷ Exemplarisch dafür sind die während der Staatenkonferenz⁸ im Jahr 1998 in Rom anlässlich der Verhandlungen zum Statut des ICC und in deren Vorfeld⁹ kontrovers geführten Debatten um das Initiativrecht des Anklägers zur eigenständigen Einleitung von Ermittlungen¹⁰, welches an der Rom-Konferenz eines der «*most controversial issues*»¹¹ war und letztlich auch der Grund dafür, dass Staaten wie etwa die Vereinigten Staaten von Amerika, die Volksrepublik China oder die Russische Föderation das

³ International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia, UN Security Council, Resolution S/RES/827 (1993), 25 May 1993.

⁴ International Criminal Tribunal for Rwanda, UN Security Council, Resolution S/RES/955 (1994), 8 November 1994.

⁵ Vgl. UN SC, ICTY Completion Strategy Report, S/2009/589, 13 November 2009, S. 2 ff.

⁶ Der Begriff der «Supranationalität» wird hier nicht allein im Sinne der Übertragung von staatlicher Normsetzungskompetenz auf eine völkerrechtliche Institution aufgefasst (so aber LAGODNY, ZStW 2001, S. 805), welche Auslegung einer Beschreibung – etwa mit ESER, in: FS Tiedemann, S. 1545 – der internationalen Strafgerichte als «*supranationale* Strafgerichtshöfe» in der Tat (siehe LAGODNY a.a.O.) im Wege stehen würde. Vielmehr wird der besagte Term hier weit ausgelegt im Sinne einer Übertragung auch anderer genuin staatlicher – d.h. insbes. auch judikativer – Kompetenzen, womit sich der Begriff durchaus für die Bezeichnung der Strafrechtspflege durch internationale Strafgerichtshöfe eignet. Zum Begriff der Supranationalität i.Z.m. dem ICC, ICTY und ICTR vgl. LÜDER, IRR 2002, S. 87 ff.

⁷ Ähnlich ESER, in: FS Nehm, S. 113; vgl. auch GILLHOFF, Ära, S. 1 ff.; unten S. 336.

⁸ Näher zur Rom-Konferenz vgl. nur KIRSCH/HOLMES, AJIL 1993, passim; SCHABAS, introduction, S. 18 ff.; WERLE, Principles, S. 20 ff., jeweils m.w.H.

⁹ Näher zu den beiden Konferenzen der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen (International Law Commission) im Jahr 1995 zur Entwicklung des ICC-Entwurf-Statuts (engl. «*Draft Statute*») und zu den beiden Konferenzen des Preparatory Committee im Jahr 1996 statt vieler SCHABAS, introduction, S. 15 ff.; WERLE, Principles, S. 18 ff., jeweils m.w.H.

¹⁰ Zum Verfahren *proprio motu* siehe unten Fünfter Teil 2. B. I. 3. (S. 347 ff.).

¹¹ Vgl. statt vieler ESER, in: FS Nehm, S. 113 Fn. 14 m.N.; DANNER, AJIL 2003, S. 514 ff.; GREENAWALT, NYUJILP 2007, S. 584 f.; NSEREKO, JICJ 2005, S. 138; SCHABAS, JICJ 2008, S. 734; GALLAVIN, CLF 2006, S. 45 f.; AKHAVAN, CLF 2010, S. 105, jeweils m.w.H.

Römer Statut bis anhin nicht ratifiziert haben.¹² Ein weiteres Zeichen für die grosse Bedeutung des Gegenstands ist die Flut des mit der Frage nach dem Grad der Unabhängigkeit der Ankläger internationaler Strafgerichtshöfe befassten Schrifttums, die Mitte der Neunzigerjahre des letzten Jahrhunderts einsetzte und bis heute nicht nachgelassen hat.¹³

Weil strafprozessuale Opportunitäts- bzw. Legalitätsnormen auch im Kontext supranationaler Strafverfolgung einen entscheidenden Einfluss auf das Wesen und die Funktion – und d.h. auch die Unabhängigkeit – der Institution des Anklägers haben, die verfahrensrechtlichen Grundzüge prägen und damit die fundamentalen Werte der einschlägigen Strafrechtsordnungen zu reflektieren vermögen,¹⁴ ist auch die Frage nach der Geltung der beiden Prozessmaximen im Strafverfahren der internationalen Strafgerichtshöfe ein in der einschlägigen Literatur vielbesprochenes und bedeutsames Thema, das, wie nachstehend aufzuzeigen sein wird,¹⁵ von starken Kontroversen keineswegs verschont geblieben ist.

Nationale Strafprozessordnungen¹⁶ sind das Resultat einer auf begrenztem geographischem Raum, unter Einfluss von lokalem Gewohnheitsrecht und in langwierigen sozialen und politischen Prozessen gewachsenen, im Ergebnis territorialstaatlich (mehr oder weniger)¹⁷ einheitlichen Strafverfahrenskultur. Demgegenüber sind die Verfahrensordnungen der internationalen Strafgerichtshöfe innerhalb einer verhältnismässig sehr kurzen Frist¹⁸ von internationalen Gremien und Körperschaften – unter Einwirkung stark auseinanderlaufender Interessen¹⁹ – geschaffen worden, ohne dass die genannten Gremien und Körperschaften dabei auf eine historisch etablierte Praxis supranationaler

¹² Vgl. statt vieler AMBOS, ICLR 2003, S. 8 f.; GALLAVIN, CLF 2006, S. 45 f.; KNOOPS, CLF 2004, S. 374 f.; GOLDSTONE/FRITZ, LJIL 2000, S. 657, jeweils m.w.H.; i.Z.m. den Vereinigten Staaten von Amerika vgl. insbes. SCHEFFER, AJIL 1999, S. 15.

¹³ So bereits TRIFFTERER, ZStW 2002, S. 322.

¹⁴ Ähnlich i.Z.m. dem ICC OLÁSULO, ICLR 2003, S. 116 f.; DERS., procedure, Fn. 359.

¹⁵ Siehe hierzu insbes. die unten S. 350 ff., 357 referierten, auseinanderlaufenden Auffassungen.

¹⁶ Selbst die nach dem Fall der Sowjetunion (wiederum) eingreifend reformierten, vormalis «sozialistischen» Strafprozessordnungen der verschiedenen, ehemaligen Sowjetrepubliken verzeichnen einen starken Bezug zu historisch entwickelten Konzeptionen, vgl. etwa – i.Z.m. Estland – LUTS/SOOTAK, ZStW 2005, S. 139 f.

¹⁷ Zu den strafprozessualen Diskrepanzen innerhalb nationalstaatlicher Grenzen siehe oben S. 13 ff.

¹⁸ Nämlich in etwas mehr als zehn Jahren, vgl. KREB, MP-EPIL, International Criminal Law, Rn. 41.

¹⁹ Teilnehmer an der Rom-Konferenz waren nicht nur die Bevollmächtigten der 160 teilnehmenden Staaten, sondern auch Repräsentanten von 154 Organisationen, vgl. RECH, AnwBl 2003, S. 522.

Strafgerichtsbarkeit hätten zurückgreifen können: Straf- und Strafprozessrecht werden bekanntlich weltweit als grundlegende Manifestierungen staatlicher Souveränität angesehen,²⁰ weshalb sie sich einer Internationalisierung bis vor kurzem weitgehend entzogen²¹. Da die jeweiligen Mitglieder der erwähnten Gremien und Körperschaften bei der Entwicklung der Strafprozessrechte internationaler Strafgerichtshöfe eine Tendenz zur Bevorzugung ihrer eigenen nationalen Strafverfahrenskulturen zeigten,²² ist das Strafprozessrecht internationaler Strafgerichtshöfe letztlich das Resultat eines Kompromisses²³ in der Form einer Synthese divergierender²⁴ nationaler Strafverfahrenskulturen.

Die Antwort auf die Frage, welche Folgen dieser Kompromiss für die Funktion der hier interessierenden Prozessmaximen der Legalität und Opportunität hat, ist das primäre Erkenntnisinteresse des vorliegenden Exkurses: Immerhin hat der besagte Kompromiss – zumindest im Rahmen der (im Verhältnis zur nationalen Strafgerichtsbarkeit allerdings grundsätzlich komplementären²⁵) supranationalen Strafverfolgung des ICC²⁶ – globale Anerkennung gefunden.²⁷

²⁰ Vgl. nur SCHRÖDER, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, S. 605; O'SHEA, MP-EPIL, Individual Criminal Responsibility, Rn. 11; BAUMANN/WEBER/MITSCH, Strafrecht, § 7 Rn. 5; CASTALDO, in: Schönemann/Achenbach et al. (Hrsg.) FS Roxin, S. 1102; PERRON, ZStW 1997, S. 282 ff., jeweils m.w.H.

²¹ Vgl. statt vieler CRAWFORD, AJIL 1995, S. 406; CORSTENS/PRADEL, EurStr, S. 2; O'SHEA, MP-EPIL, Individual Criminal Responsibility, Rn. 11; zur Geschichte der internationalen Strafgerichtsbarkeit vgl. statt vieler FASTENRATH, in: Schorlemer (Hrsg.), Praxisbuch UNO, S. 372 ff.; HOFSTETTER, Verfahrensrecht, S. 26 ff.; SCHMIDT, Strafpflichten, S. 6 ff., jeweils m.w.H.

²² Vgl. CRAWFORD, AJIL 1995, S. 408; spezifisch bzgl. der kulturell geprägten Prävalenz zur Geltung des Opportunitäts- bzw. Legalitätsprinzips beim Strafprozessrecht des ICC vgl. OLÁSOLO, ICLR 2003, S. 111; DERS., procedure, S. 298. Insofern dürfte es auch kein Zufall sein, dass bspw. die Vertreter Spaniens bei der Staatenkonferenz zur Schaffung des Römer Statuts die Geltung des strafprozessualen Legalitätsprinzips propagierten, vgl. UN, Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court: Rome, 15 June – 17 July 1998, Official Records, Volume II, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, S. 88.

²³ Vgl. statt vieler BULATY, ZStrR 2008, S. 231; DELMAS-MARTY, JICJ 2006, S. 9; WILHELMI, IRP-RF 24 2004, S. 9; LAGODNY, ZStW 2001, S. 801, 808, 826; KREB, MP-EPIL, International Criminal Law, Rn. 41.

²⁴ Zu den weltweit überaus grossen Unterschieden nationaler Strafverfahrensrechte vgl. oben S. 13 ff.

²⁵ Siehe hierzu unten S. 339 Fn. 42, 342 Fn. 53.

²⁶ Trotz der unten bei Fn. 27 beschriebenen, im Vergleich zum ICC viel schmaleren Legitimationsbasis des ICTY und des ICTR, spricht etwa ESER, ZBJV 2003, S. 8 f. auch im Zusammenhang mit letzteren von «Geschöpfe[n ...] einer umfassenden Weltgemeinschaft».

Weil die Problemkonstellationen der überstaatlichen Strafgerichtsbarkeit besondere Schwerpunkte verzeichnen, die bei der nationalen Strafgerichtsbarkeit – sei es wohl in abgeschwächter Form – ebenfalls problematisch sind, ist die Ausgestaltung der strafprozessualen Opportunität und Legalität in den Verfahrensordnungen der internationalen Strafgerichtshöfe auch insoweit aufschlussreich für die entsprechenden Problemkreise auf nationaler Ebene.

Der wohl bedeutendste dieser Schwerpunkte ist die Gefahr der politisch motivierten²⁸ (missbräuchlichen) Strafverfolgung²⁹ (bzw. die Gefahr der aus politischen Gründen willkürlich *unterlassenen* Strafverfolgung). Diesbezüglich interessiert im Folgenden, ob, und wenn ja inwiefern, diese Gefahr Auswirkungen auf die Rolle der hier besprochenen Prozessmaximen hat und mit welchen strafprozessualen Schutzmechanismen dieser Gefahr im Rahmen der supranationalen Strafgerichtsbarkeit gegebenenfalls begegnet wird.

Vor dem Hintergrund des vorerwähnten Kompromisses dürfte es kaum erstauen, dass die Frage, ob die Strafverfahren bei den internationalen Strafgerichtshöfen eher adversatorischer oder inquisitorischer Natur, vom Common Law oder vom Civil Law und was letzteres betrifft eher französisch oder germanisch geprägt sind, im Schrifttum der letzten Dekade bereits intensiv und kontrovers diskutiert wurde³⁰. Unumstritten ist diesbezüglich, dass die Strafverfahren beim ICTY und beim ICTR einerseits und des ICC andererseits trotz

²⁷ Bei der auf Antrag der Vereinigten Staaten von Amerika geheim durchgeführten Abstimmung an der Rom-Konferenz (1998) stimmten 120 der 160 stimmbeteiligten Nationen dem Römer Statut zu, 7 Länder votierten ablehnend und 21 enthielten sich ihrer Stimme, vgl. hierzu RECH, AnWB1 2003, S. 523; TRIFFTERER, ZStW 2002, S. 323; ESER, ZBJV 2003, S. 10. Am 18.8.2010 haben 113 (der 193 von den Vereinten Nationen anerkannten) Staaten das Römer Statut unterzeichnet und ratifiziert. Das Statut des ICTY wurde 1993 einstimmig von den fünf ständigen und zehn nichtständigen Mitgliedern des Sicherheitsrates angenommen, vgl. POCAR, MP-EPIL, ICTY, Rn. 3. Das Statut des ICTR wurde 1994 unter Stimmenthaltung des ständigen Mitgliedes China, trotz ablehnendem Votum des damaligen nichtständigen Mitgliedes Ruanda, aber unter Annahme der restlichen (damaligen) Mitglieder des Sicherheitsrates angenommen.

²⁸ Zur jedoch zwangsläufig politischen Dimension der internationalen Strafgerichtsbarkeit und deren Zusammenhang mit dem strafprozessualen Opportunitätsprinzip vgl. WEI, Rolle, S. 167 ff.; KNOOPS, CLF 2004, S. 267 ff.

²⁹ Zum Problemkreis der politisch motivierten Strafverfolgung und der Strafverfolgung «öffentlicher» Personen und Amtspersonen im Rahmen *nationaler* Strafgerichtsbarkeit siehe STENNING, CanJL&S 2009, S. 337 ff. und VAN AAKEN/SALZBERGER/VOIGT, CPE 2004, S. 261 ff.

³⁰ Eingehend z.B. HOFSTETTER, Verfahrensrecht, S. 61 ff.; AMBOS, ICLR 2003, passim; vgl. ferner statt vieler ESER, in: FS Tiedemann, S. 1457 f.; vgl. spezifisch i.Z.m. dem Strafverfahren beim ICC statt vieler WILHELMI, IRP-RF 24 2004, S. 37 ff.; DONG, JPL 2009, S. 111 f.; RÖBEN, in: Bogdandy/Wolfrum (Hrsg.), Yearbook, S. 535 ff.; LAGODNY, ZStW 2001, S. 808 ff.

markanter Unterschiede sowohl Elemente der kontinentaleuropäischen als auch der angloamerikanischen Rechtstradition erkennen lassen,³¹ sodass in beiden Fällen von einem Strafverfahren *sui generis* gesprochen werden kann.³²

Zutreffend – wenn auch im Schrifttum weniger einhellig vertreten – scheint auch, dass das Strafverfahren bei den Ad-hoc-Tribunalen generell vergleichsweise stärkere Einflüsse des adversatorischen Common Law aufweist,³³ während der Strafprozess beim ICC verhältnismässig stärker vom inquisitorischen Civil Law geprägt ist³⁴. Wie nachstehend aufzuzeigen sein wird, sind zwar beide Strafverfahrenstypen *hinsichtlich des Modus der Verfolgungsentscheidung des Anklägers* – und ausgehend von der oben dargestellten,³⁵ typischen Zuordnung des Opportunitätsprinzips zum Common Law und dem vorwiegenden Konnex zwischen dem Legalitätsprinzip und dem Civil Law – insofern eher der angloamerikanischen als der kontinentaleuropäischen Strafverfahrenskultur verhaftet, als die Frage nach der Einleitung von Ermittlungen und der Fortsetzung der Strafverfolgung in beiden Fällen grundsätzlich im Ermessen der Ankläger liegt³⁶. Vorwegzunehmen ist insoweit aber auch, dass beim Grad der Unabhängigkeit der Ankläger beim ICTY und ICTR zum einen und

³¹ Vgl. nur DONG, JPL 2009, S. 109, 112; SCHOMBURG/NEMITZ, MP-EPIL, International Criminal Courts and Tribunals, Procedure, Rn. 20; GALLAVIN, CLF 2006, S. 46; SOREL, MP-EPIL, International Courts and Tribunals, Procedure, Rn. 22; POCAR, MP-EPIL, ICTY, Rn. 41, 74; AMBOS, ICLR 2003, S. 5; ESER, ZBJV 2003, S. 36; SCHABAS, introduction, S. 235 ff.; RÖBEN, in: Bogdandy/Wolfrum (Hrsg.), Yearbook, S. 535 ff.; DEL PONTE, JICJ 2006, S. 540 ff., 557, jeweils m.w.H.

³² Vgl. statt vieler AMBOS, ICLR 2003, S. 6 m.w.H., 34 f.; CALVO-GOLLER, trial, S. 147; spezifisch zum Strafverfahren beim ICC vgl. KRESS, JICJ 2003, passim.

³³ Vgl. HOFSTETTER, Verfahrensrecht, S. 192; SCHOMBURG/NEMITZ, MP-EPIL, International Criminal Courts and Tribunals, Procedure, Rn. 20; POCAR, MP-EPIL, ICTY, Rn. 41 (nuancierend Rn. 75: «[...] a growing reliance has been placed at the ICTY in recent years on elements of the inquisitorial approach.»); so im Ergebnis auch AMBOS, ICLR 2003, S. 6 f.; a.A. wohl SOREL, MP-EPIL, International Courts and Tribunals, Procedure, Rn. 22 («There is a balance between the common law procedure and the civil law procedure.»).

³⁴ Vgl. nur HOFSTETTER, Verfahrensrecht, S. 192 f.; SCHOMBURG/NEMITZ, MP-EPIL, International Criminal Courts and Tribunals, Procedure, Rn. 20, jeweils m.w.H.

³⁵ Oben Erster Teil (S. 11 ff.).

³⁶ I.Z.m. dem ICC siehe die Nachweise unten S. 341 ff., 354 und i.Z.m. dem ICTY und dem ICTR siehe die Nachweise unten S. 357. Bzgl. des Ermessens der Ankläger beim ICC als typische Erscheinung des Common Law vgl. AMBOS, in: II International Human Rights Conference: conflict resolution, S. 75; AMBOS, ICLR 2003, S. 9 f.; CRYER/FRI-MAN/ROBINSON et al., introduction, S. 366; a.A. DONG, JPL 2009, S. 109, der das Ermessen des Anklägers des ICC bei der Verfolgungsentscheidung wegen des Kontrollrechts der Vorverfahrenskammer, das im Strafprozessrecht des Common Law i.d.R. unbekannt ist, als bzgl. der Frage nach dem Einfluss des Common Law und des Civil Law «hybrid» bezeichnet. Vgl. SCHABAS, JICJ 2008, S. 731.

dem ICC zum anderen dennoch entscheidende Unterschiede bestehen, insbesondere³⁷ weil die Ermessensausübung des Anklägers des ICC bei der Frage nach der Aufnahme von Ermittlungen bzw. der Fortsetzung der Strafverfolgung in gewissen Fällen der automatischen Kontrolle der Vorverfahrenskammer unterliegt,³⁸ derweil dies nicht der Fall ist hinsichtlich der entsprechenden Ermessensausübung der Ankläger des ICTY und des ICTR, obschon die Richter der beiden letztgenannten Gerichte im Übrigen dazu befugt sind, Anklagen unter Umständen nicht zuzulassen.³⁹

In methodischer Hinsicht ist der nachstehenden Darstellung vorgreifend festzuhalten, dass die Geltung strafprozessualer Opportunitäts- und Legalitätsnormen in den hier referierten Strafprozessrechten internationaler Strafgerichtshöfe nicht nur hinsichtlich des Modus der Entscheidungsfindung mit Bezug auf die Frage nach der Anklageerhebung analysiert wird, sondern auch hinsichtlich der vorausgehenden Frage nach der Ermittlungsaufnahme. Weil beim Strafverfahren des ICC die Vorprüfungs- bzw. Vorermittlungsphase (engl. «*preliminary inquiry*» bzw. «*preliminary investigation*») eine entscheidende Rolle spielt, wird der Modus der Entscheidungsfindung des Anklägers in diesem Stadium ebenfalls erörtert.

Am Rande ist darauf hinzuweisen, dass die Ermittlungen im Zusammenhang mit den Verbrechen über welche der ICTY, ICTR und ICC rechtsprechende Gewalt ausüben, von den Anklägern der jeweiligen internationalen Gerichtsinstanzen geleitet werden.⁴⁰ Die internationalen Ankläger greifen bei ihren Ermittlungen nicht nur auf ihren eigenen administrativen Stab zurück, sondern vor allem auf nationale Exekutivbehörden, deren obligatorische⁴¹ Kooperation für die internationalen Ankläger essentiell ist.⁴²

³⁷ Die Ermessensausübung des Anklägers des ICC ist darüber hinaus beschränkt durch das Interventionsrecht des Sicherheitsrats (hierzu unten S. 350), die Zulässigkeitsvoraussetzungen (worunter die Voraussetzung der Komplementarität, zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen unten S. 342 Fn. 53) und ausserdem das Anklagezulassungsverfahren (hierzu unten S. 350).

³⁸ Vgl. hierzu statt vieler CÔTÉ, IRRC 2006, S. 143; ROBINSON, EJIL 2003, S. 487 f.; dazu auch unten S. 343, 345, 346.

³⁹ Dazu unten S. 357.

⁴⁰ Bzgl. des ICC siehe Art. 42 ICC-St und Regel 10 der Beweis- und Verfahrensordnung des Internationalen Strafgerichtshofs («*Rules of Procedure and Evidence for the International Criminal Court*» [ICC-RPE]); bzgl. des ICTY Art. 16 Abs. 1 ICTY-St und bzgl. des ICTR Art. 15 Abs. 1 ICTR-St.

⁴¹ I.Z.m. dem ICC Art. 86 ff. ICC-St und i.Z.m. dem ICTY und ICTR Art. 29 ICTY-St bzw. Art. 28 ICTR-St.

⁴² Vgl. allg. SCHOMBURG/NEMITZ, MP-EPIL, International Criminal Courts and Tribunals, Procedure, Rn. 9; i.Z.m. dem ICC KAUL, ZIS 2007, S. 495; i.Z.m. dem ICTY vgl. DEL

B. Legalität und Opportunität beim Internationalen Strafgerichtshof (ICC)

Im Gegensatz zum Strafverfahren beim ICTY oder ICTR erfordert die ausserordentliche Komplexität⁴³ und geringe Transparenz⁴⁴ des Strafprozessrechts des ICC hinsichtlich der Einleitung und Fortsetzung der Strafverfolgung eine nähere Darstellung, welche nachfolgend – soweit möglich unter Verwendung der Terminologie der deutschsprachigen Fassung des Römer Statuts⁴⁵ – in einem ersten Schritt erfolgt. In einem zweiten Schritt werden die auseinanderlaufenden Auffassungen zum Gegenstand der Frage nach der Geltung von Legalität oder Opportunität im Strafverfahren des ICC wiedergegeben und kritisch gewürdigt.

I. (Vor-)Verfahren zur Ermittlungseinleitung und Anklageerhebung

Die prozessuale Jurisdiktion des ICC kann auf drei verschiedene Weisen (die sog. «*trigger mechanisms*») ausgelöst werden:⁴⁶ Erstens kann der Sicherheitsrat, agierend auf der Grundlage des Kapitels VII der UN-Charta, dem Ankläger eine (Krisen-)«*Situation*»⁴⁷ unterbreiten, in welcher – gemäss der Ein-

PONTE, JICJ 2006, S. 551 f., 555 ff. Allerdings ist eine zentrale Voraussetzung für die Zuständigkeit *des ICC*, dass der Staat, der im Regelfall die Gerichtsbarkeit über die betreffenden Verbrechen ausüben würde, bzgl. der Strafverfolgung dieser Verbrechen «*unwilling or unable*» ist (Art. 17 Ziff. 1 lit. a ICC-St).

⁴³ So auch DANNER, AJIL 2003, S. 516, 548; RÖBEN, in: Bogdandy/Wolfrum (Hrsg.), Yearbook, S. 550; ESER, ZBJV 2003, S. 19 f.; KREB, MP-EPIL, International Criminal Law, Rn. 41.

⁴⁴ So auch ESER, ZBJV 2003, S. 19.

⁴⁵ Zu den Fassungen des Römer Statuts in den verschiedenen Nationalsprachen vgl. unten S. 342 Fn. 56.

⁴⁶ Entgegen der Reihenfolge in Art. 13 ICC-St, aber der *materiell* aus dem Römer Statut hervorgehenden Hierarchie der drei verschiedenen Auslösungsmechanismen entsprechend (vgl. GALLAVIN, CLF 2006, passim, insbes. S. 58), wird nachfolgend der Anknüpfungspunkt der Unterbreitung einer Krisensituation durch den Sicherheitsrat zuerst behandelt.

⁴⁷ «*Situationen*» i.S.d. Römer Statuts sind nicht gleichzusetzen mit tatbestandsmässigen Verdachtsmomenten hinsichtlich durch tatverdächtige Personen vermutlich begangene Völkerrechtsverbrechen *im konkreten Einzelfall*, die in der Terminologie des Römer Statuts «*cases*» genannt werden. Der Hintergrund davon, dass als Auslöser der Gerichtsbarkeit des ICC dem Ankläger durch Vertragsstaaten oder den Sicherheitsrat nur (Krisen-)Situationen – und, ausser im Fall der Übermittlung durch Individuen oder nicht-staatliche Organisationen, eben keine konkreten Verdachtsmomente – unterbreitet werden können, liegt darin, dass damit versucht wird, missbräuchlich politisch motivierter Strafverfolgung vorzubeugen, vgl. hierzu OLÁSOLO, ICLR 2003, S. 98 f.

schätzung des Sicherheitsrats – Verbrechen begangen wurden, die der Gerichtsbarkeit des ICC unterliegen⁴⁸ (Art. 13 lit. b ICC-St).⁴⁹ Zweitens kann ein Vertragsstaat dem Ankläger des ICC eine entsprechende Situation vorlegen (Art. 13 lit. a i.V.m. Art. 14 ICC-St).⁵⁰ Drittens ist es möglich, dass der Ankläger aus eigenem Antrieb – bzw. von Amtes wegen, *ex officio* oder in der Terminologie des Römer Statuts: *proprio motu* – Ermittlungen einleitet aufgrund von Informationen über angebliche Verbrechen, die dem Ankläger weder von einem Vertragsstaat noch vom Sicherheitsrat, sondern von einer nicht-staatlichen Organisation, natürlichen Person oder einem Nichtvertragsstaat vorgelegt werden (Art. 13 lit. c i.V.m. Art. 15 Abs. 1, 2 ICC-St).⁵¹ Abhängig davon, wie die Jurisdiktion ausgelöst wird, ist ein anderes Verfahren zur Ermittlungseinleitung vorgesehen. Nachfolgend werden die drei Verfahren näher erörtert.

1. Überweisung der Information durch den Sicherheitsrat

Stammt die dem Ankläger vorgelegte Information über eine Krisensituation vom Sicherheitsrat, entsteht für den Ankläger unter der Bedingung der erfüll-

⁴⁸ Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a–d ICC-St geht es um Genozid, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Aggression. Im Vergleich zur materiellen Jurisdiktion des ICTY und ICTR ist diese beim ICC viel umfassender: Löst der Sicherheitsrat die Jurisdiktion des ICC aus (dazu unten S. 341 ff.), so ist die räumliche Zuständigkeit des ICC unbegrenzt (Art. 12 Abs. 2 ICC-St *e contrario*), ansonsten ist sie beschränkt auf Tatort- oder Täterstaaten die Signatäre des Römer Statuts sind oder letzteres *ad hoc* anerkannt haben (Art. 12 Abs. 2, 3 ICC-St). In zeitlicher Hinsicht ergibt sich eine Beschränkung der Zuständigkeit des ICC nur aus Art. 11 ICC-St: Die einschlägige Gerichtsbarkeit besteht ausschliesslich bzgl. der Völkerrechtsverbrechen, die *nach dem Inkrafttreten des Römer Statuts* begangen wurden. Die Anklagebehörde des ICC hat seit dem Jahr 2003 drei Dokumente veröffentlicht, aus welchen hervorgeht, dass sich der Ankläger des ICC – ähnlich wie die Ankläger des ICTY und ICTR (dazu unten S. 359) – bei seiner Tätigkeit auf die Strafverfolgung derjenigen Personen konzentriert, die «für die schwersten Verbrechen die grösste Verantwortung tragen» (Übers. d. Verf.; im Original: «*those who bear the greatest responsibility for the most serious crimes*»), siehe The Office of the Prosecutor, Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, [s.l.] 2003, S. 3, 6; The Office of the Prosecutor, Prosecutorial Strategy 2006, Den Haag 2006, S. 3, 5; The Office of the Prosecutor, Prosecutorial Strategy 2009–2012, Den Haag 2010, S. 6 (wo das Kriterium auf S. 16 näher ausgelegt wird: «[...] *the Office will select for prosecution those situated at the highest echelons of responsibility, including those who ordered, financed, or otherwise organized the alleged crimes*»).

⁴⁹ ESER, in: FS Nehm, S. 118.

⁵⁰ Vgl. hierzu statt vieler ESER, in: FS Nehm, S. 117.

⁵¹ Vgl. ESER, in: FS Nehm, S. 118.

ten Voraussetzung des Art. 53 Abs. 1 ICC-St eine Pflicht⁵² zur Einleitung von Ermittlungen («*investigation*»). Die Voraussetzung besteht darin, dass der Ankläger aufgrund der Auswertung der ihm zur Verfügung gestellten Information nicht feststellt, dass er keine hinreichende Grundlage für die Verfahrenseinleitung hat («*no reasonable basis to proceed*»). Massgeblich sind dabei die in Art. 53 Abs. 1 lit. a–c ICC-St positivierten, kumulativen Kriterien: die Frage nach hinreichenden Verdachtsgründen dafür, dass ein der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegendes Verbrechen begangen wurde oder wird (lit. a), die Frage nach der Zulässigkeit der Sache gemäss Art. 17 ICC-St⁵³ (lit. b) und die Frage – bei welcher die Schwere des Verbrechens⁵⁴ und die Interessen der Opfer zu berücksichtigen sind⁵⁵ –, ob die Durchführung von Ermittlungen dennoch nicht im «Interesse der Gerechtigkeit»⁵⁶ läge (lit. c).

Die Entscheidung des Anklägers zur Ermittlungsaufnahme bringt keine Pflicht des Anklägers mit sich, die Vertragsstaaten oder diejenigen Staaten, die im

⁵² Vgl. BERGSMO/KRUGER, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary, article 53 Rn. 7; GREENAWALT, NYUJILP 2007, S. 596; OLÁSULO, ICLR 2003, S. 101; BRUBACHER, JICJ 2004, S. 77. Die entsprechende Pflicht ergibt sich aus dem «*shall*» in Art. 53 Abs. 1 ICC-St. Unzutreffend scheint in diesem Licht die pauschale Bemerkung von BRUBACHER, JICJ 2004, S. 75: «[...] *that the Prosecutor is under no obligation to initiate proceedings once a situation has been referred to the OTP*».

⁵³ Unzulässig i.S.d. Art. 17 ICC-St sind «*cases*» – kurz gesagt – bei Verstössen gegen den Grundsatz der Komplementarität der Jurisdiktion des ICC, d.h. gegen den Vorrang nationaler Strafgerichtsbarkeit und ferner bei ungenügender Schwere der Straftat («*not of sufficient gravity to justify further action by the Court*»).

⁵⁴ Näher zum «*gravity criterion*» vgl. The Office of the Prosecutor, Policy Paper on the Interests of Justice 2007, Den Haag 2007, S. 4; SCHABAS, JICJ 2008, S. 736 ff.

⁵⁵ Näher zum Kriterium der Interessen der Opfer vgl. The Office of the Prosecutor, Policy Paper on the Interests of Justice 2007, Den Haag 2007, S. 5.

⁵⁶ Die deutsche Übersetzung von den in der englischen Fassung des Römer Statuts genannten (und da oder in den ICC-RPE nicht näher definierten) «*interests of justice*» mit dem «Interesse der Gerechtigkeit» hat sich im deutschen Sprachraum durchgesetzt, vgl. z.B. die amtliche, deutschsprachige Fassung des Römer Statuts in der Schweiz: SR 0.312.1, (u.a.) Art. 53 Abs. 1 ICC-St. Französisch werden die «*interests of justice*» übersetzt mit «*intérêts de la justice*», während sie in der niederländischen amtlichen Fassung des Römer Statuts übersetzt sind mit «*het belang van een goede rechtsbedeling*», was wörtlich auf Deutsch übersetzt heisst: «das Interesse einer guten Rechtspflege». I.Ü. bestimmt Art. 50 ICC-St Arabisch, Chinesisch, Englisch, Französisch, Spanisch und Russisch zur Amtssprache und erklärt Art. 128 Abs. 1 ICC-St die Fassungen des Statuts in diesen Sprachen für verbindlich, vgl. FRONZA/MALARINO, ZStW 2007, S. 171. Näher zum Kriterium der «*interests of justice*» vgl. insbes. The Office of the Prosecutor, Policy Paper on the Interests of Justice 2007, Den Haag 2007; aus der Literatur zum Kriterium vgl. statt vieler SCHABAS, JICJ 2008, S. 748 f.; ROBINSON, EJIL 2003, S. 488; RODMAN, LJIL 2009, S. 203 ff.; OLÁSULO, ICLR 2003, S. 110 f., der die «*interests of justice*» (ausschliesslich) als *politische* Interessen auslegt.

Regelfall die Gerichtsbarkeit über die betreffenden Verbrechen ausüben würden, förmlich über seine Entscheidung zu unterrichten, und ist auch nicht beschwerdefähig (Art. 18 Abs. 1, 2 und 4 ICC-St)⁵⁷.

Die Entscheidung des Anklägers keine Ermittlungen einzuleiten, kann auf Ersuchen des Sicherheitsrates durch die Vorverfahrenskammer nachgeprüft werden (Art. 53 Abs. 3 lit. a ICC-St). Welche Kriterien die Vorverfahrenskammer bei einer entsprechenden Nachprüfung anzuwenden hat, geht weder aus dem Römer Statut noch aus der Beweis- und Verfahrensordnung des ICC hervor.⁵⁸ Plausibel scheint aber die Auffassung, dass die Vorverfahrenskammer die Faktoren nachzuprüfen hat, die auch für den Ankläger bei seiner Entscheidung massgeblich waren, also die Kriterien des Art. 53 Abs. 1 lit. a–c ICC-St.⁵⁹ Die Vorverfahrenskammer kann den Ankläger zur Überprüfung seiner negativen Entscheidung ersuchen. Ausser im Fall der nachfolgend erwähnten Ausnahmen⁶⁰ verpflichtet ein solches Ersuchen den Ankläger aber lediglich zur Überprüfung seiner Entscheidung. Das Ergebnis der Überprüfung ist dem Ankläger überlassen.⁶¹

Besteht der Grund für das Absehen von der Verfahrenseinleitung allein darin, dass die Ermittlungen gemäss Ankläger nicht im Interesse der Gerechtigkeit lägen, so muss der Ankläger die Vorverfahrenskammer förmlich über seinen negativen Verfahrenseinleitungsbeschluss unterrichten (Art. 53 Abs. 1 ICC-St). Ein entsprechender Beschluss des Anklägers ist erst nach der Genehmigung der Vorverfahrenskammer wirksam.⁶² Die Vorverfahrenskammer kann eine entsprechende Entscheidung des Anklägers auch aus eigener Initiative nachprüfen (Art. 53 Abs. 3 lit. b ICC-St). Auch in diesen Fällen ist unklar, welche Kriterien die Vorverfahrenskammer nachprüfen kann.⁶³ Es ist aber anzunehmen, dass es die Kriterien des Art. 53 Abs. 1 lit. a–c ICC-St sind,⁶⁴ mit anderen Worten, das vom Ankläger verneinte Kriterium der Interessen der Gerechtigkeit (Art. 53 Abs. 1 lit. c ICC-St). Ersucht die Vorverfahrenskammer den Ankläger um eine Überprüfung seiner ausschliesslich mit dem fehlenden Interesse der Gerechtigkeit begründeten (negativen) Entscheidung über die Einlei-

⁵⁷ Vgl. OLÁSOLO, ICLR 2003, S. 101.

⁵⁸ Vgl. BERGSMO/KRUGER, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary, article 53 Rn. 34.

⁵⁹ Vgl. BERGSMO/KRUGER, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary, article 53 Rn. 34.

⁶⁰ Siehe unten S. 343 ff.

⁶¹ Vgl. BERGSMO/KRUGER, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary, article 53 Rn. 35 f.

⁶² BERGSMO/KRUGER, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary, article 53 Rn. 38; a.A. wohl RÖBEN, in: Bogdandy/Wolfrum (Hrsg.), Yearbook, S. 532 («*The decision not to proceed with the investigation is solely within the competence of the prosecutor. No confirmation by the Pretrial-Chamber is needed.*»).

⁶³ Vgl. BERGSMO/KRUGER, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary, article 53 Rn. 34.

⁶⁴ So BERGSMO/KRUGER, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary, article 53 Rn. 34.

tung der Ermittlungen, so ist dieses Ersuchen für den Ankläger bindend⁶⁵ – d.h., es verpflichtet den Ankläger zur Ermittlungseinleitung (Regel 110 Abs. 2 ICC-RPE).⁶⁶

Ob die Strafverfolgung nach den Ermittlungen fortgesetzt wird⁶⁷, ist abhängig von der Beurteilung des Anklägers der in Art. 53 Abs. 2 ICC-St negativ formulierten, alternativen Faktoren: Massgeblich für den Schluss des Anklägers, dass keine hinreichende Grundlage für eine Strafverfolgung besteht, sind nach Art. 53 Abs. 2 lit. a–c ICC-St die Voraussetzungen, dass – alternativ – keine hinreichende Grundlage für die Beantragung eines Haftbefehls oder eine Ladung des Beschuldigten besteht (lit. a), die Sache nach Art. 17 ICC-St unzulässig ist (lit. b) oder eine Strafverfolgung unter Berücksichtigung aller Umstände, einschliesslich der Schwere des Verbrechens, der Interessen der Opfer, des Alters oder der Gebrechlichkeit des angeblichen Täters sowie seiner Rolle bei dem angeblichen Verbrechen⁶⁸, nicht im Interesse der Gerechtigkeit liegt (lit. c).

Gelangt der Ankläger aufgrund einer Auswertung der Ermittlungsergebnisse im Licht der oben beschriebenen Voraussetzungen zum Schluss, dass es für eine Strafverfolgung keine hinreichende Grundlage gibt, so muss er diese Schlussfolgerung nach Art. 53 Abs. 2 ICC-St und Regel 105 Abs. 1 ICC-RPE dem Sicherheitsrat förmlich mitteilen.

Auch die Entscheidung des Anklägers, das Verfahren nach erfolgten Ermittlungen nicht fortzuführen, kann auf Ersuchen des Sicherheitsrates von der Vorverfahrenskammer nachgeprüft werden und in ein Ersuchen der Vorverfahrenskammer an den Ankläger zur Überprüfung seiner Entscheidung münden

⁶⁵ Regel 110 Abs. 2 ICC-RPE; vgl. hierzu OLÁSOLO, ICLR 2003, S. 102; BRUBACHER, JICJ 2004, S. 86 f.; a.A. wohl RÖBEN, in: Bogdandy/Wolfrum (Hrsg.), Yearbook, S. 532.

⁶⁶ Vgl. BRUBACHER, JICJ 2004, S. 87; ROBINSON, EJIL 2003, S. 488; JUNCK, Gerichtsbarkeit, Rn. 574 insbes. Fn. 1083; VAN HEECK, Weiterentwicklung, S. 190; zweifelnd an der Konsequenz eines solchen Verfolgungsbefehls der Vorverfahrenskammer und kritisch hierzu SCHABAS, introduction, S. 245; kritisch auch ROBINSON a.a.O. Bemerkenswerterweise gehen BERGSMO/KRUGER, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary, article 53 Rn. 38 trotz Verweis auf Regel 110 ICC-RPE nicht auf diese doch entscheidende Einschränkung des Ermessens und der Unabhängigkeit des Anklägers des ICC ein.

⁶⁷ Das Römer Statut enthält zwar keine ausdrückliche Ermächtigung für den Ankläger um die Strafverfolgung («*prosecution*») im Sinne des Hauptverfahrens zu initiieren, die Befugnis ist aber insbes. aus Art. 53 Abs. 4 ICC-St abzuleiten, vgl. BERGSMO/KRUGER, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary, article 53 Rn. 39.

⁶⁸ Zum Kriterium des Alters oder der Gebrechlichkeit des angeblichen Täters sowie seiner Rolle bei dem angeblichen Verbrechen vgl. The Office of the Prosecutor, Policy Paper on the Interests of Justice 2007, Den Haag 2007, S. 6 f.

(Art. 53 Abs. 3 lit. a ICC-St), welches den Ankläger allerdings wieder nur zur Überprüfung verpflichtet.⁶⁹ Auch in diesem Fall geht nicht aus dem Römer Statut oder der Beweis- und Verfahrensordnung des ICC hervor, welche Kriterien die Vorverfahrenskammer anzulegen hat, aber leuchtet ein, dass es die Kriterien des Art. 53 Abs. 2 lit. a–c ICC-St sein müssen.⁷⁰

Beruhet die Entscheidung des Anklägers nach Durchführung der Ermittlungen nicht weiter vorzugehen ausschliesslich auf seinem Schluss, dass das Interesse der Gerechtigkeit (als übergreifende Kategorie auch der anderen Voraussetzungen von Art. 53 Abs. 2 lit. c ICC-St) seiner Ansicht nach nicht gegeben ist, so kann die Vorverfahrenskammer diese Entscheidung aus eigener Initiative nachprüfen. Die Entscheidung des Anklägers ist erst nach der Genehmigung der Vorverfahrenskammer wirksam (Art. 53 Abs. 3 lit. b). Die Vorverfahrenskammer kann den Ankläger in diesem Fall zur Fortsetzung des Verfahrens verpflichten (Regel 110 Abs. 2 ICC-RPE). Aufgrund welcher Kriterien die Vorverfahrenskammer ihre Nachprüfung vornehmen soll, ist auch in diesem Fall unklar, plausibel scheint auch hier, dass es das Kriterium des fehlenden Interesses der Gerechtigkeit von Art. 53 Abs. 2 lit. c ICC-St ist.⁷¹

2. Überweisung der Information durch einen Vertragsstaat

Legt ein Vertragsstaat dem Ankläger die Krisensituation vor, so ist ein ähnliches Verfahren vorgesehen, wie im Fall der Übermittlung durch den Sicherheitsrat. Auch bei Unterbreitung durch den Vertragsstaat entsteht für den Ankläger eine Pflicht zur Einleitung von Ermittlungen, wenn die Voraussetzung der *«reasonable basis to proceed»* (Art. 53 Abs. 1 ICC-St) erfüllt ist.⁷²

Anders als bei einer vom Sicherheitsrat vorgelegten Information, muss der Ankläger bei seiner die Ermittlungsaufnahme bejahenden Entscheidung aufgrund einer von einem Vertragsstaat übermittelten Krisensituation alle Vertragsstaaten und auch diejenigen Staaten, die im Regelfall die Gerichtsbarkeit über die betreffenden Verbrechen ausüben würden, über seine Entscheidung unterrichten (Art. 18 Abs. 1 ICC-St). Teilt ein Staat dem Gerichtshof daraufhin binnen eines Monats mit, dass er (der Staat) selbst anlässlich der unterbreiteten Verbrechen ermittelt oder ermittelt hat, so stellt der Ankläger die Ermittlungen zurück, es sei denn, die Vorverfahrenskammer beschliesst auf Antrag des Anklägers, diesen zu den Ermittlungen zu ermächtigen (Art. 18 Abs. 2

⁶⁹ Vgl. oben S. 343.

⁷⁰ Vgl. oben S. 343.

⁷¹ Vgl. oben S. 343.

⁷² Vgl. oben S. 342.

ICC-St). Gegen den Entscheid des Anklägers zur Ermittlungsaufnahme und den Entscheid der Vorverfahrenskammer kann der Staat, dem die nationale Gerichtsbarkeit über die Straftaten zusteht, bei der Vorverfahrenskammer respektive bei der Berufungskammer Beschwerde einlegen (Art. 18 Abs. 4 ICC-St).

Die Entscheidung des Anklägers, *keine* Ermittlungen einzuleiten, ist der Vorverfahrenskammer und dem unterbreitenden Vertragsstaat förmlich mitzuteilen. Die Entscheidung des Anklägers ist auf Ersuchen des unterbreitenden Vertragsstaates oder – bei Vorliegen der oben⁷³ genannten Voraussetzung – von Amtes wegen durch die Vorverfahrenskammer nachzuprüfen (Art. 53 Abs. 3 lit. a, b ICC-St). Auch im Fall des Antrages eines Vertragsstaates an die Vorverfahrenskammer zur Nachprüfung der Entscheidung des Anklägers um bezüglich der vom Vertragsstaat unterbreiteten Information keine Ermittlungen einzuleiten, allein weil gemäss Ankläger das Interesse der Gerechtigkeit nicht vorliegt, ist die Entscheidung der Vorverfahrenskammer gemäss Regel 110 ICC-RPE für den Ankläger bindend, d.h. er kann bei Vorliegen dieser Voraussetzungen von der Vorverfahrenskammer zur Ermittlungsaufnahme gezwungen werden.⁷⁴ Auch in dieser Situation ist die Frage nach den durch die Vorverfahrenskammer bei ihrer Nachprüfung anzuwendenden Kriterien unklar⁷⁵ und leuchtet ein, dass es das Kriterium von Art. 53 Abs. 1 lit. c ICC-St sein muss.

Die Frage, ob die Strafverfolgung nach den Ermittlungen fortgesetzt wird, ist bei Unterbreitung durch einen Vertragsstaat von denselben (alternativen) Kriterien abhängig wie im oben⁷⁶ beschriebenen Verfahren bei Unterbreitung der Information durch den Sicherheitsrat. Der einzige Unterschied besteht darin, dass der Ankläger nicht den Sicherheitsrat, sondern den Vertragsstaat förmlich über seinen Schluss betreffend die fehlenden hinreichenden Grundlage zur Strafverfolgung unterrichten muss (Art. 53 Abs. 2 ICC-St und Regel 105 Abs. 1 ICC-RPE).

Auch für die Nachprüfung der Entscheidung des Anklägers durch die Vorverfahrenskammer gelten die gleichen Regeln⁷⁷ wie im Fall der Unterbreitung der Krisensituation durch einen Vertragsstaat. Abweichend von diesen muss allerdings der Vertragsstaat die Nachprüfung ersuchen und nicht der Sicherheitsrat.

⁷³ Siehe oben S. 343.

⁷⁴ Vgl. hierzu die Literatur oben S. 344 Fn. 65 f.

⁷⁵ Vgl. oben S. 343.

⁷⁶ Siehe oben S. 345.

⁷⁷ Siehe oben S. 344.

3. Überweisung der Information durch natürliche Personen, nicht-staatliche Organisationen oder Nichtvertragsstaaten

Wird die Information über vermutliche, der Strafgewalt des ICC unterliegende Völkerrechtsverbrechen von einer (bzw. mehreren) natürlichen Person(en), einer nicht-staatlichen Organisation oder einem Nichtvertragsstaat unterbreitet, teilt sich das vorgesehene Verfahren in zwei Phasen.⁷⁸

Die erste Phase besteht in einer zwingend durchzuführenden Vorprüfung⁷⁹ durch den Ankläger, welche auf die provisorische Abklärung der Frage abzielt, ob eine «*reasonable basis to proceed with an investigation*» besteht (Art. 15 Abs. 3 ICC-St). Dabei werden vom Ankläger dieselben Kriterien geprüft, wie im Verfahren nach Art. 53 Abs. 1 ICC-St.⁸⁰ Zur materiellen Vorprüfung der Stichhaltigkeit der ihm übermittelten Informationen ist der Ankläger dazu ermächtigt, am Sitz des ICC Auskünfte – darunter auch mündliche und schriftliche Zeugenaussagen – von juristischen und natürlichen Personen einzuholen (Art. 15 Abs. 2 ICC-St).⁸¹

Kommt der Ankläger aufgrund seiner Vorprüfung zum Schluss, dass eine hinreichende Grundlage zur Fortsetzung des Verfahrens vorhanden ist, so stellt er der Vorverfahrenskammer (zwingend)⁸² einen Antrag auf Genehmigung von Ermittlungen (Art. 15 Abs. 3 ICC-St), womit die zweite Phase des Verfahrens, die eigentliche Ermittlungsphase, einsetzt. Die Frage, welche Kriterien die Vorverfahrenskammer anlässlich des Ersuchens um Genehmigung der Ermittlungen *proprio motu* bei ihrer Prüfung der «*reasonable basis to proceed*» anzuwenden hat, bleibt im Römer Statut und in der Beweis- und Verfahrensord-

⁷⁸ Vgl. BRUBACHER, JICJ 2004, S. 75; JUNCK, Gerichtsbarkeit, Rn. 649.

⁷⁹ In der englischsprachigen Literatur wird von «*preliminary investigation*», «*preliminary examination*» oder «*preliminary inquiry*» gesprochen. Der zwingende Charakter ergibt sich aus dem «*shall*» in Art. 15 Abs. 2 ICC-St; vgl. hierzu nur OLÁSOLO, ICLR 2003, S. 121 f.

⁸⁰ Siehe Regel 48 ICC-RPE und hierzu OLÁSOLO, ICLR 2003, S. 104; GALLAVIN, CLF 2006, S. 46; SCHABAS, JICJ 2008, S. 735 (auf S. 753 aber zweifelnd bzgl. der Frage, ob auch das Zulässigkeitskriterium geprüft werden muss); vgl. dazu auch oben S. 342. A.A. bzgl. der zu prüfenden Kriterien – trotz ihres Hinweises a.a.O. auf die inhaltlich entgegengesetzte Regel 48 ICC-RPE – BERGSMO/PEJIĆ, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary, article 15 Rn. 19 («*The test against which the Prosecutor must make his or her determination is one of 'reasonable basis'. This is an evidentiary test, not one of appropriateness.*»); a.A. auch HOFFMEISTER/KNOCKE, ZaöRV 1999, S. 792; so wohl auch SOREL, MP-EPIL, International Courts and Tribunals, Procedure, Rn. 23.

⁸¹ Vgl. ESER, in: FS Nehm, S. 118; a.A. KNOOPS, CLF 2004, S. 375 f.

⁸² Vgl. statt vieler BERGSMO/KRUGER, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary, article 53 Rn. 22.

nung des ICC ungeklärt.⁸³ Wie auch bei der Nachprüfung der Vorverfahrenskammer i.Z.m. der – da allerdings negativen – Entscheidung zur Ermittlungsaufnahme anlässlich der Unterbreitung der Informationen durch den Sicherheitsrat⁸⁴ bzw. einen Vertragsstaat,⁸⁵ scheint jedoch plausibel, dass die Vorverfahrenskammer dieselben Kriterien prüft, die den Ankläger zu seinem Entscheid führten, d.h. die Kriterien des Art. 53 Abs. 1 lit. a–c ICC-St.⁸⁶

Gleichzeitig mit seinem Antrag auf Genehmigung von Ermittlungen informiert der Ankläger die Vertragsstaaten und die Staaten, welchen die reguläre nationale Strafgewalt über die vermutlichen Völkerrechtsverbrechen obliegt, über seinen Entscheid (Art. 18 Abs. 1 ICC-St). Auf termingerechtes Ersuchen eines Staates hin stellt der Ankläger nach der Genehmigung der Vorverfahrenskammer seine Ermittlungen zugunsten der Ermittlungen des betreffenden Staates zurück, es sein denn, die Vorverfahrenskammer beschliesst auf Antrag des Anklägers, diesen zu Ermittlungen zu ermächtigen (Art. 18 Abs. 2 ICC-St). Ein Entscheid der Vorverfahrenskammer in dieser Sache kann sowohl vom betreffenden Staat wie auch vom Ankläger bei der Berufungskammer angefochten werden (Art. 18 Abs. 4 ICC-St).

Verweigert die Vorverfahrenskammer die Genehmigung der Fortsetzung der Ermittlungen, so kann der Ankläger mit einem auf neue Tatsachen oder Beweismittel gestützten, neuen Antrag bei der Vorverfahrenskammer erneut ihre Genehmigung beantragen (Art. 15 Abs. 5 ICC-St). Ferner kann der Ankläger gegen die von der Vorverfahrenskammer verweigerte Genehmigung auch bei der Berufungskammer Berufung einlegen (Art. 81 Abs. 1 lit. a ICC-St).⁸⁷ So-

⁸³ Vgl. SCHABAS, JICJ 2008, S. 753.

⁸⁴ Hierzu oben S. 343.

⁸⁵ Hierzu oben S. 346.

⁸⁶ Der anderen Meinung (siehe z.B. BERGSMO/PEJIĆ, in: Triffterer [Hrsg.], Commentary, article 15 Rn. 27; CÔTÉ, IRRC 2006, S. 142; GALLAVIN, CLF 2006, S. 46), dass die Prüfung der «reasonable basis» beim Verfahren *proprio motu* nur eine Prüfung der Beweislage (und nach gelegentlicher Auffassung auch der Zulässigkeitsvoraussetzungen, so z.B. GALLAVIN a.a.O.), nicht aber des Interesses der Gerechtigkeit beinhalte, ist nach hier vertretener Auffassung nicht zu folgen. Ganz abgesehen davon, dass die (erstgenannte) Meinung Regel 48 ICC-RPE widerspricht, läuft sie darauf hinaus, dass die Prüfung der Vorverfahrenskammer im Rahmen des Verfahrens nach Art. 15 ICC-St eine beschränktere wäre als bei der Nachprüfung der (allerdings negativen) Entscheidung des Anklägers zur Ermittlungsaufnahme (bzw. Fortsetzung der Strafverfolgung) bei Unterbreitung durch den Sicherheitsrat oder einen Vertragsstaat. Diese Konsequenz widerspricht auch der Intention der diplomatisch Bevollmächtigten im Rahmen der Rom-Konferenz und dem Geist des Römer Statuts, da diese gerade das Ziel verfolg(t)en, die Einleitung des Verfahrens *proprio motu* stärkerer Kontrolle der Vorverfahrenskammer auszusetzen.

⁸⁷ Vgl. OLÁSOLO, ICLR 2003, S. 103.

wohl bei der Vorlage des Anklägers eines erneuten Antrages zur Genehmigung der Ermittlungseröffnung an die Vorverfahrenskammer, wie auch bei der Berufung des Anklägers gegen die von der Vorverfahrenskammer verweigerte Genehmigung sind Opfer zu Eingaben berechtigt.⁸⁸

Gelangt der Ankläger anlässlich seiner Vorprüfung der ihm zur Verfügung gestellten Informationen zum Schluss, dass sie keine hinreichende Grundlage für Ermittlungen darstellen, so teilt er dies (nur) den Informanten mit (Art. 15 Abs. 6 ICC-St). Rechtsmittel zur Anfechtung einer vom Ankläger unterlassenen Ermittlungseröffnung bzw. einer auf gerichtlicher Stufe verweigerten Genehmigung der Ermittlungsaufnahme stehen weder den informierenden nicht-staatlichen Organisationen oder natürlichen Personen, noch dem Sicherheitsrat, den (Vertrags-)Staaten, anderen Staaten oder der Vorverfahrenskammer zur Verfügung.⁸⁹

Dass zusätzlich zum hier beschriebenen Verfahren zur Frage nach der Ermittlungseinleitung bei Übermittlung der Information durch Nichtvertragsstaaten, nicht-staatliche Organisationen oder natürliche Personen auch noch das Verfahren von Art. 53 ICC-St durchlaufen werden müsste, wurde zwar gelegentlich in der Literatur vertreten, scheint allerdings im Hinblick auf die Beratungen anlässlich des Zustandekommens des Römer Statuts, den Text des Statuts, die zusätzlichen, einschlägigen Rechtsquellen und auch hinsichtlich verschiedener stossender Konsequenzen wenig plausibel.⁹⁰

Generell – d.h. unabhängig von der Art der Auslösung der Jurisdiktion – bleibt festzuhalten, dass der Ankläger gemäss Art. 53 Abs. 4 ICC-St seine Entscheidung über die Einleitung der Ermittlungen oder der Fortsetzung der Strafverfolgung auf der Grundlage neuer Tatsachen oder Informationen jederzeit selbst überprüfen kann. Daraus folgt, dass der Ankläger nicht nur auf seine verneinende Entscheidung zur Aufnahme der Ermittlungen bzw. der Fortsetzung der Strafverfolgung zurückkommen kann, sondern auch auf seine die Einleitung der Ermittlungen bzw. die Fortsetzung der Strafverfolgung bejahende Entscheidung.⁹¹ Eine Einstellung der Ermittlungen oder der Strafverfolgung aufgrund einer neuen Auswertung der in Art. 53 Abs. 1 lit. a–c bzw. Abs. 2 lit. a–c ICC-St genannten Kriterien scheint deshalb jederzeit möglich, dürfte aber von

⁸⁸ Vgl. OLÁSOLO, ICLR 2003, S. 103 m.w.H.

⁸⁹ Vgl. OLÁSOLO, ICLR 2003, S. 102 f.; BRUBACHER, JICJ 2004, S. 86; HOFSTETTER, Verfahrensrecht, S. 77; SCHABAS, introduction, S. 163, 245; näher dazu STAHN/OLÁSOLO/GIBSON, JICJ 2006, S. 229; a.A. wohl GOLDSTON, JICJ 2010, S. 392.

⁹⁰ Vgl. näher hierzu OLÁSOLO, ICLR 2003, S. 103 f. m.w.N.

⁹¹ Vgl. BERGSMO/KRUGER, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary, article 53 Rn. 40.

der (unter Umständen auch amtswegigen) Genehmigung der Vorverfahrenskammer abhängen.

II. Anklagezulassung

Ist der Ankläger anlässlich der Resultate seiner Ermittlungen der Auffassung, dass eine hinreichende Grundlage für eine Anklage besteht, so endet die Ermittlungsphase, unabhängig davon auf welche Weise sie initiiert wurde, mit der Überprüfung – d.h. der Bestätigung, Ablehnung oder Abänderung (Regel 55 ICC-RPE) – der Anklage(punkte) durch die Vorverfahrenskammer anlässlich einer durch den Ankläger zu diesem Zweck ersuchten mündlichen Verhandlung (Art. 61 ICC-St).⁹² Kriterium bei der Überprüfung der Anklagepunkte ist die Frage, ob – angesichts der vom Ankläger vorgelegten Beweislage – «ausreichende Beweise für den dringenden Verdacht vorliegen, dass der Angeeschuldigte jedes der ihm zur Last gelegten Verbrechen begangen hat» (Art. 61 Abs. 7 ICC-St).⁹³ Gegebenenfalls geht der Verhandlung der Erlass eines Haftbefehls durch die Vorverfahrenskammer voraus oder eine Vorladung einer Person, gegen welche ein begründeter Verdacht besteht (Art. 58 ICC-St).

Ungeachtet der Art der Auslösung der Jurisdiktion des ICC hat der Sicherheitsrat nach Art. 16 ICC-St die Befugnis, bereits laufende Ermittlungen oder Strafverfahren für einen stets erneuerbaren Zeitraum von 12 Monaten stillzulegen oder die Einleitung von Ermittlungen oder die Fortsetzung einer Strafverfolgung während dieser Periode zu verbieten.⁹⁴

III. Opportunität versus Legalität

1. Meinungsstand

Die Frage, ob das Prozessrecht des ICC vom Legalitäts- oder vom Opportunitätsprinzip beherrscht wird, wurde in der Literatur wiederholt thematisiert und unterschiedlich beantwortet.

So wird etwa die prinzipielle Geltung des Legalitätsprinzips im Römer Statut behauptet⁹⁵, mit der Begründung, dass es zwar «[...] grundsätzlich Sache des Anklägers [ist], darüber zu entscheiden, ob die Ergebnisse seiner Ermittlungen

⁹² Vgl. HOFSTETTER, Verfahrensrecht, S. 78.

⁹³ Vgl. hierzu SCHABAS, JICJ 2008, S. 753 ff.; DANNER, AJIL 2003, S. 517 ff.

⁹⁴ Vgl. allg. zum – weithin umstrittenen – Interventionsrecht des Sicherheitsrates nur SCHABAS, introduction, S. 166 ff.; ESER, in: FS Burgstaller, S. 365; ESER, in: FS Nehm, S. 119.

⁹⁵ Ohne weitere Begründung und trotz erkannter Geltung des Opportunitätsprinzips NGUYEN, HRRS 2008, S. 372.

für eine Anklage ausreichen ([...]); ist dies jedoch der Fall, gibt es keine Befugnis, das Verfahren aus Opportunitätsgründen einzustellen.»⁹⁶ Von einem «echten» Opportunitätsprinzip könne deshalb keine Rede sein, weil die auf Opportunitätsgründen beruhende «Entscheidung, nicht zu ermitteln oder von der Strafverfolgung abzusehen»⁹⁷ der Vorverfahrenskammer mitzuteilen sei, welche diese Entscheidung überprüfen könne,⁹⁸ mit der Konsequenz, dass die Entscheidung nur wirksam werde, wenn sie von der Vorverfahrenskammer bestätigt würde.⁹⁹

Die (häufiger vertretene) Meinung, dass im Verfahrensrecht des ICC grundsätzlich das Opportunitätsprinzip Geltung habe, ist im Grunde – auch ohne ausdrückliche Stellungnahme – aus pauschalen Hinweisen auf die weiten Ermessensspielräume des Anklägers bei der Frage nach der Ermittlungseinleitung und/oder der Fortsetzung der Strafverfolgung¹⁰⁰ und die fehlende absolu-

⁹⁶ WILHELMI, IRP-RF 24 2004, S. 48; *quod non*: siehe oben S. 349.

⁹⁷ WILHELMI, IRP-RF 24 2004, S. 48.

⁹⁸ Vgl. (implizit) DONG, JPL 2009, S. 109, 110; ähnlich HOFFMEISTER/KNOCKE, ZaöRV 1999, S. 801. Zutreffend ist dies nur bzgl. des Verfahrens bei Übermittlung der Information durch den Sicherheitsrat oder einen Vertragsstaat, nicht also bei Übermittlung durch Nichtvertragsstaaten, natürliche Personen oder nicht-staatliche Organisationen, zu letzterem siehe oben S. 349.

⁹⁹ Siehe WILHELMI, IRP-RF 24 2004, S. 48; vgl. ähnlich RÖBEN, in: Bogdandy/Wolfrum (Hrsg.), Yearbook, S. 532 ff.; VAN HEECK, Weiterentwicklung, S. 188. Auch diese Auffassung ist bzgl. des Verfahrens *proprio motu* unzutreffend.

¹⁰⁰ Vgl. FRIMAN/LINTON/SLUITER et al., Expert Framework, S. 11: «*broad prosecutorial discretion*»; CRYER/FRIMAN/ROBINSON et al., introduction, S. 366: «*high degree of discretion*»; KAUL, MP-EPIL, ICC, Fn. 76: «*significant margins of discretion*»; BRUBACHER, JICJ 2004, S. 81: «*a wide degree of discretion*»; AMBOS, ICLR 2003, S. 9: «*wide discretion*»; DANNER, AJIL 2003, S. 519: «*a large measure of prosecutorial discretion*» bzw. S. 518: «*significant autonomy to select cases*»; NSEREKO, JICJ 2005, S. 140: «*a good measure of discretion*» bzw. S. 141: «*ample discretion*»; RACKOW/MILLER, CLF 2008, S. 274: «*some discretion*»; SCHABAS, JICJ 2008, S. 753 und GOLDSTON, JICJ 2010, S. 389: «*broad discretion*»; OLÁSOLO, ICLR 2003, S. 85, 165, 224: «*broad political discretion*» und S. 111 spezifisch mit Bezug auf das Kriterium des Interesses der Gerechtigkeit in Art. 53 ICC-St: «*the broadest possible scope of political discretion*»; SCHABAS, introduction, S. 164: «*enormous space for highly discretionary determinations*»; KNOOPS, CLF 2004, S. 375 und KNOOPS, Theory, S. 113: «*considerable prosecutorial leeway for initiating investigations*»; RÖBEN, in: Bogdandy/Wolfrum (Hrsg.), Yearbook, S. 524: «*essentially a discretionary decision*»; WEI, Rolle, S. 177: «*bedeutsame Entscheidungsgewalt*»; VAN HEECK, Weiterentwicklung, S. 191: «*ein gewisser Spielraum*». Dennoch vertreten i.Ü. nicht alle dieser Autoren die Auffassung der Geltung des Opportunitätsprinzips im Strafverfahrensrecht des ICC, abw. z.B. VAN HEECK a.a.O., S. 188; RÖBEN a.a.O. (und oben Fn. 99).

te Einschreitenspflicht¹⁰¹ abzuleiten. Mit einem Verweis auf das Ermessen des Anklägers wird die prinzipielle Geltung des Opportunitätsprinzips im Strafverfahren des ICC auch *expressis verbis* vertreten¹⁰² oder das Opportunitätsprinzip «das kontrollierende Prinzip» genannt¹⁰³. Dass im Strafverfahren des ICC das Opportunitätsprinzip gelte, wird ausserdem daraus abgeleitet, dass der Ankläger auf seinen negativen Beschluss hinsichtlich der Einleitung der Ermittlungen *proprio motu* zurückkommen kann.¹⁰⁴ Ferner wird die Geltung des Opportunitätsprinzips auch auf den (behaupteten)¹⁰⁵ Umstand gestützt, dass die Prüfung der Vorverfahrenskammer (nach Art. 15 Abs. 4 ICC-St) der amtswegigen Einleitung der Ermittlungen durch den Ankläger keine Prüfung der Opportunität der Strafverfolgung, sondern nur der hinreichenden Beweislage beinhalte.¹⁰⁶

In der bisher wohl eingehendsten dogmatischen Untersuchung zur Frage nach der Geltung des Legalitäts- oder Opportunitätsprinzips im Strafverfahren des ICC kommt ROHRER zum Schluss, dass der Ankläger beim ICC keinem Verfolgungszwang unterliegt und also nicht dem Legalitätsprinzip verpflichtet ist.¹⁰⁷ Dieser Schlussfolgerung liegt der Befund zugrunde, dass der Ankläger trotz gegebener materieller Strafbarkeit nach erfolgten Ermittlungen von der Strafverfolgung absehen kann, wenn er im Zusammenhang mit der Frage nach der Fortsetzung der Strafverfolgung nach Art. 53 Abs. 2 ICC-St die Voraussetzung der genügenden Schwere der Sache gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. d ICC-St verneint.¹⁰⁸ Der in dieser Vorschrift begründete Ermessensspielraum hat nach ROHRER in der Praxis die Folge gezeitigt, dass in der Periode zwischen Juli 2002 bis Februar 2006 von 346 Unterbreitungen nur 10 weiter verfolgt wurden.¹⁰⁹ Das Verfahren des ICC sei deshalb eher dem Opportunitätsprinzip als dem Legalitätsprinzip zuzuordnen.¹¹⁰

¹⁰¹ So z.B. BRUBACHER, JICJ 2004, S. 75; OLIVER TOLMEIN, Ein politisches Symbol, TAZ v. 20.4.2002, S. 12; vgl. auch BULATY, ZStrR 2008, S. 231.

¹⁰² So etwa WEI, Rolle, S. 178 ff.; KNOOPS, Theory, S. 114.

¹⁰³ Siehe OLÁSOLO, procedure, S. 185 ff. (Übers. d. Verf.)

¹⁰⁴ Siehe HOFSTETTER, Verfahrensrecht, S. 77.

¹⁰⁵ Siehe die Fundstellen unten Fn. 106; a.A. Verf. oben S. 348 Fn. 86.

¹⁰⁶ Vgl. CÔTÉ, IRRC 2006, S. 142 m.H. auf BERGSMO/PEJĆ, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary (1999), article 15: «*Like in paragraph 3, the 'reasonable basis' standard in paragraph 4 is purely evidentiary and not one of appropriateness*».

¹⁰⁷ Siehe ROHRER, Strafgerichtshof, S. 347.

¹⁰⁸ Siehe ROHRER, Strafgerichtshof, S. 348.

¹⁰⁹ Siehe ROHRER, Strafgerichtshof, S. 345 f.

¹¹⁰ Siehe ROHRER, Strafgerichtshof, S. 349.

Mit der Konstatierung des weiten Ermessensspielraums des Anklägers des ICC geht in der Literatur im Übrigen nicht selten ein Ruf nach Erstellung und Publikation von Strafverfolgungsrichtlinien einher.¹¹¹

Regelmässig wird in der Literatur auch die Auffassung vertreten, dass im Verfahren des ICC sowohl das Opportunitätsprinzip als auch das Legalitätsprinzip gelte. Begründet wird dieser Ansatz mit dem Ermessensspielraum des Anklägers, bei gleichzeitigem Bestehen des Kontrollrechts der Vorverfahrenskammer über die Ausübung des Initiativrechts des Anklägers.¹¹²

Aus diesen Faktoren wird zudem gefolgert, dass ein Kompromiss zwischen Legalitätsprinzip und Opportunitätsprinzip vorliege, dahingehend, dass zwar keiner der beiden Grundsätze uneingeschränkt herrsche, stattdessen aber «eine Art aufgelockertes Legalitätsprinzip».¹¹³ Eine andere Begründung der Auffassung, dass keine der beiden Maximen gemäss Römer Statut *grundsätzlich* gilt,¹¹⁴ geht dahin, dass diese oder jene Maxime *je nach der aktuellen Funktion* des Anklägers im Verfahren gelte¹¹⁵: Stamme die Information über eine Krisensituation nicht vom Sicherheitsrat oder einem Vertragsstaat, sondern von einer nicht-staatlichen Organisation oder einer natürlichen Person, so ergebe sich aus dem Römer Statut für den Ankläger eine Pflicht zur Entgegennahme der Information und ausserdem zur Durchführung der Vorprüfung.¹¹⁶ Dies begründe die Geltung des Legalitätsprinzips in diesem Verfahrensstadium.¹¹⁷ Im Gegensatz dazu sei die Frage nach der Durchführung des Vorverfahrens vom Opportunitätsprinzip beherrscht.¹¹⁸

¹¹¹ Vgl. GOLDSTON, JICJ 2010, S. 402 ff.; GREENAWALT, NYUJILP 2007, S. 586 ff.; DANNER, AJIL 2003, S. 541 ff.; DELMAS-MARTY, JICJ 2006, S. 10; KNOOPS, CLF 2004, S. 384 ff.; KNOOPS, Theory, S. 114 ff.; NSEREKO, JICJ 2005, S. 143; Assembly of the African Union, Thirteenth Ordinary Session, 1–3 July 2009, § 2 III. Zum auf Richtlinien des Anklägers des ICC basierenden Kriterium der «*greatest responsibility for the most serious crimes*», siehe oben S. 353 Fn. 111. Auch das Kriterium des fehlenden Interesses der Gerechtigkeit wurde in einer offiziellen Publikation der Strafverfolgungsbehörde des ICC knapp ausgelegt, siehe The Office of the Prosecutor, Policy Paper on the Interests of Justice 2007, Den Haag 2007, passim, insbes. S. 3, wo dieses Kriterium als nur ausnahmsweise anzuwendendes und im Verhältnis zu den Kriterien des Art. 53 Abs. 1 lit. a, b, Abs. 2 lit. a, b ICC-St als sekundäres umschrieben wird.

¹¹² Vgl. RACKOW/MILLER, CLF 2008, S. 274.

¹¹³ So DELMAS-MARTY, JICJ 2006, S. 10 (Übers. d. Verf.; im Original: «*a sort of relaxed legality*»); ähnlich BULATY, ZStrR 2008, S. 231.

¹¹⁴ Vgl. OLÁSOLO, ICLR 2003, S. 111.

¹¹⁵ Vgl. OLÁSOLO, ICLR 2003, S. 111; OLÁSOLO, procedure, S. 298 (Fn. 357).

¹¹⁶ Vgl. OLÁSOLO, ICLR 2003, S. 117 f.; 120 f.

¹¹⁷ Vgl. OLÁSOLO, ICLR 2003, S. 117 f.

¹¹⁸ Vgl. OLÁSOLO, ICLR 2003, S. 117 f.

2. Würdigung der Literaturmeinungen

Obwohl der Präambel des Römer Statuts zu entnehmen ist, dass «die schwersten Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren, nicht unbestraft bleiben dürfen und dass ihre wirksame Verfolgung [...] gewährleistet werden muss» und ausserdem «der Straflosigkeit der Täter ein Ende zu setzen [ist, um] so zur Verhütung solcher Verbrechen beizutragen»¹¹⁹, kann den erwähnten Auffassungen im Schrifttum über eine angebliche im Römer Statut (oder den für das Strafprozessrecht des ICC einschlägigen anderen Rechtsquellen) erfolgte Kodifizierung eines Legalitätsprinzips nicht beige-pflichtet werden: Eine grundsätzliche Pflicht des Anklägers zum Einschreiten bei Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen und der tatbestandlichen Voraussetzungen eines der Jurisdiktion des ICC unterliegenden (Völkerrechts-)Verbrechens, wie sie das strafprozessuale Legalitätsprinzip begründen würde, ist dem Prozessrecht des ICC nicht zu entnehmen.

Voraussetzung für die Einleitung von Ermittlungen oder die Fortsetzung der Strafverfolgung durch den Ankläger des ICC ist in allen Fällen – d.h. ganz unabhängig davon, von wem die Information dem Ankläger unterbreitet wird – nicht nur das Vorliegen hinreichender Verdachtsgründe auf ein der Jurisdiktion des ICC unterliegendes Verbrechen und gegebener Zulässigkeitsvoraussetzungen, sondern auch die im Ermessen des Anklägers liegende, affirmativ beantwortete Frage, ob eine mögliche Strafverfolgung im «Interesse der Gerechtigkeit» liegt. Nur schon das Faktum, dass der unbestimmte Rechtsbegriff des Interesses der Gerechtigkeit dem Ankläger einen überaus weiten Ermessensspielraum einräumt, begründet die grundsätzliche Geltung des Opportunitätsprinzips. Aber selbst soweit der Hauptansatzpunkt für die selektive Strafverfolgung des Anklägers des ICC in der Praxis nicht das Kriterium des Interesses der Gerechtigkeit ist,¹²⁰ so bleibt der Umstand, dass er eine ansehnliche Anzahl von Unterbreitungen, die durchaus eine materielle Strafbarkeit begründen, aufgrund der negativen Beantwortung des Kriteriums der Schwere der Sache nicht weiter verfolgt.

Dem steht nicht entgegen, dass der Ankläger des ICC bei Vorliegen aller einschlägigen Voraussetzungen je nach Auslösungsmechanismus entweder zu Ermittlungen (bzw. zur Fortsetzung der Strafverfolgung) verpflichtet ist oder die Vorverfahrenskammer um Genehmigung der Ermittlungen (bzw. der Fortsetzung der Strafverfolgung) ersuchen muss: Diese Verpflichtungen vermögen

¹¹⁹ Vgl. hierzu WERLE, Principles, Rn. 192 f.

¹²⁰ So ROHRER, Strafgerichtshof, S. 344 ff.

den unbestreitbar im Römer Statut positivierten, beachtlichen Ermessensspielraum des Anklägers nicht aufzuheben.

Ebenso wenig steht der Geltung des Opportunitätsprinzips entgegen, dass die Entscheidung des Anklägers, keine Ermittlungen einzuleiten (bzw. die Strafverfolgung nicht fortzusetzen), unter Umständen auf Ersuchen des Sicherheitsrates oder des über die Verbrechen informierenden Vertragsstaates, durch die Vorverfahrenskammer nachzuprüfen ist und von dieser bei gegebenen weiteren Voraussetzungen auch von Amtes wegen nachzuprüfen ist, was dann zu einer richterlichen Verpflichtung des Anklägers zur Durchführung von Ermittlungen (oder zur Fortsetzung der Strafverfolgung) führen kann: Nach ganz unbestrittener Auffassung würde¹²¹ eine entsprechende richterliche Verfolgungsverpflichtung auf der Auslegung derselben Kriterien beruhen, die auch der Ankläger anzuwenden hat und eines dieser Kriterien ist eben der unbestimmte Rechtsbegriff des Interesses der Gerechtigkeit.¹²² Aus dem Umstand, dass bei der entsprechenden Konstellation das Opportunitätsprinzip nicht nur auf der Stufe des Anklägers, sondern auch auf der Ebene der Vorverfahrenskammer gilt, kann nicht auf die Geltung des Legalitätsprinzips geschlossen werden.

C. Legalität und Opportunität bei den Ad-hoc-Tribunalen (ICTY/ICTR)

I. Entscheidung zur Strafverfolgung im Prozessrecht der Ad-hoc-Tribunale

Knapper und transparenter als beim ICC ist die Regelung der Einleitung der Strafverfolgung beim ICTR und ICTY, was unter anderem darauf zurückzu-

¹²¹ Der Konjunktiv gründet auf dem Umstand, dass sich die entsprechende Situation – soweit bekannt – bisher nicht ergab, zur Situation bis 2007 vgl. The Office of the Prosecutor, Policy Paper on the Interests of Justice 2007, Den Haag 2007, Fn. 1.

¹²² Allerdings wird in der Literatur – entgegen der anderslautenden Regel 48 ICC-RPE – die Meinung vertreten, dass die Vorverfahrenskammer bei ihrer Prüfung der bejahenden Entscheidung des Anklägers zur Fortsetzung des Verfahrens im Vorverfahren *proprio motu* nur die Beweislage prüft, nicht aber das Vorliegen des Interesses der Gerechtigkeit (vgl. oben S. 352 Fn. 106). Auch wenn dies zutreffen würde (a.A. Verf. oben S. 353 Fn. 111), veränderte dies nichts am Umstand, dass das Kriterium des Interesses der Gerechtigkeit doch auch bei dieser Konstellation ausschlaggebend wäre, da es schon vor dem Antrag des Anklägers zur Genehmigung der Fortsetzung hätte bejaht werden müssen. Auch in dieser Konstellation muss aus diesem Grund von der Geltung des Opportunitätsprinzips ausgegangen werden.

führen sein dürfte, dass die Souveränitätsinteressen von Nationalstaaten (mit Ausnahme freilich von Ruanda bzw. der Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens)¹²³, insbesondere wegen der räumlich und auch personal stark limitierten – und nicht wie beim ICC partiell¹²⁴ universellen – Jurisdiktion¹²⁵ der beiden Tribunale weniger beeinträchtigt werden.

Die diesbezüglich einschlägigen Rechtsquellen besagen zunächst in Art. 18 Abs. 1 ICTY-St bzw. Art. 17 Abs. 1 ICTR-St, dass der Ankläger (bzw. i.Z.m. dem ICTR-St: der Leiter der Anklagebehörde¹²⁶)

«von Amts wegen oder auf Grund von Informationen, die von irgendeiner Stelle, insbesondere von Regierungen, Organen der Vereinten Nationen, zwischenstaatlichen und nichtstaatlichen Organisationen eingeholt wurden, Ermittlungen ein[leitet]. [Er] bewertet die eingegangenen oder eingeholten Informationen und entscheidet darüber, ob hinreichende Voraussetzungen für die Fortführung des Verfahrens gegeben sind.»¹²⁷

Stellt der Ankläger hinreichende Verdachtsgründe¹²⁸ fest, so erstellt er eine Anklageschrift, die er dem Richter der Strafkammer zustellt.¹²⁹ Daraufhin

¹²³ Zu beachten ist in diesem Kontext, dass das Verhältnis der Gerichtsbarkeit der beiden Ad-hoc-Tribunale nach Art. 9 ICTY-St bzw. Art. 8 ICTR-St zur nationalen Jurisdiktion nicht wie beim ICC (siehe oben S. 342 Fn. 53) komplementär ist, sondern *mit Vorrang* konkurrierend.

¹²⁴ Siehe oben S. 341 Fn. 48.

¹²⁵ Gemäss Art. 1 ICTY-St ist der ICTY befugt zur Verfolgung von «Personen, die für die seit 1991 im Hoheitsgebiet des ehemaligen Jugoslawien begangenen schweren Verstösse gegen das humanitäre Völkerrecht verantwortlich sind», derweil der ICTR nach Art. 1 ICTR-St befugt ist zur Verfolgung von «Personen, die für schwere Verstösse gegen das humanitäre Völkerrecht im Hoheitsgebiet Ruandas zwischen dem 1. Januar 1994 und dem 31. Dezember 1994 verantwortlich sind, sowie ruandische Staatsangehörige, die für während desselben Zeitraums im Hoheitsgebiet von Nachbarstaaten begangene Verstösse dieser Art verantwortlich sind». Abgesehen von diesen Unterschieden und trotz des sonst grossenteils identischen Wortlauts, zeigen die beiden Statuten i.Ü. auch andere auffallende Unterschiede in der Regelung der Zuständigkeit, wie sie sich z.B. aus den substantiell auseinanderlaufenden Definitionen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Art. 5 ICTY-St und Art. 3 ICTR-St ergeben, vgl. dazu REYDAMS, JICJ 2005, S. 980.

¹²⁶ Nachstehend wird unter den Begriff «Ankläger» auch der Leiter der Anklagebehörde subsumiert. Am Rande ist festzuhalten, dass der Ankläger des ICTY bis zur Verabschiedung des Sicherheitsrates der Resolution 1503 (2003) am 28.8.2003 (siehe unten S. 359 Fn. 147) zugleich Ankläger des ICTR war. Seither bestehen für die beiden Tribunale zwei verschiedene Anklagebehörden.

¹²⁷ SOREL, MP-EPIL, International Courts and Tribunals, Procedure, Rn. 24 nennt irrtümlich Art. 15 ICTR-St und Art. 16 ICTY-St.

¹²⁸ In der englischen Fassung sowohl des ICTY-St als auch des ICTR-St ist in Art. 18 Abs. 4 bzw. Art. 17 Abs. 4 die Rede von «*a determination that a prima facie case exists*».

prüft der Richter der Strafkammer die Anklageschrift.¹³⁰ Ist der Richter der Strafkammer überzeugt, dass der Ankläger hinreichende Verdachtsgründe glaubhaft gemacht hat, bestätigt der Richter die Anklageschrift – anderenfalls weist er die Anklage ab.¹³¹

Vor der richterlichen Anklagezulassung kann der Ankläger die Strafverfolgung jederzeit selbständig einstellen.¹³² Im Zeitraum zwischen der gerichtlichen Bestätigung der Anklageschrift und dem ersten Auftreten des Beschuldigten vor der Strafkammer, kann die Anklage nur mit der Genehmigung des Richters, der die Anklage bestätigte, zurückgezogen werden,¹³³ und nach dem ersten Auftritt des Beschuldigten vor der Strafkammer kann die Rücknahme der Anklage ausschliesslich mit der Genehmigung der Strafkammer erfolgen.¹³⁴ Anders als beim ICC kann die Einstellung der Ermittlungen bzw. die Rücknahme der Anklage bei den beiden Ad-hoc-Tribunalen unter keinen Umständen angefochten werden.¹³⁵ Auch gegen die affirmative Entscheidung des Anklägers zur Einleitung von Ermittlungen bzw. der Anklageerhebung bestehen keine Rechtsmittel.¹³⁶

II. Opportunität versus Legalität

Aus dem hinsichtlich der Einleitung der Strafverfolgung zwingenden Wortlaut der oben genannten Rechtsquellen zum Strafverfahrensrecht des ICTY und des ICTR¹³⁷ und dem Umstand, dass das einzige legislativ positivierte Kriterium für die Strafverfolgungsentscheidung des Anklägers das Vorliegen von «hinreichenden Verdachtsgründen» ist, wurde im Schrifttum anfänglich – und teilweise auch noch während längerer Zeit nach der Verabschiedung der Statuten

¹²⁹ Art. 18 Abs. 4 ICTY und Regel 47 (B) Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY-RPE) bzw. Art. 17 Abs. 4 ICTR und Regel 47 (B) ICTR-RPE Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal for Rwanda (ICTR-RPE).

¹³⁰ Art. 19 Abs. 1 ICTY-St bzw. Art. 18 Abs. 1 ICTR-St.

¹³¹ Näher zur Anklagezulassung beim ICTR vgl. JALLOW, JICJ 2005, S. 148 f.

¹³² Regel 51 (A) ICTY-RPE bzw. Regel 51 (A) ICTR-RPE.

¹³³ Regel 51 (A) ICTY-RPE bzw. Regel 51 (A) ICTR-RPE.

¹³⁴ Regel 51 (A) ICTY-RPE bzw. Regel 51 (A) ICTR-RPE.

¹³⁵ Vgl. SCHOMBURG/NEMITZ, MP-EPIL, International Criminal Courts and Tribunals, Procedure, Rn. 10; REYDAMS, JICJ 2005, S. 983.

¹³⁶ Vgl. REYDAMS, JICJ 2005, S. 983.

¹³⁷ Art. 18 Abs. 1, 4 ICTY-St und Regel 47 (B) ICTY-RPE bzw. Art. 17 Abs. 1, 4 ICTR-St und Regel 47 (B) ICTR-RPE, siehe oben S. 356 f.

des ICTY und des ICTR – die Geltung des strafprozessualen Legalitätsprinzips im Strafverfahren der beiden Ad-hoc-Tribunale abgeleitet.¹³⁸

Vier (bzw. drei) Jahre nach der Verabschiedung des Statuts des ICTY (bzw. des ICTR) beschrieb jedoch die damalige Anklägerin des ICTY und des ICTR, LOUISE ARBOUR, in einem – im Schrifttum später formelhaft wiederholten¹³⁹ – Pressebericht des ICTY einen aufgrund von komplexen und unzureichend definierten Kriterien weiten Ermessensspielraum¹⁴⁰ der Ankläger internationaler Strafgerichtshöfe bei der Verfolgungsentscheidung¹⁴¹. Das weite Ermessen des Anklägers sowohl des ICTY wie auch des ICTR bei ihrer Entscheidung zur Strafverfolgung wurde im Jahr 2001 schliesslich auf gerichtlicher Stufe bestätigt.¹⁴² Es findet seine Grenze insbesondere¹⁴³ im Gebot der Gleichheit

¹³⁸ So etwa (dezidiert) bzgl. des ICTY NSEREKO, CLR 1994, S. 518 f. («[...] *it would be an outrage to the international public were the prosecutor to decline to go forward with a case for reasons other than insufficiency of evidence*»); NSEREKO, JICJ 2005, S. 135 (a.a.O. auch mit Bezug auf das Strafverfahren beim ICTR); zurückhaltender SAFFERLING, procedure, S. 176, der die Satzung des Legalitätsprinzips trotz des von ihm erkannten positivierten Ermessensspielraums des Anklägers hinsichtlich der Strafverfolgungsentscheidung im ICTY-St zu erkennen meint. Zur frühen Auffassung im Schrifttum über die Geltung des Legalitätsprinzips in den Statuten des ICTY und des ICTR vgl. WEI, Rolle, S. 175 ff.

¹³⁹ Vgl. nur DANNER, AJIL 2003, Fn. 70; KNOOPS, CLF 2004, S. 366; GREENAWALT, NYUJILP 2007, Fn. 90; SCHABAS, JICJ 2008, S. 735; GOLDSTON, JICJ 2010, S. 389.

¹⁴⁰ Übers. d. Verf., im Original (siehe Fn. 141) heisst es: «[...] *the main distinction between domestic enforcement of criminal law, and the international context, rests upon the broad discretionary power granted to the international Prosecutor in selecting the targets for prosecution. Domestically, the general assumption is that enforcement is universal, i.e. that all crimes beyond the de minimis range will be prosecuted, subject to the determination by the Prosecutor that a charge is appropriate based on a preliminary examination of the facts of the case [...] In the international context, particularly in a system based on complementarity with State jurisdiction, the discretion to prosecute is considerably larger, and the criteria upon which such Prosecutorial discretion is to be exercised are ill-defined, and complex.*».

¹⁴¹ ARBOUR, Statement to the Preparatory Committee.

¹⁴² Bzgl. des ICTY siehe ICTY, *Prosecutor v. Zejnib Delalic*, I IT-96-21-A, Appeals Chamber, 20 February 2001, § 602: «*In the present context, indeed in many criminal justice systems, the entity responsible for prosecutions has finite financial and human resources and cannot realistically be expected to prosecute every offender which may fall within the strict terms of its jurisdiction. It must of necessity make decisions as to the nature of the crimes and the offenders to be prosecuted. It is beyond question that the Prosecutor has a broad discretion in relation to the initiation of investigations and in the preparation of indictments. This is acknowledged in Article 18(1) of the Statute, which provides: [...] It is also clear that a discretion of this nature is not unlimited. A number of limitations on the discretion entrusted to the Prosecutor are evident in the Tribunal's Statute and Rules of Procedure and Evidence.*» und dazu KNOOPS, CLF 2004, S. 371 ff.; WEI, Rolle, S. 176; DEL PONTE, JICJ 2006, S. 542. Bzgl. des ICTR siehe

vor dem Gericht und dem Verbot der Diskriminierung.¹⁴⁴ Dass im Strafverfahren des ICTY und des ICTR das Opportunitätsprinzip gilt, entspricht denn auch der derzeit ganz vorherrschenden Auffassung.¹⁴⁵

In Einklang mit den Forderungen in der Literatur nach der Erstellung und Publikation von Strafverfolgungsrichtlinien,¹⁴⁶ wurde das Ermessen der Ankläger der beiden Ad-hoc-Tribunale weiter normiert. So wies der Sicherheitsrat die Ankläger der Tribunale in der Resolution 1503 (2003) an, sich bei der Verfolgung auf die «ranghöchsten Anführer, die der schwersten Verantwortung über die gerichtsbaren Verbrechen verdächtigt werden» zu konzentrieren.¹⁴⁷ Im Jahr darauf setzten die Richter des ICTY, sich dabei berufend auf eine Aufforderung des Sicherheitsrates,¹⁴⁸ in Regel 28 (A) ICTY-RPE ihre Befugnis künftige Anklagen daraufhin nachzuprüfen, ob sich die Anklagen *prima facie* auf den genannten Personenkreis konzentrieren, und ermächtigten sich die Richter, die Anklagen nur unter dieser Bedingung zuzulassen.¹⁴⁹ Die Richter des ICTR erliessen zwar keine entsprechende Regel, dafür wird das Kriterium der «most

ICTR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-A, Appeals Chamber, 1 June 2001, § 94: «[...] *On this point, the Appeals Chamber agrees with the analysis made by ICTY Appeals Chamber in Celebici, where it held that: «In the present context, indeed, in many criminal justice systems, the entity responsible for prosecutions has finite financial and human resources and cannot realistically be expected to prosecute every offender which may fall within the strict terms of its jurisdiction. It must of necessity make decisions as to the nature of the crimes and the offenders to be prosecuted. It is beyond question that the Prosecutor has a broad discretion in relation to the initiation of investigations and in the preparation in indictments. [...]»*».

¹⁴³ Nach KNOOPS, CLF 2004, S. 372 vielmehr «only»; vgl. aber zur weiteren Normierung des Ermessens der Ankläger unten S. 359 Fn. 147 ff.

¹⁴⁴ ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalic*, I IT-96-21-A, Appeals Chamber, 20 February 2001, §§ 602–605 und Art. 15, 17 und 20 Abs. 1 ICTY-St.

¹⁴⁵ Vgl. statt vieler KNOOPS, CLF 2004, S. 370 ff.; OLÁSULO, ICLR 2003, S. 130; ESER, in: FS Nehm, S. 116, 122; DEL PONTE, JICJ 2006, S. 541; SOREL, MP-EPIL, International Courts and Tribunals, Procedure, Rn. 24; REYDAMS, JICJ 2005, S. 983; JALLOW, JICJ 2005, S. 147 f.

¹⁴⁶ Vgl. CÔTÉ, JICJ 2005, S. 171 f.; CÔTÉ, IRRC 2006, S. 143 f.; KNOOPS, CLF 2004, S. 384 ff.; NSEREKO, JICJ 2005, S. 143; DANNER, AJIL 2003, passim, insbes. S. 541 ff.

¹⁴⁷ Vgl. (Übers. d. Verf.) UN SC, Resolution S/RES/1503 (2003), 28 August 2003, S. 1: «[...] *the most senior leaders suspected of being most responsible for crimes within the ICTY's jurisdiction*»; vgl. hierzu JALLOW, JICJ 2005, S. 151 f.; CÔTÉ, JICJ 2005, S. 185; DEL PONTE, JICJ 2006, S. 542 f.

¹⁴⁸ UN SC, Resolution S/RES/1503 (2003), 28 August 2003, S. 2 § 5 (am 6.4.2004 novelliert in Regel 28 [A] ICTY-RPE): «*Calls on each Tribunal, in reviewing and confirming any new indictments, to ensure that any such indictments concentrate on the most senior leaders suspected of being most responsible for crimes within the jurisdiction of the relevant Tribunal as set out in resolution 1503 (2003)*»; vgl. hierzu JALLOW, JICJ 2005, S. 151 f.; CÔTÉ, JICJ 2005, S. 185; MUNDIS, AJIL 2005, S. 144, 146.

¹⁴⁹ Vgl. SCHABAS, JICJ 2008, S. 733.

senior leaders suspected of being most responsible» aber in der Beilage der Ausführungsstrategie 2004 des ICTR näher ausgelegt.¹⁵⁰ Dennoch ist die selektive Strafverfolgung der beiden Ad-hoc-Tribunale im Übrigen regelmässig starker Kritik ausgesetzt.¹⁵¹

¹⁵⁰ Massgeblich sind gemäss UN SC, Report on the completion strategy of the International Criminal Tribunal for Rwanda 2004, S/2004/341, 3 May 2004, S. 6 § 14: «*the alleged status and extent of participation of the individual during the genocide; the alleged connection an individual may have with other cases; the need to cover the major geographical areas of Rwanda in which the crimes were allegedly committed; the availability of evidence with regard to the individual concerned; the concrete possibility of arresting the individual concerned; the availability of investigative material for transmission to a State for national prosecution*», vgl. hierzu CÔTÉ, JICJ 2005, S. 185; GOLDSTON, JICJ 2010, S. 403.

¹⁵¹ Den Anklägern der Ad-hoc-Tribunale wird allgemein «Siegerjustiz» (engl. «*victor's justice*», vgl. hierzu i.Z.m. den Ad-hoc-Tribunalen und dem ICC SCHABAS, JICJ 2008, S. 749 ff.) vorgeworfen, so z.B. REYDAMS, JICJ 2005, passim; vgl. auch CÔTÉ, IRRC 2006, S. 137 f.; abl. aber ESER, ZBJV 2003, S. 8. Beklagt wurde im Schrifttum insbes. die Entscheidung der damaligen Anklägerin Carla Del Ponte des ICTY die NATO nicht zu verfolgen für ihr Bombardement der ehemaligen Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien im Jahr 1998 (so z.B. BENVENUTI, EJIL 2001, S. 507; COLANGELO, NorthwesternULR 2003, passim; MASSA, BerkeleyJIL 2006, S. 637 f.; MANDEL, FordhamILJ 2001, passim; zu den entsprechenden Vorwürfen vgl. DANNER, AJIL 2003, S. 538 ff.), oder die spätere Entscheidung des Anklägers des ICTR, Hassan Bubacar Jallow, die Ruandische Patriotische Front (RPF) unbehelligt zu lassen (so z.B. REYDAMS, JICJ 2005, passim, insbes. S. 978 ff.; Amnesty International, Rwanda [AFR 47/013/2007], 2007, S. 2; KNOOPS, Theory, S. 109; vgl. zum entsprechenden Vorwurf SCHABAS a.a.O). Auch allgemeine Kritik bzgl. der selektiven Strafverfolgung von strafrechtlich verantwortlichen Personen i.Z.m. den im ehemaligen Jugoslawien begangenen Völkerrechtsverbrechen wurde im Schrifttum laut (so z.B. TRIFUNOVSKA, RM Themis 2003, S. 10 f.; vgl. auch SEWALL/KAYSEN, United States, S. 95).

3. Kapitel: Völkerstrafrecht

Die Bedeutung des Begriffs «Völkerstrafrecht» ist wegen seiner uneinheitlichen Verwendung¹ nicht ohne Weiteres klar: Er wird teilweise synonym² und teilweise gerade in Abgrenzung³ zum – ebenfalls mehrdeutigen⁴ – Begriff des «internationalen Strafrechts»⁵ gebraucht.⁶ Die terminologische Unschärfe dieser in den folgenden Kapiteln behandelten Begriffe legt eine Erörterung ihres Bedeutungsgehaltes nahe. Sie soll nachstehend zunächst zum Begriff des Völkerstrafrechts erfolgen – zum Zweck seiner unzweideutigen Verwendung im Rahmen der im vorliegenden Kapitel nachgegangenen Frage nach Bestehen und Funktion völkerrechtlicher Legalitäts- und/oder Opportunitätsnormen und deren Wirkung auf das Landesrecht der Schweiz, Deutschlands und der Niederlande. Dabei wird Anschluss gesucht an die in der Lehre teilweise verwendete Unterscheidung zwischen dem sogenannten Völkerstrafrecht im engeren und dem Völkerstrafrecht im weiteren Sinne.⁷

Dem vorliegenden und dem nächsten Kapitel kann in systematischer Hinsicht vorausgeschickt werden, dass das Völkerstrafrecht (nachstehend auch Völkerstrafrecht im engeren Sinne⁸) nach hier verwendeter Terminologie überstaatliches Strafrecht betrifft, während das internationale Strafrecht (im Folgenden

¹ So auch SCHRÖDER, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, S. 598 Rn. 39; SCHMIDT, Strafpflichten, S. 2 f.; VAN HEECK, Weiterentwicklung, S. 26 f. Auch im englischen Sprachraum hat sich betreffend das Völkerstrafrecht und seine dogmatischen Kategorien noch keine einheitliche Terminologie etabliert, vgl. KREB, MP-EPIL, International Criminal Law, Rn. 14.

² Siehe z.B. EICHOFER, in: Kühne/Esser/Gerding (Hrsg.), Völkerstrafrecht, S. 2 ff.; SCHMIDT, Strafpflichten, S. 2 f.

³ So z.B. HERDEGEN, Völkerrecht, § 1 Rn. 12.

⁴ Vgl. statt vieler SATZGER, Internationales, § 2 Rn. 1; ausführlich zur Begrifflichkeit des internationalen Strafrechts GARDOCKI, ZStW 1986, passim.

⁵ Zum internationalen Strafrecht vgl. unten S. 361 ff.

⁶ Die diesbezügliche niederländische Terminologie unterscheidet sich von derjenigen im deutschen Sprachraum insofern, dass sowohl für den Topos der Völkerstraftaten als auch für den Topos des internationalen Strafrechts (beide in hier verwendeter Bedeutung) der Term «*internationale misdrijven*» verwendet wird, was zu Deutsch heisst «internationale Verbrechen».

⁷ Vgl. VAN HEECK, Weiterentwicklung, S. 32 f.; SCHRÖDER, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, S. 598 Rn. 349 ff.; FASTENRATH, in: Schorlemer (Hrsg.), Praxisbuch UNO, S. 371 f.; SCHMIDT, Strafpflichten, S. 3 f.; EICHOFER, in: Kühne/Esser/Gerding (Hrsg.), Völkerstrafrecht, S. 2, jeweils m.w.N.; vgl. auch NEUBACHER, NJW 2006, S. 966; TRIFFTERER, ZfRV 1989, S. 95 ff.

⁸ Nachstehend werden für das Völkerstrafrecht ausserdem synonym die Begriffe «Kernverbrechen des Völkerrechts», «völkerrechtliche *core crimes*» und «völkerrechtliche Verbrechen *stricto sensu*» verwendet.

auch Völkerstrafrecht im weiteren Sinne) auf zwischenstaatliches Recht hindeutet⁹.

Der Analyse der beiden Kapitel kann inhaltlich zusammenfassend vorweggenommen werden, dass sich sowohl aus dem Völkerstrafrecht als auch aus dem internationalen Strafrecht für alle drei hier untersuchten Länder Strafverfolgungspflichten ergeben und diese insbesondere an den Aufenthalt eines Tatverdächtigen im Hoheitsgebiet eines Staates anknüpfen.¹⁰ Während die völkerrechtlichen Strafverfolgungspflichten sowohl des Völkerstrafrechts¹¹ wie auch des internationalen Strafrechts¹² nach deutschem und im schweizerischen Recht mit einer nationalen Strafverfolgungspflicht korrespondieren, ist dies nicht der Fall im niederländischen Recht.

Soweit dies aus völkerrechtlicher Sicht zulässig ist, weil der für die völkerrechtliche Strafverfolgungspflicht in diesem Rahmen konstitutive Inlandsbezug fehlt, schwächt das deutsche Strafrecht den landesrechtlich begründeten Anspruch auf die strafrechtliche Durchsetzung der Völkerstraftaten ab – ohne ihn aber prinzipiell auszuschliessen –, indem es das Opportunitätsprinzip dort für gültig erklärt, wo der Inlandsbezug fehlt.¹³ Das schweizerische Recht hingegen schliesst die Durchsetzung des materiellen Strafanspruches für diese Fälle kategorisch aus, indem das (nationale) Strafrechtsanwendungsrecht bei fehlendem Inlandsbezug gar keine Grundlage für die Zuständigkeit bietet.¹⁴ Dies trifft ebenfalls zu für das niederländische Recht,¹⁵ obwohl da wegen der grundsätzlichen Geltung des unbeschränkten Opportunitätsprinzips die Möglichkeit bestanden hätte, den Strafanspruch für diese Fälle – wie in Deutschland – nicht über Zuständigkeitsvorschriften, sondern durch spezifische Opportunitätsnormen einzuschränken.¹⁶

Anders als die Völkerstraftaten, unterliegen die zwischenstaatlich vereinbarten Strafverfolgungspflichten hinsichtlich der Strafnormen des internationalen

⁹ Ähnlich BRUHA/STEIGER, Folterverbot, S. 19 Fn. 46; NEUBACHER, NJW 2006, S. 966.

¹⁰ Für das Völkerstrafrecht vgl. unten Fünfter Teil 3. B. (unten S. 367 ff.) und für das internationale Strafrecht unten Fünfter Teil 4. B. (unten S. 397 ff.).

¹¹ Für die Schweiz vgl. unten S. 381 ff.; für Deutschland unten S. 384 ff.; für die Niederlande unten S. 391 ff.

¹² Für die Schweiz vgl. unten S. 416; für Deutschland unten S. 412; für die Niederlande unten S. 419.

¹³ Vgl. unten S. 385.

¹⁴ Vgl. unten S. 380.

¹⁵ Vgl. unten S. 391.

¹⁶ Vgl. KLIP/MASSA, extraterritoriale rechtsmacht, S. 103 ff., 127 ff., die *de lege ferenda* eine Einschränkung des Strafanspruches nicht über Zuständigkeitsregeln, sondern über Opportunitätsvorschriften vorschlagen.

Strafrechts in den drei untersuchten Ländern den Regeln des gemeinen nationalen Strafrechtsanwendungsrechts. Ähnlich wie im Fall der Straftatbestände des Völkerstrafrechts, schränken im deutschen Recht nicht Regeln der Gerichtsbarkeit, sondern Opportunitätsnormen die Durchsetzung des innerstaatlich begründeten Strafanspruches bezüglich der betreffenden Strafnormen ein.¹⁷ Wie sich zeigen wird, ist die Anwendung dieser Opportunitätsnormen aber aus der Perspektive des Völkerrechts in der Regel unzulässig.¹⁸ Wie auch bei den völkerrechtlichen Kernverbrechen, grenzen dahingegen sowohl das schweizerische wie auch das niederländische Strafrecht die Durchsetzung der zwischenstaatlich vereinbarten Strafnormen über Zuständigkeitsregeln und nicht so sehr über Opportunitätsvorschriften ein.¹⁹ In der Schweiz unterschreitet diese Eingrenzung das aus völkerrechtlicher Perspektive zulässige Mass.²⁰

A. Völkerrechtliche Kernverbrechen

Das materielle Völkerstrafrecht im engeren Sinne, das im deutschsprachigen Schrifttum überwiegend als «Völkerstrafrecht» bezeichnet wird²¹, bezieht sich auf die – aus der Perspektive des Völkerrechts – unmittelbar anwendbaren, materiellen Strafnormen des Völkerrechts.²² Gemeint sind damit die strafrechtlichen Normen des Völkerrechts, die einem weltweit anerkannten Mindest-

¹⁷ Siehe unten S. 413.

¹⁸ Siehe unten S. 413.

¹⁹ Für die Schweiz vgl. unten S. 415; für die Niederlande unten S. 417.

²⁰ Siehe unten S. 415.

²¹ So bspw. bei OEHLER, Internationales, S. 2 (der aber von dem Völkerstrafrecht gleichbedeutendem «*materiellen* internationalen Strafrecht» spricht, [Herv. d. Verf.]); AMBOS, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 1 ff.; SATZGER, Internationales, § 2 Rn. 2; BOMMER, in: MünK (Hrsg.), Vereinten Nationen, S. 30; HERDEGEN, Völkerrecht, § 1 Rn. 12; KÖHLER, Begriff des Völkerstrafrechts, S. 435 ff. Im englischen Sprachraum ist betreffend das Völkerstrafrecht im engeren Sinne regelmässig die Rede von «*crimes under international law*», im Gegensatz zu «*crimes under national law of international concern*» (vgl. z.B. Amnesty International, Universal Jurisdiction, Introduction, S. 1 m.w.H.; ILC, Preliminary report, S. 6), die vorliegend unter den Begriff des Völkerstrafrechts im weiteren Sinne (bzw. den Ausdruck «internationales Strafrecht») gefasst werden.

²² Vgl. WERLE, Völkerstrafrecht, Rn. 81 ff.; KREB, MP-EPIL, International Criminal Law, Rn. 10, 14; FASTENRATH, in: Schorlemer (Hrsg.), Praxisbuch UNO, S. 371; SCHMIDT, Strafpflichten, S. 4; JESCHECK, ZStW 1954, S. 204 ff.; EICHOFER, in: Kühne/Esser/Gerding (Hrsg.), Völkerstrafrecht, S. 2; gegensätzlich SCHRÖDER, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, S. 599, der die unmittelbar anwendbaren, völkerrechtlichen Strafnormen gerade dem «Völkerstrafrecht im weiteren Sinne» zuteilt.

standard entsprechend sogenannte völkerrechtliche Kernverbrechen²³ (englisch «*core crimes*»²⁴) zum Gegenstand haben, also die schwersten Verbrechen, welche die Interessen der Staaten- bzw. Völkergemeinschaft als Ganzes berühren²⁵. Der Bestand des materiellen Völkerstrafrechts im engeren Sinne folgt der Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts, dem die völkerrechtlichen Kernverbrechen primär zuzurechnen sind.²⁶ Gemäss heute allgemein anerkannter Auffassung geht es beim Kernbestand des materiellen Völkerstrafrechts jedenfalls um Völkermord, schwere Kriegsverbrechen bei bewaffneten internationalen Konflikten und Bürgerkriegen²⁷ sowie um Verbrechen gegen die Menschlichkeit²⁸ und gegen den Frieden^{29, 30}. Der nähere Inhalt der letztgenannten drei Kategorien ist allerdings im Einzelnen strittig und überschneidet sich teilweise.³¹

Als Rechtsquellen der völkerrechtlichen Kernverbrechen kommen geschriebene und ungeschriebene³² Normen des Völkerrechts in Betracht: Sämtliche Rechtsquellen des Völkerrechts im Sinne des Art. 38 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs vom 26. Juni 1945³³ können das materielle Völkerstrafrecht im engeren Sinne begründen. Mögliche Grundlagen der völkerrechtli-

²³ Vgl. AMBOS, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 122 insbes. Fn. 532; WERLE, Völkerstrafrecht, Rn. 83; STUCKENBERG, Vorstudien, S. 4; HOBE, Völkerrecht, S. 257 ff., jeweils m.w.H.

²⁴ Siehe oben Fn. 23; KLEFFNER, JICJ 2003, passim; SATZGER, Internationales, § 11 Rn. 3, der aber nicht zwischen Völkerstrafrecht im engeren und im weiteren Sinne differenziert und nur den hier als «Völkerstrafrecht im engeren Sinne» beschriebenen Normenkomplex unter den Begriff des Völkerstrafrechts subsumiert.

²⁵ Vgl. auch Abs. 4 Präambel ICC-St.

²⁶ Vgl. VAN HEECK, Weiterentwicklung, S. 50.

²⁷ D.h. schwere Verletzungen («*grave breaches*») des humanitären Völkerrechts, insbes. der Genfer und Haager Konventionen (siehe unten S. 368 Fn. 57).

²⁸ D.h. schwere, systematische oder ausgedehnte Verbrechen gegen die eigene oder fremde Zivilbevölkerung, insbes. extralegale Hinrichtungen, Deportationen, erzwungenes Verschwindenlassen, Folter, Sklaverei, Apartheid.

²⁹ D.h. die Vorbereitung und Durchführung von Angriffskriegen (sog. Aggressionsverbrechen).

³⁰ Siehe TRIFFTERER, ZfRV 1989, S. 95 ff. für eine Länderuntersuchung zur entsprechenden Terminologie in 22 Nationen.

³¹ Vgl. ACQUAVIVA/POCAR, MP-EPIL, Crimes against Humanity, Rn. 24. So wird bspw. der Völkermord gelegentlich auch zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit gerechnet (siehe z.B. SCHULTZ, ZaöRV 2002, S. 707 Fn. 16; SATZGER, Internationales, § 11 Rn. 3; TOMUSCHAT, in: FS Steinberger, S. 329).

³² Vgl. statt vieler SATZGER, Internationales, § 11 Rn. 5; AMBOS, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 6.

³³ Für die Schweiz BB1 1947 II 510; für Deutschland BGBl. 1973 II S. 505; für die Niederlanden Stb. 1945, F 321.

chen Verbrechen *stricto sensu* sind somit internationale Übereinkünfte, internationales Gewohnheitsrecht³⁴, allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze³⁵ und – als Hilfsmittel zur Feststellung der einschlägigen Normen – gerichtliche Entscheide und die Lehren der anerkanntesten Autoren der verschiedenen Nationen.³⁶

Die völkerrechtlichen Kernverbrechen werden heute grösstenteils von internationalen Übereinkommen erfasst,³⁷ die auch von der Schweiz, von Deutschland und den Niederlanden unterzeichnet und ratifiziert worden sind³⁸. Seit der ausdrücklichen Kodifizierung des Verbrechens des Völkermordes, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, der (schweren) Kriegsverbrechen und (seit dem erst neulich³⁹ erfolgten Konsens der Signatarstaaten über seine Definition und Anwendungsbedingungen⁴⁰) des Verbrechens der Aggression im Römer Statut, unterliegt ein wesentlicher Teil der völkerrechtlichen Kernverbrechen der (im Verhältnis zur nationalen Gerichtsbarkeit komplementären) internationalen Strafgerichtsbarkeit des ICC. Bereits seit längerem üben der ICTY und der ICTR internationale Strafgewalt über Völkerstraftaten aus.⁴¹

Völkerstrafrecht im engeren Sinne ist fundamentales, zwingendes Völkerrecht, d.h., durch staatliches (Notstands)Recht⁴² nicht derogierbares, sogenanntes *ius*

³⁴ Siehe hierzu unten S. 369 ff.

³⁵ Vgl. hierzu AMBOS, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 5; SATZGER, Internationales, § 11 Rn. 5; EICHOFER, in: Kühne/Esser/Gerding (Hrsg.), Völkerstrafrecht, S. 4 f., vgl. auch unten S. 370.

³⁶ Vgl. SCHMIDT, Strafpflichten, S. 55.

³⁷ Vgl. hierzu ESER/SIEBER/KREICKER, Nationale Strafverfolgung, S. 12.

³⁸ Für eine – kaum abschliessende – Aufzählung des Bestands der einschlägigen internationalen Abkommen, die hinsichtlich der völkerrechtlichen Kernverbrechen zur Strafverfolgung verpflichten, siehe unten S. 368 Fn. 57.

³⁹ Der betreffende Konsens wurde an der Überprüfungskonferenz (31.5. bis 11.6.2010) in Kampala (Uganda) erreicht, dazu SCHMALENBACH, JZ 2010, passim.

⁴⁰ Vgl. zum Stand vor der genannten Einigung statt vieler KRESS, LJIL 2007, S. 852 ff.; zum Stand seit der betreffenden Einigung vgl. SCHMALENBACH, JZ 2010, passim.

⁴¹ Siehe oben Fünfter Teil 2. (S. 333 ff.).

⁴² Zu denken ist insbes. an staatliches Recht, welches zu den besagten Straftaten aufruft oder sie rechtfertigt, ferner aber auch an – aus völkerrechtlicher Perspektive nichtige oder zumindest zweifelhafte – einschlägige landesrechtliche Vorschriften zur Verjährung (vgl. BASSIOUNI, L&CP 1996, S. 65 f.; nuancierend WERLE, Völkerstrafrecht, Rn. 648; derzeit (Stand 30.7.2012) haben i.Ü. 54 Staaten die Konvention vom 26. November 1968 über die Nichtanwendbarkeit von Verjährungsvorschriften auf Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit ratifiziert, darunter sind aber weder Deutschland, noch die Niederlande oder die Schweiz; die inhaltlich übereinstimmende Europäische Konvention vom 25. Januar 1974 über die Nichtanwendbarkeit von Verjährungsvorschriften auf Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit vom haben derzeit 7 Länder ratifiziert, darunter zwar die Niederlande, aber weder die Schweiz

*cogens*⁴³, das von Staaten zwingend eingehalten werden muss⁴⁴. Es hat aus völkerrechtlicher Sicht universelle Geltung⁴⁵ und wirkt *erga omnes*⁴⁶.

Der Kernbestand des materiellen Völkerstrafrechts kann grundsätzlich sowohl von internationalen als auch von nationalen Gerichtsinstanzen angewendet werden⁴⁷: Selbst bei einer fehlenden Umsetzung in nationales Recht kann der Bestand des materiellen Völkerstrafrechts im engeren Sinne – wiederum aus der Perspektive des Völkerrechts – von nationalen Gerichten (unmittelbar) angewendet werden.⁴⁸ Entscheidend für die Antwort auf die Frage nach der Möglichkeit der Durchsetzung des materiellen Völkerstrafrechts durch nationale Gerichte ohne vorhergehende Transponierung dieser Strafnormen ins Landesrecht, sind in der landesrechtlichen Praxis jedoch einerseits innerstaatliche, konstitutionelle Regelungen zur Geltung des Völkerrechts⁴⁹ – d.h. die Bestimmungen zur dualistischen oder monistischen Prägung nationaler

noch Deutschland). Zu Immunitäten vgl. WERLE, Principles, Rn. 644 ff. m.w.H. und zu Amnestien vgl. WERLE, Principles, Rn. 214 ff. m.w.H.

⁴³ Vgl. statt vieler KREB, MP-EPIL, International Criminal Law, Rn. 16; SCHARF, MP-EPIL, Aut dedere, Rn. 16 f.; STRAPATSAS, ManitobaLJ 2001, S. 13; spezifisch zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit AMBOS, AVR 1999, S. 329 insbes. Fn. 66 m.w.N.; i.Z.m. Folter ICTY, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, I IT-95-17/1-T, Trial Chamber, 10 December 1998, §§ 153 ff.; spezifisch für die Schweiz vgl. Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3877. Im englischen Sprachraum werden die Verbrechen gegen den Kernbestand des Völkerstrafrechts aus diesem Grund auch als «*jus cogens-crimes*» bezeichnet, so etwa SADAT, NotreDameLR 2006, passim, insbes. Fn. 31; BASSIOUNI, VirginiaJILA 2001, passim; BASSIOUNI, L&CP 1996, S. 67 ff.

⁴⁴ Vgl. Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3876.

⁴⁵ Vgl. WERLE, Völkerstrafrecht, Rn. 85, 182.

⁴⁶ Vgl. BASSIOUNI, L&CP 1996, S. 66 ff., 72 ff. Für die Schweiz vgl. Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3877 f. Unklar ist allerdings, worin die Wirkung *erga omnes* bei strafrechtlichen Verletzungen des *ius cogens* generell bestehen soll, d.h., welche Rechtsfolgen diese Verstöße für (Dritt)Staaten genau mit sich bringen sollen (vgl. BASSIOUNI a.a.O., S. 74; DÖRR, AVR 2003, S. 215; TAMS, AVR 2002, S. 341 ff.) – insbes. besteht kein Konsens darüber, dass die «*erga-omnes*-Verpflichtung» bedeutet, dass «eine völkerrechtliche Pflicht aller Staaten [besteht], Aggression, Völkermord und Verbrechen gegen grundlegende Menschenrechte, (...) zu verfolgen» (so aber LAGODNY, ZStW 2001, S. 803; zutreffend hingegen BOTHE/FISCHER-LESCANO, Kurzgutachten, S. 3, die von einer staatlichen *Befugnis* zur Strafverfolgung als Auswuchs der *erga-omnes*-Wirkung anlässlich strafrechtlicher *ius-cogens*-Verletzungen sprechen).

⁴⁷ Vgl. statt vieler KREB, MP-EPIL, International Criminal Law, Rn. 17; SATZGER, Internationales, § 11 Rn. 7 ff.

⁴⁸ Vgl. SCHMIDT, Strafpflichten, S. 37; KREB, MP-EPIL, International Criminal Law, Rn. 17.

⁴⁹ Vgl. KREB, MP-EPIL, International Criminal Law, Rn. 17.

Rechtsordnungen.⁵⁰ Ausschlaggebend sind mit anderen Worten einerseits die nationalen Bestimmungen zur Frage, ob das Völkerrecht in einer Rechtsordnung auch ohne Transformationsakt Gesetzesrang haben kann. Entscheidend sind andererseits auch allgemeine landesrechtliche Voraussetzungen der rechtmässigen Anwendung des Strafrechts – unter anderem die Frage nach dem Grad der Strenge des regelmässig auf Verfassungsstufe festgehaltenen Gesetzmässigkeitsgebotes⁵¹.

B. Strafverfolgungspflichten des Völkerstrafrechts

I. Grundlagen

Im Schrifttum überwiegt die Auffassung⁵², dass Staaten unabhängig von diesen nationalen Grundlagen eine Pflicht zur strafrechtlichen Ahndung der völkerrechtlichen Kernverbrechen obliegt, weil sich aus dem überstaatlichen (formellen⁵³) Völkerstrafrecht eine diesbezügliche staatliche Ermittlungs- und Verfolgungspflicht ergebe⁵⁴. Nur am Rande ist darauf hinzuweisen, dass Strafverfolgungspflichten – als menschenrechtliche Schutzpflichten – neben den in diesem Abschnitt besprochenen auch aus Menschenrechtskonventionen, insbe-

⁵⁰ Weil auch die (im Gegensatz zum dualistischen System Deutschlands) monistischen Rechtssysteme der Schweiz oder der Niederlande nicht «rein» monistisch sind, ist die Antwort auf die Frage nach der unmittelbaren Wirkung von («*self-executing*») völkerrechtlichen Normen in diesen Ländern letztlich davon abhängig, ob die völkerrechtlichen Normen subjektive Rechte verleihen und hinreichend bestimmt sind, vgl. hierzu unten S. 368.

⁵¹ Für die Schweiz (implizit) Art. 9 BV; für die Niederlande Art. 16 Gw.

⁵² So auch ESER/KREICKER, in: Eser/Seiber/Kreicker (Hrsg.), National, S. 3; EDELENBOS, LJIL 1994, S. 15, 21; ROBINSON, EJIL 2003, S. 491; WERLE, Principles, S. 194; WEHRENBURG/ZIEGLER, in: Ziegler et al. (Hrsg.), Kriegsverbrecherprozesse, S. 79; GRANT/BERTOSSA/HUBER et al., Strafflosigkeit, S. 75 f., jeweils m.w.H.; Amnesty International, Universal Jurisdiction, Kap. 14, S. 34 (an dieser Stelle nur bzgl. der überwiegenden Meinung hinsichtlich der Verbrechen gegen die Menschlichkeit); zweifelnd ESER/SIEBER/KREICKER, Nationale Strafverfolgung, S. 12 f.

⁵³ Zum Völkerstrafrecht (im engeren Sinne) werden nicht nur diese Normen völkerrechtlicher Herkunft gerechnet, die *materielle* Voraussetzungen individueller Strafbarkeit zum Inhalt haben, sondern auch jene, die *formelle*, d.h. verfahrensrechtliche Voraussetzungen konstituieren, vgl. KREB, ZStW 1999, S. 599 m.w.H.

⁵⁴ Vgl. z.B. VAN ELST, LJIL 2000, S. 816 ff.; SHARP, DukeJCIL 1997, S. 431 f.; LEE, VirginiaJILA 1999, S. 441 ff.; AMBOS/STEINER, JuS 2001, S. 10; WALTHER, JR 2008, S. 406; ZIEGLER, SZIER 1997, S. 564 f.

sondere dem IPbpR oder der EMRK, hervorgehen, die menschenrechtlichen Schutzpflichten vorliegend jedoch weiter unten besprochen werden.⁵⁵

Ob unmittelbar aus dem Römer Statut – genauer gesagt: aus der Präambel und/oder aus dem Grundsatz der im Verhältnis zur nationalen Jurisdiktion komplementären Zuständigkeit des ICC – für die Vertragsstaaten eine völkervertragsrechtliche Pflicht zur Strafverfolgung der im Statut erfassten Völkerstraftaten hervorgeht, ist zwar strittig⁵⁶. Unbestritten ist aber, dass sich völkervertragsrechtlich begründete Strafverfolgungspflichten bezüglich diverser Kernverbrechen des Völkerrechts explizit aus zahlreichen internationalen Abkommen⁵⁷ ergeben – wenn auch in der Regel unter dem Vorbehalt des Grundsatzes *aut dedere aut iudicare*⁵⁸, also der unterlassenen alternativen Auslieferung des Beschuldigten an einen anderen Staat (oder der unterlassenen Überstellung an einen internationalen Strafgerichtshof⁵⁹) zwecks dortiger Strafver-

⁵⁵ Siehe für diese Besprechung unten Fünfter Teil 5. (S. 423 ff.).

⁵⁶ Eine entsprechend begründete Verfolgungspflicht bejahend Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3880; BASSIOUNI, L&CP 1996, S. 74; GLESS, BJM 2007, S. 277; WALTHER, JR 2008, S. 406; verneinend ESER, Strafverfolgung, S. 8; ZIMMERMANN, NJW 2002, S. 3068; ESER/KREICKER, in: Eser/Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung, S. 2; Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3 (MvT), S. 8; TOMUSCHAT, in: FS Steinberger, S. 349 (der aber von der falschen Annahme ausgeht, dass die Strafhoheit des ICC im Einzelfall von der Zustimmung des Tatort- oder Täterstaates abhängt). Siehe hierzu auch unten S. 369 Fn. 64.

⁵⁷ In (kaum abschliessender) Auflistung, bzgl. der Kriegsverbrechen: Art. 56 Abs. 2 Haager Landkriegsordnung; Art. 49 Abs. 2 Genfer Konvention I; Art. 50 Abs. 2 Genfer Konvention II; Art. 121, 129 Genfer Konvention III; Art. 146 Abs. 2 Genfer Konvention IV; Art. 28 Kulturgutabkommen; bzgl. des Völkermordes: Art. I, VI Völkermordkonvention; bzgl. der Verbrechen gegen die Menschlichkeit: Art. IV lit. a Konvention zur Bestrafung der Apartheid; zu Folter und Sklaverei siehe unten S. 370 Fn. 72; *de lege ferenda* Art. 11 Abs. 2 Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen.

⁵⁸ Die Verfolgungspflichten aufgrund des *aut dedere aut iudicare*-Grundsatzes finden sich für das Völkerstrafrecht in der Regel in den in Fn. 57 genannten Bestimmungen. Im Gegensatz zu den *aut dedere aut iudicare*-Vorschriften der multilateralen Abkommen zum internationalen Strafrecht (dazu unten Fünfter Teil 4. B. II. [S. 398 ff.]), begründet die besagte *Maxime i.Z.m.* den Straftaten des Völkerstrafrechts teilweise eine im Verhältnis zur Auslieferung prioritäre Verfolgungspflicht nationaler Strafverfolgungsbehörden (*primo prosequi secundo dedere*), so insbes. die Genfer Konventionen (in den in Fn. 57 genannten Bestimmungen), vgl. hierzu AMBOS, MüKo StGB, § 6 Rn. 22; VAN ELST, LJIL 2000, S. 819; HENZELIN, *principe de l'universalité*, S. 352; ICJ, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), Judgement, ICJ Rep. 2002, S. 72.

⁵⁹ Diese sog. «dritte Alternative» ist zu finden in Art. 11 Ziff. 1 Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen.

folgung und der damit implizit einhergehenden weiteren Voraussetzung des Gewahrsams bzw. Aufenthalts des Beschuldigten im Verfolgerstaat.

Obwohl keine einheitliche entsprechende Staatenpraxis vorliegt⁶⁰, wird die völkerrechtlich begründete Pflicht zur Verfolgung völkerrechtlicher Kernverbrechen in der Literatur mit einem Verweis auf das Völkergewohnheitsrecht behauptet: Mit Hinblick auf die grosse Anzahl Signatarstaaten des Römer Statuts sei diese staatliche Verfolgungspflicht auf völkergewohnheitsrechtlicher Grundlage aus Abs. 6 der Präambel des Römer Statuts⁶¹ als Ausdruck einer Verbalpraxis⁶² oder staatenübergreifenden *opinio juris (sive necessitatis)* abzuleiten.⁶³ Die völkergewohnheitsrechtlich begründete, staatliche Verfolgungspflicht wird im Weiteren aus der Anerkennung der Signatarstaaten der komplementären, d.h. *subsidiären* Zuständigkeit des ICC hergeleitet,⁶⁴ wobei ein Verweis auf Ermittlungs- und Verfolgungspflichten hinsichtlich der völkerrechtlichen Kernverbrechen statuierendes *soft law*,⁶⁵ ebensolches Völkerver-

⁶⁰ Vgl. statt aller BASSIOUNI, L&CP 1996, S. 66; SCHARF, MP-EPIL, Aut dedere, Rn. 20; ROHT-ARRIAZA, CaliforniaLR 1990, S. 484 ff.; siehe auch oben S. 366 Fn. 46.

⁶¹ Vgl. WERLE, Völkerstrafrecht, Rn. 192; KRESS, in: Dimstein/Domb (Hrsg.), Israel Yearbook on Human Rights, S. 163; WALTHER, JR 2008, S. 406 Fn. 9; Abs. 6 Präambel ICC-St lautet: «daran erinnernd, dass es die Pflicht eines jeden Staates ist, seine Strafgerichtsbarkeit über die für internationale Verbrechen Verantwortlichen auszuüben».

⁶² Vgl. ESER/SIEBER/KREICKER, Nationale Strafverfolgung, S. 12.

⁶³ Vgl. KREß, MP-EPIL, International Criminal Law, Rn. 18; WALTHER, JR 2008, S. 406 Fn. 9; zurückhaltend AMBOS, AVR 1999, S. 330 ff.; AMBOS, CDL 2000, S. 44; zweifelnd SEIBERT-FOHR, Prosecuting, S. 230; a.A. wohl TOMUSCHAT, in: FS Steinberger, S. 338.

⁶⁴ Vgl. Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3880.

⁶⁵ Etwa Art. 9 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind; Art. 2 lit. e UN SC, Resolution S/RES/1373 (2001), 28 September 2001 (zur entsprechenden Verfolgungspflicht terroristischer Akte vgl. BETTI, JICJ 2006, S. 1105); Art. 1–4, 8 f. Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others; §§ 1, 5 UN GA, Resolution A/RES/3074(XXVIII), 3 December 1974 (Principles of international co-operation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity); Art. 13 f. UN GA, Resolution A/RES/47/133 (Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance); §§ 9 ff., 18 UN ECOSOC, Resolution 1989/65, 24 May 1989 (Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions). Für die genannte Argumentation siehe etwa EDELENBOS, LJIL 1994, S. 15; ORENTLICHER, YaleLJ 1991, S. 2585; ROHT-ARRIAZA, CaliforniaLR 1990, S. 498 f.

tragsrecht⁶⁶ oder einschlägige Judikatur nationaler oder internationaler Gerichte stützend herbeigezogen wird⁶⁷.

Die staatlichen Verfolgungspflichten werden im Schrifttum (abgesehen von den nicht direkt völkerrechtlich begründeten, überpositiven Rechtsgrundsätzen⁶⁸) andererseits auch auf allgemeine oder völkergewohnheitsrechtlich etablierte Rechtsgrundsätze des Völkerrechts gestützt.⁶⁹ Dabei wird auf denselben Begründungstopos abgestellt, mit dem in der Literatur eine völkergewohnheitsrechtliche Verfolgungspflicht gerechtfertigt wird⁷⁰.

Die Frage nach dem Bestehen einer *ausservertraglichen*, völkerrechtlichen Verfolgungspflicht hinsichtlich der völkerrechtlichen Kernverbrechen ist im Übrigen einerseits deshalb von Bedeutung, weil einschlägige Verfolgungspflichten nicht durchgehend aus völkervertraglichen Bestimmungen hervorgehen⁷¹ – entweder, weil die betreffenden Verbrechen (noch) nicht von internationalen Übereinkommen erfasst werden oder weil entsprechender Völkervertragswortlaut nicht oder nicht zweifelsfrei dahingehend auszulegen ist⁷² – und andererseits, weil die ausservertraglichen völkerrechtlichen Verfolgungspflich-

⁶⁶ Für die einschlägigen völkerrechtlichen Abkommen siehe oben S. 368 Fn. 57. Für die entsprechende Argumentation vgl. bspw. ROHT-ARRIAZA, *CaliforniaLR* 1990, S. 490; EDELENBOS, *LJIL* 1994, S. 15; ENACHE-BROWN/FRIED, *McGillLJ* 1998, S. 625 ff.

⁶⁷ Vgl. etwa AMBOS, *Straflosigkeit*, S. 178.

⁶⁸ Für einen entsprechenden Begründungsansatz der einschlägigen Verfolgungspflicht vgl. SCHILLING, *ZöR* 1999, S. 381 ff.

⁶⁹ So etwa ENACHE-BROWN/FRIED, *McGillLJ* 1998, S. 625 ff.; AMBOS, *AVR* 1999, S. 328 ff. m.w.H. (= AMBOS, *Straflosigkeit*, S. 180 ff.); kritisch dazu SCHILLING, *ZöR* 1999, S. 384 f. Als Beispiele dieser Rechtsgrundsätze zu nennen sind etwa der Schutz der Menschenwürde oder des Lebens des Menschen (vgl. AMBOS a.a.O.) oder der Grundsatz *aut dedere aut iudicare* (ENACHE-BROWN/FRIED, a.a.O.; kritisch dazu SCHARF, *MP-EPIL*, *Aut dedere*, Rn. 8 ff.; HIÉRAMENTE/SCHNEIDER, *S+F* 2007, S. 67). I.Z.m. dem internationalen Strafrecht vgl. zu diesem Grundsatz unten Fünfter Teil 4. B. II. (S. 398 ff.).

⁷⁰ Vgl. z.B. AMBOS, *CDL* 2000, S. 45.

⁷¹ Vgl. ESER/SIEBER/KREICKER, *Nationale Strafverfolgung*, S. 12; ROHT-ARRIAZA, *CaliforniaLR* 1990, S. 488.

⁷² Das völkergewohnheitsrechtlich anerkannte völkerstrafrechtliche Kernverbrechen der systematisch begangenen Folter wird bspw. zwar vom Übereinkommen gegen Folter erfasst. Dass aus diesem Abkommen aber eine staatliche Verfolgungspflicht (und nicht nur eine Unterbreitungspflicht des Falles an die zuständigen Behörden, so ORENTLICHER, *YaleLJ* 1991, S. 2604; a.A. VAN ELST, *LJIL* 2000, S. 818 f.; KRETZMER, *MP-EPIL*, *Torture*, Rn. 29; CAT, *Suleyman Guengueng et al. v. Senegal*, *Comm. No. 181/2001*, 17 May 2006, § 9.7) hervorgeht, ist dem Wortlaut des Abkommens jedoch nicht unmissverständlich zu entnehmen. Keine Verfolgungspflichten hinsichtlich der völkerrechtlichen Kernverbrechen statuieren z.B. das Sklavereiabkommen und das Zusatzübereinkommen über die Abschaffung der Sklaverei.

ten auch diejenigen Staaten binden, die einschlägige Abkommen nicht ratifizierten.⁷³

II. Geltungsbereich

Über den nationalen Umfang *ratione temporis, loci et personae* der in der völkerstrafrechtlichen Literatur hinsichtlich der Völkerstraftaten beanspruchten externen Ermittlungs- und Verfolgungspflicht ist mit dem Vorstehenden allerdings noch nichts gesagt. Kein Konsens besteht zunächst zur Frage, ob landesrechtliche Verjährung der Völkerstraftaten den Vorgaben des gesicherten Völkergewohnheitsrechts widerspricht,⁷⁴ wobei Art. 29 des Römer Statuts die Verjährung der im Römer Statut festgelegten Straftaten verneint.

International anerkannt ist aber, dass die Völkerstraftaten auf nationaler Stufe zumindest dem Territorialitätsprinzip unterliegen, genauer gesagt, dass Staaten nach gesichertem Völkergewohnheitsrecht eine Bestrafungspflicht obliegt, wenn eine Völkerstraftat auf ihrem Hoheitsgebiet begangen wurde⁷⁵.

Im Schrifttum und in den Materialien der hier interessierenden Länder wird darüber hinaus zwar einhellig die Auffassung vertreten, dass das Völkergewohnheitsrecht bezüglich der nationalen Gerichtsbarkeit über die Völkerstraftaten die Geltung des Weltrechtsprinzips vorschreibe.⁷⁶ Damit wird in der Regel allerdings entweder gemeint, dass auch Staaten mit schwächerer als territorialer Anknüpfung (etwa aufgrund des passiven oder aktiven Personalitätsprin-

⁷³ Vgl. BASSIOUNI, in: Bassiouni (Hrsg.), International Criminal Law, S. 42.

⁷⁴ Vgl. WERLE, Völkerstrafrecht, Rn. 648; zur Verjährbarkeit der Völkerstraftaten aus völkerrechtlicher Perspektive siehe auch oben S. 365 Fn. 42 und im nationalen Kontext für die Schweiz unten S. 380; für Deutschland unten S. 384; für die Niederlande unten S. 390.

⁷⁵ Vgl. nur WERLE, Völkerstrafrecht, Rn. 192 m.w.N.; BOMMER, ZBJV 2005, S. 440; spezifisch nur zum Völkermord TOMUSCHAT, in: FS Steinberger, S. 332, 342 f.; für Alternativen zur strafrechtlichen Reaktion vgl. KLIP/SMEULERS, in: FS Prakken, S. 322 f.; GOLDSTONE/FRITZ, LJIL 2000, S. 656 ff.; streifend AMBOS/STEINER, JuS 2001, S. 13. I.Ü. sind Regierungen oder zumindest wichtige amtliche Funktionäre der Tatortstaaten nicht selten in die begangenen Völkerstraftaten involviert, weshalb die Aburteilung im Tatortstaat keineswegs immer ideal scheint.

⁷⁶ Betreffend das Schrifttum vgl. WERLE, Völkerstrafrecht, Rn. 184, 187 m.w.H.; BOMMER, ZBJV 2005, S. 440; KLIP, in: FS Wladimiroff, S. 266; betreffend die Materialien vgl. für Deutschland BT, Drs. 14/8524, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, S. 14; für die Niederlande Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3 (MvT), S. 2 und für die Schweiz Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3893. Vgl. allg. zum Universalitätsprinzip i.Z.m. den Völkerstraftaten statt vieler KLEFFNER, JICJ 2003, S. 91 Fn. 18, insbes. S. 106 ff.; WERLE, Völkerstrafrecht, Rn. 184, 187, jeweils m.w.H.

zips)⁷⁷ bzw. selbst Drittstaaten ganz ohne Nexus zur Straftat zur betreffenden Strafverfolgung *berechtigt* seien⁷⁸ oder dass auch Gewahrsamstaaten (die sog. *iudices deprehensionis*) bzw. Aufenthaltsstaaten zur einschlägigen Strafverfolgung *berechtigt*⁷⁹ oder *verpflichtet*⁸⁰ seien – ohne mit der entsprechenden «treuhänderischen»⁸¹ Strafverfolgung auf unzulässige Weise gegen den völkerrechtlichen Grundsatz der Staatsouveränität und das damit zusammenhängende Nichteinmischungsprinzip⁸² zu verstossen⁸³. Auch die bereits erwähnten⁸⁴, mit dem Grundsatz *aut dedere aut iudicare*⁸⁵ (hinsichtlich der Völkerstraftaten) regelmässig völkervertraglich vereinbarten⁸⁶ Strafverfolgungspflichten verpflichten indessen nicht zu einer «absoluten» universellen Strafverfolgung⁸⁷, sondern nur zur Strafverfolgung von sich im Inland aufhaltenden Verdächtigen⁸⁸. Dass Drittstaaten bei gänzlich fehlendem Inlandsbezug aufgrund eines völkergewohnheitsrechtlich begründeten, «absoluten» Weltrechtsprinzips zur Strafverfolgung der völkerrechtlichen Kernverbrechen *verpflichtet* wären⁸⁹ – mit etwa der Folge zwingender Durchführung von Abwesenheitsverfahren gegen Ausländer, die der Begehung dieser Verbrechen im Ausland gegen Ausländer verdächtigt werden –, kann auch abgesehen von der ohnehin

⁷⁷ Vgl. etwa BOTHE/FISCHER-LESCANO, Kurzugutachten, S. 2.

⁷⁸ Vgl. z.B. MERON, EJIL 1998, S. 29; STRAPATSAS, ManitobaLJ 2001, S. 15; BOTHE/FISCHER-LESCANO, Kurzugutachten, S. 16.

⁷⁹ Vgl. Kamerstukken II 2001/02, 28 337, B (Advies RvS), S. 3.

⁸⁰ Vgl. Amnesty International, Universal Jurisdiction, Introduction, S. 2; SCHAUB, AJP 2006, S. 774; WERLE, Principles, S. 194; a.A. aber Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3 (MvT), S. 34 f.; TOMUSCHAT, in: FS Steinberger, S. 343.

⁸¹ Vgl. PAWLIK, ZIS 2006, S. 279; KREB, ZIS 2007, S. 517, 524; KREB, ZStW 2002, S. 826; KURTH, ZIS 2006, S. 81; RAU, in: Menzel/Pierlings/Hoffmann (Hrsg.), Völkerrechtsprechung, S. 205 f.

⁸² Hierzu AMBOS, Internationales Strafrecht, § 2 Rn. 1 ff.

⁸³ Generell – d.h. nicht nur i.Z.m. Gewahrsamstaaten – zum fehlenden Verstoss gegen das völkerrechtliche Nichteinmischungsprinzip bei der staatlichen Strafverfolgung der Völkerstraftaten aufgrund des Weltrechtsprinzips vgl. statt vieler AMBOS, Internationales Strafrecht, § 33 Rn. 94; KREB, ZStW 2002, S. 837; BEKOU/CRYER, ICLQ 2007, S. 50 f.; ESER, in: FS Trechsel, S. 228 ff., jeweils m.w.H.

⁸⁴ Siehe oben S. 368.

⁸⁵ Dazu, i.Z.m. dem internationalen Strafrecht, unten Fünfter Teil 4. B. II. (S. 398 ff.).

⁸⁶ Vgl. oben S. 368 Fn. 57.

⁸⁷ Im englischen Sprachraum wäre dann die Rede von einer «*mandatory universal jurisdiction*», vgl. ausführlich zur hinsichtlich des Weltrechtsprinzips im englischen Sprachraum uneinheitlichen Semantik O'KEEFE, JICJ 2004, S. 751.

⁸⁸ A.A. bzgl. der *aut dedere aut iudicare*-Klauseln der Genfer Konventionen HENZELIN, principe de l'universalité, S. 354.

⁸⁹ Im englischen Sprachraum wird in diesem Zusammenhang von «*mandatory universal jurisdiction*» gesprochen, vgl. ausführlich zur hinsichtlich des Weltrechtsprinzips uneinheitlichen Semantik O'KEEFE, JICJ 2004, S. 751.

fehlenden ausdrücklichen Grundlage in den einschlägigen internationalen Abkommen keineswegs als gesichertes Völkergewohnheitsrecht gelten, weil Strafverfahren *in absentia* in diversen Rechtsordnungen – insbesondere im Rechtskreis des Common Law – unzulässig sind.⁹⁰

Die Frage, der sich (nationale und internationale) Literatur und Judikatur im Zusammenhang mit dem Weltrechtsprinzip bei Völkerstraftaten in der genannten Konstellation gegenübergestellt sehen, ist denn auch vielmehr jene nach einer – eben in aller Regel nicht eindeutig aus den einschlägigen internationalen Übereinkommen hervorgehenden⁹¹ – völker(gewohnheits)rechtlichen *Be-rechtigung* (und nicht einer Verpflichtung) nationaler Strafbehörden zur Strafverfolgung von Völkerstraftaten bei Fehlen jeglichen Bezugs zum Inland, also auch bei Abwesenheit eines Beschuldigten mit ausländischer Staatsangehörigkeit im Verfolgerstaat⁹². Über die einschlägige Antwort besteht zwar kein Konsens, sie dürfte aber derzeit in der Tendenz affirmativ beantwortet werden.⁹³

III. Straftheoretische Begründung

Straftheoretische Begründungen völkerrechtlicher Verfolgungspflichten weisen im Wesentlichen dieselbe Struktur auf wie die traditionellen dogmatischen Begründungen des strafprozessualen Legalitätsprinzips im Kontext nationaler Rechtsordnungen: Wie dort wird auch hier argumentiert, dass die Verfolgungspflicht das notwendige Mittel zum Zweck sei⁹⁴.

Gemäss der Präambel des Römer Statuts besteht der Zweck des Völkerstrafrechts im Schutz des Friedens, der Sicherheit und des Wohles der Welt vor

⁹⁰ Vgl. VEST, ZStrR 2003, S. 63 f.; KELLER, GA 2006, S. 26. Eine völkergewohnheitsrechtliche Grundlage von Strafverfahren *in absentia* ebenfalls abl. BOMMER, ZBJV 2005, S. 431 ff.; SCHAUB, AJP 2006, S. 772.

⁹¹ Vgl. SCHAUB, AJP 2006, S. 772.

⁹² Näher dazu SCHULTZ, ZaöRV 2002, S. 728 ff. (i.Z.m. der in der Literatur intensiv besprochenen Entscheidung des Internationalen Gerichtshofes ICJ, Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 [*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*], Judgement, ICJ Rep. 2002).

⁹³ A.A. WEIGEND, in: FS Eser, S. 957 f. Die Befugnis bejahend ESER/SIEBER/KREICKER, Nationale Strafverfolgung, S. 21 m.w.N., 191; AMBOS, NSTZ 2006, S. 434; KREB, ZIS 2007, S. 515; BOMMER, ZBJV 2005, S. 435; ICJ, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), Judgement, ICJ Rep. 2002, S. 81; so wohl auch BOTHE/FISCHER-LESCANO, Kurzgutachten, S. 16; GRANT/BERTOSSA/HUBER et al., Strafflosigkeit, S. 40 ff.; die Befugnis verneinend Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3 (MvT), S. 34; KELLER, GA 2006, S. 32.

⁹⁴ Vgl. bspw. NSEREKO, JICJ 2005, S. 130.

völkerrechtlichen Verbrechen, welche diese bedrohen⁹⁵. Insbesondere die deutschsprachige Straftheorie sieht die Aufgabe und Legitimation des Völkerstrafrechts im Schutz sogenannter – überstaatlicher – Weltrechtsgüter.⁹⁶ Neben den bereits genannten Rechtsgütern werden in der Literatur zusätzlich auch die Menschenrechte als Schutzobjekt des Völkerstrafrechts genannt⁹⁷.

In Anlehnung an die tradierten Legitimationsansätze staatlichen Strafens⁹⁸ werden in der Jurisprudenz überwiegend die Vergeltung⁹⁹, die positive und negative Spezial- und Generalprävention¹⁰⁰ und die Resozialisierung¹⁰¹ als Ziele der Strafverfolgung völkerrechtlicher Kernverbrechen genannt.¹⁰² Darüber hinaus gelten vor allem¹⁰³ die Wahrheitsfindung¹⁰⁴ und die Solidarität mit Opfergruppen (bzw. die Vermeidung sekundärer Viktimisierung¹⁰⁵ und/oder die Verwirklichung des Anspruches der Opfer auf Reparation und Gerechtigkeit¹⁰⁶) als spezielle Strafzwecke des Völkerstrafrechts.

⁹⁵ Abs. 3 Präambel ICC-Statut.

⁹⁶ Vgl. GIERHAKE, ZStW 2008, S. 387 f.; AMBOS/STEINER, JuS 2001, S. 10; LAGODNY, ZStW 2001, jeweils m.w.N.; vgl. auch TRIFFTERER, ZfRV 1989, S. 99 ff., der aufgrund der Auswertung von 22 (hauptsächlich europäischen) Länderberichten zum Schluss kommt, dass der «Rechtsgutsaspekt» in diesen Ländern insgesamt bei weitem überwiegt.

⁹⁷ Vgl. GIERHAKE, ZStW 2008, S. 387 ff.; AMBOS, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 3; SATZGER, Internationales, § 11 Rn. 2.

⁹⁸ Ähnlich WERLE, Völkerstrafrecht, S. 40 Rn. 94; VEST, in: FS Riklin, S. 255 f.; kritisch hierzu AMBOS/STEINER, JuS 2001, S. 13; BOMMER, in: Münk (Hrsg.), Vereinten Nationen, S. 43 ff.

⁹⁹ (Abl.) AMBOS/STEINER, JuS 2001, S. 12 m.w.H.

¹⁰⁰ Zur positiven und negativen Spezial- und Generalprävention als Strafzwecke des Völkerstrafrechts vgl. MEHLICH, in: Mehlich (Hrsg.), Völkerstrafrecht, S. 22 ff.; NEUBACHER, NJW 2006, S. 968 f.; VEST, in: FS Riklin, S. 260 ff. m.w.H.; zu «*retribution and deterrence*» siehe ICTY, *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, IT-95-16-T, Trial Judgement, 14 January 2000, § 848; ICTY, *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*, IT-96-22-T, Sentencing Judgement, 29 November 1996, § 64; ICTR, *Prosecutor v. Jean Kambanda*, ICTR 97-23-S, Judgement and Sentence, 4 September 1998, § 28.

¹⁰¹ Siehe ICTY, *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, IT-95-16-T, Trial Judgement, 14 January 2000, § 848.

¹⁰² Vgl. allg. auch WERLE, Völkerstrafrecht, S. 42 Rn. 96; BULATY, ZStrR 2008, S. 225; BOMMER, in: Münk (Hrsg.), Vereinten Nationen, S. 32 ff.

¹⁰³ Abgesehen von den oben erwähnten Strafzwecken des Völkerstrafrechts, erwähnt WERLE, Völkerstrafrecht, S. 99 Rn. 97 noch die «spezifische Wirkung der Bestrafung von Völkerrechtsverbrechen» in der Form der Individualisierung der Verantwortung.

¹⁰⁴ Siehe BULATY, ZStrR 2008, S. 227 f.; MÉNDEZ/BARIFFI, MP-EPIL, Truth, Right to, Rn. 1 ff.; NEUBACHER, NJW 2006, S. 969.

¹⁰⁵ Vgl. NEUBACHER, NJW 2006, S. 969; ähnlich SAFFERLING, ZStW 2003, S. 382.

¹⁰⁶ Vgl. SAFFERLING, ZStW 2003, S. 378 ff.

Laut der Präambel des Römer Statuts soll das – oben bereits genannte¹⁰⁷ – Ziel des Schutzes der Weltrechtsgüter dadurch erreicht werden, dass der Straflosigkeit der Täter völkerrechtlicher Verbrechen (welche «nicht unbestraft bleiben dürfen»¹⁰⁸) ein Ende gesetzt wird, weil dies zur Verhütung dieser Verbrechen beitrage.¹⁰⁹ Mit diesem Verweis auf die zum Zweck des präventiven Weltrechtsgüterschutzes notwendige Bestrafung bzw. der zwingenden Verhinderung der Straflosigkeit wird auch in der Literatur die Geltung nationaler Strafverfolgungspflichtigen völkerrechtlicher Herkunft straftheoretisch begründet¹¹⁰. Die Notwendigkeit strafprozessualer Legalität bei völkerrechtlichen Kernverbrechen wird straftheoretisch auch damit begründet, dass sie das angebrachte Mittel zur Erreichung der anderen Völkerstrafzwecke sei¹¹¹.

IV. Nationale Umsetzung

Weil das Völkerstrafrecht keine konkreten Straffrahmen kennt und eine strafrechtliche Verurteilung ausschliesslich auf der Grundlage völkerrechtlicher Verbotsnormen im kontinentaleuropäischen Rechtskreis deshalb gegen das Gesetzmässigkeitsprinzip (*nulla poena, nullum crimen sine lege praevia*) verstossen würde¹¹², eignen sich diese Verbotsnormen weder in der Schweiz, noch in Deutschland oder in den Niederlanden als unmittelbare Grundlagen für die Erfüllung völkerrechtlich begründeter Strafverfolgungspflichten. Auch die in den (durch die genannten drei Länder ratifizierten) internationalen Abkommen vereinbarten staatlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten hinsichtlich der Verletzungen des Völkerstrafrechts im engeren Sinne¹¹³ können in diesen Ländern nicht als unmittelbare Grundlage für die nationale Strafverfolgung dieser Verbrechen dienen. Obgleich die Schweiz und die Niederlande – im Gegensatz zu Deutschland¹¹⁴ – monistische Rechtsordnungen sind¹¹⁵ und

¹⁰⁷ Siehe oben S. 374.

¹⁰⁸ Abs. 4 Präambel ICC-Statut.

¹⁰⁹ Abs. 5 Präambel ICC-Statut.

¹¹⁰ So wohl LAGODNY, ZStW 2001, S. 803; BT, Drs. 14/8524, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, S. 37.

¹¹¹ So generell NSEREKO, JICJ 2005, S. 130; i.Z.m. dem Zweck der Wahrheitsfindung MÉNDEZ/BARIFFI, MP-EPIL, Truth, Right to, Rn. 13; in der Terminologie der Anerkennungstheorie vgl. Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3874.

¹¹² Für die Schweiz vgl. Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3881; Deutschland vgl. statt aller SATZGER, Internationales, § 16 Rn. 12 m.w.N.

¹¹³ Siehe oben S. 368 Fn. 57.

¹¹⁴ Siehe statt aller HERDEGEN, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Art. 25 Rn. 4 (37. Lfg., August 2000).

¹¹⁵ Für die Schweiz siehe Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3879; für die Niederlanden KOOIJMANS, Internationaal publiekrecht, S. 84 ff.

das Völkerrecht entsprechend auch ohne Transformationsakt Teil der jeweiligen Landesrechte ist¹¹⁶, würde ein Strafverfahren unmittelbar aufgrund völkervertraglich festgelegter Straftatbestände im Regelfall mangels Vorhersehbarkeit der strafrechtlichen Folgen gegen das Gesetzmässigkeitsprinzip verstossen¹¹⁷. In Deutschland bedarf Völkervertragsrecht schon aufgrund des dualistischen Rechtssystems Deutschlands der Umsetzung ins nationale Recht um Wirkung entfalten zu können¹¹⁸. In allen drei Ländern müssen völkerrechtliche Straftatbestände deshalb in hinreichend bestimmt formulierte nationale Strafgesetze transformiert werden, damit die Anwendung dieser Strafnormen durch nationale Gerichte nicht gegen das Gesetzmässigkeitsgebot verstösst¹¹⁹.

Alle drei hier interessierenden Länder haben aus diesem Grund anlässlich ihrer Ratifizierung und des Inkrafttretens des Römer Statuts legislative Schritte unternommen um ihre eigene Jurisdiktion über die beim ICC verfolgbaren Völkerstraftaten zu festigen. Dies obwohl die betreffenden Verbrechen in der Regel schon zuvor den jeweiligen nationalen Strafgerichtsbarkeiten unterlagen¹²⁰ – allerdings zu weiten Teilen ohne den völkerrechtlichen Unrechtskern zu erfassen, entweder als «herkömmliche» Straftatbestände der zivilen Strafgerichtsbarkeit oder (in der Schweiz und in den Niederlanden) im Fall der Kriegsverbrechen auch als Straftaten des Militärstrafrechts¹²¹.

Im Folgenden wird kursorisch die Situation dargestellt, die sich *de lege lata* bezüglich strafprozessualer Opportunität und Legalität in der Schweiz, in Deutschland und den Niederlanden hinsichtlich der Völkerstraftaten im Zusammenhang mit der nationalen Kodifizierung des Straftatenkataloges des Römer Statuts ergibt. Weil der räumliche und personale Geltungsbereich nationaler Strafgewalt entscheidend ist für den Umfang, in welchem die Völkerstrafen auf nationaler Stufe tatsächlich geahndet werden können (bzw. müssen), werden nachfolgend auch die jeweiligen landesrechtlichen Bestimmungen zur nationalen Strafhoheit summarisch dargestellt: Schliesslich kann sich politisches Bedenken des Gesetzgebers angesichts der in der Literatur beanspruchten völkerrechtlichen Pflicht zur universellen Ahndung von Völkerstraftaten nicht nur in nationalgesetzlich verbürgten Anwendungsmöglich-

¹¹⁶ Vgl. für die Schweiz ZIEGLER, SZIER 1997, S. 565 m.w.H.

¹¹⁷ Für die Schweiz siehe Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3877 f.

¹¹⁸ Vgl. statt aller JAKOBS, Strafrecht, S. 72; SATZGER, Internationales, § 16 Rn. 13.

¹¹⁹ Vgl. SATZGER, Internationales, § 16 Rn. 13.

¹²⁰ Für Deutschland vgl. SATZGER, Internationales, § 16 Rn. 10; für die Schweiz Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3880; VEST, ZStrR 2003, S. 49 ff.; allg. nuancierend VAN ELST, LJIL 2000, S. 828.

¹²¹ Für die Schweiz vgl. S. 377 f. und für die Niederlande S. 388.

keiten des Opportunitätsprinzips manifestieren, sondern genauso in einem die Ahndung dieser Verbrechen einschränkenden Anknüpfungskatalog¹²². Evidenter Beleg für das tatsächliche Bestehen dieses Bedenkens ist im Übrigen der Umstand, dass während der Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung des Römer Statuts in allen drei hier behandelten Ländern die (insbesondere¹²³) in Belgien eingeleiteten Abwesenheitsstrafverfahren gegen zum Teil ranghohe mutmassliche Täter von Völkerstraftaten¹²⁴ – wovon eines zur vielbesprochenen Entscheidung des Internationalen Gerichtshofes Kongo v. Belgien¹²⁵ führte – zumindest mit grösster Skepsis rezipiert wurden¹²⁶.

1. Schweiz

Die rechtliche Situation hinsichtlich der Völkerstraftaten war vor der Anpassung des schweizerischen Rechts an das Römer Statut Anlass für nachhaltige Kritik. Diese bezog sich zum Einen auf den Umstand, dass die tatbestandliche Grundlage der Bestrafung von schweren Kriegsverbrechen hauptsächlich¹²⁷ in der Blankett-Strafbestimmung des Art. 109 der alten Fassung des Militärstrafgesetzes¹²⁸ (MStG-1927) bestand – also aus einem pauschalen Verweis auf anwendbare völkerrechtliche Übereinkommen und einschlägiges Völkergewohnheitsrecht. Da der Anwendungsbereich der Kriegsverbrechen im Militärstrafgesetz auch sonst nur rudimentär geregelt war,¹²⁹ wurde die Rechtslage im

¹²² Ähnlich ESER, in: FS Trechsel, S. 228; Human Rights Watch, Universal Jurisdiction, S. 34; ähnlich i.Z.m. dem legislativ eingeschränkten, räumlichen Geltungsbereich der Völkerstraftaten nach niederländischem Recht KLIP, NJB 2002, S. 1593 ff.; vgl. weiter KLIP/MASSA, extraterritoriale rechtsmacht, S. 127.

¹²³ Allg. zur europäischen Strafverfolgungspraxis bzgl. der Völkerstraftaten vgl. Human Rights Watch, Universal Jurisdiction, passim; KAMMINGA, in: FS Prakken, S. 333; VAN ELST, LJIL 2000, S. 815 ff.; spezifisch zu Strafverfahren *in absentia* S. 55 (Frankreich).

¹²⁴ Zu den verschiedenen einschlägigen Verfahren Belgiens vgl. statt vieler, ausführlich RATNER, AmJCrImL 2003, passim; REYDAMS, Universal jurisdiction, S. 102 ff.; DERS., JICJ 2003, S. 680 f.; Human Rights Watch, Universal Jurisdiction, S. 37 ff.

¹²⁵ ICJ, Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), Judgement, ICJ Rep. 2002.

¹²⁶ Für die Schweiz siehe Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3894 f.; SCHMID, AB NR 2003, 1987; für Deutschland siehe GRIEBHABER, Verhandlungen, S. 76 f.; so auch für die Niederlande SLUITER, JICJ 2002, S. 176 f.; siehe i.Z.m. den Niederlanden Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3 (MvT), S. 16; Kamerstukken II 2001/02, 28 337, B (Advies RvS), S. 3.

¹²⁷ Nämlich abgesehen von den Art. 110–114 aMStG-1927.

¹²⁸ Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 5.10.1967 (BBl 1967 I 581).

¹²⁹ Vgl. VEST, ZStrR 2003, S. 49.

Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot und die Rechtssicherheit als insgesamt gesehen rechtsstaatlich problematisch angesehen.¹³⁰

Im Weiteren wurde die exklusive Zuständigkeit der Militärgerichte für die Aburteilung von (durch Militärangehörige und auch durch Zivilpersonen begangene) schweren Kriegsverbrechen bemängelt.¹³¹ Wegen des darin liegenden Widerspruchs zur Zielsetzung der Genfer Abkommen¹³², wurde beanstandet, dass die Gerichtsbarkeit der im Ausland von fremden Staatsangehörigen begangenen schweren Kriegsverbrechen mit der Revision des Militärstrafgesetzes im Jahr 2003¹³³ von der zusätzlichen Voraussetzung abhängig gemacht wurde, dass sich die ausländischen Verdächtigen nicht mehr nur in der Schweiz aufhalten mussten und nicht an das Ausland ausgeliefert oder einen internationalen Strafgerichtshof überstellt wurden, sondern darüber hinaus «ein enger Bezug»¹³⁴ des Beschuldigten zur Schweiz Voraussetzung für die Begründung der Zuständigkeit der Schweizer Gerichte sein sollte¹³⁵. Beanstandet wurde ferner, dass weder das zivile Strafgesetzbuch noch das Militärstrafgesetz die Verbrechen gegen die Menschlichkeit als solche pönalisierten¹³⁶ – auch wenn betreffende Einzelhandlungen, ohne aber den besonderen Unrechtsgehalt angemessen zu erfassen, auf weiten Strecken¹³⁷ nach zivilem Strafrecht bestraft werden konnten. Ausserdem wurde im Schrifttum die Fassung des Straftatbestandes des Völkermordes (Art. 264 aStGB/CH¹³⁸) bemängelt, insbesondere weil dieser den durch die soziale und/oder politische Zugehörigkeit ihrer Mitglieder gekennzeichneten Gruppen keinen Schutz gewährte.¹³⁹

¹³⁰ Vgl. VAN WIJNKOOP, in: Ziegler et al. (Hrsg.), Kriegsverbrecherprozesse, S. 8; VEST, ZStR 2003, S. 49 f.; ZIEGLER, SZIER 1997, S. 573.

¹³¹ Vgl. Amnesty International, Universal Jurisdiction, Kap. 14, S. 12 f. m.w.H.

¹³² Vgl. VAN WIJNKOOP, in: Ziegler et al. (Hrsg.), Kriegsverbrecherprozesse, S. 6 Fn. 15.

¹³³ AS 2004 2691.

¹³⁴ Art. 10 Abs. 1^{er} lit. c aMStG-1927. Zu denken ist u.a. an einen Wohnsitz oder nahe Familienangehörige in der Schweiz, vgl. Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3897.

¹³⁵ Vgl. VAN WIJNKOOP, in: Ziegler et al. (Hrsg.), Kriegsverbrecherprozesse, Fn. 15; VEST/SAGER, AJP 2009, S. 426; BOMMER, ZBJV 2005, S. 440; ABO YOUSSEF, Stellung, S. 219 ff.

¹³⁶ Vgl. VEST/SAGER, AJP 2009, S. 424; Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3888; Amnesty International, Universal Jurisdiction, Kap. 14, S. 3 f.

¹³⁷ Vgl. Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3880.

¹³⁸ Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 24.3.2000, in Kraft von 15.12.2000 (BBl 1999 5327) bis 1.1.2011.

¹³⁹ Vgl. Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3917; VEST/SAGER, AJP 2009, S. 430; VEST, ZStR 2003, S. 51, jeweils m.w.H.

Das Bundesgesetz zur Umsetzung des Römer Statuts¹⁴⁰ hat die genannten Mängel behoben, indem es nicht nur den materiellen Straftatenkatalog des Römer Statuts umsetzte, sondern auch das (materielle) Völkerstrafrecht kodifizierte, an welches die Schweiz unabhängig vom Römer Statut gebunden ist¹⁴¹. Die schweren Kriegsverbrechen sind seither sowohl im Strafgesetzbuch¹⁴² wie auch – wortgleich¹⁴³ – im Militärstrafgesetz¹⁴⁴ ausdrücklich und selbständig kodifiziert: Während sie im Strafgesetzbuch ein Novum sind, ersetzen sie im Militärstrafgesetz die Blankettstrafnorm des Art. 109 aMStG und die nur rudimentär gefassten Tatbestände der Art. 110–114 aMStG. Das Verbot des Völkermordes wurde neu gefasst und zusammen mit dem neu eingeführten Katalog der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ebenfalls sowohl vom Strafgesetzbuch¹⁴⁵ als auch vom Militärstrafgesetz¹⁴⁶ erfasst.

Die Zuständigkeit der Militärgerichte wurde mit der Ausdehnung auf die vorher nicht erfassten Verbrechen gegen die Menschlichkeit zwar *ratione materiae* ausgeweitet. Die Militärjustiz erstreckt sich allerdings in personaler und territorialer Hinsicht nunmehr nur noch auf alle durch (in- oder ausländische) Zivilpersonen oder Armeeangehörige im In- oder Ausland während *Kriegszeiten* begangenen Völkerstrafataten nach Militärstrafgesetz¹⁴⁷ und andererseits auf die während Friedenszeiten im In- oder Ausland begangenen Völkerstrafataten bei welchen Schweizer Armeeangehörige entweder Täter¹⁴⁸ oder Opfer¹⁴⁹ sind.

Im Gegensatz zur Situation vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes zur Umsetzung des Römer Statuts und komplementär zur neuen Zuständigkeit der Militärjustiz ist die bürgerliche Strafjustiz (genauer gesagt: die Bundesanwaltschaft

¹⁴⁰ Bundesgesetz vom 18. Juni 2010 über die Änderung von Bundesgesetzen zur Umsetzung des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs (Referendumsvorlage, BBl 2010 4277).

¹⁴¹ Vgl. Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3891.

¹⁴² Im eingeschobenen Zwölften Titel^{ter} des Zweiten Buches des Strafgesetzbuches: «Kriegsverbrechen» (Art. 264b–264j StGB/CH).

¹⁴³ Mit der Ausnahme unterschiedlicher Verweisungen.

¹⁴⁴ Im eingeschobenen Sechsten Abschnitt^{bis} des Ersten Buches, Zweiter Teil: «Kriegsverbrechen» (Art. 110–114 MStG-1927).

¹⁴⁵ Im umbenannten Zwölften Titel^{bis} des Zweiten Buches des Strafgesetzbuches: «Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit» (Völkermord: Art. 264 StGB/CH; Verbrechen gegen die Menschlichkeit: Art. 264a Abs. 1 lit. a–j StGB/CH).

¹⁴⁶ Im umbenannten Sechsten Abschnitt des Militärstrafgesetzes: «Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit» (Völkermord: Art. 108 MStG-1927; Verbrechen gegen die Menschlichkeit: Art. 109 Abs. 1 lit. a–j MStG-1927).

¹⁴⁷ Art. 5 Ziff. 1 MStG-1927 i.V.m. Art. 218 MStG-1927.

¹⁴⁸ Art. 3 Abs. 1 Ziff. 1–3, 6, Abs. 2 MStG-1927.

¹⁴⁹ Art. 10 Abs. 1^{ter} MStG-1927.

und das Bundesstrafgericht¹⁵⁰) derzeit zuständig für die erstinstanzliche Aburteilung von allen während Friedenszeiten im In- oder Ausland durch Zivilpersonen gegen fremde Staatsangehörige oder Zivilpersonen mit Schweizer Nationalität begangenen, im Strafgesetzbuch kodifizierten Völkerstraftaten¹⁵¹, also für Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und schwere Kriegsverbrechen.¹⁵²

Es gilt das Weltrechtsprinzip¹⁵³, jedoch nur das relative (bzw. subsidiäre): Zuständig ist das Bundesstrafgericht bei Auslandstaten sofern sich der Täter «in der Schweiz befindet und nicht an einen anderen Staat ausgeliefert oder an ein internationales Strafgericht» überstellt wird.¹⁵⁴ Auf das für die reguläre zivile Strafgerichtsbarkeit von Auslandstaten im schweizerischen Strafprozessrecht in der Regel konstitutive Erfordernis der Strafbarkeit auch am Begehungsort (beidseitige Strafbarkeit), wurde im Zusammenhang mit den im Ausland begangenen Völkerstraftaten des Strafgesetzbuches verzichtet.¹⁵⁵ Das ehemals für die Zuständigkeit der Militärgerichte betreffend die im Ausland begangenen schweren Kriegsverbrechen grundlegende Erfordernis des «engen Bezugs» des Täters zur Schweiz wurde angesichts der Geltung des subsidiären Weltrechtsprinzips zwar fallengelassen, Abwesenheitsverfahren – sogenannte Kontumazialverfahren – sollen aber trotzdem auch in Zukunft ausgeschlossen sein¹⁵⁶. Die Revision führt die Unverjährbarkeit der Völkerstraftaten ein. Sie gilt nicht nur für Völkerstraftaten, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes begangen werden, sondern auch für jene, die nach 1983 begangen wurden.¹⁵⁷

Der allgemeine Teil des Militärstrafgesetzes (nicht aber die Schweizerische Strafprozessordnung¹⁵⁸) ist anwendbar auf die Strafverfolgung der gemäss Militärstrafgesetz in die Zuständigkeit der Militärjustiz fallenden Straftaten. Wie auch im zivilen Strafrecht, gilt im Militärstrafrecht das strafprozessuale Legalitätsprinzip¹⁵⁹, womit die in der Schweiz verfolgbaren Völkerstraftaten bei gegebenen materiellen und prozessualen Erfordernissen neben der völker-

¹⁵⁰ Siehe unten Fn. 152.

¹⁵¹ Art. 264*m* Abs. 1 StGB/CH.

¹⁵² Art. 23 Abs. 1 lit. g i. V. m. Art. 25 Abs. 1 StPO/CH und hierzu Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3906 ff.

¹⁵³ Vgl. Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3892.

¹⁵⁴ Art. 264*m* Abs. 1 StGB/CH; kritisch zur begrenzten Gerichtsbarkeit vgl. ESER, in: FS Trechsel, S. 231 f.

¹⁵⁵ Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3956.

¹⁵⁶ Vgl. Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3954.

¹⁵⁷ Art. 59 MStG-1927 und Art. 101 StGB/CH.

¹⁵⁸ Vgl. EJPD, Begleitbericht VE StPO, S. 9, 31.

¹⁵⁹ Vgl. RÖTHLISBERGER, in: Wehrenberg et al. (Hrsg.), Militärstrafprozess, Rn. 18 f.; ZIEGLER, SZIER 1997, S. 575.

rechtlich begründeten auch einer nationalrechtlichen Verfolgungspflicht unterliegen.

Dessen ungeachtet sehen sowohl das Militärstrafgesetz als auch das Strafgesetzbuch eine spezielle Möglichkeit des Absehens von der Strafverfolgung exklusiv bei Völkerstraftaten vor (Art. 10 Abs. 1^{ter} MStG bzw. Art. 264^m Abs. 2 StGB/CH)¹⁶⁰. Die einschlägigen Erfordernisse bestehen im Vorliegen einer einschlägigen Auslandstat gegen fremde Staatsangehörige durch einen Täter mit ebenfalls fremder Staatsangehörigkeit¹⁶¹, der entweder an eine ausländische Behörde ausgeliefert oder an ein internationales Strafgericht überstellt wird, oder der sich nicht mehr in der Schweiz aufhält und dies erwartungsgemäss auch künftig nicht tun wird.¹⁶² Die Bestimmung hat gemäss Botschaft nicht das Ziel, während der hängigen Strafverfolgung flüchtenden Angeschuldigten einen Vorteil zu verschaffen.¹⁶³ Die Vorschrift soll vielmehr der Untersuchungsbehörde die Möglichkeit eröffnen, auf eine festgestellte Aussichtslosigkeit des Verfahrens reagieren zu können. Zu denken ist laut der Botschaft insbesondere an die Situation, dass sich ein Angeschuldigter nach seiner Durchreise während eines frühen Verfahrensstadiums wieder ausser Landes befindet.¹⁶⁴

Anzunehmen ist, dass die besagten beiden Opportunitätsnormen der Anwendung der gemeinen und im Wesentlichen gleichlautenden¹⁶⁵ Opportunitätsnormen des allgemeinen Teils des Militärstrafgesetzes und des Strafgesetzbuches (Art. 45, 46 und 46^b MStG¹⁶⁶ resp. Art. 53, 54 und 55^a StGB/CH¹⁶⁷) als *lex specialis* zuwiderläuft. Obwohl die Anwendung dieser Opportunitätsnormen im Zusammenhang mit Völkerstraftaten ausserdem im Licht des oben genannten Zweckes des Völkerstrafrechts (Vermeidung von Strafflosigkeit)¹⁶⁸

¹⁶⁰ Vgl. VEST/SAGER, AJP 2009, S. 427.

¹⁶¹ Die beiden Voraussetzungen sind kumulativ, anders aber VEST, ZStrR 2003, S. 427 (erster Satz: «oder»).

¹⁶² Art. 10 Abs. 1^{ter} MStG-1927 bzw. Art. 264^m Abs. 2 StGB/CH.

¹⁶³ Siehe Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3955.

¹⁶⁴ Siehe oben Fn. 163.

¹⁶⁵ Während die Art. 45 und 46 MStG-1927 mit den Art. 53 und 54 StGB/CH identisch sind, zeigen Art. 46^b Abs. 1 und Abs. 4 MStG-1927 und 55^a Abs. 1 und Abs. 4 StGB/CH systematisch begründete Unterschiede (Verweise und Rechtsmittel). Die Ratio des nicht in Art. 55^a Abs. 1 lit. a Ziff. 3 StGB/CH, aber in Art. 46^b Abs. 1 lit. a Ziff. 3 StGB/CH erscheinenden Einschubs: «sofern sie auf unbestimmte Zeit einen gemeinsamen Haushalt führen», ist dem Verfasser nicht bekannt.

¹⁶⁶ Allg. zu den Opportunitätsnormen im MStG-1927 vgl. RÖTHLISBERGER, in: Wehrenberg et al. (Hrsg.), Militärstrafprozess, Rn. 18 ff.

¹⁶⁷ Ausführlich zu den Opportunitätsnormen i.Z.m. der zivilen Gerichtsbarkeit der Straftaten des gemeinen Strafrechts siehe oben Dritter Teil 2. C. III. 2. (S. 129 ff.).

¹⁶⁸ Siehe hierzu oben S. 375.

schwer denkbar und in der Regel auch mit dem allgemeinen Rechtsempfinden kaum zu vereinbaren wäre, soll die Unanwendbarkeit der betreffenden Opportunitätsnormen für die Völkerstraftaten nachfolgend kursorisch belegt werden.

Die Möglichkeit des Absehens «von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung»¹⁶⁹ durch die zuständige Behörde gemäss der Opportunitätsnorm des Art. 45 MStG bzw. Art. 53 StGB/CH (Wiedergutmachung) kommt auch deshalb nicht in Betracht, weil die Qualifikation der Völkerstraftaten – als die schwersten Verbrechen überhaupt – der für die Strafbefreiung¹⁷⁰ aufgrund der Wiedergutmachung notwendigen Erfüllung der Voraussetzungen für die bedingte Strafe¹⁷¹ grundsätzlich im Weg steht. Hinzu kommt, dass im Zusammenhang mit Völkerstraftaten kaum denkbar ist, dass – unter den Gesichtspunkten des Schuldausgleichs und der Generalprävention – «das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung»¹⁷² gering sind.

Auch die in Art. 46 MStG bzw. Art. 54 StGB/CH vorgesehene Möglichkeit der zuständigen Behörde von der Strafverfolgung abzusehen, «wenn der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen ist, dass eine Strafe unangemessen wäre», kommt bei Vorliegen einer Völkerstraftat kategorisch nicht in Frage. Es ergibt sich dies aus dem Umstand, dass Völkerstraftaten typischerweise Vorsatztaten sind und der Täter die Tatfolgen grundsätzlich angestrebt hat¹⁷³. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts (zu Art. 66^{bis} aStGB/CH, der durch den mit Art. 46 MStG identischen Art. 54 StGB/CH ersetzt wurde)¹⁷⁴ ist die psychische¹⁷⁵ Betroffenheit des Täters – d.h. sein seelisches Leiden als unmittelbare Folge seiner Tat – für die Anwendung der einschlägigen Opportunitätsnorm allein relevant, wenn die vom Täter verursachte Verletzung oder Tötung ihm nahe stehende Personen betrifft¹⁷⁶. Dass dies bei Völkerstraftaten kaum zutreffen kann, bedarf keiner näheren Erläuterung, genauso wenig, wie die fehlende Grundlage einer (provisorischen oder defini-

¹⁶⁹ Wie auch bei den Art. 52 ff. StGB/CH überwiegt in der Literatur bzgl. der Frage nach der Rechtsfolge der Anwendung der Art. 45 ff. MStG-1927 bei erst im Gerichtsverfahren gegebenen Voraussetzungen die Meinung, dass dann keine Einstellung, sondern ein Schuldspruch unter Strafverzicht auszusprechen sei, vgl. bspw. FREI, in: Wehrenberg et al. (Hrsg.), Militärstrafprozess, S. 865, 874.

¹⁷⁰ Zum Begriff der Strafbefreiung vgl. oben S. 146.

¹⁷¹ Art. 45 lit. a i.V.m. Art. 36 MStG-1927 bzw. Art. 53 lit. a i.V.m. Art. 42 StGB/CH.

¹⁷² Art. 45 lit. b MStG-1927 bzw. Art. 53 lit. b StGB/CH.

¹⁷³ Vgl. SCHWARZENEGGER, in: Schwarzenegger/Hug/Jositsch (Hrsg.), Strafrecht II, S. 65.

¹⁷⁴ Vgl. hierzu WIPRÄCHTIGER, ZStrR 2003, passim.

¹⁷⁵ Praxisnah wird an dieser Stelle nur auf Personenschaden durch *psychische*, nicht aber in Form *physischer* Betroffenheit des Täters eingegangen.

¹⁷⁶ Vgl. hierzu WIPRÄCHTIGER, ZStrR 2003, S. 148 ff.

tiven) Einstellung des Verfahrens¹⁷⁷ oder einer Strafbefreiung durch das (Militär)Gericht in Anwendung der sich auf Straftaten im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt richtenden Art. 46b MStG und Art. 55a StGB/CH.

Die Anwendung der nicht im Militärstrafgesetz erscheinenden Opportunitätsnorm des fehlenden Strafbedürfnisses nach Art. 52 StGB/CH ist bei Völkerstrafaten ebenfalls auszuschliessen, da sich die Anwendung dieser Norm auf Bagatelldelikte beschränkt.¹⁷⁸

Die Nichtanhandnahme oder Verfahrenseinstellung aufgrund der genannten Opportunitätsnormen des zivilen Strafrechts ist nach der allgemeinen Regelung der Schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 104 StPO/CH) auch bei völkerrechtlichen Kernverbrechen beschwerdefähig. Beschwerdelegitimiert sind durch die Entscheidung beschwerte Parteien oder sonstige Verfahrensbeeteiligte.¹⁷⁹

2. Deutschland

Auch in Deutschland bestand wegen des Inkrafttretens und der Ratifizierung des Römer Statuts gesetzgeberischer Handlungsbedarf. So fehlten vor der innerstaatlichen Umsetzung des Römer Statuts, also vor 2002, die Tatbestände der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im deutschen Recht als solche, und dasselbe galt selbst für die schweren Kriegsverbrechen des humanitären Völkerrechts, welche nur mittels der allgemeinen Straftatbestände des gemeinen Strafrechts erfasst werden konnten.

Die besagte Umsetzung hat in Deutschland zur Einführung eines umfangreichen Straftatbestandskataloges im neu geschaffenen Völkerstrafgesetzbuch (VStGB)¹⁸⁰ geführt: Erfasst wird ein im Vergleich zu den Verbotsnormen des Römer Statuts ausgedehnter Bereich völkerrechtlicher Kernverbrechen¹⁸¹.

¹⁷⁷ Im Fall der Anwendung des Art. 46 MStG-1927: durch den Auditor; im Fall der Anwendung des Art. 54 StGB/CH: durch die Staatsanwaltschaft bzw. die Übertretungsstrafbehörde.

¹⁷⁸ Vgl. SCHWARZENEGGER, in: Schwarzenegger/Hug/Jositsch (Hrsg.), Strafrecht II, S. 62 f.; WIPRÄCHTIGER, ZStR 2005, S. 425; Botschaft AT-Revision, BBl 1998 1979, 2064.

¹⁷⁹ Allg. zur Beschwerdelegitimation beim Verzicht auf Strafverfolgung nach Art. 8 StPO/CH vgl. WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 8 Rn. 26 f.

¹⁸⁰ Völkerstrafgesetzbuch vom 26. Juni 2002 (BGBl. I S. 2254).

¹⁸¹ Vgl. BT, Drs. 14/8524, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, S. 12.

Dem völkerrechtlichen Gebot der örtlich unbegrenzten nationalen Gerichtsbarkeit der völkerrechtlichen Kernverbrechen¹⁸² wird dadurch entsprochen, dass für diese (nach deutschem Recht nun auch unverjähbaren¹⁸³) Straftaten gemäss VStGB das absolute Weltrechtsprinzip gilt¹⁸⁴: Die besagten Völkerstraftaten begründen grundsätzlich unabhängig vom Ort der Begehung, der Nationalität der Opfer oder des Tatverdächtigen bzw. seines Aufenthaltsortes die Zuständigkeit deutscher Strafgerichte¹⁸⁵ – ein Inlandsbezug ist für die einschlägige Zuständigkeit entsprechend nicht erforderlich.¹⁸⁶ Im Gegensatz zur Schweiz¹⁸⁷ und, wie unten aufzuzeigen ist, zu den Niederlanden,¹⁸⁸ sind damit in Deutschland jederzeit alle Völkerstraftaten vor den nationalen Gerichten verhandelbar.

Die völkerrechtliche Bestrafungspflicht¹⁸⁹ gilt auf der Ebene des deutschen Rechts bezüglich der Völkerstraftaten insoweit, als das strafprozessuale Legalitätsprinzip¹⁹⁰ bei Inlandstaten und unter bestimmten Voraussetzungen auch bei Auslandstaten Geltung hat. Die Voraussetzungen der Geltung des Legalitätsprinzips bei Auslandstaten ergeben sich im Umkehrschluss aus den mit der Schaffung des VStGB eingeführten Opportunitätsnormen nach § 153f StPO/D (dazu nachfolgend),¹⁹¹ welche die «prinzipielle Verfolgungspflicht»¹⁹² «flan-

¹⁸² Siehe oben S. 371 ff.

¹⁸³ § 5 VStGB.

¹⁸⁴ Vgl. KURTH, ZIS 2006, S. 82 f.

¹⁸⁵ § 1 VStGB; vgl. hierzu BT, Drs. 14/8524, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, S. 37 und statt vieler KURTH, ZIS 2006, S. 82 f.

¹⁸⁶ § 1 VStGB; BT, Drs. 14/8524, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, S. 14, 37.

¹⁸⁷ Zum relativen Weltrechtsprinzips in der Schweiz vgl. oben S. 380 und zum ebenfalls beschränkten Universalitätsprinzip der Niederlanden vgl. unten S. 391.

¹⁸⁸ Zur Geltung des relativen Weltrechtsprinzips der Schweiz bzgl. der Völkerstraftaten vgl. oben S. 380 und zum ebenfalls beschränkten Universalitätsprinzip der Niederlande vgl. unten S. 391. Die Geltung des *unbedingten* Weltrechtsprinzips in Deutschland ist i.Ü. auch im Vergleich mit anderen Ländern besonders, vgl. KREB, ZIS 2007, S. 515 f.; KLEFFNER, JICJ 2003, S. 107 Fn. 100.

¹⁸⁹ Siehe oben S. 367 ff.

¹⁹⁰ § 152 Abs. 2 StPO/D.

¹⁹¹ Vgl. AMBOS, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 100; BEULKE, Löwe/Rosenberg, § 153c StPO Rn. 5, 7.

¹⁹² BT, Drs. 14/8524, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, S. 37; a.A. wohl AMBOS, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 100.

kierend»¹⁹³ erheblich beschränken,¹⁹⁴ obschon sie das eingeführte Weltrechtsprinzip gerade nicht teilweise zurücknehmen sollen.¹⁹⁵

Für den Generalbundesanwalt, der zum Zweck einheitlicher Rechtsanwendung¹⁹⁶ exklusiv für die Strafverfolgung der Völkerstraftaten nach VStGB zuständig ist,¹⁹⁷ besteht hinsichtlich der Frage nach der Strafverfolgung kein Ermessen bei Auslandstaten deutscher Täter, die nicht von einem ausländischen Staat oder internationalen Gericht verfolgt werden¹⁹⁸. Eine Ermessensausübung hat bei Auslandstaten ebenfalls keinen Raum, wenn sich ein ausländischer Beschuldiger – allenfalls vorübergehend oder bevorstehend – in Deutschland aufhält und er nicht zwecks dortiger Strafverfolgung an den Täter- oder Opferstaat ausgeliefert oder an ein internationales Gericht überstellt werden kann.¹⁹⁹

Der nach § 153c Abs. 1 Nr. 1, 2 StPO/D für Auslandstaten (und Taten von fremden Staatsangehörigen auf ausländischen Schiffen im Inland) «weite Ermessensspielraum»²⁰⁰ (zum Absehen von der Strafverfolgung) wird für die im Ausland begangenen Völkerstraftaten durch die besondere Ermessenstrukturierung von § 153f StPO/D ersetzt und eingeschränkt.²⁰¹ Der Ermessensspielraum besteht entsprechend zunächst bei Völkerrechtsverbrechen ohne Inlandsbezug, also wenn Deutsche weder Täter noch Opfer sind, die Tat im Ausland begangen wurde, sich der Täter nicht in Deutschland aufhält und sein Aufenthalt da auch nicht bevorsteht.²⁰² Ermessen bei der Strafverfolgungsentscheidung besteht unter diesen Umständen selbst dann, wenn keine andere Ge-

¹⁹³ BT, Drs. 14/8524, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, S. 37; vgl. auch BEULKE, Löwe/Rosenberg, § 153c StPO Rn. 7.

¹⁹⁴ Vgl. GIERHAKE, ZStW 2008, S. 376 f.; so wohl auch HANNICH, ZIS 2007, S. 510.

¹⁹⁵ Vgl. BT, Drs. 14/8524, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, S. 6; SINGELNSTEIN/STOLLE, ZIS 2006, S. 119.

¹⁹⁶ Vgl. KURTH, ZIS 2006, S. 81.

¹⁹⁷ § 120 Abs. 1 i.V.m. § 142a Abs. 1 Nr. 8 GVG/D; BEULKE, Löwe/Rosenberg, § 153c StPO Rn. 44.

¹⁹⁸ § 153f Abs. 1 S. 2 StPO/D; vgl. BEULKE, Löwe/Rosenberg, § 153c StPO Rn. 18 ff.; WEBBLAU, SK-StPO, § 153 f Rn. 10 (32. Lfg., Juli 2003); KURTH, ZIS 2006, 83 f.

¹⁹⁹ § 153f Abs. 2 S. 1 StPO/D. Vgl. HANNICH, ZIS 2007, S. 512; SINGELNSTEIN/STOLLE, ZIS 2006, S. 119.

²⁰⁰ BT, Drs. 14/8524, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, S. 37.

²⁰¹ Vgl. BT, Drs. 14/8524, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, S. 37; KURTH, ZIS 2006, S. 119.

²⁰² Vgl. HANNICH, ZIS 2007, S. 512.

richtbarkeit die Strafverfolgung übernimmt.²⁰³ Liegt ein Inlandsbezug in diesem Sinne vor, dass sich ein ausländischer Täter – allenfalls nur vorübergehend oder bevorstehend – im Inland aufhält, ist das einschlägige Ermessen eröffnet, wenn keine deutschen Opfer bestehen und der Täter zwecks dortiger Strafverfolgung an einen vorrangig berechtigten Staat ausgeliefert oder an einen internationalen Strafgerichtshof übermittelt wird.²⁰⁴ Anders als beim Absehen von der Strafverfolgung nach § 153c StPO/D, ist für eine Opportunitätsentscheidung aufgrund § 153f StPO/D keine gerichtliche Zustimmung notwendig.²⁰⁵

Wenn die das Ermessen konstituierenden Voraussetzungen gegeben sind, ist gemäss Doktrin *in der Regel* von der Strafverfolgung abzusehen und nur in Ausnahmesituationen die Strafverfolgung einzuleiten bzw. fortzusetzen²⁰⁶. Entsprechende Ausnahmesituationen sind beispielsweise dann gegeben, wenn eine Behinderung der Strafverfolgung im Tatort- bzw. Opferstaat zu befürchten ist und sich wichtige Zeugen im Inland aufhalten.²⁰⁷ Besteht kein Inlandsbezug und hat die zuständige ausländische oder internationale Strafverfolgungsbehörde die zu erwartenden Ermittlungen noch nicht eingeleitet, können diese im Inland zur Vorbereitung der ausländischen oder internationalen Strafverfolgung dennoch aufgenommen werden.²⁰⁸

Im Gegensatz zu § 153c Abs. 3 StPO/D bietet § 153f StPO/D keine Möglichkeit aus dringlichen politischen Erwägungen von der Strafverfolgung abzusehen²⁰⁹. Der Telos des im Verhältnis zur erstgenannten Vorschrift eingeschränkten Ermessensspielraums des § 153f StPO/D ist nicht die Eröffnung der Möglichkeit einer Strafverfolgung nach Ermessen aufgrund politischer Kriterien, sondern gerade die Verhinderung dieser Möglichkeit durch die Gewährleistung einer umfassenden Strafverfolgung der betreffenden Verbrechen ohne Ansehen beschuldigter Personen²¹⁰ – im pragmatischen Licht eines angesichts der Geltung des absoluten Weltrechtsprinzips drohenden «Forum-Shoppings»²¹¹ und

²⁰³ Vgl. AMBOS, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 100; HANNICH, ZIS 2007, S. 512.

²⁰⁴ § 153f Abs. 2 S. 2; vgl. BEULKE, Löwe/Rosenberg, § 153c StPO Rn. 37.

²⁰⁵ Kritisch dazu AMBOS, NSTZ 2006, S. 437 f.

²⁰⁶ Vgl. nur SCHOREIT, KK-StPO § 153f Rn. 7.

²⁰⁷ Vgl. SCHOREIT, KK-StPO § 153f Rn. 9.

²⁰⁸ Vgl. SCHOREIT, KK-StPO § 153f Rn. 9.

²⁰⁹ Vgl. BEULKE, Löwe/Rosenberg, § 153c StPO Rn. 42; KURTH, ZIS 2006, S. 86; SINGELNSTEIN/STOLLE, ZIS 2006, S. 119; KREB, ZIS 2007, S. 517 f.

²¹⁰ Vgl. SINGELNSTEIN/STOLLE, ZIS 2006, S. 119.

²¹¹ Vgl. KURTH, ZIS 2006, S. 84.

einer deshalb befürchteten Überlastung deutscher Ermittlungsressourcen durch unzumutbare, d.h. aussichtslose Strafverfolgung bzw. Ermittlungsarbeit²¹².

Die Staatsanwaltschaft soll mit der genannten Bestimmung ausserdem von der politisch oft sensiblen Entscheidung entlastet werden, eine Strafverfolgung einer im Ausland begangenen Völkerstraftat durchzuführen.²¹³ Ob dieser Regelungszweck mit der Vorschrift von § 153f StPO/D durchgängig erfüllt werden kann, scheint aber zweifelhaft: Wiederholt stiessen die Begründungen des Generalbundesanwalts, um aufgrund der Vorschrift des § 153f StPO/D bezüglich angestrebter Strafanzeigen zu mutmasslichen Völkerrechtsverbrechen ranghoher ausländischer Militärangehöriger und Politiker nicht einzuschreiten, im Schrifttum auf Ablehnung²¹⁴ und entsteht der Eindruck, dass die Staatsanwaltschaft in diesen Fällen wegen des in den betreffenden – sensiblen – Fällen eigentlich gerade nicht anwendbaren § 153f StPO/D – d.h. aufgrund des Legalitätsprinzips²¹⁵ – zur Strafverfolgung verpflichtet gewesen wären.

Das Klageerzwingungsverfahren nach § 172 StPO/D ist gegen Opportunitätsentscheidungen grundsätzlich nicht möglich²¹⁶, weil es der Durchsetzung des Legalitätsprinzips dient, welches die Opportunitätsnormen der §§ 153 ff. StPO/D gerade durchbrechen sollen.²¹⁷ Entsprechend ist auch die Entscheidung zum Absehen von der Strafverfolgung bei Völkerstraftaten grundsätzlich nicht gerichtlich überprüfbar.²¹⁸ Der gerichtlichen Kontrolle gemäss § 172

²¹² BT, Drs. 14/8524, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, S. 37; SINGELNSTEIN/STOLLE, ZIS 2006, S. 119; kritisch zur Begründung des Opportunitätsprinzips bei Völkerstraftaten mit beschränkten Ressourcen ESER, in: FS Meyer-Goßner, S. 25; AMBOS, NStZ 1999, S. 404.

²¹³ BT, Drs. 14/8524, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, S. 37.

²¹⁴ A.A. BEULKE, Löwe/Rosenberg, § 153c StPO Rn. 5; zur Kritik i.Z.m. Strafanzeigen zu mutmasslichen Völkerrechtsverbrechen im Irak vgl. KURTH, ZIS 2006, S. 81 ff.; SINGELNSTEIN/STOLLE, ZIS 2006, S. 118 ff.; AMBOS, NStZ 2006, S. 434 ff.; KREB, ZIS 2007, S. 517 ff.; KELLER, GA 2006, S. 36 (der dem Ergebnis aber zustimmt); die Entscheidung verteidigend Generalbundesanwalt HANNICH, ZIS 2007, S. 512 ff.; und zur Kritik i.Z.m. der Strafanzeige gegen den usbekischen Innenminister Almatov vgl. ZAPPALÀ, JICJ 2006, S. 602 ff.; KRESS, a.a.O.

²¹⁵ § 152 Abs. 2 StPO/D.

²¹⁶ § 172 Abs. 2 S. 3 StPO/D; vgl. BEULKE, Löwe/Rosenberg, § 153c StPO Rn. 45.

²¹⁷ Vgl. statt aller SINGELNSTEIN/STOLLE, ZIS 2006, S. 118.

²¹⁸ Vgl. BEULKE, Löwe/Rosenberg, § 153c StPO Rn. 45; siehe auch OLG Stuttgart, Beschluss v. 27.9.2008, Ws 5/07; OLG Stuttgart, Beschluss v. 13.9.2005, Ws 109/05 (= NStZ 2006, S. 117 ff.); kritisch zur eingeschränkten Überprüfbarkeit der Einstellungsentscheidung bei Völkerstraftaten und insbes. der oben genannten Rechtsprechung KREB, ZIS 2007, S. 521 ff.; AMBOS, NStZ 2006, S. 437 ff.; SINGELNSTEIN/STOLLE, ZIS 2006, 118 ff.

StPO/D unterliegt nach überwiegender Meinung insoweit bloss die Frage, ob die Voraussetzungen für die Eröffnung des Ermessens nach § 153f StPO/D überhaupt vorliegen.²¹⁹

3. Niederlande

Auch in den Niederlanden begründete die Ratifizierung und das Inkrafttreten des Römer Statuts das Anliegen, die eigene Strafgewalt über die Straftatbestände des Römer Statuts im nationalen Recht zu kodifizieren. Zu eben diesem Zweck²²⁰ ist in den Niederlanden das Gesetz über die internationalen Verbrechen²²¹ erlassen worden. In enger grammatikalischer Anlehnung an das Römer Statut²²² umfasst es dessen gesamten materiellrechtlichen Teil²²³ und darüber hinaus vereinzelt auch nicht vom Römer Statut erfasste Verbrechen²²⁴. Verbrechen gegen die Menschlichkeit sind mit dem besagten Gesetz als Deliktgruppe eingeführt worden²²⁵ – sie standen als solche vorher im Landesrecht noch nicht unter Strafe²²⁶.

Vor der Einführung des Gesetzes über die internationalen Verbrechen im Jahr 2003 war die Strafbewehrung der schweren Kriegsverbrechen des humanitären Völkerrechts in der – in der Literatur nicht beanstandeten – Blankettbestimmung des Art. 8 Ziff. 1 des Gesetzes über das Kriegsstrafrecht (*Wet oorlogsstrafrecht*, WOS)²²⁷ vorgesehen gewesen²²⁸. Übereinstimmend mit der

²¹⁹ Hierzu SINGELSTEIN/STOLLE, ZIS 2006, 118 f.; AMBOS, NStZ 2006, S. 437 ff.; a.A. wohl BEULKE, Löwe/Rosenberg, § 153c StPO Rn. 45.

²²⁰ Vgl. Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3 (MvT), S. 1 f.

²²¹ Wet van 19 juni 2003, houdende regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (Wet internationale misdrijven), Stb. 2003, 270 (nachfolgend «Gesetz über die internationalen Verbrechen» [Übers. d. Verf.] oder WIM).

²²² Vgl. BEVERS, T&C IntStr, WIM inl. opm. N. 3.

²²³ Vgl. hierzu auch KREB, ZIS 2007, S. 516 f.

²²⁴ Etwa Folter als eigenständigen Tatbestand, vgl. BEVERS, T&C IntStr, WIM inl. opm. N. 3. Für eine Auflistung der nicht im Römer Statut kodifizierten Tatbestände des WIM vgl. die Konkordanztabelle in Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3 (MvT), S. 14 f.

²²⁵ Art. 4 WIM.

²²⁶ Vgl. Kamerstukken II 2000/01, 26 262, nr. 9, S. 5; Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3 (MvT), S. 2; BEVERS, T&C IntStr, WIM inl. opm. N. 3.

²²⁷ Wet van 10 Juli 1952, houdende vaststelling van de Wet Oorlogsstrafrecht alsmede van enige daarmede verband houdende wijzigingen in het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Militair Strafrecht en de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht (Wet oorlogsstrafrecht), Stb. 1952, 408 (nachfolgend «Gesetz über das Kriegsstrafrecht» [Übers. d. Verf.] oder WOS).

²²⁸ Die Bestimmung in Art. 8 Ziff. 1 aWOS lautete: «*Hij die zich schuldig maakt aan schending van de wetten en gebruiken van de oorlog* [...]», was übersetzt heisst: «Der-

Ratio der Genfer Abkommen, aber der Gesetzessystematik und dem Wortlaut des WOS widersprechend²²⁹, war die Geltung des Weltrechtsprinzips bezüglich der schweren Kriegsverbrechen nach WOS²³⁰ höchstrichterlich dahingehend anerkannt worden²³¹, dass diese auch dann niederländischer Gerichtsbarkeit (der Militärjustiz²³²) unterlagen, wenn sie im Ausland von Ausländern gegen Ausländer während bewaffneter Konflikte begangen wurden, in welche die Niederlande *nicht* involviert waren.²³³ Keine Rolle für die Zuständigkeit spielte diesfalls die Frage, ob sich der Beschuldigte in den Niederlanden aufhielt – bei schweren Kriegsverbrechen galt das *absolute* Weltrechtsprinzip.²³⁴

Völkermord und staatlich veranlasste Folter waren einerseits im jeweiligen Durchführungsgesetz zur Völkermordkonvention und zum Folterabkommen²³⁵ und andererseits – für den Fall der Begehung während Kriegszeiten – im WOS²³⁶ pönalisiert. Zur einschlägigen Aburteilung befugt waren die Militärgerichte bei Begehung während bewaffneter Konflikte (unabhängig von niederländischer Kriegsteilnahme) und die zivilen Strafgerichte bei Begehung in Friedenszeiten.

Bei Begehung des Völkermordes während Kriegszeit im Ausland bestand gemäss WOS Gerichtsbarkeit nach dem aktiven oder passiven Personalitätsprinzip oder dem Schutzprinzip²³⁷. Bei der amtlich veranlassten Folter konnte die Jurisdiktion (bei Begehung während des Krieges im Ausland) nur auf das aktive Personalitätsprinzip gestützt werden.²³⁸ Bei sowohl amtlich veranlasster Folter wie auch bei Völkermord bestand die Zuständigkeit der Militärjustiz gemäss WOS unabhängig vom Aufenthalt des Beschuldigten.²³⁹

jenige, der sich eines Verstosses gegen die Gesetze und Gewohnheiten des Krieges schuldig macht [...]» (Übers. d. Verf.).

²²⁹ Vgl. nur die Anm. 'T HART bei HR 11 november 1997, NJ 1998, 463, m.Anm. A.C. 'T HART, LJN: ZD0857 (*Knesevic*), § 4.

²³⁰ Art. 3 aWOS.

²³¹ HR 11 november 1997, NJ 1998, 463, m.Anm. A.C. 'T HART, LJN: ZD0857 (*Knesevic*).

²³² Vgl. hierzu COOLEN, in: FS Keijzer, S. 64.

²³³ Vgl. VAN SLIEDREGT/SJÖCRONA/ORIE, Handboek, S. 382 f.; VAN ELST, T&C IntStr, WvSr Art. 4 N. 6.

²³⁴ Vgl. VAN ELST, T&C IntStr, WvSr Art. 4 N. 6a.

²³⁵ Bzw. Art. 1–3 Uitvoeringswet genocideverdrag (1964) (ausser Kraft seit 1.10.2003; mit «genocideverdrag» gemeint ist die Völkermordkonvention) und Art. 1 f. Uitvoeringswet folteringverdrag (1988) (ausser Kraft seit 1.10.2003; mit «folteringverdrag» gemeint ist das Übereinkommen gegen Folter).

²³⁶ Bzgl. des Völkermordes: Art. 3 Nr. 2–4 aWOS; bzgl. der Folter Art. 3 Nr. 4 aWOS.

²³⁷ Art. 3 Nr. 2, 4 aWOS.

²³⁸ Art. 3 Nr. 4 aWOS.

²³⁹ Vgl. BEVERS, T&C IntStr, WIM Art. 2 N. 2.

In enger Auslegung²⁴⁰ der in Art. 5 des Durchführungsgesetzes zum Folterabkommen vorgesehenen Geltung des Weltrechtsprinzips galt bei während Friedenszeiten begangener, staatlich veranlasster Folter ohne Anknüpfung zum Inland gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung nur das *relative* Universalitätsprinzip, d.h. das Weltrechtsergreifungsprinzip.²⁴¹ Bei Völkermord, der während Friedenszeiten im Ausland begangen wurde, bestand nach dem Durchführungsgesetz zum Völkermordübereinkommen extraterritoriale Jurisdiktion aufgrund des aktiven Personalitätsprinzips.²⁴²

Das Gesetz über die internationalen Verbrechen (WIM) hat die Kompetenz der Gerichte über die – nun unverjährbaren²⁴³ – Völkerstraftaten verändert. Seit seinem Inkrafttreten sind die Militärgerichte aufgrund des revidierten WOS nur noch zur Aburteilung von denjenigen Kriegsverbrechen befugt, die keine schweren Kriegsverbrechen im Sinne des humanitären Völkerrechts (d.h. der Genfer und Haager Konventionen²⁴⁴) sind – d.h. z.B. Kollaborationsverbrechen – und wenn sie während bewaffneter Konflikte begangen werden, in welche die Niederlande involviert sind²⁴⁵.

Zuständig für die gerichtliche Strafverfolgung der im WIM kodifizierten Völkermordverbrechen²⁴⁶, die nicht näher umschriebenen «Verletzungen der Gesetze und Gebräuche des Krieges»²⁴⁷, die Verbrechen gegen die Menschlichkeit²⁴⁸, den Völkermord²⁴⁹ und die amtlich veranlasste Folter²⁵⁰ ist (erstin-

²⁴⁰ Kritisch hierzu KLIP, NJB 2002, S. 1593 ff.; KLIP, in: FS Wladimiroff, S. 266; vgl. auch VAN ELST, T&C IntStr, WvSr Art. 4 N. 6a.

²⁴¹ Zur entsprechenden Auslegung des Art. 5 Uitvoeringswet folteringverdrag durch den Hohen Rat siehe HR 18 september 2001, NJ 2002, 559, m.Anm. J.M. REIJNTJES, LJN: AB1471 (*Desi Bouterse*), E. 8.5. Der Begriff «Weltrechtsergreifungsprinzip» geht zurück auf VON CLERIC, SJZ 1920, S. 345 ff.

²⁴² Art. 5 Uitvoeringswet genocideverdrag.

²⁴³ Art. 13 WIM und hierzu Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3 (MvT), S. 32 f. Die vorherige Möglichkeit der Verjährung der Folter verfällt, wenn sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des WIM noch nicht verjährt waren, vgl. Kamerstukken II a.a.O., S. 53.

²⁴⁴ Siehe oben S. 368 Fn. 57.

²⁴⁵ Vgl. BEVERS, T&C IntStr, WIM inl. opm. N. 1.

²⁴⁶ Art. 5–7 WIM. Abgesehen von der spezifischen Enumeration der Straftatbestände der Genfer Übereinkommen in Art. 5 und 6 WIM werden die Völkermordverbrechen auch weiterhin in einer Blankettbestimmung pönalisiert: Gemäss Art. 7 Abs. 1 WIM ist strafbar, wer sich während bewaffneten Konflikten der Verletzung «der Gesetze und Gebräuche» des Krieges schuldig macht.

²⁴⁷ Art. 7 WIM.

²⁴⁸ Siehe oben S. 388 Fn. 225.

²⁴⁹ Art. 3 WIM.

²⁵⁰ Art. 8 WIM.

stanzlich) das zivile Bezirksgericht in Den Haag²⁵¹. Es besteht insgesamt gesehen eine eingeschränktere Jurisdiktion über die genannten Völkerstraftaten als noch vor der Einführung des Gesetzes über die internationalen Verbrechen: Neben dem Territorialitätsprinzip²⁵² und dem aktiven und passiven Personalitätsprinzip gilt neu auch für die schweren Kriegsverbrechen des humanitären Völkerrechts kein absolutes Universalitätsprinzip²⁵³ mehr, sondern das Weltrechtsergreifungsprinzip²⁵⁴. Eine Einleitung der Strafverfolgung *in absentia* von Auslandstaten ohne Inlandsbezug ist auch bei den anderen Völkerstraftaten nunmehr ausgeschlossen – Voraussetzung ist in allen diesen Fällen zunächst zumindest der «schwerwiegende Verdacht» auf den Aufenthalt des Beschuldigten im Inland und schliesslich seine Ergreifung²⁵⁵.

Die Ermittlungskompetenz liegt gemäss WIM²⁵⁶ beim landesweit operierenden Landespolizeikorps,²⁵⁷ genauer gesagt, dem spezialisierten «Team Internationale Verbrechen»²⁵⁸ und nicht – wie im Fall regulärer Strafermittlungen – bei einem der 25 regionalen Polizeikorps. Zur Strafverfolgung der Völkerstraftaten befugt sind nicht die regionalen Staatsanwaltschaften, exklusiv befugt ist stattdessen die sogenannten Landesstaatsanwaltschaft²⁵⁹.

In ihrer Begründung des Gesetzes über die internationalen Verbrechen vertritt die niederländische Regierung die Auffassung, dass selbst Gewahrsamstaaten keine generelle (ausservertragliche) Pflicht zur Ahndung der Völkerstraftaten treffe und sich eine staatliche Verfolgungspflicht auch nicht aus dem Römer Statut ergebe²⁶⁰. Obwohl in den niederländischen Materialien und in der natio-

²⁵¹ Art. 15 WIM.

²⁵² Art. 91 i.V.m. Art. 2 StGB/NL i.V.m. Art. 2 Ziff. 1 WIM.

²⁵³ Kritisch zum Prädikat des Universalitätsprinzips wegen einer weitgehenden Aushöhlung der Jurisdiktion insbes. durch den Anknüpfungspunkt des Aufenthaltes des Täters in den Niederlanden KLIP, in: FS Wladimiroff, S. 270.

²⁵⁴ Art. 2 WIM, vgl. FERDINANDUSSE, in: Bassiouni (Hrsg.), *International Criminal Law*, S. 385, der aber neben dem *judex deprehensionis* nur das passive Personalitätsprinzip nennt, das aktive Personalitätsprinzip also zu nennen versäumt.

²⁵⁵ Vgl. JOFRIET, *Wet internationale misdrijven*, S. 47 f.

²⁵⁶ Art. 13 WIM und hierzu Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3 (MvT), S. 32 ff.

²⁵⁷ Korps Landelijke Politiediensten (KLPD).

²⁵⁸ (Übers. Verf.) Vor «*Team Internationale Misdrijven*» hatte die zuständige Abteilung «*Nationaal Opsporingsteam voor Oorlogsmisdrijven*» geheissen und wiederum davor «*Nationaal Opsporingsteam Joegoslavische Oorlogsmisdadigers*».

²⁵⁹ *Landelijk Parket*.

²⁶⁰ Vgl. oben S. 372 Fn. 80; a.A. wohl CPG, *advies concept WIM*, S. 2; Kamerstukken II 2002/03, 28 337, nr. 22, S. 8.

nalen Dogmatik anerkannt wird, dass in gewissen Fällen²⁶¹ völkervertragsrechtlich begründete Verfolgungspflichten bestehen und diese die Geltung des Opportunitätsprinzips beschränken²⁶², gelten für die Strafverfolgung aufgrund der Straftatbestände des Gesetzes über die internationalen Verbrechen die allgemeinen Grundsätze des materiellen und formellen Strafrechts – und mit letzteren (formellrechtlich uneingeschränkt) auch das strafprozessuale Opportunitätsprinzip²⁶³ der niederländischen Strafprozessordnung²⁶⁴.

Konsequenterweise wurde vom zuständigen Kollegium der Generalprokuratoren²⁶⁵ eine Richtlinie für die Strafverfolgungsbehörden mit Kriterien zur Strafverfolgung der einschlägigen Völkerstraftaten erlassen²⁶⁶. Darin wird zunächst bestimmt, dass im Fall der Straftaten ohne Inlandsbezug am Grundsatz der fehlenden Zuständigkeit bei Auslandsaufenthalt des Tatverdächtigen strikt festzuhalten ist. Die – bei kurz bevorstehendem Inlandsaufenthalt des Beschuldigten: antizipierende – Strafverfolgung soll nur eingeleitet werden, wenn sich aus einer Anzeige ergibt, dass der Beschuldigte keine Immunität genießt und aller Wahrscheinlichkeit nach im Verlauf der Untersuchung die für eine Verurteilung erforderlichen Beweistatsachen vorgebracht werden können. Entscheidend ist zudem, ob eine realistische Perspektive auf die Verhaftung des Beschuldigten besteht und das Strafverfahren zudem erwartungsgemäss innerhalb angemessener Dauer zu einem Abschluss kommen wird.²⁶⁷ Sind alle Voraussetzungen erfüllt, entsteht gemäss Richtlinie für den zuständigen Staatsanwalt eine Verfolgungspflicht.²⁶⁸ Beschränkte Ressourcen sollen nach der einschlägigen Gesetzesbotschaft bei niederländischem Gewahrsam

²⁶¹ Nämlich in den Fällen des für die Niederlande verbindlich festgelegten, völkervertraglichen Grundsatzes *aut dedere aut iudicare*, näher dazu unten Fünfter Teil 4. B. II. (S. 398 ff.).

²⁶² Für die Materialien vgl. Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3 (MvT), S. 34 f.; Kamerstukken II 2002/03, 28 337, nr. 22, S. 16 und für die Dogmatik vgl. BEVERS, T&C IntStr, WIM inl. opm. N. 4. A.A. aber selbst bzgl. der in den Genfer Konventionen vereinbarten Strafverfolgungspflichten BEIJER/KLIP/OOMEN et al., Evaluatie NOVO, S. 12.

²⁶³ Art. 167, 242 StPO/NL.

²⁶⁴ Vgl. Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3 (MvT), S. 35 f.; Aanwijzing afdoening van aangiften met betrekking tot de strafbaarstellingen in de wet internationale misdrijven (2003A018), Stcrt. 2003, 247, S. 1.

²⁶⁵ *College van procureurs-generaal* (hiernach auch Generalstaatsanwaltschaft).

²⁶⁶ Aanwijzing afdoening van aangiften met betrekking tot de strafbaarstellingen in de wet internationale misdrijven (2003A018), Stcrt. 2003, 247.

²⁶⁷ Vgl. Aanwijzing afdoening van aangiften met betrekking tot de strafbaarstellingen in de wet internationale misdrijven (2003A018), Stcrt. 2003, 247, S. 2 ff.; vgl. auch BEVERS, T&C IntStr, WIM inl. opm. N. 4.

²⁶⁸ Vgl. Aanwijzing afdoening van aangiften met betrekking tot de strafbaarstellingen in de wet internationale misdrijven (2003A018), Stcrt. 2003, 247, S. 4.

des Beschuldigten kein Grund sein für das Absehen von der Strafverfolgung oder für eine Verfahrenseinstellung²⁶⁹, sie sind gemäss BEVERS vielmehr die Ratio der Richtlinie²⁷⁰.

Das niederländische Anklageerzwingungsverfahren – d.h. die Art. 12-Prozedur²⁷¹ – ist uneingeschränkt anwendbar bei Entschliessungen der Landesstaatsanwaltschaft um anlässlich von Strafanzeigen zu den verfolgten Völkerstraftaten nicht einzuschreiten.²⁷² Das entsprechende Verfahren wird in der Praxis auch im Zusammenhang mit Völkerstraftaten regelmässig angestrengt.²⁷³

Obwohl die Niederlande dem Weltrechtsprinzip herkömmlich tendenziell ablehnend gegenüberstanden²⁷⁴, hat die Regierung der Niederlande wiederholt ihre Ambition bekundet, als Gastland verschiedener internationaler Strafgerichte bei der nationalen Ahndung von Völkerstraftaten eine führende Position zu übernehmen.²⁷⁵ Die Bereitstellung verstärkter personaler Ressourcen und eines speziellen Ermittlungsteams²⁷⁶ dürften inzwischen die Folge zeitigen, dass in den Niederlanden mehr Verurteilungen für einschlägige Straftaten ausgesprochen wurden als in Deutschland oder in der Schweiz. In der Schweiz erfolgte in den letzten zehn Jahren allerdings nur eine Verurteilung für ein einschlägiges Delikt²⁷⁷. In Zusammenhang mit dem Thema der *Corporate Complicity* für Völkerrechtsverbrechen auf starke internationale Resonanz stiessen die niederländischen Verfahren gegen Guus Kouwenhoven und gegen Frans van Anraat.²⁷⁸ Verurteilte Personen sind in den Niederlanden jedoch ganz überwiegend asylsuchende Flüchtlinge²⁷⁹, die zwar wegen des gegen sie bestehenden Verdachts keinen Asylstatus erhalten, aber wegen des Non-Refoulement-Gebots auch nicht ins Herkunftsland ausgeschafft werden kön-

²⁶⁹ Vgl. DONNER, in: Kamerstukken II 2002/03, 28 337, nr. 22, S. 16.

²⁷⁰ BEVERS, T&C IntStr, WIM inl. opm. N. 4.

²⁷¹ Vgl. zu Art. 12 StPO/NL-1926 oben Vierter Teil 2. C. VIII. (S. 282 ff.)

²⁷² Vgl. Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3 (MvT), S. 36.

²⁷³ Vgl. VAN DEN HERIK, NILR 2010, S. 315 ff.

²⁷⁴ Vgl. REYDAMS, JF 2003/2004, S. 138; KLIP/MASSA, extraterritoriale rechtsmacht, S. 98 ff.; vgl. aber VAN ELST, LJIL 2000, S. 821.

²⁷⁵ Siehe Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VI, nr. 193, S. 4 f.

²⁷⁶ Vgl. hierzu auch GRANT, plädoyer 4 2010, S. 20 f.; zu den Ländern mit Spezialeinheiten zur Verfolgung von Völkerstrafen auch RIKHOF, War Criminals, S. 7.

²⁷⁷ Kritisch hierzu GRANT, plädoyer 4 2010, S. 20.

²⁷⁸ HUISMAN/VAN SLIEDREGT, JICJ, passim.

²⁷⁹ Siehe die Angaben in den Hinweisen unten Fn. 280.

nen.²⁸⁰ Auch in der Schweiz und in Deutschland geht es bei den Verurteilten hauptsächlich um Flüchtlinge.

²⁸⁰ Vgl. VAN DEN HERIK, NILR 2010, S. 315; Kamerstukken II 2008/09, 37 700 VI, nr. 124, S. 2 f.; kritisch zum niederländischen Umgang mit den der Begehung von Völkerstraftaten verdächtigten Flüchtlingen (den sog. «IF-zaken») FERDINANDUSSE, NJB 2002, passim.

4. Kapitel: Internationales Strafrecht

A. Der Regelungsbereich des internationalen Strafrechts

Das Völkerstrafrecht im weiteren Sinne, das im deutschen Schrifttum regelmässig «Internationales Strafrecht» genannt wird,¹ umfasst gemäss verbreiteter Semantik den Bestand der (typischerweise multilateral) völkervertraglich festgelegten, materiell- und auch formellrechtlichen Bestimmungen, welche die Vertragsstaaten zur Pönalisierung und zur Ahndung bestimmter Verhaltensweisen berechtigen oder verpflichten und damit das Ziel einer deliktspezifischen Rechtsvereinheitlichung verfolgen². Als charakteristische Bereiche des materiellen internationalen Strafrechts gelten etwa die Betäubungsmittelkriminalität³, Fälschungsdelikte⁴, Angriffe auf den Luft- und Seeverkehr⁵ und terroristische Gewaltakte⁶. Wie bei den Völkerstraftaten⁷ ist aber auch hier die dogmatische Einordnung zum Teil strittig, was die Fälle des Menschenhandels⁸ und der Piraterie⁹ belegen, die in der Literatur gelegentlich als Völkerstraftaten charakterisiert,¹⁰ anderenteils aber dem internationalen Strafrecht zugeteilt werden.

Das materielle internationale Strafrecht bezieht sich im Gegensatz zum Völkerstrafrecht im engeren Sinne auf völkerrechtlich *nicht* unmittelbar anwendbare Straftatbestände¹¹. Ausserdem geht es bei den erstgenannten Normen

¹ Ausführlich zum – uneinheitlich verwendeten – Begriff des internationalen Strafrechts GARDOCKI, ZStW 1986; vgl. ferner oben S. 361 Fn. 4.

² Vgl. STUCKENBERG, Vorstudien, S. 3 m.w.H.; FASTENRATH, in: Schorlemer (Hrsg.), Praxisbuch UNO, S. 372; spezifisch zum Ziel des Übereinkommens vom 16. Dezember 1970 zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen (nämlich der Verhinderung einschlägiger Straftaten durch angemessene Massnahmen zur Bestrafung der Täter) vgl. GUILLAUME, AFDI 1970, S. 40.

³ Vgl. TRIFFTERER, ZfRV 1989, S. 107 m.w.H.

⁴ Vgl. TRIFFTERER, ZfRV 1989, S. 107 m.w.H.

⁵ Vgl. KÖHLER, Begriff des Völkerstrafrechts, S. 439.

⁶ Vgl. KREB, ZStW 2002, S. 829.

⁷ Hierzu bereits oben S. 364.

⁸ TRIFFTERER, ZfRV 1989, S. 107 m.w.H.

⁹ Vgl. hierzu KREB, MP-EPIIL, International Criminal Law, Rn. 9 m.w.H.

¹⁰ So wohl i.Z.m. der Piraterie – unter dem Vorbehalt, dass der Straftatbestand der Piraterie zwar nicht primär ein internationales Rechtsgut sei, sondern vor Verletzungen von Leben, Gesundheit und Eigentum von Individuen schütze – WEIGEND, in: FS Eser, S. 972.

¹¹ Vgl. TRIFFTERER, ZfRV 1989, S. 95 ff. mit einem Überblick zur Terminologie in 22 Staaten zum Topos der völkerrechtlichen Verbrechen; vgl. auch SCHMIDT, Strafpflichten, S. 131.

nicht so sehr um völkergewohnheitsrechtlich etablierte Strafnormen. Neben der fehlenden Möglichkeit ihrer unmittelbaren Anwendung sind die «nur» völkervertragsrechtlich gestützten Strafnormen von den Kernverbrechen des Völkerrechts im engeren Sinne zu unterscheiden, weil sie nicht wie die völkerrechtlichen *core crimes* nach einhelligem Konsens der Staatengemeinschaft sogenannte Weltrechtsgüter¹² schützen¹³: Obwohl auch die zwischenstaatlich vereinbarten Strafnormen ohne völkergewohnheitsrechtlichen Status durchaus internationale Interessen schützen, verletzen die entsprechend pönalisierte Verhaltensweisen die Interessen der Staatengemeinschaft als Ganzes nach deren Einschätzung nicht in gleichem Ausmass wie die völkerrechtlichen Verbrechen *stricto sensu*.¹⁴

Damit hängt zusammen, dass das internationale Strafrecht – wie oben dargestellt ebenfalls im Gegensatz zum Völkerstrafrecht¹⁵ – nicht mit dem völkergewohnheitsrechtlich begründeten Weltrechtsprinzip assoziiert wird.¹⁶ Dies obschon die völkervertraglichen Bestimmungen zur nationalen Gerichtsbarkeit der Strafnormen des internationalen Strafrechts die Geltung des (relativen) Weltrechtsprinzips durchaus in diversen Fällen – und zwar typischerweise gerade im Zusammenhang mit der nachfolgend zu besprechenden *Maxime aut dedere aut iudicare*¹⁷ – im- oder explizit völkerrechtlich legitimieren¹⁸. Das internationale Strafrecht wird aus diesem Grund im Schrifttum regelmässig mit dem Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege in Verbindung ge-

¹² Dazu oben S. 363.

¹³ Vgl. KREB, ZStW 2002, S. 829; ähnlich SCHMIDT, Strafpflichten, S. 29; spezifisch für die Schweiz vgl. Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBl 2008 3863, 3877; a.A. wohl WIPRÄCHTIGER, ZStrR 2005, S. 408 (der Handel mit Betäubungsmitteln und der Terrorismus würden auf der ganzen Welt als schwer wiegend angeschaut werden); zweifelnd KRESS, JICJ 2006, S. 566 f.; ähnlich SJÖCRONA/ORIE, Internationaal strafrecht, S. 67.

¹⁴ Ähnlich WEIGEND, in: FS Eser, S. 972 f. und – i.Z.m. § 6 StGB/D – AMBOS, MüKo StGB, § 6 Rn. 3.

¹⁵ Siehe oben S. 371.

¹⁶ Vgl. KREB, ZStW 2002, S. 829.

¹⁷ Zu diesem Zusammenhang statt vieler MAIERHÖFER, *dedere*, S. 47 f.

¹⁸ Von den in beiden hier interessierenden Ländern ratifizierten Abkommen zu nennen sind insbes. die Bestimmungen in Art. 2 Übereinkommen zur Bekämpfung der Verbreitung und des Vertriebes von unzüchtigen Veröffentlichungen; Art. 9 Falschmünzereiabkommen; Art. 3 Ziff. 3 Tokio Abkommen; Art. 4 Ziff. 3, Art. 7 Haager Abkommen über die Sicherheit von Luftfahrzeugen; Art. 5 Abs. 3 Montrealer Abkommen über die Sicherheit der Zivilluftfahrt; Art. 3 Abkommen über die Verhütung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen; Art. 5 Abkommen gegen Geiselnahme; Art. III Montrealer Zusatzprotokoll; Art. 7 Ziff. 4 f., Art. 10 Rom Abkommen; Art. 3 Protokoll zur Sicherheit fester Plattformen auf dem Festlandssockel.

bracht¹⁹, was selbst noch häufiger der Fall ist beim Grundsatz *aut dedere aut iudicare*.²⁰

B. Zwischenstaatlich vereinbarte Strafverfolgungspflichten

I. Einführung

Zwischenstaatlich vereinbarte, nationale Strafverfolgungspflichten sind das Resultat der Auslegung betreffender Abkommen²¹, wobei primär der völkerrechtlich verbindliche Vertragstext massgeblich ist²². Dabei ist zu beachten, dass Strafverfolgungspflichten nicht schon aus verbrieften Pönalisierungsgeboten oder unspezifisch gefassten, allgemeinen Handlungsgeboten hervorgehen,²³ sondern nur aus in dieser Hinsicht klarer formulierten Vorschriften, beispielsweise aus der Pflicht Täter «zu bestrafen»²⁴.

Die besagten Pflichten sind in den diversen völkerrechtlichen Abkommen zum internationalen Strafrecht verschieden ausgestaltet²⁵ und begründen nur ganz

¹⁹ Vgl. nur AMBOS, MüKo StGB, Vor §§ 3–7 Rn. 60.

²⁰ Vgl. nur OEHLER, Internationales, S. 520, 684; KLIP/MASSA, extraterritoriale rechtsmacht, S. 126; SJÖCRONA/ORIE, Internationaal strafrecht, S. 66 f., die die Grundsätze der stellvertretenden Strafrechtspflege und des *aut dedere aut iudicare* jeweils in synonyme Bedeutung verwenden. Zur Abgrenzung zwischen den beiden Grundsätzen vgl. aber MAIERHÖFER, dedere, S. 44 ff.

²¹ Vgl. POPP/LEVANTE, BSK StGB I 2007, Art. 6 Rn. 5. Letzten Endes sind staatsvertragliche Strafverfolgungspflichten die Folge des in Art. 26 Wiener Abkommen festgehaltenen Grundsatzes *pacta sunt servanda*, vgl. FABBRI/NOTO, in: Ziegler et al. (Hrsg.), Kriegsverbrecherprozesse, S. 266. Zur Geltung der hiernach referierten Abkommen in der Schweiz und in den Niederlanden siehe die betreffenden Angaben unten im Verzeichnis der völkerrechtlichen Erlasse, S. 611.

²² Vgl. MAIERHÖFER, dedere, S. 337. Obwohl die völkerrechtlich (gleichsam) verbindlichen Fassungen der hier besprochenen Abkommen zwar regelmässig in verschiedenen Sprachen, aber selten in deutscher Sprache abgefasst sind, wird nachstehend soweit möglich (d.h. bei insoweit zweifellos gleicher Bedeutung des deutschen Wortlauts) der entsprechende (amtlich übersetzte) deutsche Wortlaut verwendet. I.Ü. gehen die Strafverfolgungspflichten der hier besprochenen drei Länder, sofern sie sich auf abgewiesene Auslieferungersuchen von anderen Vertragsparteien des Europäischen Auslieferungsübereinkommens beziehen, auch und insbes. aus Art. 6 Ziff. 2 dieses Abkommens hervor (vgl. hierzu unten S. 490).

²³ Ähnlich POPP/LEVANTE, BSK StGB I 2007, Art. 6 Rn. 5.

²⁴ Siehe aber unten S. 408.

²⁵ Siehe unten S. 401 ff.

vereinzelt²⁶ und nur in älteren Abkommen eine bedingungslose Strafverfolgungspflicht (genauer gesagt: eine voraussetzungslose *Bestrafungs*-²⁷ oder *Ahndungspflicht*²⁸). Die grosse Mehrheit der Vertragsklauseln mit Strafverfolgungspflichten unterscheidet sich untereinander vor allem dadurch, dass sie die Entstehung dieser Pflichten von der Erfüllung jeweils verschiedener – positiver und negativer – Konditionen abhängig macht.

Der nachfolgenden Darstellung dieser Voraussetzungen kann vorausgeschickt werden, dass typischerweise der Aufenthalt eines Tatverdächtigen im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates diese Pflichten auslöst, die Auslieferung des Tatverdächtigen jedoch befreiend wirkt: Ausser in den seltenen Fällen der oben erwähnten, voraussetzungslos geltenden Verfolgungspflichten (und im einzigen Fall, in welchem eine Verfolgungspflicht bereits in der Präambel eines Abkommens genannt wird²⁹), gehen alle zwischenstaatlich vereinbarten Verfolgungspflichten in den hier relevanten Abkommen aus *aut dedere aut iudicare*-Klauseln hervor.

II. *Aut dedere aut iudicare*

Wie in den Übereinkommen zu den Völkerstraftaten,³⁰ ist auch in den zahlreichen – von den drei hier interessierenden Ländern ratifizierten – internationalen Abkommen zur Ahndung der Straftaten des internationalen Strafrechts regelmässig³¹ der Grundsatz *aut dedere aut iudicare*³² verbrieft. Verkürzt aus-

²⁶ Ähnlich POPP/LEVANTE, BSK StGB I 2007, Art. 6 Rn. 5.

²⁷ Art. 1 f. Übereinkommen zur Bekämpfung des Mädchenhandels; Art. 1 Internationales Frauenhandels-Abkommen; Art. 1 Übereinkommen zur Bekämpfung der Verbreitung und des Vertriebes von unzüchtigen Veröffentlichungen; Art. 99 Seerechtsübereinkommen.

²⁸ Art. 56 Abs. 2 Haager Landkriegsordnung.

²⁹ Abs. 7 Präambel Übereinkommen des Europarats zur Verhütung des Terrorismus.

³⁰ Siehe oben S. 368 Fn. 57 f. *Aut dedere aut iudicare*-Klauseln sind ausserdem regelmässig im völkerrechtlichen *soft law* anzutreffen, so z.B. in § 3 UN SC, Resolution S/RES/1456 (2003), 20 January 2003; § 2 UN SC, Resolution S/RES/1566 (2004), 8 October 2004; hierzu BETTI, JICJ 2006, S. 1109 f. und ausserdem in bi- (für die Schweiz z.B. Art. IX Auslieferungsvertrag zwischen der Schweiz und der Argentinischen Republik; für die Niederlande z.B. Art. 8 Ziff. 3 Auslieferungsvertrag zwischen den Niederlanden und den Vereinigten Staaten von Amerika) oder multilateralen Auslieferungsabkommen (etwa Art. 6 Ziff. 2 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens, vgl. hierzu unten S. 490). *Aut dedere aut iudicare*-Klauseln erscheinen ausserdem i.Z.m. dem Gemeinschaftsrecht, so bspw. in Art. 5 Abs. 2 Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften.

³¹ Für die 20 Abkommen mit *aut dedere aut iudicare*-Klauseln, die von den hier untersuchten drei Ländern ratifiziert wurden, siehe unten S. 401 f. Fn. 44–54. *Nicht* zu finden ist der *aut dedere aut iudicare*-Grundsatz (ebenfalls soweit relevant für die hier interes-

gedrückt, verpflichtet der (in ähnlicher Form³³ von GROTIUS geprägte³⁴) Grundsatz Vertragsparteien alternativ zur Auslieferung oder Strafverfolgung eines Tatverdächtigen im Fall seines Aufenthaltes im Hoheitsgebiet der betreffenden Vertragspartei.³⁵

Durch die Sicherstellung soweit möglich lückenloser (nationaler) Strafverfolgung einschlägiger Straftaten soll mit dem Grundsatz den Tätern die Entziehung von der Strafverfolgung durch Flucht in sogenannte *save haven* – also in Staaten, in denen diese Täter keine Strafverfolgung befürchten müssen – verunmöglicht und letztlich ihre Straflosigkeit verhindert werden.³⁶

Die Aussage, dass die völkervertragsrechtlichen Bestimmungen, die in der Literatur mit dem hier besprochenen lateinischen Ausdruck bezeichnet werden, allesamt ohne Weiteres als Alternative zur Auslieferung Strafverfolgung gebieten würden, wäre jedoch nur schon verfehlt, weil die international vereinbarten *aut dedere aut iudicare*-Pflichten, wie erwähnt, in der Regel an die Erfüllung mehrerer Bedingungen anknüpfen³⁷. Die nachfolgende Behandlung der verschiedenen Fassungen des *aut dedere aut iudicare*-Grundsatzes in den hier relevanten Abkommen zum internationalen Strafrecht zeigt, dass das la-

sierenden Länder) insbes. in den elf international-strafrechtlichen Abkommen: Übereinkommen zur Gewährleistung des Schutzes gegen Mädchenhandel; Übereinkommen zur Bekämpfung des Mädchenhandels; Übereinkommen zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels; Übereinkommen zur Bekämpfung der Verbreitung und des Vertriebes von unzüchtigen Veröffentlichungen; Seeölabkommen; Tokio Abkommen; Übereinkommen über das Verbot der feindseligen Nutzung umweltverändernder Techniken; Seerechtsübereinkommen; Protokoll zur Sicherheit fester Plattformen auf dem Festlandsockel; Chemiewaffenübereinkommen; Antipersonenminenabkommen.

³² In der Literatur wird synonymisch *aut dedere aut prosequi* verwendet, vgl. in diesem Zusammenhang auch unten Fn. 33.

³³ Nämlich *aut dedere aut punire*, siehe GROTIUS, *De iure belli ac pacis*, Buch 2, Kap. XXI, § III f. Wie unten (S. 408 f.) deutlich wird bezieht sich das «*iudicare*» der hier besprochenen Maxime heute in der Regel nicht auf eine zwingend zu erfolgende *Bestrafung*, weshalb die Verwendung von «*punire*» (lat. «bestrafen», z.B. bei OEHLER, *Internationales*, Rn. 143; KENNY, *AJP* 1999, S. 1178 ff. und – aber nicht im Kontext eines Abkommens, sondern des schweizerischen Art. 352 Abs. 2 StGB – BGE 118 IV 379 = Pra 82 [1993] Nr. 102, S. 408; TRECHSEL/EGETER, *Kurzkommentar*, Art. 352 Rn. 4) den Kern der Pflicht in der ganz überwiegenden Mehrheit der Fälle nicht trifft.

³⁴ Vgl. hierzu statt vieler ILC, *Preliminary report*, S. 2 ff.; BASSIOUNI, in: Bassiouni (Hrsg.), *International Criminal Law*, S. 35 ff.; ausführlicher und differenzierend MAIERHÖFER, *dedere*, S. 72 ff.

³⁵ Vgl. statt vieler MAIERHÖFER, *dedere*, S. 29 ff.

³⁶ Vgl. statt vieler ILC, *Report*, S. 314; BETTI, *JICJ* 2006, S. 1109; MAIERHÖFER, *dedere*, S. 29 ff.; spezifisch für die Schweiz vgl. *Botschaft Genehmigung Übereinkommen Sicherheit VN-Personal*, BBl 2006 8895, 8903.

³⁷ Im Einzelnen hierzu auch HENZELIN, *principe de l'universalité*, S. 294 ff.; ILC, *Survey*, S. 63 ff.; vgl. auch BETTI, *JICJ* 2006, S. 1109.

teinische Wortgefüge – und mit ihm freilich seine deutsche Umschreibung mit «ausliefern oder verfolgen»³⁸ (oder ähnlich³⁹) – insofern auch missverständlich ist, als es wegen seiner gestaffelten Benennung der beiden Alternativen einen generell prioritären Charakter der Auslieferung (bzw. einen generell subsidiären Charakter der Strafverfolgung) suggeriert, ein solcher aus der Perspektive des Völkerrechts aber in seiner Allgemeinheit nicht plausibel ist⁴⁰. Wie sich zeigen wird, kommt noch hinzu, dass die im Verhältnis zur Auslieferung alternative Pflicht gemäss der (bzgl. des internationalen Strafrechts) verbreitetsten Version der verschiedenen *aut dedere aut iudicare*-Vorschriften keine ausdrückliche Pflicht zur tatsächlichen Strafverfolgung der Straftat beinhaltet, sondern lediglich eine Pflicht zur Unterbreitung des Falles an die zuständigen Behörden zum Zweck der Strafverfolgung.

Am Rande zu bemerken ist, dass im Schrifttum diskutiert wird, ob der *aut dedere aut iudicare*-Grundsatz Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts ist – genauer gesagt, ob es bei der *Maxime* um eine «*emerging rule of customary international law*»⁴¹ geht. Weil sich die Autoren, die diese Frage bejahen⁴², dabei nicht so sehr auf das internationale Strafrecht, sondern vielmehr auf das Völkerstrafrecht beziehen, wird die betreffende Frage vorliegend nicht weiter

³⁸ Niederländisch: «*ofwel overdragen ofwel zelf vervolgen*», vgl. etwa VAN ELST, T&C IntStr, WvSr Art. 5 N. 4a; KLIP/MASSA, extraterritoriale rechtsmacht, S. 88; Kamerstukken II 1983/1984, 18 435 (R 1260), nr. 3, S. 2. Auch in den Niederlanden kursieren andere Bezeichnungen, z.B. «*of uitleveren, of berechten*» (entweder ausliefern oder richten, Übers. d. Verf.) Kamerstukken II 2001/02, 28 337, B (Advies RvS), S. 2; «*of uitleveren of beoordelen*» (entweder ausliefern oder beurteilen, Übers. d. Verf.) Kamerstukken II 2002/03, 28 337, nr. 22, S. 9.

³⁹ Im deutschsprachigen Schrifttum sind u.a. weiter in Verwendung: «ausliefern oder richten» (z.B. BGE 69 IV 158, E. 3a); «ausliefern oder beurteilen» (SCHMID, AB NR 2003, 197); «ausliefern oder urteilen» (z.B. Ministerium für auswärtige Angelegenheiten der Russischen Föderation, Erklärung Jakowenko); «ausliefern oder bestrafen» (z.B. HIÉRAMENTE/SCHNEIDER, S+F 2007, S. 67; vgl. auch oben Fn. 33), «ausliefern oder verfolgen und verurteilen» (VANDERMEERSCH, Verbrechen an Kindern, S. 26). Exemplarisch für die diesbezügliche Ambivalenz der Doktrin ist weiter wohl der Umstand, dass das auf Internet publizierte Abstract zu BURGSTALLER/NOVAK (Hrsg.), *Aut dedere aut iudicare*, in zwei bis auf ein Wort identischen Fassungen besteht: «[...] *Aut dedere aut iudicare*, also ausliefern oder *ermitteln* [...]» und «[...] *Aut dedere aut iudicare*, also ausliefern oder *verfolgen* [...]» (Herv. d. Verf.) (<<http://www.manz.at/list.html?inline=1&back=b075a799272dff0942fa306b0bd5b87c&isbn=978-3-7083-0703-9&xid=171115&page=1>> bzw. http://www.nwv.at/recht/voelkerrecht/799_aut_dedere_aut_iudicare/> [jeweils besucht am 30.7.2012]).

⁴⁰ Siehe unten Fünfter Teil 4. B. II. 2. (S. 402 ff.).

⁴¹ Vgl. nur KELLY, *ArizonaJICL* 2003, S. 521.

⁴² Vgl. die Hinweise bei Amnesty International, *Universal Jurisdiction*, Kap. 13, S. 2 Fn. 2.

untersucht und axiomatisch davon ausgegangen, dass der Grundsatz im hier relevanten Kontext des internationalen Strafrechts staatsvertraglichen Status haben muss, um gerechtfertigt Geltung beanspruchen zu können.

1. Die verschiedenen *aut dedere aut iudicare*-Klauseln

Die nach dem Vorbild des Haager Abkommens über die Sicherheit der Zivilluftfahrt von 1970⁴³ (hiernach auch «Haager Modell») geschaffene und in den vorliegend relevanten Abkommen zu den Straftaten des internationalen Strafrechts weitaus häufigste Fassung des hier besprochenen Grundsatzes begründet eine Pflicht für den Vertragsstaat, in dem ein Verdächtiger aufgefunden wird, den Fall «ohne irgendeine Ausnahme»⁴⁴ den zuständigen nationalen Behörden zum Zweck der Strafverfolgung zu unterbreiten, sofern der Verdächtige nicht ausgeliefert wird. Nicht immer⁴⁵, aber zumeist folgt darauf – wie im Haager Modell – die Bestimmung, dass diese Behörden ihre Entscheidung in gleicher Weise zu treffen haben, wie im Fall einer gemeinrechtlichen strafbaren Handlung schwerer Art nach dem Recht dieses Staates,⁴⁶ wobei in einem dieser Abkommen – nun aber in Abweichung vom Haager Modell – die zusätzliche Anforderung besteht, dass eine Auslieferung tatsächlich ersucht wurde.⁴⁷

In weiteren Abkommen konstituiert eine ähnliche Fassung der besagten *Maxime* eine Pflicht zur *Bestrafung* nur für Täterstaaten⁴⁸, die die Auslieferung ihrer Staatsangehörigen grundsätzlich nicht zulassen, für den Fall, dass ein

⁴³ Siehe unten Fn. 46.

⁴⁴ Der Zusatz, dass der Fall «ohne irgendeine Ausnahme» zum Zweck der Strafverfolgung den zuständigen nationalen Behörden unterbreitet werden muss, findet sich aber nicht nur in Abkommen des Haager Modelles, sondern auch in anderen *aut dedere aut iudicare*-Klauseln i.Z.m. dem internationalen Strafrecht, so etwa in Art. 7 Europäisches Antiterrorabkommen; Art. 8 Ziff. 1 Abkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge; Art. 10 Ziff. 1 Abkommen zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen.

⁴⁵ Art. 7 Abkommen über die Verhütung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen; Art. 10 Übereinkommen über den Schutz von Kernmaterial.

⁴⁶ Art. 7 Haager Abkommen über die Sicherheit von Luftfahrzeugen; Art. 7 Montrealer Abkommen über die Sicherheit der Zivilluftfahrt; Art. 8 Ziff. 1 Abkommen gegen Geiselnahme; Art. 7 Ziff. 1 Übereinkommen gegen Folter; Art. 14 Übereinkommen über die Sicherheit von VN-Personal; Art. 8 Ziff. 1 Abkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge; Art. 10 Ziff. 1 Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus; Art. 10 Ziff. 1 Abkommen zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen; Art. 18 Abs. 1 Übereinkommen des Europarats zur Verhütung des Terrorismus.

⁴⁷ Art. 7 Europäisches Antiterrorabkommen und hierzu Kamerstukken II 1983/84, 18 435 (R 1259), nr. 3 (MvT), S. 6 ff.

⁴⁸ Unter Täterstaat wird der Staat verstanden, dessen Nationalität der Täter hat.

verdächtiger Staatsangehöriger nach einer im Ausland begangenen einschlägigen Straftat wieder in das Gebiet des Täterstaates zurückgekehrt ist.⁴⁹

In wieder anderen Übereinkommen statuiert eine weitere Fassung des Grundsatzes eine Pflicht zur Unterbreitung des Falles an die zuständigen Behörden zum Zweck der Strafverfolgung ebenfalls nur für Täterstaaten, in deren Hoheitsgebiet eine verdächtige Person aufgefunden wird, aber nur unter der Voraussetzung, dass ein Vertragsstaat die Auslieferung dieser Person tatsächlich ersucht und diese Auslieferung vom Täterstaat nur deshalb abgelehnt wird, weil die Person sein Staatsangehöriger ist⁵⁰ oder weil sich der ersuchte Staat selbst als zuständig betrachtet⁵¹. Die Pflicht zur Unterbreitung des Falles an die zuständigen Behörden zum Zweck der Strafverfolgung besteht als Unterfall dieser Fassung wiederum unter der zusätzlichen Bedingung, dass der Auslieferung ersuchende Vertragsstaat die Strafverfolgung verlangt hat, wobei die Verfolgungsentscheidung dann ebenfalls auf dieselbe Weise zu treffen ist, wie bei Straftaten schwerer Art nach nationalem Recht.⁵²

Schliesslich begründet eine weitere Gruppe – unter dem Vorbehalt der Geltung des nationalen Rechts – eine Verfolgungspflicht⁵³ oder eine Pflicht zum Belangen der Täter⁵⁴ für Tatortstaaten und für Vertragsstaaten, in welchen sich der Täter aufhält, wenn eine ersuchte Auslieferung nicht mit dem nationalen Gesetz zu vereinbaren ist und sofern der Täter nicht schon belangt oder verurteilt wurde.

2. Auslieferung versus Strafverfolgung

Die verschiedenen Fassungen des völkervertraglichen *aut dedere aut iudicare*-Grundsatzes können damit zunächst in zwei Kategorien eingeteilt werden. Die eine beinhaltet Vorschriften, nach deren Wortlaut eine Pflicht zur Unterbreitung des Falles an die zuständige Behörde zum Zweck der Strafverfolgung erst als Folge eines abgelehnten Auslieferungsersuchens entsteht,⁵⁵ wobei der Auslieferung ersuchende Staat teilweise zusätzlich die Strafverfolgung formell

⁴⁹ Art. 8 Falschmünzereiabkommen; Art. 7 Abs. 1 Abkommen zur Unterdrückung des unerlaubten Verkehrs mit Betäubungsmitteln (in der letztgenannten Konventionsnorm werden Vertragsstaaten nicht ausdrücklich nur zur Bestrafung, sondern auch zur Verfolgung verpflichtet).

⁵⁰ Art. 10 Ziff. 3 OECD-Korruptionskonvention.

⁵¹ Art. 27 Ziff. 5 Europäisches Strafrechtsübereinkommen über Korruption.

⁵² Art. 16 Abs. 10 Übereinkommen gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität; Art. 44 Ziff. 11 VN-Abkommen gegen Korruption.

⁵³ Art. 36 Abs. 2 Einheits-Übereinkommen.

⁵⁴ Art. 7 Ziff. 1 Übereinkommen über psychotrope Stoffe.

⁵⁵ Vgl. hierzu auch ILC, Survey, S. 63 ff.

verlangen muss⁵⁶. In der Literatur ist im Zusammenhang mit Klauseln dieser Art die Rede von der *Maxime primo dedere secundo iudicare*.⁵⁷

Indessen enthält die andere (im vorliegenden Rahmen umfangreichere⁵⁸) Kategorie Bestimmungen, nach deren Wortlaut die Unterbreitungspflicht nicht ausdrücklich von der Bedingung eines tatsächlich erfolgten Auslieferungsersuchens abhängig gemacht wird.⁵⁹ Die Frage, ob ein Auslieferungsersuchen in diesen Fällen aus völkerrechtlicher Perspektive dennoch konstitutiv ist für die genannten Ahndungspflichten des Aufenthaltsstaates, wird in der Literatur ganz überwiegend verneint.⁶⁰ Die korrespondierende Auffassung, dass schon der Aufenthalt des Verdächtigen in einem Vertragsstaat dessen Pflicht zur Ahndung auslöst (die Auslieferung des Verdächtigen aber von der entsprechenden Pflicht befreit), wird im Schrifttum einerseits damit begründet, dass nach dem Wortlaut dieser Art *aut dedere aut iudicare*-Klauseln nicht erst ein Auslieferungsersuchen diese Pflicht konstituiert, sondern schon der Umstand an sich, dass der Verdächtige nicht ausgeliefert wird.⁶¹

Andererseits wird die besagte Auffassung in der Literatur auch auf die Entstehungsgeschichte der betreffenden Abkommen gestützt: Bei den Verhandlungen zu verschiedenen der hier besprochenen Abkommen beantragten die Niederlande, wegen sonst angeblich drohenden positiven und negativen Gerichtsbarkeitskonflikten⁶², hinsichtlich der hier interessierenden Klauseln den Einschub

⁵⁶ Siehe die Abkommen in Fn. 47, 50–52.

⁵⁷ Vgl. HENZELIN, *principe de l'universalité*, S. 303.

⁵⁸ A.A. wohl HENZELIN, *principe de l'universalité*, S. 251, der generell der Auffassung ist, dass die Mehrheit der den Grundsatz *aut dedere aut iudicare* klausulierenden Abkommen die Pflicht zur Strafverfolgung oder Aburteilung von einem ersuchten, aber abgelehnten Auslieferungsbegehren abhängig mache.

⁵⁹ Siehe die Abkommen oben S. 401 in Fn. 45 f. Irrig bzgl. dieser in Art. 8 Abkommen gegen Geiselnahme und Art. 3 Abkommen über die Verhütung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen gerade fehlenden Voraussetzung BREITENMOSER, BV-Kommentar, Art. 25 Rn. 10.

⁶⁰ Vgl. bereits OEHLER, *Internationales*, Rn. 143; jüngst MAIERHÖFER, *dedere*, S. 338 f. m.w.N.; GLESS, in: Burgstaller/Novak (Hrsg.), *Aut dedere aut iudicare*, S. 39. Kritisch zu dieser Auslegung wegen dadurch entstehender, untereinander konkurrierender nationaler Gerichtsbarkeiten vgl. die niederländischen Materialien unten in Fn. 63 a.a.O. A.A. POPP/LEVANTE, BSK StGB I 2007, Art. 6 Rn. 5, welche die Verfolgungspflicht der Schweiz offenbar – aber unter irrigem Verweis auf diese Auffassung gerade nicht vertretende Autoren (vgl. z.B. zum von POPP/LEVANTE a.a.O. zitierten Werk OEHLERS a.a.O.) – aufgrund aller *aut dedere aut iudicare*-Vorschriften von einem abgelehnten Auslieferungsersuchen abhängig machen wollen. Ähnlich für Deutschland SCHROEDER, in: Burgstaller/Novak (Hrsg.), *Aut dedere aut iudicare*, S. 70.

⁶¹ Vgl. MAIERHÖFER, *dedere*, S. 338 f. m.w.H. auf die Literaturmeinungen pro und contra.

⁶² Kritisch dazu KLIP/MASSA, *extraterritoriale rechtsmacht*, S. 98 f.

der Worte «*and [...] has received a request for extradition*», was aber von der Mehrheit der verhandelnden Parteien jeweils mit der Begründung abgelehnt wurde, dass die zusätzliche Bedingung einer ersuchten Auslieferung die angestrebte Verhinderung der Straflosigkeit der Täter einschlägiger Delikte unterwändere.⁶³ Unter dem Vorbehalt teilweise anderslautender Bestimmungen in den dort referierten Konventionen und ebenfalls unter Rückgriff auf völkerrechtshistorische Argumente kam auch die jüngst abgeschlossene, mehrjährige Untersuchung zum Grundsatz *aut dedere aut iudicare* der Völkerrechtskommission (*International Law Commission*) zur Schlussfolgerung, dass bei dieser Kategorie *aut dedere aut iudicare*-Bestimmungen von einer von Auslieferungsersuchen tendenziell eher unabhängigen staatlichen Pflicht zur Ahndung auszugehen ist.⁶⁴

Die Antwort auf die Frage, ob für den Aufenthaltsstaat des Verdächtigen bei Vorliegen beider Möglichkeiten generell entweder die Auslieferung oder die Strafverfolgung (bzw. die Unterbreitung des Falles an die zuständige Behörde zum Zweck der Strafverfolgung o.ä.) Priorität habe, zwischen den beiden Alternativen also eine Hierarchie bestehe, ergibt sich jeweils weder ausdrücklich aus dem Wortlaut der bezüglich des internationalen Strafrechts zwischenstaatlich vereinbarten *aut dedere aut iudicare*-Klauseln⁶⁵ noch eindeutig aus anderen Vorschriften dieser Abkommen oder deren jeweiligen Entstehungsgeschichte. Unter dem Vorbehalt, dass diese Frage letztlich nur im Kontext einzelner Abkommen beantwortet werden kann,⁶⁶ geht die überwiegende Literaturmeinung hinsichtlich der *aut dedere aut iudicare*-Klauseln nach dem Haager Modell aber davon aus, dass zwischen den beiden alternativen Reaktionsmöglichkeiten für den Aufenthaltsstaat freie Wahl bestehe.⁶⁷ Dies verhält sich für diese Kategorie von Klauseln nur anders im Fall der Europäischen Terrorismuskonvention von 1977, bei welcher die überwiegende Meinung bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens von einem Primat der Auslieferung ausgeht.⁶⁸

⁶³ Hierzu MAIERHÖFER, *dedere*, S. 340 ff. m.w.H.; Kamerstukken II 1983/84, 18 437 (R 1260), nr. 3 (MvT), S. 8; Kamerstukken II 1983/84, 18 435 (R 1259), nr. 3 (MvT), S. 8; Kamerstukken II 1983/84, 18 438 (R 1261), nr. 3 (MvT), S. 6 f.

⁶⁴ Siehe ILC, *Survey*, S. 63 ff.

⁶⁵ Vgl. PLACHTA, *EILR* 1999, S. 129.

⁶⁶ So auch ILC, *Survey*, S. 67.

⁶⁷ Vgl. ENACHE-BROWN/FRIED, *McGILLJ* 1998, S. 626; MAIERHÖFER, *dedere*, S. 353 m.w.H. zu den Literaturmeinungen pro und contra; vgl. auch Amnesty International, *Universal Jurisdiction*, Kap. 13, S. 8.

⁶⁸ Vgl. VALLÉE, *AFDI* 1976, S. 776; MAIERHÖFER, *dedere*, S. 353 Fn. 64 m.w.H., der das Primat der Auslieferung aber ablehnt (S. 358 f.).

Ohne an dieser Stelle auf einzelne, vom Haager Modell abweichende *aut dedere aut iudicare*-Klauseln einzugehen, kann grundsätzlich festgehalten werden, dass die Argumente, die beim Haager Modell geltend gemacht werden, auch auf die anderen Klauseltypen angewendet werden können, was auch bei diesen Abkommen regelmässig eine Wahlmöglichkeit der Vertragsstaaten zwischen Auslieferung und Strafverfolgung nahelegt.⁶⁹

3. *Aut dedere aut iudicare* und nationale Opportunität

a) *Vorbemerkungen*

Als Brennpunkt des vorliegenden Abschnittes werden nachfolgend die Konsequenzen der aus dem hier besprochenen Grundsatz folgenden Strafverfolgungspflichten für die Anwendung nationaler Opportunitätsbestimmungen erörtert. Es geht nachstehend mit anderen Worten um das Verhältnis zwischen diesen Strafverfolgungspflichten und möglichen Ermessensspielräumen nationaler Strafverfolgungsbehörden auf der Grundlage nationaler Opportunitätsvorschriften oder genauer gesagt, um die Frage nach der Völkerrechtskonformität von diesbezüglichen (national zulässigen) Opportunitätsentscheidungen.

Die betreffende Frage stellt sich nicht nur bei Ländern, deren Strafprozessrecht von der Geltung des Opportunitätsprinzips ausgeht, sondern auch i.Z.m. jenen Ländern, deren Strafprozessrecht die grundsätzliche Geltung des Legalitätsprinzips vorschreibt; wie oben bereits deutlich wurde, sind Opportunitätsnormen auch dem Strafprozessrecht dieser Länder in aller Regel keineswegs fremd. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung stellt sich das Problem demgemäss nicht nur für die Niederlande mit ihrem grundsätzlichen Opportunitätsprinzip (Art. 167, 242 StPO/NL), sondern auch für die Schweiz und Deutschland im Zusammenhang mit den einschlägigen landesrechtlichen Opportunitätsnormen (insbes. Art. 52 ff. StGB/CH i.V.m. Art. 8 Abs. 1 StPO/CH bzw. § 153 ff. StPO/D⁷⁰).⁷¹

⁶⁹ Vgl. MAIERHÖFER, *dedere*, S. 359 f. Eine wohl generell – aber jedenfalls bzgl. der Genfer Konventionen (die hier aber zum Völkerstrafrecht gezählt werden) – geltende Wahlmöglichkeit vertritt WERLE, *Principles*, S. 70 (m.H. auf weitere Vertreter dieser Auffassung in Fn. 398).

⁷⁰ Die oben (S. 381) erwähnten, in der Schweiz speziell bei im Ausland begangenen Völkerstraftaten geltenden Opportunitätsnormen Art. 10 Abs. 1^{ter} MStG-1927 und Art. 264m Abs. 2 StGB/CH haben keine Geltung i.Z.m. dem hier besprochenen internationalen Strafrecht. Dasselbe gilt für Deutschland bzgl. § 153f StPO/D (i.Z.m. dem Völkerstrafrecht vgl. hierzu oben S. 381 f.), vgl. BEULKE, Löwe/Rosenberg, § 153c StPO Rn. 14e; WEBBLAU, SK-StPO, § 153 c Rn. 13 (31. Lfg., Mai 2003).

⁷¹ Ähnlich MAIERHÖFER, *dedere*, S. 381.

Zum Zweck der Beantwortung der erwähnten Frage werden unten zunächst die einschlägigen völkervertraglichen Vorgaben im Allgemeinen auf ihre Folgen für die Anwendung nationaler Opportunitätsvorschriften untersucht.⁷² Sodann wird die in den drei hier interessierenden Ländern bestehende Funktion der beiden Prozessmaximen der Legalität und Opportunität i.Z.m. den zwischenstaatlich vereinbarten Straftaten (des internationalen Strafrechts) dargestellt und an den vorgehend eruierten völkervertraglichen Vorgaben gespiegelt.⁷³ Dabei werden die betreffenden Straftatbestände jeweils zuerst skizzenhaft im betreffenden Landesrecht lokalisiert und die nationalen Regeln ihrer Gerichtsbarkeiten beschrieben.⁷⁴

Vorgreifend auf das Resultat der nachfolgenden Erörterung kann festgehalten werden, dass die in der Dogmatik der hier untersuchten drei Länder regelmäßig ohne Weiteres vertretene Auffassung, dass der Grundsatz *aut dedere aut iudicare* die Anwendung nationaler Opportunitätsnormen beschränke⁷⁵ bzw. beschränken könne,⁷⁶ durchaus zutrifft.

b) Völkervertragliche Vorgaben

aa) Haager Modell

Wie oben bereits deutlich wurde, verpflichten die auf dem Haager Modell beruhenden – und damit im internationalen Strafrecht häufigsten – *aut dedere aut iudicare*-Klauseln nicht direkt zur Strafverfolgung, sondern nur zur ausnahmslosen Unterbreitung einschlägiger Fälle an die zuständigen Behörden zum Zweck der Strafverfolgung.⁷⁷ Einigkeit besteht im Schrifttum darüber, dass die Klauseln so zu verstehen sind, dass mit der «zuständigen Behörde»

⁷² Oben Fünfter Teil 4. B. II. 3. b) aa) (S. 406 ff.) und Fünfter Teil 4. B. II. 3. b) bb) (S. 410 ff.).

⁷³ Für Deutschland unten Fünfter Teil 4. B. II. 3. c) (S. 412 ff.); für die Schweiz Fünfter Teil 4. B. II. 3. d) (S. 415 ff.) und für die Niederlande Fünfter Teil 4. B. II. 3. e) (S. 417 ff.).

⁷⁴ Für Deutschland unten Fünfter Teil 4. B. II. 3. c) (S. 412 ff.); für die Schweiz Fünfter Teil 4. B. II. 3. d) (S. 415 ff.) und für die Niederlande Fünfter Teil 4. B. II. 3. e) (S. 417 ff.).

⁷⁵ Für die Niederlande vgl. BEVERS, T&C IntStr, WIM inl. opm. N. 4.

⁷⁶ Für Deutschland vgl. AMBOS, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 100, der sich zwar nicht explizit auf den hier besprochenen Grundsatz bezieht, aber die Auffassung vertritt, dass «völkerrechtliche Abkommen, die eine Verfolgungspflicht enthalten, das für Auslandsstaten durch § 153 c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StPO/D vorgesehene Verfolgungsermessen auf Null reduzieren können».

⁷⁷ Siehe die oben S. 401 f. Fn. 44–47, 50–52 genannten Konventionsnormen.

eine nationale *Anklagebehörde* gemeint ist, sich also nicht etwa nur die Polizei oder die Regierung mit den betreffenden Fällen befassen muss.⁷⁸

Gleichzeitig ist in diesen Klauseln zumeist entweder festgehalten, dass die zuständigen Behörden ihre Entscheidung in der gleichen Weise treffen, wie im Fall schwerer Straftaten nach innerstaatlichem Recht⁷⁹ oder es gilt diesbezüglich ein allgemeiner Vorbehalt der Geltung des nationalen Rechts⁸⁰.

Die hinsichtlich der Frage nach der Völkerrechtskonformität der Anwendung nationaler Opportunitätsnormen (bzw. -prinzipien) ambivalenten Bestimmungen im Haager Abkommen⁸¹ sind das Ergebnis eines Kompromisses zwischen den verhandelnden staatlichen Delegationen, deren Vertreter teilweise eine absolute Verfolgungspflicht festlegen wollten, währenddem andere Abgeordnete gerade die Möglichkeit des Strafverfolgungsverzichts im Abkommen verankern wollten.⁸²

Die genannte Vorschrift, dass die zuständige Behörde ihre Entscheidung in gleicher Weise zu treffen hat, wie nach nationalem Recht bei schweren Straftaten, legt nach unbestrittener Auffassung jedenfalls nahe, dass das mit Prozesshindernissen begründete Absehen von der Strafverfolgung (d.h. die Nichtanhandnahme oder Einstellung der Strafverfolgung) völkerrechtlich unproblematisch ist.⁸³ Allerdings geht es bei der Nichtverfolgung wegen fehlenden strafprozessualen Voraussetzungen nicht um eine Anwendung strafprozessualer Opportunität, welche sich vielmehr auf das Absehen von der Strafverfolgung *trotz vorliegender Prozessvoraussetzungen* – also beispielsweise auch trotz hinreichenden Tatverdachts – bezieht.

⁷⁸ Vgl. VALLÉE, AFDI 1976, S. 778 (i.Z.m. dem Europäischen Antiterrorabkommen).

⁷⁹ Siehe die oben S. 401 Fn. 46 f., 52 genannten Konventionsnormen. I.Ü. ist zu bemerken, dass die Klausel des Haager Modells der «gleichen Weise wie im Fall einer gemeinrechtlichen strafbaren Handlung schwerer Art nach nationalem Recht» nicht dahingehend zu verstehen ist, dass sie anklägerisches Ermessen eröffnet bzgl. der Frage, ob es im Einzelfall bei der zwischenstaatlich vereinbarten strafbaren Handlung überhaupt um eine strafbare Handlung schwerer Art gehe, wonach bei verneinender Antwort dann eine Entscheidung getroffen werden könnte wie nach innerstaatlichem Recht bei *geringfügigen* strafbaren Handlungen: Die einschlägigen Abkommen verfolgen gerade das Ziel der ausnahmslosen Qualifikation – ohne Einzelfallprüfung – der einschlägigen Handlungen als schwere Straftaten.

⁸⁰ Siehe die oben S. 402 bei Fn. 53 genannten Konventionsnormen.

⁸¹ Vgl. HENZELIN, *principe de l'universalité*, S. 305.

⁸² Vgl. GUILLAUME, AFDI 1970, S. 51; HENZELIN, *principe de l'universalité*, S. 304 f.; MAIERHÖFER, *dedere*, S. 381 f.; Amnesty International, *Universal Jurisdiction*, Kap. 13, S. 7; jeweils m.w.H.

⁸³ Vgl. VALLÉE, AFDI 1976, S. 779; COSTELLO, JIL&E 1975, S. 487; VAN ELST, T&C IntStr, WvSr Art. 4a N. 3b.

Eine ähnliche Bestimmung wie die oben erwähnte Vorschrift zur «Entscheidung in der gleichen Weise» aus dem Haager Abkommen kannten schon frühere Abkommen.⁸⁴ Die entsprechende Bestimmung im Falschmünzerei-Abkommen etwa sollte gemäss der Absicht der staatlichen Delegationen der Vertragsländer das Opportunitätsprinzip einzelner Signatarstaaten fortbestehen lassen.⁸⁵ Im Schrifttum überwiegt auch bezüglich der (späteren) Haager Klauseln die Auffassung, dass das Opportunitätsprinzip mit den hier besprochenen *aut dedere aut iudicare*-Klauseln zu vereinbaren ist.⁸⁶ Es wird ganz überwiegend angenommen, dass einerseits der klausulierte Verweis auf die «Entscheidung in der gleichen Weise» und andererseits die vertragliche Pflicht zur Unterbreitung an die zuständige Behörde zwecks Strafverfolgung, die Signatarstaaten gegebenenfalls auch zu weiteren staatsanwaltschaftlichen Nichtverfolgungsentscheidungen ermächtigen – sofern diese nach innerstaatlichem Recht zulässig sind.⁸⁷ Genannt werden in der Literatur die Nichtverfolgung aufgrund humanitärer Erwägungen (schwere Krankheit des Angeschuldigten), Kronzeugenregelungen oder Absprachen mit dem Beschuldigten zum Schutz von Geiseln⁸⁸.

Das *iudicare* der hier besprochenen Maxime, das in den auf dem Haager Modell beruhenden Abkommen im Originalvertragstext englisch «*to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution*» lautet, soll nach überwiegender Auffassung im Rahmen der entsprechenden Abkommen nicht in dem Sinne (eng) ausgelegt werden, dass ausnahmslos tatsächlich eine Strafverfolgung durchgeführt und mit einem Gerichtsurteil abgeschlossen werden muss.⁸⁹ Dass das *iudicare* in diesem Zusammenhang – in weiter Auslegung – nur darauf abzielte, dass die zuständige Anklagebehörde überhaupt eine Entscheidung über die potenziell vorzunehmende Strafverfolgung zu treffen hätte, wäre aber zu schwach⁹⁰: Der oben angeführte englische Teilsatz ersetzte gegen Ende der Verhandlungen zum Haager Abkommen den dahinge-

⁸⁴ Siehe die oben bei Fn. 49 genannten Konventionsnormen.

⁸⁵ Vgl. ILC, Survey, S. 10, 73 m.N.

⁸⁶ Vgl. ILC, Survey, S. 73; BETTI, JICJ 2006, S. 1111; VALLÉE, AFDI 1976, S. 779; POULANTZAS, NILR 1971, S. 56; MAIERHÖFER, *dedere*, S. 382 ff. m.w.H.

⁸⁷ Vgl. MAIERHÖFER, *dedere*, S. 382; BETTI, JICJ 2006, S. 1111.

⁸⁸ Vgl. HENZELIN, *principe de l'universalité*, S. 305 f.; MAIERHÖFER, *dedere*, S. 380 ff. m.w.H.

⁸⁹ Vgl. MAIERHÖFER, *dedere*, S. 378 f. m.w.H.; MITCHELL, *Extradite of Prosecute Clause*, S. 67 f.

⁹⁰ A.A. (i.Z.m. dem im Botschaftstitel genannten Übereinkommen, dessen *aut dedere aut iudicare*-Klausel dem Haager Modell entspricht) wohl Botschaft Übereinkommen Bekämpfung Finanzierung terroristischer Bombenanschläge, BBl 2002 5390, 5410 (Staaten seien nur gehalten, die Sache der Justiz zu übergeben); so auch BEIJER/KLIP/OOMEN et al., *Evaluatie NOVO*, S. 50.

henden Satzteil: «to submit the case to its competent authorities for their decision whether to prosecute»⁹¹, womit klar gestellt wurde, dass der Zweck der Übermittlung der Sache die Strafverfolgung ist und nicht bloss die Abwägung, ob eine Strafverfolgung eingeleitet werden soll.

Trotz der vorerwähnten Auffassungen geht die ganz überwiegende Mehrheit der Autoren davon aus, dass im Rahmen des Haager Modells (bei Nichtauslieferung und Vorliegen sämtlicher Prozessvoraussetzungen) die Anklageerhebung die Regel sein muss.⁹² Die Anklageerhebung als Regelfall der *Maxime aut dedere aut iudicare* wird generell aus dem mit den Abkommen verfolgten Ziel der deliktsspezifischen Prävention durch Gewährleistung grenzüberschreitender Bestrafung von Tätern hergeleitet.⁹³ Sie wird ausserdem auf die eigentliche Ratio des *aut dedere aut iudicare*-Grundsatzes⁹⁴ und den völkerrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben gestützt⁹⁵.

Das Absehen von der Strafverfolgung aufgrund politischer Erwägungen, mithin eine charakteristische Anwendung strafprozessualer *Opportunität*, wird in diesem Zusammenhang mit dem Argument abgelehnt, dass gerade die Verhinderung politisch begründeter Nichtverfolgung eines der Ziele des Haager Abkommens über die Sicherheit der Zivilluftfahrt sei⁹⁶ – was auch hinsichtlich der anderen Abkommen mit *aut dedere aut iudicare*-Vorschriften nach Haager Art zutrifft. Auch das Absehen von der Strafverfolgung wegen Geringfügigkeit der Tat kommt gemäss Literatur bei den Haager *aut dedere aut iudicare*-Klauseln nicht in Frage, weil der Wortlaut der betreffenden Klauseln eine gleiche Behandlung der Sache fordert wie bei schweren Straftaten nach nationalem Recht.⁹⁷

Schliesslich ist festzuhalten, dass Erklärungen von Signatarstaaten mit dem Ziel der Einschränkung der vereinbarten Verfolgungspflichten zugunsten einer Ermessensfreiheit hinsichtlich der Strafverfolgungsentscheidung regelmässig der Ratio der betreffenden Abkommen zuwiderlaufen würden⁹⁸. So erhoben Deutschland und auch die Niederlande Einspruch gegen die Erklärungen von

⁹¹ Vgl. POULANTZAS, NILR 1971, S. 55.

⁹² Vgl. POULANTZAS, NILR 1971, S. 56; VALLÉE, AFDI 1976, S. 779 und die Hinweise unten S. 409 f. Fn. 97–100.

⁹³ I.Z.m. dem Haager Abkommen über die Sicherheit von Luftfahrzeugen vgl. POULANTZAS, NILR 1971, S. 33; i.Z.m. dem Europäischen Antiterrorabkommen VALLÉE, AFDI 1976, S. 779. Vgl. allg. oben S. 395.

⁹⁴ Siehe hierzu oben S. 399; vgl. auch VALLÉE, AFDI 1976, S. 779.

⁹⁵ Vgl. MAIERHÖFER, *dedere*, S. 387 ff. m.w.H.

⁹⁶ Vgl. MAIERHÖFER, *dedere*, S. 384 m.w.H.; hierzu auch ILC, *Survey*, S. 73.

⁹⁷ Vgl. MAIERHÖFER, *dedere*, S. 383 m.w.H.

⁹⁸ So auch, i.Z.m. dem Europäischen Antiterrorabkommen, VALLÉE, AFDI 1976, S. 779.

Malaysia und Singapur im Rahmen sowohl des Übereinkommens über die Sicherheit von VN-Personal wie auch des Abkommens zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge, als diese Länder den Vorbehalt erklärten, dass sie nicht zur Übermittlung des Falles an die zuständige Behörde zum Zweck der Strafverfolgung verpflichtet seien, wenn sie stattdessen das Nationale Sicherheitsgesetz oder Sicherungsverwahrungsgesetz⁹⁹ zur Anwendung brächten. Begründet wurde der Einspruch kurz gesagt damit, dass der betreffende Vorbehalt den Zweck und Gegenstand der beiden Abkommen dermassen aushöhle, dass sie nicht mehr erkennbar seien.¹⁰⁰

Soweit ersichtlich, wurde neben diesen Erklärungen von Malaysia und Singapur in den hier relevanten Abkommen nur in einem weiteren Fall eine Erklärung deklariert, die eine Einschränkung der Verfolgungspflicht zum Gegenstand hat. Dabei handelt es sich um die Erklärung Finnlands im Rahmen des (aber weder von den Niederlanden noch von der Schweiz ratifizierten) Abkommens zur Unterbindung des Menschenhandels, worin sich dieses Land innerstaatliches Ermessen bei der Verfolgungsentscheidung von inländischen Auslandstätern vorbehielt. Obwohl auch dieser Vorbehalt mit Hinblick auf die Ratio des Abkommens fragwürdig scheint, wurde von den anderen Vertragsparteien kein Einspruch erhoben.

bb) Andere Abkommen bzw. Vertragsklauseln

Zu beachten ist allerdings, dass die beschriebene Haager *aut dedere aut iudicare*-Klausel zwar in der Mehrheit der hier besprochenen Abkommen zum internationalen Strafrecht erscheint, neben diesen Klauseln in diesen Abkommen aber einerseits auch vom Haager Modell abweichende *aut dedere aut iudicare*-Formeln bestehen, welche den nationalen Anklagebehörden entweder mehr oder gerade weniger Ermessensspielraum als das Haager Modell einräumen, und sich andererseits ein solcher Ermessensspielraum teilweise auch aus anderen Bestimmungen der betreffenden Abkommen ergibt.

Weniger Ermessensspielraum bei der Strafverfolgungsentscheidung räumt etwa das Falschmünzerei-Abkommen von 1929 ein, indem es die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, zurückgekehrte inländische Auslandstäter «ebenso [zu] bestrafen»¹⁰¹, wie wenn die Tat im Inland begangen worden wäre, was gemäss dieses Abkommens analog für ausländische Auslandstäter gilt, die trotz eines

⁹⁹ Übers. d. Verf., im jeweiligen Original der Erklärungen zu den beiden Abkommen heisst es «*national security and preventive detention laws*».

¹⁰⁰ Siehe die Einsprachen von Deutschland und der Niederlande bei den beiden Abkommen, vgl. hierzu auch ILC, Survey, S. 59.

¹⁰¹ Herv. d. Verf.

Auslieferungsersuchens nicht ausgeliefert werden.¹⁰² Ähnlich verhält sich dies im Fall des Abkommens zur Unterdrückung des unerlaubten Verkehrs mit Betäubungsmitteln von 1936.¹⁰³ Obwohl in beiden Abkommen dem Wortlaut nach eine Pflicht zur Bestrafung statuiert ist und damit selbst das Verdikt gerichtlicher Strafverfahren vertraglich vorgeschrieben zu sein scheint, wird im Schrifttum freilich – wie erwähnt – nicht davon ausgegangen, dass die einschlägigen Bestimmungen Strafverfahren etwa auch ohne hinreichenden Tatverdacht vorschreiben oder zur Verurteilung trotz ungenügender Beweislage zwingen würden.¹⁰⁴ Ein nationales Ermessen von Strafverfolgungsbehörden aufgrund spezifisch genannter Opportunitätserwägungen auszuschließen sucht die OECD-Korruptionskonvention, indem sie eine Rücksichtnahme bei der Strafverfolgungsentscheidung auf nationale wirtschaftliche und ausenpolitische Interessen und auf Beziehungen zu beteiligten (natürlichen oder juristischen) Personen für unzulässig erklärt.¹⁰⁵

Im Gegensatz zu diesen Übereinkommen räumen gewisse andere Abkommen nicht weniger, sondern mehr Ermessensspielraum ein als das Haager Abkommen. Ein entsprechender, weiterer Ermessensspielraum geht beispielsweise aus dem Wortlaut einschlägiger Vertragsbestimmungen hervor, wenn sie Massnahmen der Vertragsstaaten zur Sicherung der Anwesenheit der verdächtigen Person nur für jene Fälle fordern, in welchen die Vertragsstaaten diese Massnahmen *in Anbetracht der Umstände für gerechtfertigt halten*.¹⁰⁶ Im Europäischen Auslieferungsabkommen andererseits besteht das ausdrücklich eröffnete Ermessen nicht bezüglich der sichernden Massnahmen, sondern hinsichtlich der Entscheidung zur Anklageerhebung.¹⁰⁷

Schliesslich ist festzuhalten, dass zwei auf jüngere Zeit datierende international-strafrechtliche Abkommen bezüglich der Frage nach der Rolle nationaler Opportunitätsnormen mehr Deutlichkeit schaffen. Sinngemäss ist in den beiden Abkommen festgehalten, dass eine innerstaatlich bestehende Ermessensfreiheit der Anklagebehörde so auszuüben sei, dass die Massnahmen der Straf-

¹⁰² Art. 3, 8 f. Falschmünzereiabkommen.

¹⁰³ Art. 5, 7 f. Abkommen zur Unterdrückung des unerlaubten Verkehrs mit Betäubungsmitteln (vgl. in diesem Zusammenhang allerdings Art. 9, der seinerseits doch wieder Raum für anklägerisches Ermessen zu eröffnen scheint).

¹⁰⁴ Vgl. MAIERHÖFER, *dedere*, S. 386 f.

¹⁰⁵ Art. 5 OECD-Korruptionskonvention; siehe hierzu für die Niederlande unten S. 421 f.

¹⁰⁶ (Herv. d. Verf.) Art. 13 Ziff. 2 Tokio Abkommen; Art. 6 Abs. 2 Montrealer Abkommen über die Sicherheit der Zivilluftfahrt; Art. 6 Abkommen über die Verhütung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen; Art. 9 Übereinkommen über den Schutz von Kernmaterial; Art. 6 Abkommen gegen Geiselnahme; Art. 7 Rom Abkommen; Art. 13 Ziff. 1 Übereinkommen über die Sicherheit von VN-Personal.

¹⁰⁷ Art. 6 Ziff. 2 Europäisches Auslieferungsübereinkommen.

rechtspflege in Bezug auf diese Straftaten grösstmögliche Wirksamkeit erlangen würden, wobei der Notwendigkeit der Abschreckung von diesen Straftaten gebührend Rechnung zu tragen sei.¹⁰⁸ Im Licht der Tatsache, dass diese neueren Bestimmungen das Opportunitätsprinzip wörtlich anerkennen, absolute Verfolgungspflichten nur in wenigen, frühen Abkommen bestehen und Vorschriften zur Wahrung des nationalen Rechts stets häufiger in den Übereinkommen des internationalen Strafrechts zu finden sind, scheint fraglich, ob die international vereinbarten Strafverfolgungspflichten in den einschlägigen Abkommen tatsächlich stets zwingender formuliert sind, wie dies in der niederländischen Literatur vertreten wird¹⁰⁹.

c) *Deutschland*

Sofern die hier besprochenen, zwischenstaatlich vereinbarten Straftaten nach deutschem Recht noch nicht strafbar gestellt waren, sind sie jeweils anlässlich der Unterzeichnung und Ratifizierung der zur Pönalisierung verpflichtenden Abkommen ins deutsche Strafgesetzbuch¹¹⁰ bzw. das Nebenstrafrecht¹¹¹ überführt worden. Den jeweiligen völkervertraglichen Vorgaben entsprechend, begründet § 6 StGB/D – der diese Straftaten unter der Marginalie «Auslandstaten gegen international geschützte Rechtsgüter» teilweise ausdrücklich nennt¹¹² und mit einer Generalklausel¹¹³ die anderen für Deutschland verbindlich zwischenstaatlich festgelegten Straftatbestände des internationalen Strafrechts erfasst – für diese Auslandstaten das Weltrechtsprinzip¹¹⁴.

Wurden die entsprechenden Straftaten im Inland begangen, unterliegen sie in aller Regel dem Legalitätsprinzip, zumal es bei den entsprechenden Straftaten ganz überwiegend um Verbrechen geht¹¹⁵ und bei im Inland begangenen Straftaten nach deutschem Recht eine grundsätzliche Verfolgungspflicht gilt. Obwohl sich die Antwort auf die Frage nach der Völkerrechtskonformität der

¹⁰⁸ Art. 11 Abs. 2 Übereinkommen gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität; Art. 30 Ziff. 3 VN-Abkommen gegen Korruption.

¹⁰⁹ Vgl. BEVERS, T&C IntStr, Terrorisme alg. inl. opm. N. 3; DE DOELDER, in: FS Reijntjes, S. 109.

¹¹⁰ Für Beispiele siehe unten Fn. 115.

¹¹¹ Vgl. WEBER, BtMG Kommentar, Einleitung Rn. 3 ff.

¹¹² § 6 Nr. 2–8 StGB/D (der ehemals in Nr. 1 erfasste Völkermord wurde mit dem Erlass des Völkerstrafgesetzbuches in dieses Gesetz geschoben, entsprechend ist Nr. 1 weggefallen).

¹¹³ § 6 Nr. 9 StGB/D.

¹¹⁴ Vgl. HOYER, SK-StGB, § 6 Rn. 1 (111. Lfg., November 2007).

¹¹⁵ Vgl. z.B. § 316c StGB/D («Angriffe auf den Luft- und Seeverkehr»); § 146 StGB/D («Geldfälschung»); § 152a StGB/D («Fälschung von Zahlungsarten und Vordrucken für Euroschecks»).

Nichtverfolgung aufgrund von Opportunitätsnormen in diesen Fällen aus ebendiesem Grund erübrigt, ist festzuhalten, dass die betreffende Antwort ohnehin negativ ausfallen würde: Die Anwendung der deutschen Opportunitätsnormen, welche bei Inlandstaaten staatsanwaltschaftliches Ermessen zum Absehen von der Strafverfolgung wegen Geringfügigkeit der Tat – d.h. wegen geringer Schuld und fehlendem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung – eröffnen¹¹⁶, widerspräche in der Regel den völkerrechtlichen Vorgaben, weil die hier besprochenen Straftaten in ihren völkervertraglichen Quellen, wie gesehen, ganz überwiegend gerade als Straftaten beschrieben werden, die gleich behandelt werden müssen wie schwere Straftaten nach gemeinem nationalem Recht.

Gemäss deutscher Doktrin in systematischer Hinsicht nicht ausgeschlossen, sondern hinsichtlich der in § 6 StGB/D genannten Straftaten eher geradezu prädestiniert¹¹⁷, ist hingegen die Anwendung der Opportunitätsnorm des § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO/D, welche die Staatsanwaltschaft bei Auslandstaaten zum Absehen von der Strafverfolgung ermächtigt. In den sehr verbreiteten Fällen der völkervertraglich vereinbarten Geltung der oben besprochenen Klausel der «Entscheidung in der gleichen Weise» ist aber auch dieses den deutschen Strafverfolgungsbehörden bei ihrer Strafverfolgungsentscheidung von Auslandstaaten eröffnete Ermessen zum Absehen von der Strafverfolgung nicht völkerrechtskonform¹¹⁸: Die Vorschrift von § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO/D

¹¹⁶ §§ 153 (hierzu MAIERHÖFER, *dedere*, S. 385), 153a StPO/D.

¹¹⁷ Vgl. BEULKE, Löwe/Rosenberg, § 153c StPO Rn. 2; AMBOS, MüKo StGB, § 6 Rn. 32; ESER, Schönke/Schröder, § 6 StGB Rn. 13; SCHROEDER, in: Burgstaller/Novak (Hrsg.), *Aut dedere aut iudicare*, S. 63.

¹¹⁸ Vgl. BEULKE, Löwe/Rosenberg, § 153c StPO Rn. 8; WEBLAU, SK-StPO, § 153 c Rn. 10 (31. Lfg., Mai 2003); dies übersehend KLIP/MASSA, extraterritoriale rechtsmacht, S. 44. Gemäss eines Schreibens vom 22.6.2004 des deutschen Bundesjustizministeriums an MAIERHÖFER, teilt die Bundesregierung Deutschlands die Auffassung über die in diesen Fällen nicht völkerrechtskonforme Anwendung des § 153c Abs. 1 StPO/D, siehe MAIERHÖFER, *dedere*, S. 382 Fn. 198. Dem ausdrücklich und diametral widersprechende Auffassungen (die Verträge liessen die Möglichkeit der Anwendung von § 153c StPO/D unberührt) enthalten jedoch verschiedene ältere Denkschriften des deutschen Bundestages anlässlich verschiedener hier relevanter Abkommen, so bspw. BT, Drs. 8/4133, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zu dem Internationalen Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 gegen Geiselnahme, S. 15 (i.Z.m. Art. 8 Abkommen gegen Geiselnahme); BT, Drs. 7/3982, Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 23. September 1971 zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt, S. 16 (zu Art. 7 Montrealer Abkommen über die Sicherheit der Zivilluftfahrt); BT, Drs. 539/75, Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 14. Dezember 1973 über die Verhütung, Verfolgung und Bestrafung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen einschliesslich Diplomaten (Diplomatenschutzkonvention) (zu Art. 7 Abkommen über

zielt auf eine nationalrechtliche Sonderbehandlung gewisser Straftaten (Auslandstaten) ab, welche die Vertragsklausel der «Entscheidung in der gleichen Weise» gerade auszuschliessen sucht.¹¹⁹

Würde der Katalog der Straftaten, bei welchen nach der Opportunitätsnorm von § 153d StPO/D eine Einstellung wegen «Gefahr eines schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland [...] oder wenn der Verfolgung sonstige überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen» zulässig ist, nicht ohnehin keine internationalen Straftaten im hier gemeinten Sinn aufzählen¹²⁰, so würde die Anwendung dieser Opportunitätsnorm aus völkerrechtlicher Perspektive dennoch dasselbe Schicksal treffen wie jene des § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO/D, denn auch im Rahmen von § 153d StPO/D würde das regelmässige Ziel (insbesondere die Verhinderung *politisch* begründeter Straflosigkeit) der den einschlägigen Straftatbeständen zugrundeliegenden völkerrechtlichen Abkommen, der Anwendung des § 153d StPO/D zuwiderlaufen.¹²¹

Dies trifft denn auch zu für Nichtverfolgungsentscheidungen nach § 153c Abs. 3 StPO/D, der staatsanwaltschaftliches Ermessen ebenfalls bei Gefahr des schweren Nachteils für Deutschland oder wegen sonstiger entgegenstehender, überwiegender öffentlicher Interessen eröffnet – aber nicht für Auslandstaten, sondern für sogenannte Distanzstaten¹²², d.h. für Taten, die nach deutschem Recht zwar Inlandstaten sind, weil ihr Erfolg im Inland eingetreten ist, deren Tätigkeitsort sich aber im Ausland befindet.

Wie bereits erwähnt, kommt die Anwendung der anlässlich der Schaffung des deutschen Völkerstrafgesetzbuches eingeführten Opportunitätsnormen des § 153f StPO/D im Zusammenhang mit den hier besprochenen Strafbestimmungen des internationalen Strafrechts nicht in Betracht, weil sich diese Op-

die Verhütung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen). Bzgl. des ebenfalls auf dem Haager Modell beruhenden Art. 11 Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (welches Abkommen nach hier verwendeter Systematik aber dem Völkerstrafrecht zuzuteilen ist) vertritt der deutsche Bundesrat in neuerer Zeit aber doch wieder eine Auffassung, welche darauf schliessen lässt, dass er die Anwendung des § 153c StPO/D für unzulässig hält, siehe BR, Drs. 187/09, Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zu dem Internationalen Übereinkommen vom 20. Dezember 2006 zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, S. 34.

¹¹⁹ So auch MAIERHÖFER, *dedere*, S. 382.

¹²⁰ Vgl. MAIERHÖFER, *dedere*, S. 385 Fn. 206.

¹²¹ Vgl. MAIERHÖFER, *dedere*, S. 385 Fn. 206.

¹²² Vgl. nur BEULKE, Löwe/Rosenberg, § 153c StPO Rn. 27; WEBLAU, SK-StPO, § 153 c Rn. 25 (31. Lfg., Mai 2003).

portunitätsnormen exklusiv auf die Straftatbestände des Völkerstrafgesetzbuches beziehen.¹²³

d) Schweiz

Ein ähnliches Bild zeigt sich bezüglich der Anwendung der schweizerischen Opportunitätsnormen im Fall der für die Schweiz verbindlich festgelegten Straftaten des internationalen Strafrechts. Wie auch in Deutschland, sind diese Straftatbestände, sofern sie nicht schon vor Vertragsabschluss strafbar gestellt waren, anlässlich der von der Schweiz bestätigten Unterzeichnung der betreffenden Abkommen ins Landesrecht – d.h. den Besonderen Teil des Strafgesetzbuches¹²⁴ oder das Nebenstrafrecht¹²⁵ – überführt worden.

Für die Straftaten, zu deren Strafverfolgung¹²⁶ sich die Schweiz völkervertraglich verpflichtet hat, gilt in der Schweiz das relative Weltrechtsprinzip entweder nach der Generalklausel von Art. 6 StGB/CH – dann unter der (neben dem Aufenthalt in der Schweiz weiteren) Voraussetzung der Strafbarkeit auch am Begehungsort oder der am Begehungsort an sich fehlenden Strafgewalt –, welche mit anderen Worten für diese Straftaten auf innerstaatlicher Ebene generell die Geltung des Grundsatzes *aut dedere aut iudicare* vorschreibt. In den übrigen Fällen ist die schweizerische Strafgewalt über die Straftaten, die nach staatsvertraglicher Übereinkunft zur Strafverfolgung verpflichten, nach dem Grundsatz *aut dedere aut iudicare* eigenständig in den Bestimmungen zu diesen Strafnormen im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches¹²⁷ oder des Nebenstrafrechts¹²⁸ begründet.¹²⁹

Entgegen der in dieser Sache im internationalen Schrifttum klar überwiegen- den Auffassung¹³⁰, scheint in der schweizerischen Doktrin¹³¹ und Recht-

¹²³ Siehe oben S. 381.

¹²⁴ Etwa Art. 185 («Geiselnahme»), Art. 240 («Geldfälschung»), Art. 260^{ter} («Kriminelle Organisationen») StGB/CH.

¹²⁵ Vgl. ALBRECHT/SCHUBARTH, BetmG, Art. 19 Rn. 3.

¹²⁶ Dass Art. 6 StGB/CH nur greift, wenn die einschlägigen Abkommen zur *Bestrafung* zwingen (so POPP/LEVANTE, BSK StGB I 2007, Art. 6 Rn. 5), entspricht i.Ü. weder den völkerrechtlichen noch den landesrechtlichen Vorgaben – die einschlägigen Bestimmungen müssen gemäss Wortlaut des Art. 6 StGB/CH vielmehr zur *Strafverfolgung* verpflichten.

¹²⁷ Etwa Art. 185 Ziff. 5, Art. 240 Abs. 3, Art. 245 Ziff. 1 Abs. 3, Art. 260^{ter} Ziff. 3 StGB/CH und hierzu POPP/LEVANTE, BSK StGB I 2007, Art. 6 Rn. 13.

¹²⁸ Z.B. Art. 19 Ziff. 4 BetmG.

¹²⁹ Letztgenannte Vorschriften haben als *lex specialis* Vorrang gegenüber der allgemeinen Regelung von Art. 6 StGB/CH, siehe BGE 69 IV 158, E. 2.

¹³⁰ Siehe oben S. 403 f. insbes. Fn. 58–61.

¹³¹ Siehe die Hinweise oben S. 403 Fn. 58–60.

sprechung¹³² aber – in offenbar Analogie zu Art. 7 StGB/CH, wo das Erfordernis eines Auslieferungsersuchens im Gegensatz zu Art. 6 StGB/CH tatsächlich genannt wird – die Meinung zu herrschen, dass die vertraglich festgehaltenen *aut dedere aut iudicare*-Ahndungspflichten ganz allgemein nur in Ausnahmefällen losgelöst von tatsächlich gestellten Auslieferungsersuchen bestehen, d.h. nur selten schon vor solchen oder ganz ohne sie. Entsprechende Erklärungen im Rahmen der Abkommen, welche den Grundsatz *aut dedere aut iudicare* für gültig erklären, hat die Schweiz aber keine angebracht: In den hier massgeblichen Abkommen hat sich die Schweiz darauf beschränkt, im Abkommen zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen zu erklären, dass sie ihre Gerichtsbarkeit für staatenlose Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben, lediglich für den Fall begründet, dass sich diese Personen in der Schweiz befinden.

Weil das Schweizer Strafrecht der Staatsanwaltschaft im Fall von Auslandstaten keine speziellen Ermessensspielräume zum Absehen von der Strafverfolgung eröffnet, unterliegen in der Schweiz – bei gegebenen Prozessvoraussetzungen – sowohl die im Inland, wie auch die im Ausland begangenen Straftaten, zu deren Verfolgung sich die Schweiz gemäss Abkommen verpflichtet hat, der im schweizerischen Strafrecht grundsätzlich geltenden Verfolgungspflicht¹³³ – was Auslandstaten betrifft wie erwähnt aber nur, sofern sich der Täter im Inland aufhält und er nicht ausgeliefert wird.

Durch die grundsätzliche Geltung des Legalitätsprinzips in diesen Fällen erübrigt sich auch in der Schweiz die Frage nach der Völkerrechtskonformität des Absehens von der Strafverfolgung aufgrund der national zulässigen Opportunitätserwägungen schon aufgrund des innerstaatlichen Rechts. Im Übrigen wäre die Anwendung der nationalen Opportunitätsnormen, welche das Absehen von der Strafverfolgung in der Schweiz für geringfügige Taten ermöglichen¹³⁴, hinsichtlich der Straftaten des internationalen Strafrechts in aller Regel überdies unzulässig, weil die völkervertraglichen Vorgaben überwiegend eine gleiche Behandlung wie bei schweren Taten nach nationalem Recht for-

¹³² Vgl. BGE 69 IV 158, E. 4b (wo aber immerhin davon ausgegangen wird, dass die Verpflichtung zur Strafverfolgung dann entsteht, «wenn eine Stellungnahme [des für die Strafverfolgung primär zuständigen Vertragsstaates, Verf.] innert nützlicher Frist nicht erhältlich ist»).

¹³³ Art. 7 StPO/CH; ähnlich Botschaft Genehmigung UNO-Übereinkommen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, BBl 2005 6693, 6727; Botschaft UNO-Übereinkommen gegen Korruption, BBl 2007 7349, 7389 (jeweils unter Berufung auf HOFFMANN, Strafzwecke, S. 49: «das Opportunitätsprinzip dürfe sowieso nur ausnahmsweise und in genau umschriebenen Fällen durchbrochen werden»).

¹³⁴ Art. 8 StPO/CH i.V.m. (insbes.) Art. 52 ff. StGB/CH.

dem¹³⁵ – weil also das Völkerrecht selbst dem Absehen von der Strafverfolgung im Regelfall entgegensteht.

Auch in der Schweiz sind die spezifisch und exklusiv für Völkerstraftaten vorgesehenen Möglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden, um unter gegebenen Voraussetzungen von der Strafverfolgung abzusehen,¹³⁶ bei den hier besprochenen, zwischenstaatlich vereinbarten Straftaten nicht verfügbar, weil es sich dabei nicht um Völkerstraftaten – in der Terminologie des Schweizerischen Strafgesetzbuches: Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen – handelt.

e) *Niederlande*

Wie in der Schweiz und in Deutschland sind die hier relevanten, zwischenstaatlich vereinbarten Strafnormen jeweils auch in den Niederlanden entweder ins Strafgesetzbuch oder ins Nebenstrafrecht (sog. besondere Gesetze) überführt worden. Die Zuständigkeit für die Strafverfolgung und Aburteilung der aufgrund der international-strafrechtlichen Abkommen in das niederländische Strafgesetzbuch überführten oder in Nebengesetzen kodifizierten Delikte ergibt sich für die Niederlande bei Inlandstaten aus dem Territorialitätsprinzip¹³⁷ und bei Auslandstaten entweder aus Art. 4 StGB/NL oder aus Art. 4a StGB/NL.¹³⁸

Die erstgenannte Bestimmung (Art. 4 StGB/NL) kodifiziert für eine grosse Anzahl ausdrücklich genannter Strafnormen verschiedenster Art eine extraterritoriale Zuständigkeit, unter Anknüpfung an stark auseinanderlaufende Bedingungen.¹³⁹ Teilweise besteht die Zuständigkeit für Auslandstaten gemäss dieser Bestimmung aber auch ohne weitere Bedingungen. So gilt das unbeschränkte Weltrechtsprinzip etwa für bestimmte Fälschungsdelikte oder gewisse strafbar gestellte Angriffe auf den Luft- oder Seeverkehr.¹⁴⁰ Voraussetzungen für die Entstehung der Gerichtsbarkeit bei Auslandstaten, insbesondere die Bedingung des Aufenthaltes des Verdächtigen in den Niederlanden, bestehen mit Bezug auf international vereinbarte Strafnormen gemäss der genannten Vorschrift für andere als die schon erwähnten Straftaten etwa im Zusammen-

¹³⁵ Im Einzelnen sind die Ausführungen oben S. 414 ff. auch in diesem Rahmen gültig.

¹³⁶ Vgl. hierzu oben S. 381.

¹³⁷ Art. 2 StGB/NL.

¹³⁸ Weiter besteht Gerichtsbarkeit aufgrund des Personalitätsprinzips von Art. 5 StGB/NL für im Ausland begangene Korruptionsdelikte.

¹³⁹ Kritisch zur grossen Verschiedenheit der Anknüpfungspunkte VAN ELST, T&C IntStr, WvSr Art. 4 N. 1c.

¹⁴⁰ Art. 4 StGB/NL; hierzu KLIP/MASSA, extraterritoriale rechtsmacht, S. 76 f.

hang mit Angriffen auf den Luft- oder Seeverkehr, für nuklearterroristische Handlungen oder strafbare Handlungen mit Kernmaterial.¹⁴¹

Art. 4a StGB/NL stellt klar, dass niederländische Gerichtsbarkeit auch in den Fällen besteht, in welchen sie zwar nicht aus Art. 4 StGB/NL, dafür aber aus international strafrechtlichen Abkommen hervorgeht, und die Niederlande die Strafverfolgung stellvertretend von einem primär (aufgrund des Territorialitäts- oder Personalitätsprinzips) zuständigen Vertragsstaat übernehmen.¹⁴²

Die Niederlande hatten bei fünf Übereinkommen, in welchen die oben erwähnte Bedingung der tatsächlich ersuchten Auslieferung nicht festgelegt wurde¹⁴³, den Vorbehalt erklärt, dass diese Bedingung für die Niederlande trotz der fehlenden Festlegung im Abkommen doch gilt¹⁴⁴ – Erklärungen, gegen die andere Vertragsstaaten jeweils keinen Einspruch erhoben hatten. Im Zuge einer seit den Terroranschlägen in den Vereinigten Staaten vom 11. September 2001 intensivierten Bekämpfung des Terrorismus¹⁴⁵ wurden die betreffenden Erklärungen vom niederländischen Gesetzgeber aber neulich alle zurückgezogen.¹⁴⁶

Seither ist es in diesen Fällen (bis auf zwei Ausnahmen¹⁴⁷) für die Entstehung der Zuständigkeit der Niederlande nicht mehr notwendig, dass ein primär zuständiger Vertragsstaat die Auslieferung des Tatverdächtigen ersucht: Die niederländische Befugnis zur Strafverfolgung und Aburteilung betreffender Straftaten besteht bereits durch den Aufenthalt des Tatverdächtigen in den Niederlanden und gründet (bis auf die zwei erwähnten Ausnahmen) auf Art. 4 StGB/NL und nicht Art. 4a StGB/NL.

¹⁴¹ Vgl. in diesem Zusammenhang KLIP/MASSA, extraterritoriale rechtsmacht, S. 78.

¹⁴² Vgl. Kamerstukken II 1979/80, 15 972 A, nr. 3 (MvT), S. 12; KLIP/MASSA, extraterritoriale rechtsmacht, S. 88.

¹⁴³ Siehe oben S. 401 Fn. 45 f.

¹⁴⁴ So im Abkommen über die Verhütung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen; Übereinkommen über den Schutz von Kernmaterial; Abkommen gegen Geiselnahme; Montrealer Zusatzprotokoll; Protokoll zur Sicherheit fester Plattformen auf dem Festlandsockel; vgl. dazu die oben S. 404 in Fn. 63 genannten niederländischen Materialien a.a.O.

¹⁴⁵ Siehe Kamerstukken II 2007/08, 31 539 (R 1865), nr. 3, S. 3 f.

¹⁴⁶ Rijkswet van 21 februari 2009, houdende goedkeuring van het voornemen tot intrekking van voorbehouden bij een aantal verdragen en protocollen inzake de bestrijding van terrorisme, Stb. 2009, 128.

¹⁴⁷ Aufgrund von Art. 552hh StPO/NL-1926, der gemäss dem Grundsatz *aut dedere aut iudicare*, jedoch unter dem Vorbehalt der tatsächlich ersuchten, aber abgewiesenen Auslieferung, stellvertretende Strafverfolgung der Straftaten des Europäischen Antiterrorabkommens und des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung des Terrorismus ermöglicht.

Die nationalrechtliche Gerichtsbarkeit über die zwischenstaatlich vereinbarten internationalen Straftaten korrespondiert nach niederländischem Recht – d.h. gemäss dem grundsätzlich geltenden, formellgesetzlich unbeschränkten Opportunitätsprinzip – nicht mit einer nationalrechtlichen Strafverfolgungspflicht. In der niederländischen Doktrin wird übergreifend dennoch allgemein anerkannt, dass sich aus völkervertraglichen *aut dedere aut iudicare*-Vorschriften auch für die Niederlande staatliche Strafverfolgungspflichten ergeben.¹⁴⁸

Als einziges Vertragsland haben die Niederlande aber bei drei Abkommen mit der Klausel der «Entscheidung in der gleichen Weise» den – unnötigen¹⁴⁹ – Vorbehalt erklärt, dass die nationale Strafverfolgung unterbleiben kann, wenn nach der Auffassung der zuständigen Justizbehörden schwerwiegende verfahrensrechtliche Erwägungen darauf hindeuten, dass eine effektive Strafverfolgung unmöglich sein wird¹⁵⁰ – was gemäss späterer niederländischer Materialien so zu verstehen ist, dass die Anwendung des Opportunitätsprinzips weiterhin möglich sei, etwa aufgrund einer mangelhaften Beweislage¹⁵¹.

Die Widerstände gegen die das nationale Opportunitätsprinzip grundlegend einschränkenden, internationalen Strafverfolgungspflichten der *Maxime aut dedere aut iudicare* dürften trotzdem auch weiterhin bestehen. Während sie sich bis anhin nicht nur in den genannten Vertragsvorbehalten gezeigt haben, sondern sie beispielsweise auch der Grund dafür sein dürften, dass die völkervertraglichen Strafverfolgungspflichten in den einschlägigen, früheren Materialien herkömmlich – aus völkerrechtlicher Perspektive zu schwach¹⁵² – umschrieben wurden als «Vertragsverpflichtung [...] um den Fall [...] der niederländischen Staatsanwaltschaft zur *Abwägung* einer Verfolgung zu überwei-

¹⁴⁸ Vgl. BEVERS, T&C IntStr, WIM inl. opm. N. 4 und DE DOELDER, in: FS Reijntjes, S. 118 ff., der sich an dieser Stelle zwar auf international strafrechtliche Abkommen im hier gemeinten Sinne, aber nicht ausdrücklich auf *aut dedere aut iudicare*-Vorschriften bezieht.

¹⁴⁹ So inzwischen auch Kamerstukken II 2007/08, 31 539 (R 1865), nr. 3, S. 5; vgl. in diesem Zusammenhang auch oben S. 407.

¹⁵⁰ So bzgl. des Übereinkommens über die Sicherheit von VN-Personal (wo die Niederlande gemäss der – in dieser Hinsicht fehlerhaften – VN-Webseite zum Status der VN-Konvention, den Vorbehalt deklariert hätten, dass von der Strafverfolgung abgesehen werden könne, wenn schwerer Grund zur Annahme bestehe, dass effektive Strafverfolgung *möglich* wäre, vgl. <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-8&chapter=18&lang=en> [besucht am 30.7.2012]); Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus; Abkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge.

¹⁵¹ Kamerstukken II 2007/08, 31 539 (R 1865), nr. 3, S. 5.

¹⁵² Vgl. hierzu oben S. 408 f.

sen»¹⁵³, kann ein weiteres Anzeichen für den noch immer bestehenden Widerstand darin gesehen werden, dass auch in niederländischen Materialien jüngeren Datums suggeriert wird, dass die einschlägigen Strafverfolgungspflichten nur Strafverfolgungsbefugnisse darstellen würden¹⁵⁴. Im Übrigen hat sich die niederländische Regierung wiederholt – zwar im Zusammenhang mit dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht, aber dennoch kategorisch – dahingehend geäußert, dass sie auch künftig an der Geltung des Opportunitätsprinzips festhalten wird.¹⁵⁵

Konkret stellt sich im Rahmen der Niederlande vorliegend die Frage nach der Vereinbarkeit von Richtlinien des Kollegiums der Generalstaatsanwälte zur Strafverfolgung von Straftaten, für welche die Niederlande völkervertragliche Strafverfolgungspflichten aufgrund der *Maxime aut dedere aut iudicare* auf sich genommen haben, mit ebendiesen Verpflichtungen. Dazu kann grundsätzlich festgehalten werden, dass Verfolgungsrichtlinien *an sich* jedenfalls in Verbindung mit der Geltung der Vertragsklausel der «Entscheidung in der gleichen Weise» oder mit allgemeinen Vertragsklauseln zur Wahrung des nationalen Rechts – also im Zusammenhang mit den meisten Abkommen – den völkerrechtlichen Vorgaben nicht zuwiderlaufen, weil sich Richtlinien der niederländischen Generalstaatsanwaltschaft durchaus auch auf Fälle «gemeinrechtlicher strafbarer Handlungen *schwerer Art*» beziehen.¹⁵⁶ Problematisch wären die niederländischen Richtlinien bzw. deren Vorschriften allenfalls dann, wenn ihr Telos generell der Ratio zur Verfolgung verpflichtender Abkommen zuwiderlaufen würde (z.B. dadurch, dass gewisse von einer solchen Konvention erfasste Verhaltensweisen allgemein bagatellisiert und von der Strafverfolgungspflicht ausgenommen würden) oder wenn einzelne Vorschriften einer Richtlinie mit spezifischen Bestimmungen eines massgeblichen Übereinkommens kollidieren würden (z.B. wenn den Staatsanwaltschaften in einer Richtlinie Ermessensspielraum verliehen wird, wo dies gemäss Abkommen ausdrücklich nicht statthaft ist).

Zwar bestehen in den Niederlanden allgemein nicht wenige Anweisungen zur Strafverfolgung, im Rahmen der zwischenstaatlich vereinbarten, internationalen Straftaten sind sie indessen nur spärlich gesät. Eine entsprechende Aus-

¹⁵³ Siehe statt vieler Kamerstukken II 1983/84, 18 435 (R 1259), nr. 3 (MvT), S. 11 (Herv. d. Verf.).

¹⁵⁴ Siehe z.B. Kamerstukken II 2007/08, 31 391, nr. 3 (MvT), S. 2.

¹⁵⁵ Siehe Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 10, S. 7; Kamerstukken I 2001/02, 23 490, nr. 13f, S. 4; Kamerstukken II 1999/00, 21 501-20, nr. 95, S. 12; Kamerstukken II 1998/99, 21 501-20, nr. 94, S. 14; Kamerstukken II 1991/92, 22 300 VI, nr. 39, S. 12; vgl. auch GEELHOED, in: Crijns/Meij/Voorde et al. (Hrsg.), *waarheid*, S. 140.

¹⁵⁶ Ähnlich, aber i.Z.m. Art. 280 Abs. 2 EG-Vertrag, DE DOELDER, in: FS Reijntjes, S. 111.

nahme bildet die vom Justizminister veranlasste¹⁵⁷ Anweisung zur Strafverfolgung¹⁵⁸ der Generalstaatsanwaltschaft zu den mit der Bestechung ausländischer Amtspersonen zusammenhängenden landesrechtlichen Strafnormen¹⁵⁹. Obschon Art. 10 Ziff. 3 der OECD-Korruptionskonvention für die Bestechung ausländischer Amtspersonen die beiden Alternativpflichten des *aut dedere aut iudicare*-Grundsatzes kodifiziert, sind etwa die Angaben in der besagten Richtlinie zur Auslegung des objektiven Tatbestandsmerkmals des «unbilligen Vorteils» aus völkerrechtlicher Perspektive unproblematisch, nicht zuletzt, weil die OECD-Korruptionskonvention ausdrücklich die Möglichkeit zur Unterscheidung zwischen strafbarer Vorteilsverleihung und nicht strafbaren «*facilitating payments*»¹⁶⁰ bietet. Fragwürdig sind mit Hinblick auf das ausdrückliche Verbot in Art. 5 der OECD-Korruptionskonvention, bei der Strafverfolgung die Identität der beteiligten Personen zu berücksichtigen, aber wohl jene Vorschriften der Richtlinie, die gerade auf eine solche Berücksichtigung abzielen¹⁶¹.

¹⁵⁷ Siehe Kamerstukken II 1998/99, 26 469, nr. 3 (MvT), S. 4.

¹⁵⁸ Aanwijzing opsporing en vervolging ambtelijke corruptie (2002A009), Stcrt. 2002, 206.

¹⁵⁹ Nämlich Art. 177, 177a, 178, 178a, 362–364 und 364a StGB/NL.

¹⁶⁰ Siehe Fn. 9 OECD-Korruptionskonvention.

¹⁶¹ Siehe für die entsprechenden Vorschriften Aanwijzing opsporing en vervolging ambtelijke corruptie (2002A009), S. 3.

5. Kapitel: Menschenrechtliche Strafverfolgungsgebote

A. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte

I. Einleitung

Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)¹ wurde am 16. Dezember 1966 in New York abgeschlossen und ist eines der grundlegenden Menschenrechtsabkommen der Vereinten Nationen. Derzeit haben ihn 167 Staaten ratifiziert, darunter die Niederlande und die Schweiz.² Die Vertragsstaaten des IPbPR sind zwar zur Achtung und Gewährleistung der im IPbPR garantierten Rechte verpflichtet, es besteht jedoch kein eigens hierzu berufenes völkerrechtliches Gericht, das dazu berechtigt ist, über behauptete Vertragsverletzungen zu urteilen. Stattdessen haben derzeit 114 Vertragsstaaten³ das Fakultativprotokoll betreffend Individualbeschwerden⁴ ratifiziert, nach dessen Art. 1 dem (gemäß Art. 28 IPbPR geschaffenen) Ausschuss für Menschenrechte der Vereinten Nationen (hiernach Menschenrechtsausschuss)⁵ die Kompetenz erteilt wird, Beschwerden von Einzelpersonen über behauptete Vertragsverletzungen zu prüfen, sofern diese der Herrschaftsgewalt des betreffenden Vertragsstaates unterstehen und sie die nationalen Rechtswege erschöp-

¹ Für die Schweiz (da auch mit UNO Pakt II abgekürzt) in Kraft getreten am 18. September 1992 (SR: 0.103.2); für die Niederlande (Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, IVBPR bzw. BUPO) Trb. 1969, 99; Trb. 1978, 177 und Trb. 1979, 65, in Kraft getreten am 21. Juli 1983. Soweit vorliegend – der Lesbarkeit halber – Begriffe und Passagen aus dem IPbPR in deutscher Sprache angeführt werden, basieren sie auf der amtlichen Übersetzung des IPbPR der Schweiz. Nebenbei ist darauf hinzuweisen, dass die völkerrechtlich gleichsam verbindlichen Fassungen des IPbPR in englischer, spanischer, französischer, russischer, arabischer und chinesischer Sprache abgefasst sind.

² Zum aktuellen Ratifikationsstand siehe <http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en> (besucht am 30.7.2012).

³ Zum aktuellen Ratifikationsstand siehe <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&lang=en&mtdsg_no=IV-5&src=TREATY> (besucht am 30.7.2012).

⁴ Erstes Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (völkerrechtlich in Kraft getreten am 23. März 1976; für die Niederlande: Trb. 1978, 177, in Kraft getreten am 11. März 1979); vgl. hierzu ROHT-ARRIAZA, CaliforniaLR 1990, S. 476 f.

⁵ *Human Rights Committee, HRC.*

fend durchlaufen haben⁶. Zu den genannten 114 Vertragsstaaten gehören alle Staaten Europas – bis auf die Schweiz,⁷ Grossbritannien und Kosovo, der auch den IPbPR nicht unterzeichnet hat. Bis Ende Juni 2009 haben insgesamt 681 Individualbeschwerden zu einer Mitteilung des Menschenrechtsausschusses geführt, wobei dieser in 543 Fällen eine oder mehrere Vertragsverletzungen konstatiert hat.⁸ Die vom Menschenrechtsausschuss zu Individualbeschwerden ergehenden Mitteilungen («*Communications*») sind für die Vertragsstaaten nicht verbindlich.⁹ Trotzdem gilt der Pakt sowohl in der Schweiz als auch in den Niederlanden als autoritative Grundlage der Menschenrechte,¹⁰ die in der Rechtsprechung der beiden Länder auch ungefähr gleich häufig angerufen wird.¹¹ Nur am Rande ist festzuhalten, dass die vorliegend relevanten, im IPbPR anerkannten Menschenrechte in den Niederlanden direkte Wirkung haben und ihnen nach Art. 94 des niederländischen Grundgesetzes¹² Vorrang zukommt gegenüber widersprechenden nationalen formellen und materiellen Gesetzen.¹³ Auch in der Schweiz haben die betreffenden Menschenrechte direkte Wirkung und aufgrund von Art. 5 und 190 der schweizerischen Bundesverfassung grundsätzlich Vorrang gegenüber entgegenstehendem Bundesrecht.¹⁴

Die im IPbPR anerkannten Menschenrechte umfassen – soweit vorliegend relevant – insbesondere das Recht auf Leben (Art. 6), auf persönliche Freiheit und Sicherheit (Art. 9), auf menschenwürdige Haftbedingungen (Art. 10) und Rechtsgleichheit vor dem Gericht (Art. 14) sowie das Verbot der Folter (Art. 7) und der Sklaverei (Art. 8).

Art. 2 Abs. 1 IPbPR verpflichtet die Vertragsstaaten zur Achtung und unterschiedslosen Gewährleistung («*to respect and to ensure*») der im Pakt anerkannten Rechte. In seinem zweiten Absatz verpflichtet Art. 2 IPbPR die Vertragsstaaten zu den notwendigen gesetzgeberischen und sonstigen Vorkehrun-

⁶ Art. 1 f. Erstes Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte.

⁷ Siehe Amnesty International, Legislaturperiode 2011–2015, S. 4.

⁸ Siehe TOMUSCHAT, MP-EPIL, HRC, Rn. 30.

⁹ Siehe nur KORTMANN, Constitutioneel recht, S. 127.

¹⁰ Siehe VAN DER POT/DONNER/PRAKKE et al., Staatsrecht, S. 236.

¹¹ Nämlich in 1,6 % der (3611) von 1999 bis am 21.3.2012 publizierten Entscheide des Bundesgerichts (siehe <www.bger.ch>: Suchterme «UNO Pakt II» und/oder «IVbPR») und in 2,4 % der (19 101) von 1999 bis am 21.3.2012 publizierten Entscheide des Hohen Rates (siehe <www.rechtspraak.nl>: Suchterme «BUPO» und/oder «IVBPR»); zum Vergleich dieser Zahlen mit der EMRK siehe unten S. 433 Fn. 65.

¹² *Grondwet*.

¹³ Vgl. KORTMANN, Constitutioneel recht, S. 127.

¹⁴ Vgl. BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 5 Rn. 28.

gen, um den im Pakt anerkannten Rechten Wirksamkeit zu verleihen. Art. 2 Abs. 3 lit. a IPbpr verpflichtet die Vertragsstaaten zudem dazu, «dafür Sorge zu tragen, dass jeder, der in seinen [im] Pakt anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, das Recht hat, eine wirksame Beschwerde einzulegen» («*effective remedy*»). Art. 2 Abs. 3 lit. b IPbpr, verpflichtet die Vertragsstaaten schliesslich dazu, «dafür Sorge zu tragen, dass jeder, der eine solche Beschwerde erhebt, sein Recht durch das zuständige Gerichts-, Verwaltungs- oder Gesetzgebungsorgan oder durch eine andere, nach den Rechtsvorschriften des Staates zuständige Stelle feststellen lassen kann.»¹⁵

II. Ermittlungs-, Strafverfolgungs- und Bestrafungspflicht

In seinen Allgemeinen Empfehlungen («*General Comments*») hat der Menschenrechtsausschuss stets betont, dass auf den Vertragsstaaten die Pflicht ruhe, Urheber von festgestellten Verstössen gegen die im IPbpr festgehaltenen Menschenrechte – namentlich jene von Art. 6–9 IPbpr – persönlich «dem Recht zuzuführen» («*to bring to justice*»)¹⁶ bzw. «zur Rechenschaft zu ziehen» («*to hold responsible*»)¹⁷. Diese doch recht unbestimmte¹⁸ Pflicht wurde insbesondere in früheren Mitteilungen des Menschenrechtsausschusses wörtlich wiederholt¹⁹ und etwa in einer Mitteilung aus dem Jahr 1988 mit Bezug auf eine Individualbeschwerde im Rahmen einer festgestellten Verletzung des Folterverbots dahingehend umschrieben, dass der betreffende Vertragsstaat

¹⁵ Die staatliche Pflicht der Gewährleistung eines wirksamen Rechtsbehelfs bei den zuständigen innerstaatlichen Gerichten gegen Handlungen, die gegen die nationale Verfassung oder die nationalen Grundrechte verstossen, ist ausserdem in Art. 8 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte aus dem Jahr 1948 (UN-Menschenrechtscharta) begründet; vgl. hierzu ROHT-ARRIAZA, CaliforniaLR 1990, S. 475 ff.

¹⁶ Siehe HRC, General Comment No. 31 [80], The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, Adopted on 29 March 2004, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, § 18.

¹⁷ HRC, CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1/32 (10.3.1992), § 13.

¹⁸ So auch SEIBERT-FOHR, Prosecuting, S. 13. Dies trifft i.Ü. zu, obschon «*to bring to justice*» in der Literatur und auch in amtlichen Publikationen ganz überwiegend übersetzt wird mit «vor Gericht bringen», siehe z.B. die englische und deutsche Fassung der Entschliessung des Europäischen Parlaments zu dem Jahresbericht zu Menschenrechten in der Welt 2004 und der Menschenrechtspolitik der Europäischen Union (2004/2151[INI]), 28.4.2004, § 76.

¹⁹ HRC, *Bleier v. Uruguay*, Comm. No. 30/1978, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 109 (1985), § 15; HRC, *Guillermo Ignacio Dermis Barbatto et al. v. Uruguay*, Comm. No. 84/1981, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 112 (1990), § 11; HRC, *María del Carmen Almeida de Quinteros et al. v. Uruguay*, Comm. No. 107/1981, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 138 (1990), § 16.

verpflichtet sei, die behaupteten Menschenrechtsverletzungen gegebenenfalls *mit Blick auf ein Straf- oder anderes Verfahren* gegen die Urheber zu untersuchen und entsprechende Massnahmen zu treffen, damit solche Fälle künftig verhindert würden.²⁰

Weniger zurückhaltend äusserte sich der Menschenrechtsausschuss jedoch beispielsweise im Jahr 2005 im Zusammenhang mit festgestellten Verletzungen der Art. 7 und 10 IPbpr. Er hielt fest, dass der Vertragsstaat aufgrund der Vorschrift zur zwingenden Gewährleistung des Rechts des Betroffenen auf eine wirksame Gegenmassnahme («*effective remedy*») zu wirksamen Massnahmen zur Gewährleistung einer *Ermittlung zum Zweck prompter Strafverfolgung und Verurteilung* der Urheber der betreffenden Menschenrechtsverletzungen verpflichtet sei.²¹ Und bereits im Jahr 1993 hatte der Menschenrechtsausschuss in einer Mitteilung anlässlich einer Individualbeschwerde die Ansicht vertreten, dass bei schweren Menschenrechtsverletzungen – namentlich im Zusammenhang mit Verstössen gegen das Recht auf Leben – rein disziplinar- oder verwaltungsrechtliche Gegenmassnahmen nicht als angemessen gelten können.²²

Neben der Pflicht zur Ermittlung und Strafverfolgung wurde eine Pflicht *zur Bestrafung* («*to punish*») nicht nur in einer Resolution des Menschenrechtsausschusses aus dem Jahr 1993 im Zusammenhang mit Verletzungen des Folterverbots ausdrücklich postuliert,²³ sondern auch in Mitteilungen zu Individualbeschwerden.²⁴ Sie wird im Schrifttum²⁵ zudem mit der Allgemeinen Empfehlung des Menschenrechtsausschusses aus dem Jahr 1982 zum Recht auf Leben in Verbindung gebracht.²⁶ Die Nichterfüllung der vom Menschen-

²⁰ HRC, *Thomas v. Jamaica*, Comm. No. 321/1988, U.N. Doc. CCPR/C/49/D/321/1988 (1993), § 11.

²¹ HRC, *Njaru v. Cameroon*, Comm. No. 1353/2005, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1353/2005 (2007), § 8.

²² HRC, *Bautista de Arellana v. Colombia*, Comm. No. 563/1993, U.N. Doc. CCPR/C/55/D/563/1993 (1995), § 8.2.

²³ HRC, *Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, resolution 1993/40, 57th meeting, 5 March 1993, § 10.

²⁴ Z.B. HRC, *Tshitenge Muteba v. Zaire*, Comm. No. 124/1982 (25 March 1983), U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/39/40) at 182 (1984), § 13.

²⁵ Siehe SEIBERT-FOHR, *Prosecuting*, S. 14.

²⁶ Siehe HRC, General Comment No. 6: Article 6 (Right to Life), 30 April 1982, § 3: «*The Committee considers that States parties should take measures not only to prevent and punish deprivation of life by criminal acts, but also to prevent arbitrary killing by their own security forces.*» Massnahmen zur gesetzlichen Bestrafung können allerdings wohl auch als blossе Kriminalisierungspflicht verstanden werden – im Gegensatz zu den weiter oben genannten Äusserungen folgt eine zwingende Bestrafungspflicht im Einzelfall insoweit nicht *per se* aus der betreffenden Passage.

rechtsausschuss postulierten Ermittlungs-, Strafverfolgungs- und Bestrafungspflicht kann einen eigenständigen Grund für eine Vertragsverletzung darstellen.²⁷ Die betreffenden Pflichten setzen freilich eine zwingende Kriminalisierung voraus.²⁸

In Übereinstimmung mit den genannten Quellen wird von einem Teil der Lehre die Auffassung vertreten, dass der IPbPR den Vertragsstaaten eine Pflicht auferlege, die Urheber schwerer Verstöße gegen die im IPbPR garantierten Menschenrechte – d.h. insbesondere extralegale Hinrichtungen, Deportationen, erzwungenes Verschwindenlassen, Folter, arbiträre Verhaftungen, Misshandlungen und menschenunwürdige Haftbedingungen – zu ermitteln, strafrechtlich zu verfolgen und zu bestrafen.²⁹ Von einem anderen Teil der Lehre wird die Pflicht zur Bestrafung allerdings bezweifelt.³⁰ Weniger umstritten ist im Schrifttum aufgrund der diesbezüglich teilweise unmissverständlichen Spruchpraxis des Menschenrechtsausschusses³¹ die Pflicht zur amtswegigen (d.h. nicht erst auf Antrag des Verletzten einzuleitenden)³² Ermittlung und Strafverfolgung bei plausibel vertretenen Verletzungen der im IPbPR anerkannten Menschenrechte.³³ Auch dass sich die vertragsstaatlichen Obliegenheiten gemäss IPbPR nicht nur auf Menschenrechtsverletzungen durch Staatsangehörige, sondern auch auf von privaten Individuen begangene Menschenrechtsverletzungen beziehen, die Menschenrechte also auch horizontale Wirkung haben, wird in der Literatur nicht bestritten.³⁴

²⁷ Siehe z.B. HRC, General Comment No. 31 [80], The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, Adopted on 29 March 2004, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, § 18.

²⁸ Siehe HRC, CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1/32 (10.3.1992), § 13.

²⁹ Siehe nur SEIBERT-FOHR, Prosecuting, S. 46; SCHLENZKA, Rettungsfolter, S. 340; SCHEININ, MP-EPIL, Security, Rn. 20; MURUNGU/BIEGON, Africa, S. 20 f.; LAGODNY, ZStW 2001, S. 803 (jedoch allg. i.Z.m. Völkerrechtsverbrechen und speziell im Rahmen der EMRK).

³⁰ So z.B. AMBOS, CDL 2000, S. 44.

³¹ Vgl. z.B. HRC, *Khemraadi Baboeram et al. v. Suriname*, Comm. No. 146/1983 and 148 to 154/1983, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/40/40) at 187 (1985), § 16.

³² Vgl. insoweit nur GOLLWITZER, MRK/IPBPR-Kommentar, Art. 7 IPBPR Rn. 11.

³³ Siehe – abgesehen von den oben S. 427 Fn. 29 genannten Stimmen, die zudem eine Bestrafungspflicht anerkennen – BORNKAMM, Rwanda, S. 93; NEUBACHER, NJW 2006, S. 966.

³⁴ Siehe z.B. HRC, General Comment No. 31 [80], The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, Adopted on 29 March 2004, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, § 8. So auch SEIBERT-FOHR, Prosecuting, S. 31 ff., 46 m.w.H.; SCHEININ, MP-EPIL, Security, Rn. 1, 20.

Abgesehen vom Rekurs auf die zu gewährleistenden materiellen Menschenrechte, postuliert der Menschenrechtsausschuss die Pflichten zur Ermittlung, Strafverfolgung und Bestrafung teilweise ohne Bezugnahme auf weitere Bestimmungen des IPbPR.³⁵ Entsprechend werden sie im Schrifttum bereits mit der allgemeinen Pflicht der Vertragsstaaten zur Anerkennung und Gewährleistung der Rechte des IPbPR nach Art. 2 Abs. 1 IPbPR («*to respect and ensure*») assoziiert.³⁶ Regelmässig bezieht sich der Menschenrechtsausschuss in seiner Begründung der genannten vertragsstaatlichen Pflichten allerdings konkret auf Art. 2 Abs. 3 IPbPR³⁷ und insbesondere in Mitteilungen zu Individualbeschwerden noch spezifischer auf Art. 2 Abs. 3 lit. a IPbPR³⁸, also auf die vertragsstaatliche Pflicht zur Bereitstellung einer wirksamen Beschwerdemöglichkeit («*effective remedy*») für jeden, der in seinen im Pakt anerkannten Menschenrechten verletzt wurde. Weil die strafrechtlichen Pflichten nicht explizit in den Vorschriften des IPbPR zum Ausdruck kommen, wurden sie von KLEFFNER mit der sogenannten *Implied Powers*-Doktrin in Verbindung gebracht.³⁹ Viel treffender ist allerdings der Begriff der positiven Verpflichtung («*positive obligation*»), obschon er im Zusammenhang mit dem IPbPR im

³⁵ Siehe z.B. HRC, General Comment No. 6: Article 6 (Right to Life), 30 April 1982, § 3; HRC, CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1/32 (10.3.1992), § 13; HRC, Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, resolution 1993/40, 57th meeting, 5 March 1993, § 10; HRC, *Khemraadi Baboeram et al. v. Suriname*, Comm. No. 146/1983 and 148 to 154/1983, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/40/40) at 187 (1985), § 16.

³⁶ Siehe SEIBERT-FOHR, Prosecuting, S. 117.

³⁷ Siehe z.B. HRC, CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1/32 (10.3.1992), § 14; HRC, General Comment No. 31 [80], The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, Adopted on 29 March 2004, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, § 15; HRC, *Bautista de Arellana v. Colombia*, Comm. No. 563/1993, U.N. Doc. CCPR/C/55/D/563/1993 (1995), § 8.2; HRC, *Medjnoune v. Algeria*, Comm. No. 1297/2004, U.N. Doc. CCPR/C/87/D/1297/2004 (2006), § 10; HRC, *Basilio Laureano Atachahua v. Peru*, Comm. No. 540/1993, U.N. Doc. CCPR/C/56/D/540/1993 (1996), § 10.

³⁸ Siehe z.B. HRC, *Thomas v. Jamaica*, Comm. No. 321/1988, U.N. Doc. CCPR/C/49/D/321/1988 (1993), § 11; HRC, *Njaru v. Cameroon*, Comm. No. 1353/2005, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1353/2005 (2007), § 8.

³⁹ Vgl. – beiläufig – KLEFFNER, JICJ 2003, S. 92 Fn. 23 (allerdings nur zur Ermittlungspflicht); näher zu *Implied Powers*-Doktrin vgl. BLOKKER, MP-EPIL, International Organizations or Institutions, Implied Powers.

Schrifttum bei weitem nicht so häufig verwendet wird⁴⁰ wie im Zusammenhang mit der EMRK, wo er als zentrale Konzeption unbestritten ist.⁴¹

Die vom Menschenrechtsausschuss aus den Vorschriften des IPbpR herausgelesenen vertragsstaatlichen Pflichten werden vom Menschenrechtsausschuss in straftheoretischer Hinsicht auf die Prämisse gestützt, dass die ausbleibende Strafflosigkeit und *ex aequo* Bestrafung der Urheber von Menschenrechtsverletzungen für die von den Vertragsstaaten garantierte Anerkennung und Gewährleistung der im Pakt anerkannten Rechte und Freiheiten (Art. 2 IPbpR) eine unerlässliche und essentielle Voraussetzung ist.⁴² Dabei werden durch den Menschenrechtsausschuss nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht nicht nur präventive, sondern zunehmend auch retrospektive, d.h. retributive Argumente als Begründung angeführt.⁴³ Begründet wird dies damit, dass sich der Menschenrechtsausschuss zur Begründung der staatlichen Verpflichtung zur Anwendung des Strafrechts zunehmend auf das Recht von Opfern bzw. deren Angehörigen auf eine wirksame Beschwerde beruft.⁴⁴

III. Anspruch von Opfern

Die vertragsstaatliche Pflicht zur Strafverfolgung der Urheber schwerer Menschenrechtsverletzungen korrespondiert gemäss der Spruchpraxis des Menschenrechtsausschusses ausdrücklich nicht mit einem entsprechenden Anspruch des Opfers oder dessen Angehörigen.⁴⁵ Den betreffenden Standpunkt hatte der Menschenrechtsausschuss erstmals im nachfolgend beschriebenen Fall vertreten.

Im Jahr 1986 beschwerte sich der Niederländer H.C.M.A. in einer Individualbeschwerde beim Menschenrechtsausschuss darüber, dass er bei einer Demonstration in Amsterdam grundlos festgenommen und misshandelt worden sei, worauf er drei Tage in Untersuchungshaft verbringen musste und psychisch traumatisiert worden sei. Nach entlastenden Zeugenaussagen wurde H.C.M.A. vom Vorwurf der öffentlichen Ruhestörung freigesprochen. Eine Anzeige von H.C.M.A. wegen Misshandlung und menschenunwürdiger Behandlung durch die der Militärjustiz unterstehenden Polizeibeamten («Ko-

⁴⁰ Siehe aber BORELLI, IBull 2006, S. 101 ff.; HEPPLER, IBull 2006, S. 114 ff.

⁴¹ Siehe hierzu unten Fünfter Teil 5. B. II. (S. 434 ff.).

⁴² HRC, General Comment No. 31 [80], The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, Adopted on 29 March 2004, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, § 18. Vgl. hierzu SEIBERT-FOHR, Prosecuting, S. 15 ff., 46.

⁴³ Vgl. SEIBERT-FOHR, Prosecuting, S. 22 ff., 26 f., 46.

⁴⁴ Vgl. SEIBERT-FOHR, Prosecuting, S. 22 ff.

⁴⁵ Vgl. hierzu SEIBERT-FOHR, Prosecuting, S. 18 f.

ninklijke Marechaussee)» wurde mangels Zuständigkeit des angerufenen Gerichts der Militärjustiz übermittelt, eine Untersuchung vom zuständigen Militärankläger jedoch nicht anhand genommen. Mit der Begründung, dass im vorliegenden Fall ausschliesslich der Verteidigungsminister die Strafverfolgung anordnen konnte, scheiterte auch das von H.C.M.A. gegen die Nichtanhandnahme angestrenzte Berufungsverfahren. Das (zivile) Anklageerzwingungsverfahren⁴⁶ konnte im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen, weil der Fall der Militärjustiz unterstand.⁴⁷

H.C.M.A. machte hierauf in einer Individualbeschwerde vor dem Menschenrechtsausschuss (u.a.)⁴⁸ geltend, dass die niederländischen Behörden keinerlei Ermittlungen anlässlich der von ihm behaupteten Straftaten unternommen hatten. Es bestehe zudem kein wirksames Rechtsmittel gegen Misshandlung oder unmenschliche Behandlung durch Polizeibeamte, weil die betreffenden Vorwürfe – wenn überhaupt – von der Polizei- bzw. der Militärbehörde selbst untersucht würden. Dass seine Strafanzeige keinem zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Gericht vorgelegt werden konnte, stelle eine Verletzung des in Art. 14 IPbPR garantierten Rechts auf ein faires Verfahren dar. (Nach der Vorschrift besteht dieses Recht für strafrechtlich Angeklagte oder bei der Feststellung von zivilrechtlichen Ansprüchen und Verpflichtungen in einem Gerichtsverfahren.) Der Menschenrechtsausschuss verwarf den betreffenden Vorwurf mit der knappen Erwägung:

«With respect to the author's allegation of a violation of article 14, paragraph 1, of the Covenant, the Committee observes that the Covenant does not provide for the right to see another person criminally prosecuted.»⁴⁹

Diesen Standpunkt vertrat der Menschenrechtsausschuss auch in jüngerer Rechtsprechung.⁵⁰ Im Schrifttum wird die entsprechende Auffassung insbesondere damit erklärt, dass sich der Anspruch auf ein faires Verfahren nach Art. 14 IPbPR gemäss dem Wortlaut dieser Vorschrift nicht auf das Opfer beziehe, sondern ausschliesslich auf den Angeklagten.⁵¹ Die Konsistenz des

⁴⁶ Siehe zur sog. Art. 12-Prozedur oben Vierter Teil 2. C. VIII. (S. 282 ff.).

⁴⁷ HRC, *H.C.M.A. v. The Netherlands*, Comm. No. 213/1986, U.N. Doc. CCPR/C/35/D/213/1986 (1989), § 4.4.

⁴⁸ H.C.M.A. behauptete in seiner Individualbeschwerde insgesamt eine Verletzung der Art. 2 Abs. 2, Art. 3, 7, 9, 10 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 IPbPR.

⁴⁹ HRC, *H.C.M.A. v. The Netherlands*, Comm. No. 213/1986, U.N. Doc. CCPR/C/35/D/213/1986 (1989), § 11.6.

⁵⁰ Siehe HRC, *R.A.V.N. et al. v. Argentina*, Comm. Nos. 343, 344 and 345/1988, U.N. Doc. CCPR/C/38/D/343/1988 (1990), § 5.5; HRC, *S. E. v. Argentina*, Comm. No. 275/1988, U.N. Doc. CCPR/C/38/D/275/1988 (1990), § 5.5; HRC, *Sundara A.L. Rajapakse v. Sri Lanka*, Comm. No. 1250/2004, U.N. Doc. CCPR/C/87/D/1250/2004 (2006), § 9.3.

⁵¹ Siehe SEIBERT-FOHR, *Prosecuting*, S. 18 f., 122.

Standpunktes, dass Opfer kein Anspruch auf Strafverfolgung zusteht, wurde von ANJA SEIBERT-FOHR zu Recht in Zweifel gezogen, weil sich aus der Spruchpraxis des Menschenrechtsausschusses durchaus eine Korrelation des Rechts auf eine wirksame Gegenmassnahme mit einer staatlichen Verpflichtung zur Ermittlung zum Zweck prompter Strafverfolgung und Verurteilung ergibt.⁵²

IV. Schlussfolgerungen

Festzuhalten bleibt, dass für die Vertragsstaaten des IPbPR gemäss dem Menschenrechtsausschuss bei schweren Menschenrechtsverletzungen – namentlich den Verletzungen des Rechts auf Leben, persönliche Freiheit und Sicherheit, menschenwürdige Haftbedingungen und des Folterverbots – eine Pflicht zur Zuführung zum Recht der betreffenden Urheber besteht, wobei sich diese Pflicht nach dem Menschenrechtsausschuss in konkreten Fällen in eine Pflicht zur Ermittlung, Strafverfolgung und Bestrafung verdichten kann. Die entsprechende Pflicht wird vom Menschenrechtsausschuss in straftheoretischer Hinsicht mit präventiven und retributiven Argumenten begründet. Damit übereinstimmend wird sie nicht nur als generelle, im Pakt in der allgemeinen Pflicht zur Achtung und Gewährleistung der im IPbPR anerkannten Menschenrechte in Art. 2 Abs. 1 IPbPR zum Ausdruck kommende Pflicht angesehen, sondern konkreter auch mit der den Vertragsstaaten in Art. 2 Abs. 3 lit. a IPbPR vorgeschriebenen Gewährleistung einer wirksamen Beschwerde gegen Verletzungen der im Pakt anerkannten Menschenrechte begründet: Diese Beschwerde besteht nach dem UN-Menschenrechtsausschuss unter den gegebenen Voraussetzungen gerade in Ermittlung und Strafverfolgung des Urhebers der betreffenden Verletzung.

Obwohl den Vertragsstaaten nach der Auslegung des IPbPR durch den Menschenrechtsausschuss somit bei schweren Menschenrechtsverletzungen eine Pflicht zur Ermittlung und Strafverfolgung der Urheber obliegt und diese Pflicht nach dem Menschenrechtsausschuss mit dem Anspruch des Verletzten auf einen wirksamen Rechtsbehelf korrespondiert, verneint der Menschenrechtsausschuss jedoch, dass die in ihren Menschenrechten verletzten Opfer einen Anspruch auf Strafverfolgung haben. Diese Argumentation wurde von

⁵² Siehe SEIBERT-FOHR, *Prosecuting*, S. 27, die dem Ergebnis der betreffenden Argumentation aber zustimmt. Vgl. in diesem Zusammenhang ferner BASSIOUNI, HRLR 2006, S. 263, der die staatliche Strafverfolgungspflicht bei schweren Menschenrechtsverletzungen schlüssig(er) mit einem entsprechenden Strafverfolgungsanspruch des betreffenden Opfers assoziiert und im Umkehrschluss auch die ausbleibende Strafverfolgung mit einer Verletzung des Anspruches des Opfers auf einen wirksamen Rechtsbehelf verbindet.

ANJA SEIBERT-FOHR zu Recht als inkonsistent bezeichnet.⁵³ Wie die Antwort auf die Frage der rechtlichen und normativen Richtigkeit einer im IPbPR begründeten Bestrafungspflicht, kann der Hintergrund des vom Menschenrechtsausschuss verneinten Strafverfolgungsanspruches von Opfern vorläufig dahingestellt bleiben. Festzuhalten bleibt jedoch, dass die durch innerstaatliche Opportunitätsnormen begründeten, staatsanwaltschaftlichen Ermessensspielräume bezüglich der Strafverfolgungsentscheidung bei hinreichenden Verdachtsgründen auf schwere Verletzungen der im IPbPR anerkannten Menschenrechte in konkreten Einzelfällen unwirksam sind, weil die Einleitung einer strafrechtlichen Ermittlung und bei erhärteten Verdachtsgründen die Anklageerhebung aus menschenrechtlichen Gründen zwingend geboten sind.

B. Europäische Menschenrechtskonvention

I. Einleitung

Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) ist im Rahmen des Europarates ausgearbeitet und am 4. November 1950 in Rom abgeschlossen worden. Sie trat am 3. September 1954 völkerrechtlich in Kraft. Alle 47 gegenwärtigen Mitgliedstaaten des Europarates haben die Konvention ratifiziert⁵⁴, darunter die Schweiz⁵⁵ und die Niederlande⁵⁶. Als sogenannte geschlossene Konvention kann die EMRK nur von den Mitgliedstaaten des Europarates unterzeichnet werden.⁵⁷

Die nachstehend erwähnten Menschenrechte der EMRK haben in den Niederlanden direkte Wirkung und gemäss Art. 94 des niederländischen Grundgesetzes Vorrang gegenüber widersprechenden formellen und materiellen Gesetzen.⁵⁸ Auch in der Schweiz wird ihre direkte Wirkung und ihr Vorrang gegenüber entgegengesetztem Bundesrecht oder materiellem Recht aufgrund von

⁵³ Siehe oben Fn. 52.

⁵⁴ Stand 30.7.2012, zum aktuellen Stand siehe <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=&DF=&CL=ENG>> (besucht am 30.7.2012).

⁵⁵ In Kraft getreten am 28.11.1974, SR 0.101.

⁵⁶ In Kraft getreten am 31.8.1954, Trb. 1951, 154.

⁵⁷ Art. 59 Abs. 1 EMRK. Mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon (Art. 6 Abs. 2 EUV; hierzu ESSER, MP-EurStr, § 53 Rn. 5) ist jedoch der seit den Siebzigerjahren des letzten Jahrhunderts diskutierte Beitritt der Union zur EMRK im EUV vorgesehen und steht entsprechend bevor. Seit dem Jahr 2004 (siehe Art. 17 EMRK-Protokoll Nr. 14 vom 13.5.2004 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Änderung des Kontrollsystems der Konvention) hat der Beitritt der Union auch eine Grundlage in der EMRK (Art. 59 Abs. 2).

⁵⁸ Vgl. KORTMANN, Constitutioneel recht, S. 125.

Art. 5 und 190 der Bundesverfassung grundsätzlich bejaht⁵⁹. Zur Sicherstellung der Einhaltung der für die Vertragsparteien in der EMRK (und ihren Protokollen) enthaltenen Verpflichtungen wurde in der EMRK⁶⁰ trotzdem die rechtliche Grundlage für einen Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gelegt. Der im Jahr 1998⁶¹ grundlegend reformierte EGMR mit Sitz in Strassburg wacht seit seiner Einberufung im Jahr 1959 über die Einhaltung der in der EMRK festgelegten Menschenrechte, indem er – sofern zuvor alle innerstaatlichen Rechtswege ausgeschöpft wurden⁶² – Individualbeschwerden von Vertragsparteien, natürlichen Personen und nichtstaatlichen Organisationen beurteilt⁶³. Die für die Vertragsparteien verbindliche⁶⁴ Rechtsprechung des EGMR hat eine kaum zu überschätzende Wirkung in den nationalstaatlichen Rechtsordnungen.⁶⁵ Dass weder in der Schweiz noch in den Niederlanden eine Verfassungsgerichtsbarkeit von Bundesgesetzen bzw. von Gesetzen im formellen Sinne besteht,⁶⁶ akzentuiert die Bedeutung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR noch stärker – auch wenn in den Niederlanden gegenwärtig eine Änderung des Grundgesetzes hängig ist, welche die Verfassungsgerichtsbarkeit innerhalb gesetzter Grenzen ermöglichen soll⁶⁷.

Die EMRK enthält einen Kernbestand fundamentaler Menschenrechte.⁶⁸ Zwar bestehen in EMRK-Protokollen ergänzende weitere Menschenrechte⁶⁹, rele-

⁵⁹ Vgl. BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 5 Rn. 30 f.

⁶⁰ Art. 19 EMRK.

⁶¹ EMRK-Protokoll Nr. 11 vom 11.5.1994 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Umgestaltung des durch die Konvention eingeführten Kontrollmechanismus.

⁶² Art. 35 EMRK.

⁶³ Art. 33 f. Abs. 1 EMRK.

⁶⁴ Art. 46 Abs. 1 EMRK.

⁶⁵ Die EMRK wurde in 10,4 % der (3611) von 1999 bis am 21.3.2012 publizierten Entscheide des Bundesgerichts genannt (siehe <www.bger.ch>; Suchterm «EMRK») und in 18 % der (19 101) von 1999 bis am 21.3.2012 publizierten Entscheide des Hohen Rates (siehe <www.rechtspraak.nl>; Suchterm «EVRM»); zum Vergleich dieser Zahlen mit dem IPbPR siehe unten S. 424 Fn. 11.

⁶⁶ Vgl. hierzu für die Schweiz KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 2; zur aktuellen Diskussion über die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz siehe nur HALLER, Jusletter 12.9.2011; für die Niederlande siehe Kamerstukken II 2009/10, 32 334, nr. 3 (MvT); vgl. (abl.) SILLEN, NJB 2010.

⁶⁷ Siehe Kamerstukken II 2009/10, 32 334, nr. 3 (MvT).

⁶⁸ Vgl. KREICKER, MP-EurStr, § 51 Rn. 1.

⁶⁹ Es handelt sich dabei um das Verbot der Todesstrafe aus Protokoll Nr. 6 und 13 und um gewisse strafverfahrenrechtliche Garantien in Protokoll Nr. 13. Sie haben im Gebiet der Vertragsstaaten allerdings nur Geltung, soweit die betreffenden Protokolle von den Vertragsstaaten unterzeichnet und ratifiziert wurden. Die verfahrensrechtlichen Vorschriften der Protokolle Nr. 2, 3, 5, 8, 9, 10 sind mit dem Protokoll Nr. 11 vom

vant sind im vorliegenden Rahmen aber vor allem das Recht auf Leben (Art. 2), das Verbot der Folter (Art. 3) und der Sklaverei und Zwangsarbeit (Art. 4), das Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5), auf ein faires Verfahren (Art. 6), auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8), die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 9), die Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 10), die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 11) sowie das Recht auf eine wirksame Beschwerde (Art. 13).⁷⁰

II. Positive Verpflichtungen

1. Vorbemerkungen

Die Menschenrechte der EMRK wurden ursprünglich ausschliesslich als Abwehrrechte des Einzelnen gegen staatliche Eingriffe verstanden und werden in der Literatur auch heute noch primär als solche beschrieben.⁷¹ Entsprechend argumentierte Belgien während des Verfahrens zum überhaupt erst dritten Entscheid des EGMR im Jahr 1967 noch, dass die EMRK den Vertragsstaaten zur Gewährleistung der in der Konvention anerkannten Freiheiten lediglich «*negative duties*» – also Unterlassungspflichten – auferlegt und keine «*positive obligations*» – also Handlungspflichten – zur Gewährleistung der in der EMRK statuierten Rechte.⁷² Obwohl sich die (seit der Reform von 1998 als rechtsprechendes Organ des EGMR nicht mehr bestehende) Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR) der diesbezüglichen Meinung Belgiens in ihrem Urteil vom 23. Juli 1968 nicht anschloss, sondern bereit zeigte, gewisse positive Pflichten auch dort aus der Konvention herauszulesen, wo sie nicht ausdrücklich aus dem Vertragstext hervorgehen, dauerte es noch bis in die Achtzigerjahre des letzten Jahrhunderts, bis sich das Institut der «*positive obligation*» zu entwickeln begann.⁷³

11.5.1994 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Umgestaltung des durch die Konvention eingeführten Kontrollmechanismus i.Ü. entweder aufgehoben oder ersetzt worden.

⁷⁰ Völkerrechtlich verbindlich sind die englische und französische Fassung der EMRK. Soweit nachstehend – der Lesbarkeit halber – deutsche Begriffe und Passagen verwendet werden, geschieht dies in wörtlicher Übereinstimmung mit der zwischen der Schweiz, Deutschland und Österreich übereingekommenen deutschsprachigen Fassung der EMRK.

⁷¹ So z.B. KREICKER, MP-EurStr, § 51 Rn. 11.

⁷² Siehe EGMR, Urt. v. 23.7.1968, appl.nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 (*Belgian Linguistic Case, No. 2*), I.A.1.

⁷³ Vgl. BATES, HRLR 2005, S. 191 f.

Das im Rahmen dieses Instituts grundlegende Urteil ist *X und Y gegen die Niederlande* aus dem Jahr 1985.⁷⁴ Der Sachverhalt des Urteils bezog sich auf eine schwer traumatisierende Vergewaltigung einer geistig behinderten Minderjährigen.⁷⁵ Gegen die bedingte Einstellung des Strafverfahrens zur vom Vater angezeigten Straftat strengte dieser beim zuständigen Gerichtshof in Arnheim ein Anklageerzwingungsverfahren an.⁷⁶ Der Gerichtshof wies das Strafverfolgungsbegehren zum einen mit der Begründung ab, dass eine Verurteilung wegen Vergewaltigung aufgrund der ungenügenden Beweislage unwahrscheinlich sei⁷⁷ und zum anderen, weil für eine vom Gerichtshof als beweisbar erachtete, alternative Anklage wegen des Antragsdeliktes der Unzucht mit Minderjährigen vom Opfer selbst ein Strafantrag hätte gestellt werden müssen, dieses gemäss den vorliegenden Akten aber nicht zur Antragstellung fähig war und der stellvertretende Antrag des Vaters nach der Meinung des Gerichtshofs den Antrag des Opfers nicht rechtsgültig ersetzen konnte.⁷⁸

In seinem Urteil führte der EGMR aus, dass das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) zwar vorrangig, aber nicht ausschliesslich als Abwehrrecht gegen arbiträre staatliche Eingriffe zu verstehen sei, da der wirksame Schutz des Privat- oder Familienlebens unter Umständen durchaus gewisse staatliche Schutzmassnahmen erfordere.⁷⁹ Während die Niederlande als Partei im Verfahren die Auffassung vertreten hatten, dass zivilrechtliche Massnahmen – etwa Schadenersatz aufgrund einer zivilrechtlichen Klage gegen die unerlaubte Handlung der Täters – als Reaktion auf die Tat genügen würden und auch der EGMR einen diesbezüglichen Spielraum der Niederlande grundsätzlich anerkannt hatte, war dieser doch der Meinung, dass zivilrechtliche Massnahmen bei der Art Menschenrechtsverletzung wie sie vorlag, ungenügend waren. Wenn grundlegende Werte und essentielle Aspekte des Privatlebens auf dem Spiel stünden, sei eine wirksame Abschreckung unerlässlich und diese könne nur mit strafrechtlichen Bestimmungen garantiert werden.⁸⁰ Weil bei der vorliegenden Vergewaltigung keine strafrechtliche Vorschrift griff – bzw. die Strafverfolgung nicht eingeleitet werden konnte –, war das minderjährige Vergewaltigungsoffer gemäss EGMR gleichzeitig Opfer einer Verletzung von Art. 8 EMRK durch die Niederlande geworden.⁸¹

⁷⁴ Vgl. SEIBERT-FOHR, *Prosecuting*, S. 112; XENOS, *obligations*, S. 24.

⁷⁵ EGMR, Ur t. v. 26.3.1985, appl.nr. 8978/80 (*X and Y v. The Netherlands*), § 8.

⁷⁶ EGMR, Ur t. v. 26.3.1985, appl.nr. 8978/80 (*X and Y v. The Netherlands*), § 12.

⁷⁷ Gerichtshof Arnheim, 12 juli 1979, NJ 1980, 175, LJN: AS9295, E. 2

⁷⁸ Gerichtshof Arnheim, 12 juli 1979, NJ 1980, 175, LJN: AS9295, E. 3.

⁷⁹ EGMR, Ur t. v. 26.3.1985, appl.nr. 8978/80 (*X and Y v. The Netherlands*), § 23.

⁸⁰ Gerichtshof Arnheim, 12 juli 1979, NJ 1980, 175, LJN: AS9295, § 27.

⁸¹ EGMR, Ur t. v. 26.3.1985, appl.nr. 8978/80 (*X and Y v. The Netherlands*), § 30.

2. Abschreckende Strafbestimmungen

Schon aus historischen Gründen ist die Pflicht zur abschreckenden Kriminalisierung als erste der aus der EMRK hervorgehenden positiven Verpflichtungen zu nennen: Sie ist die erste der vom EGMR grundsätzlich anerkannten positiven Verpflichtungen. Erwähnt sei zunächst aber noch, dass die EMRK einerseits nicht nur strafrechtlich relevante Mindeststandards, sondern auch Obergrenzen für strafrechtliche Eingriffe vorschreibt – die eine Strafverfolgung und Bestrafung untersagen⁸² – und dass andererseits neben den nachstehend besprochenen positiven Verpflichtungen mit Relevanz für das Strafrecht – und genauer gesagt: für die hier interessierenden Prozessmaximen der Legalität und Opportunität – inzwischen auch weitere positive Verpflichtungen vom EGMR aus der EMRK herausgelesen werden, die keine Relevanz für das Strafrecht haben⁸³.

Eine Kriminalisierung von Menschenrechtsverletzungen mittels abschreckender strafrechtlicher Vorschriften wurde den Vertragsparteien nach *X und Y gegen die Niederlande* in zahlreichen weiteren Urteilen des EGMR vorge-schrieben. *A. gegen das Vereinigte Königreich* aus dem Jahr 1998 ist ein ebenfalls älteres Urteil, in welchem der EGMR eine staatliche Schutzpflicht in der Form effektiver Abschreckung postulierte. Dass die wiederholten Misshandlungen eines Minderjährigen durch seinen Stiefvater nach örtlichem Recht vor Gericht mit dem Argument einer «angemessenen Züchtigung» verteidigt werden konnten und der Urheber der betreffenden Misshandlungen aus diesem Grund von der mit dem Fall befassten Jury vom Vorwurf der Misshandlung freigesprochen wurde, verletzte gemäss EGMR das in Art. 3 EMRK verankerte Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung. Insbesondere Kinder und andere schutzbedürftige Personen hätten einen Anspruch auf staatlichen Schutz in der Form effektiver Abschreckung gegen schwere Verletzungen der persönlichen Integrität. Damit vertrug sich der Rechtfertigungsgrund einer angemessenen Züchtigung nicht.⁸⁴ Im Schrifttum wurde von ANJA SEIBERT-FOHR im Zusammenhang mit *A. gegen das Vereinigte Königreich* zwar die Meinung vertreten, dass aus dem Urteil nicht abgeleitet werden könne, dass die vom EGMR verlangte wirksame Abschreckung zwingend eine *strafrechtliche* Abschreckung erfordere und als Alternative etwa die Entziehung der

⁸² Jeweils i.Z.m. Art. 10 EMRK: EGMR, Urte. v. 8.6.2008, appl.nr. 33629/06 (*Vajnai v. Hungary*), § 58; EGMR, Urte. v. 19.7.2011, appl.nr. 23954/10 (*Uj v. Hungary*), § 26.

⁸³ Siehe bspw. die vom EGMR aus Art. 8 EMRK herausgelesene staatliche Verpflichtung zu Schutzmassnahmen gegen Umweltverschmutzung aus EGMR, Urte. v. 9.6.2005, appl.nr. 55723/00 (*Fadeyeva v. Russia*).

⁸⁴ EGMR, Urte. v. 23.9.1998, appl.nr. 100/1997/884/1096 (*A. v. the United Kingdom*), § 22.

elterlichen Gewalt denkbar sei.⁸⁵ Es dürfte aber zu bezweifeln sein, dass die drohende Entziehung der elterlichen Gewalt für Konstellationen wie sie A. *gegen das Vereinigte Königreich* zu Grunde lagen, tatsächlich generell als wirksame Abschreckung im Sinne des EGMR gesehen werden kann.

Einen Monat später führte der EGMR in *Osman gegen das Vereinigte Königreich* an, dass fest stehe, dass für die Vertragsstaaten im Rahmen des Rechts auf Leben (Art. 2 EMRK) eine vorrangige Verpflichtung bestehe, die Gewährleistung des betreffenden Rechts durch die Abschreckung seiner Verletzungen mittels wirksamer strafrechtlicher Vorschriften zu versichern.⁸⁶ Auch in verschiedenen Urteilen des EGMR zu den während der ersten Hälfte der Neunzigerjahre in der Türkei staatlich geduldeten und mutmasslich von einer paramilitärischen Gruppierung begangenen Entführungen, Folterungen und Tötungen von mit der PKK in Verbindung gebrachten Personen⁸⁷ betonte der EGMR, dass der nach Art. 2 EMRK garantierte Schutz des Rechts auf Leben den Vertragsstaaten die vorrangige Verpflichtung auferlege, die Begehung von «Straftaten gegen Personen» durch wirksame strafrechtliche Bestimmungen zu verhindern.⁸⁸ In den zuletzt genannten Fällen fehlte es allerdings nicht an anzuwendenden Strafnormen, sondern an deren Durchsetzung, was gemäss EGMR in der gesamten Region der Südosttürkei zu einem ungenügenden Schutz der Menschenrechte geführt hat.⁸⁹ Die erstmals in einem der betreffenden Urteile des EGMR – nämlich in *Mahmut Kaya gegen die Türkei* – verwendete Passage der zum Schutz des Rechts auf Leben im nationalen Recht vorzusehenden wirksamen strafrechtlichen Vorschriften wurde zur Formel, die später in ständiger Rechtsprechung des EGMR wiederholt wurde:

«This involves a primary duty on the State to secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person, backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and punishment of breaches of such provisions.»⁹⁰

⁸⁵ Siehe SEIBERT-FOHR, Prosecuting, S. 112 Fn. 10.

⁸⁶ Siehe EGMR, Urt. v. 28.10.1998, appl.nr. 87/1997/871/1083 (*Osman v. the United Kingdom*), § 115.

⁸⁷ Siehe hierzu AKANDJI-KOMBE, obligations, S. 26.

⁸⁸ Siehe EGMR, Urt. v. 28.3.2000, appl.nr. 22535/93 (*Mahmut Kaya v. Turkey*), § 85; EGMR, Urt. v. 28.3.2000, appl.nr. 22492/93 (*Kılıç v. Turkey*), § 62.

⁸⁹ Siehe EGMR, Urt. v. 28.3.2000, appl.nr. 22535/93 (*Mahmut Kaya v. Turkey*), § 98.

⁹⁰ Siehe EGMR, Urt. v. 28.3.2000, appl.nr. 22535/93 (*Mahmut Kaya v. Turkey*), § 85 und ferner z.B. EGMR, Urt. v. 20.12.2004, appl.nr. 50385/99 (*Makaratzis v. Greece*), § 57; EGMR, Urt. v. 15.1.2009, appl.nr. 46598/06 (*Branko Tomašić and Others v. Croatia*), § 49; EGMR, Urt. v. 10.1.2012, appl.nr. 13462/06 (*Česnulevičius v. Lithuania*), § 82.

Während sich die Kriminalisierungspflicht in den genannten Urteilen nur auf den Schutzbereich der Art. 2, 3 und 8 EMRK bezieht – also auf das Recht auf Leben, das Verbot der Folter und das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens –, wurde sie vom EGMR im Urteil *Siliadin gegen Frankreich* aus dem Jahr 2006 erstmals auch für den Schutzbereich des Art. 4 EMRK postuliert⁹¹, also für den Bereich des Verbots der Sklaverei und Zwangsarbeit. Der betreffende Sachverhalt bezog sich auf eine im Jahr 1994 nach Frankreich ausgewanderte minderjährige Togolesin, die während rund dreieinhalb Jahren unter menschenunwürdigen Umständen zu unbezahlter, exzessiver Arbeit als Haushaltshilfe gezwungen wurde. Nach ihrer Flucht wurden die beiden für die Zwangsarbeit Verantwortlichen zwar erstinstanzlich wegen der Beschäftigung und Unterbringung unter menschenunwürdigen Bedingungen⁹² zu 5 Monaten unbedingter und 7 Monaten bedingter Gefängnisstrafe verurteilt, aber schliesslich vom Kassationsgericht freigesprochen. Zur Begründung des Freispruchs wurde angeführt, dass tägliche Hausarbeit nicht menschenunwürdig sei, immerhin sei sie das Los zahlreicher Mütter.⁹³ Mit Verweis auf die besondere Schutzbedürftigkeit von Kindern und deren Anspruch auf staatlichen Schutz in der Form wirksamer Abschreckung gegen Verletzungen ihrer persönlichen Integrität, die ausbleibende Bestrafung der Urheber der menschenunwürdigen Behandlung und auf den Umstand, dass Frankreich den Straftatbestand der Sklaverei und Leibeigenschaft nicht kannte, stellte der EGMR eine Verletzung der für Frankreich aus dem Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit hervorgehenden positiven Verpflichtung fest.⁹⁴ Entgegen der ausdrücklichen Auffassung von Frankreich⁹⁵ und in Anlehnung an *X und Y gegen die Niederlande* war der EGMR der Auffassung, dass wirksame Abschreckung bei einer Menschenrechtsverletzung wie sie gemäss Sachverhalt vorlag, unerlässlich sei und nur mit strafrechtlichen Vorschriften erreicht werden könne.⁹⁶ In einem weiteren Urteil aus dem Jahr 2010, *Rantsev gegen Zypern und Russland*, hat der EGMR die positive Verpflichtung zur Kriminalisierung aus Art. 4 EMRK auch im Bereich des Menschenhandels postuliert.⁹⁷ Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die positive Verpflichtung zur abschreckenden Kriminalisierung nach der Rechtsprechung des EGMR derzeit jedenfalls für den Schutzbereich der Art. 2, 3, 4 und 8 EMRK besteht.

⁹¹ Siehe auch CULLEN, HRLR 2006, S. 585.

⁹² Art. 225-13 und 225-14 StGB/FR (loi du 22 juillet 1992).

⁹³ EGMR, Ur. v. 26.7.2006, appl.nr. 73316/01 (*Siliadin v. France*), § 44.

⁹⁴ EGMR, Ur. v. 26.7.2006, appl.nr. 73316/01 (*Siliadin v. France*), §§ 143, 145 ff.

⁹⁵ EGMR, Ur. v. 26.7.2006, appl.nr. 73316/01 (*Siliadin v. France*), § 73 ff.

⁹⁶ EGMR, Ur. v. 26.7.2006, appl.nr. 73316/01 (*Siliadin v. France*), § 144.

⁹⁷ EGMR, Ur. v. 7.1.2010, appl.nr. 25965/04 (*Rantsev v. Cyprus and Russia*), § 248.

3. Effektive Untersuchung

a) Einleitung

Schon aus der vorgenannten Erwägung aus *Mahmut Kaya gegen die Türkei*⁹⁸ geht hervor, dass Art. 2, 3, 4 und 8 EMRK nicht nur eine positive Verpflichtung zur Kriminalisierung einschlägiger Menschenrechtsverletzungen implizieren, sondern dass die betreffende Kriminalisierung darüber hinaus begleitet werden muss von einer «*law-enforcement machinery for the prevention, suppression and punishment of breaches of such provisions*»⁹⁹. Unter dem Stichwort der (positiven) «*procedural obligations*» hat der EGMR diese Anforderung damit spezifiziert, dass auf den Vertragsparteien auch die vorrangige Verpflichtung ruhe, ein *effektives und unabhängiges Justizsystem* zu schaffen.¹⁰⁰ Dieses effektive und unabhängige Justizsystem muss gewährleisten, dass bei Verletzungen der materiellen Menschenrechte – als eine weitere prozessuale Verpflichtung, die der EGMR seit dem Jahr 2002 unter dem Stichwort des prozessualen Aspekts («*procedural limb*») der materiellen Menschenrechte aus diesen herausliest¹⁰¹ – eine effektive Untersuchung («*effective investigation*») stattfindet. Bei der Antwort auf die Frage, ob eine Vertragspartei diese prozessuale Verpflichtung erfüllt hat, ist entsprechend nicht nur entscheidend, ob eine Untersuchung überhaupt stattgefunden hat, sondern vor allem, ob sie effektiv war. Dabei betont der EGMR, dass nicht so sehr das Resultat massgeblich ist, sondern vielmehr, ob die angemessenen Untersuchungsmittel mit der notwendigen Sorgfalt angewendet wurden («*means only*»)¹⁰², wobei geprüft wird, ob die Behörden entschlossen waren, die Verantwortlichen zu identifizieren und zu verfolgen.¹⁰³

Die Voraussetzung der pflichtgemäss vorzunehmenden effektiven Untersuchung wurde vom EGMR erstmals im Urteil *McCann gegen das Vereinigte*

⁹⁸ Siehe oben S. 437.

⁹⁹ Siehe oben S. 437 und die Hinweise Fn. 90.

¹⁰⁰ Siehe z.B. EGMR (GK), Urte. v. 9.4.2009, appl.nr. 71463/01 (*Šilih v. Slovenia*), § 194.

¹⁰¹ Das Konzept des «*procedural limb*» der materiellen Menschenrechte wurde in der Rechtsprechung des EGMR erstmals explizit erwähnt im abweichenden Votum der Richter ROZAKIS, BONELLO und STRÁŽNICKÁ zu EGMR (GK), Urte. v. 17.1.2002, appl.nr. 32967/96 (*Calvelli and Ciglio v. Italy*); das erste Urteil in dem dieses Konzept ausdrücklich in den Erwägungen erwähnt wurde, ist EGMR, Urte. v. 16.7.2002, appl.nr. 27602/95 (*Ülkü Ekinçi v. Turkey*), § 146.

¹⁰² Siehe z.B. EGMR (GK), Urte. v. 9.4.2009, appl.nr. 71463/01 (*Šilih v. Slovenia*), § 192.

¹⁰³ Siehe z.B. – jeweils i.Z.m. behaupteten schweren Misshandlungen durch staatliche Beamte, also i.Z.m. Art. 3 EMRK – EGMR, Urte. v. 28.7.1999, appl.nr. 25803/94 (*Selmouni v. France*), § 79; EGMR, Urte. v. 2.10.2008, appl.nr. 5742/02 (*Akulinin and Babich v. Russia*), § 48.

Königreich erwähnt.¹⁰⁴ Der Sachverhalt des betreffenden Urteils bezog sich auf eine im britischen Überseegebiet Gibraltar im Jahr 1988 auf offener Strasse am helllichten Tag und gemäss verschiedenen unbeteiligten Zeugen ohne Vorwarnung durchgeführte, vorsätzliche Tötung von drei IRA-Mitgliedern durch eine Spezialeinheit der Britischen Armee.¹⁰⁵ Der EGMR hielt in seinem Urteil fest, dass das in Art. 2 EMRK begründete Verbot willkürlicher Tötung durch staatliche Bedienstete in der Praxis unwirksam wäre, wenn zur Überprüfung der Rechtmässigkeit letaler staatlicher Gewalt kein Verfahren bestehen würde. Daraus schloss der EGMR noch recht unbestimmt, «*that there should be some form of effective official investigation*». Weil in der Sache eine umfangreiche Untersuchung stattgefunden hatte und den Beschwerdeführern dabei auch Partizipationsrechte zugestanden wurden, sah der EGMR keinen Anlass, um sich zur Frage nach den konkreten Anforderungen an eine effektive Untersuchung zu äussern.¹⁰⁶

Zunächst vor allem im Zusammenhang mit plausiblen Klagebegehren («*arguable claims*») von Verletzungen von Art. 2 und 3 EMRK durch staatliche Bedienstete oder private Urheber hat der EGMR die Voraussetzungen der effektiven Untersuchung näher umschrieben. Inzwischen können verschiedene Kriterien unterschieden werden, die vom EGMR untereinander zwar nicht immer gleich abgegrenzt werden, die aber dahingehend zusammengefasst werden können, dass Angemessenheit und Unabhängigkeit der Untersuchung ausschlaggebend ist. Bei der Frage nach der Angemessenheit prüft der EGMR im Zusammenhang mit der Art und Schwere der behaupteten Menschenrechtsverletzung, ob die Mittel der Untersuchung dazu geeignet waren, zur Identifikation und Bestrafung des verantwortlichen Urhebers zu führen. Dazu ist beispielsweise notwendig, dass die Behörden unverzüglich angemessene Schritte zur Sicherstellung der Beweise unternehmen.¹⁰⁷ Bei der Prüfung des Angemessenheitskriteriums geht der EGMR ausserdem auf die Frage nach der Notwendigkeit konkreter Untersuchungshandlungen ein, etwa ob die genaue Schusslinie eines tödlichen Schusses eines Polizeibeamten hätte untersucht werden müssen¹⁰⁸. Zur Erfüllung des Angemessenheitskriteriums müssen ferner die Schlussfolgerungen der Untersuchung auf einer umfassenden, objekti-

¹⁰⁴ Vgl. DRÖGE, Verpflichtungen, S. 62.

¹⁰⁵ Siehe hierzu die auf Youtube verfügbare, preisgekrönte Dokumentarserie «*Death on the Rock*».

¹⁰⁶ EGMR (GK), Urt. v. 27.9.1995, appl.nr. 18984/91 (*McCann and Others v. the United Kingdom*), §§ 161 f.

¹⁰⁷ EGMR, Urt. v. 5.11.2009, appl.nr. 1108/02 (*Kolevi v. Bulgaria*), §§ 192, 194. Vgl. näher hierzu SEIBERT-FOHR, Prosecuting, S. 134 ff.

¹⁰⁸ EGMR (GK), Urt. v. 15.5.2007, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), § 291.

ven und unparteiischen Analyse aller relevanten Aspekte beruhen.¹⁰⁹ Wie erwähnt, ist die Unabhängigkeit der untersuchenden Behörde aber auch ein selbständiges Kriterium der effektiven Untersuchung, das bei Nichterfüllung zur Feststellung einer Verletzung der prozessualen Verpflichtung eines materiellen Menschenrechts führen kann. Entscheidend ist dabei nicht nur, ob die untersuchende Behörde «*in law and in practice*», in hierarchischer und institutioneller Hinsicht unabhängig und unparteiisch ist, sondern auch, ob die Ermittlung und ihre Ergebnisse hinreichend öffentlich überprüfbar sind¹¹⁰. Eine weitere Anforderung an die Untersuchung besteht darin, dass den betroffenen Opfern bzw. ihren Angehörigen angemessene Möglichkeiten zur Partizipation zugestanden werden.¹¹¹

b) *Ramsahai gegen die Niederlande*

Vorab ist festzuhalten, dass sich im Zusammenhang mit staatlicher Gewalt sowohl bei der Untersuchung als auch bei der Strafverfolgungsentscheidung ein besonderer Interessenkonflikt ergibt, der vereinfacht gesagt darin besteht, dass sich der Staat mit der Frage der Rechtmässigkeit seines eigenen Verhaltens befasst, was mit Hinblick auf die notwendige Unabhängigkeit und Unparteilichkeit problematisch ist. Welche Probleme dabei mit Hinblick auf die EMRK entstehen können, zeigt der Fall *Ramsahai gegen die Niederlande*, mit welchem gleichzeitig veranschaulicht werden kann, dass die Anwendung des Opportunitätsprinzips, oder besser gesagt das Absehen von der Strafverfolgung insbesondere im Rahmen staatlicher Gewalt, besonderer Kontrolle bedarf.

aa) Sachverhalt

Der dem betreffenden Urteil zugrunde liegende Sachverhalt bezog sich auf den letalen Schusswaffengebrauch eines Polizeibeamten im Rahmen einer beabsichtigten Inhaftierung eines vermutlichen Motorradiebes. Obwohl die beiden involvierten Polizeibeamten zu Protokoll gegeben hatten, dass der tödliche Schuss abgegeben wurde, weil sie von der verdächtigen Person mit einer Schusswaffe bedroht wurden, hatten die recht weit vom Vorfall entfernten Zeugen keine Schusswaffe bei ihr gesehen.¹¹² Die unmittelbar nach dem Vor-

¹⁰⁹ EGMR, Ur t. v. 5.11.2009, appl.nr. 1108/02 (*Kolevi v. Bulgaria*), § 192.

¹¹⁰ EGMR, Ur t. v. 5.11.2009, appl.nr. 1108/02 (*Kolevi v. Bulgaria*), §§ 193 f.

¹¹¹ Siehe nur EGMR, Ur t. v. 4.5.2001, appl.nr. 24746/94 (*Hugh Jordan v. the United Kingdom*), §§ 131 ff.; EGMR (GK), Ur t. v. 15.5.2007, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), §§ 347 ff.

¹¹² EGMR (GK), Ur t. v. 15.5.2007, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), §§ 14 ff.

fall eingeleitete Ermittlung – bei der die durchgeladene Waffe des Erschossenen gefunden wurde – wurde während der ersten 15 ½ Stunden nach dem Vorfall von Polizeibeamten durchgeführt, die derselben Polizeistation angehörten wie die beiden involvierten Polizeibeamten.¹¹³ Erst nach der genannten Zeitspanne hatte die für die Ermittlung von Straftaten staatlicher Bedienstete zuständige Polizeibehörde («*Rijksrecherche*») die Ermittlung des Vorfalls übernommen. Der in der Angelegenheit zuständige Staatsanwalt sah in der Folge von der Strafverfolgung ab. Daraufhin verlangten die Angehörigen des tödlich Verletzten beim Gerichtshof in Amsterdam die Strafverfolgung des verantwortlichen Polizeibeamten. In der unveröffentlichten Verfügung vom 26. April 1999¹¹⁴ zum betreffenden Anklageerzwingungsverfahren bestätigte der Gerichtshof von Amsterdam das Absehen von der Strafverfolgung. Noch im selben Jahr wandten sich die Angehörigen an den EGMR. Fünf Jahre später, aber noch anderthalb Jahre vor dem ersten Urteil des EGMR (Dritte Kammer) in der betreffenden Sache, ordnete der Gerichtshof von Amsterdam in einem anderen unveröffentlichten¹¹⁵ Entscheid zu einem Anklageerzwingungsverfahren (*Mercatorplein*) die Strafverfolgung an, weil die betreffende Ermittlung dem Gerichtshof zufolge nicht unabhängig im Sinne der EMRK war. In diesem Fall waren während der ersten 4 ½ Stunden nach einem tödlichen Schuss eines Polizeibeamten wesentliche Zeugenbefragungen ebenfalls von Amtskollegen des verantwortlichen Schützen und nicht von der *Rijksrecherche* durchgeführt worden.¹¹⁶

Unter Verweisung auf diesen Fall – der inzwischen trotz der Anordnung der Strafverfolgung durch den Gerichtshof von Amsterdam ebenfalls dem EGMR

¹¹³ EGMR (GK), Urt. v. 15.5.2007, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), §§ 307, 334.

¹¹⁴ GONZALES, NJB 2009, S. 2010 Fn. 6 behauptet irrig, dass es sich dabei um die unveröffentlichte Verfügung Gerichtshof Amsterdam 30 augustus 2004, R03/135/12Sv handle, in welchem der Gerichtshof die Strafverfolgung befohlen habe – und sich die Angehörigen trotzdem an den EGMR gewendet hätten. Beim unveröffentlichten Entscheid des Gerichtshofes von Amsterdam im Anklageerzwingungsverfahren zur Sache *Ramsahai* ging es jedoch nach den Angaben des EGMR (siehe EGMR [DK], Urt. v. 10.11.2005, appl.nr. 52391/99 [*Ramsahai and others v. The Netherlands*], § 325 [mit englisch übersetzten Erwägungen des einschlägigen Entscheides]) und auch nach ABEN (ABEN, in: van Gend/Visser [Hrsg.], Artikel 12 Sv, S. 57 ff.) um eine Verfügung vom 26. April 1999 – nach letztgenanntem genauer gesagt um den Entscheid Gerichtshof Amsterdam 26 april 1999, R 98/206. Fest steht, dass im betreffenden Entscheid das staatsanwalt-schaftliche Absehen von der Strafverfolgung bestätigt wurde (EMRK [DK], *Ramsahai*, § 325).

¹¹⁵ Siehe aber unten S. 447 Fn. 143.

¹¹⁶ Gerichtshof Amsterdam 23 april 2004, R04/001/12Sv, LJN: AU7729 (*Mercatorplein*), E. 5.7, 5.9.

vorgelegt und von diesem wegen Unzulässigkeit abgewiesen worden war¹¹⁷ – sowie auf ein früheres Urteil, in welchem der EGMR im Zusammenhang mit letaler Polizeigewalt in der Türkei, die ebenfalls von Amtskollegen des Verantwortlichen untersucht worden war, eine Verletzung der prozessualen Verpflichtung von Art. 2 EMRK festgestellt hatte¹¹⁸, sah der EGMR auch in *Ramsahai gegen die Niederlande* eine Verletzung der prozessualen Verpflichtung zur effektiven Ermittlung von Art. 2 EMRK, weil die polizeiliche Ermittlung nicht unabhängig gewesen war¹¹⁹. Im Lichte der Aussage des niederländischen Justizministers DONNER im niederländischen Parlament, dass die *Rijksrecherche* im Durchschnitt innerhalb von 1 ½ Stunden am Ort des Geschehens eintrifft¹²⁰, war eine Verspätung von 15 ½ Stunden nach der Auffassung des EGMR inakzeptabel.¹²¹

bb) Unabhängige Untersuchung

Hervorzuheben ist im vorliegenden Rahmen, dass der EGMR in *Ramsahai gegen die Niederlande* nicht beanstandet hat, dass sowohl die ermittelnden Polizeibeamten der *Rijksrecherche* als auch der für den tödlichen Schuss verantwortliche Polizeibeamte organisatorisch einer – wenn auch nicht derselben – Polizeibehörde angehörten. Dies war zwei Jahre zuvor auch schon vom Gerichtshof in Amsterdam im Entscheid zum Anklageerzwingungsverfahren im Fall *Mercatorplein* für zulässig befunden worden.¹²² Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der *Rijksrecherche*, die von den Beschwerdeführern in *Ramsahai* insoweit auch nicht bestritten wurde¹²³, kann damit begründet werden, dass die *Rijksrecherche* in behördenorganisatorischer Hinsicht von den anderen Polizeibehörden losgelöst ist und zudem auf gesetzlicher Grundlage – im Gegensatz zu den anderen Polizeibehörden – direkt dem Kollegium der Gene-

¹¹⁷ EGMR, Zulässigkeitsentscheidung v. 3.3.2005, appl.nr. 62006/00 (*Romijn v. The Netherlands*), A., B.1.

¹¹⁸ EGMR, Urt. v. 24.4.2003, appl.nr. 24351/94 (*Aktaş v. Turkey*), § 301.

¹¹⁹ EGMR (GK), Urt. v. 15.5.2007, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), §§ 339 ff.; EGMR (DK), Urt. v. 10.11.2005, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), §§ 429 ff.

¹²⁰ Siehe Aanhangel Handelingen II 2005/06, nr. 567, S. 1210.

¹²¹ EGMR (GK), Urt. v. 15.5.2007, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), §§ 339 ff.

¹²² Gerichtshof Amsterdam 23 april 2004, R04/001/12Sv, LJN: AU7729 (*Mercatorplein*), E. 5.5.

¹²³ Siehe aber EGMR (DK), Urt. v. 10.11.2005, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), § 355 (f).

ralstaatsanwälte unterstellt ist¹²⁴. Dies bedeutet allerdings nicht, dass das Kollegium der Generalstaatsanwälte oder ein Generalstaatsanwalt die Ermittlungen der *Rijksrecherche* leitet. Vielmehr werden sie von regulären Oberstaatsanwälten bzw. von dazu angewiesenen regulären Staatsanwälten geleitet. Entsprechend leitete denn auch im Fall *Ramsahai* der auch sonst für die Ermittlungen der Polizeieinheit des schießenden Polizeibeamten zuständige Staatsanwalt die Ermittlung. Dass der betreffende Staatsanwalt zudem die Entscheidung zum Absehen von der Strafverfolgung getroffen hatte, war im Fall *Ramsahai* einer der vorgebrachten Beschwerden.¹²⁵ Allerdings war die gleiche Konstellation bereits zuvor vom Gerichtshof in Amsterdam im *Mercatorplein*-Fall für zulässig befunden worden.¹²⁶ Der betreffende Beschwerdegrund wurde ebenfalls von der im Fall *Ramsahai* zuerst urteilenden Dritten Kammer sowie von der anschliessend urteilenden Grossen Kammer nicht als Verletzung der gemäss der prozessualen Verpflichtung von Art. 2 EMRK geforderten Unabhängigkeit der Ermittlung eingestuft (obschon vier Richter in ihrem abweichenden Votum zum Urteil der Grossen Kammer die Meinung vertreten hatten, dass der betreffende Umstand sehr wohl gegen die nach Art. 2 EMRK geforderte Unabhängigkeit der Untersuchung verstosse¹²⁷). Zur Begründung ihres diesbezüglichen Standpunktes führten die Dritte Kammer und die Grosse Kammer an, dass der ermittelnde und über die Einleitung der Strafverfolgung entscheidende Staatsanwalt behördenorganisatorisch von der Polizei getrennt war. Die Dritte Kammer war allerdings der Meinung, dass es «*far better*»¹²⁸ gewesen wäre, wenn ein auch in praktischer Hinsicht von der betreffenden Polizeieinheit losgelöster Staatsanwalt die Strafverfolgungsentscheidung getroffen hätte. Gemäss der Grossen Kammer wäre dies nur «*better*»¹²⁹ gewesen.

Bereits vor dem Urteil der Grossen Kammer war im Jahr 2006 auf der Grundlage der Verfügung des Gerichtshofes von Amsterdam zum Fall *Merca-*

¹²⁴ Vgl. nur DE JONGSTE, C&R 2008, S. 25. Im geplanten Polizeigesetz ist die gesetzliche Grundlage der *Rijksrecherche* in Kapitel 4 (Art. 49–55) geregelt, siehe Kamerstukken II 2010/11, 30 880, nr. 11, S. 77 ff.

¹²⁵ EGMR (DK), Urt. v. 10.11.2005, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), § 255 (h).

¹²⁶ Gerichtshof Amsterdam 23 april 2004, R04/001/12Sv, LJN: AU7729 (*Mercatorplein*), E. 5.5.

¹²⁷ Siehe das abweichende Votum von CABRAL BARRETO, BOTOUCHAROVA, MULARONI und JOČIENĚ.

¹²⁸ EGMR (DK), Urt. v. 10.11.2005, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), § 428.

¹²⁹ EGMR (GK), Urt. v. 15.5.2007, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), § 345.

*torplein*¹³⁰ die Anweisung des Kollegiums der Generalstaatsanwälte zur Behandlung von Polizeigewalt dahingehend geändert worden, dass die *Rijksrecherche* bei schwer verletzender oder tödlicher Polizeigewalt fortan unverzüglich benachrichtigt werden muss und zudem verpflichtet ist, unverzüglich vor Ort zu erscheinen. Beweissicherungsmassnahmen dürfen seit der betreffenden Änderung grundsätzlich nur von der *Rijksrecherche* unternommen werden, Ausnahmen bestehen allerdings für «Fälle, in denen dies notwendig ist».¹³¹ Ausserdem sollen die Ermittlungen auf keinen Fall von einem Staatsanwalt geleitet werden, der enge Verbindungen zur involvierten Abteilung des involvierten Polizeikorps unterhält.¹³²

cc) Nichtöffentlichkeit des Anklageerzwingungsverfahrens und Nichtveröffentlichung des Urteils

Die Beschwerdeführer rügten in *Ramsahai* zudem, dass die vom EGMR geforderte, öffentliche Überprüfbarkeit der Ermittlung nicht gegeben war. Sie begründeten dies damit, dass sie keine Einsicht in die Ermittlungsergebnisse erhalten hatten, das Anklageerzwingungsverfahren nicht öffentlich war und das betreffende Urteil nicht veröffentlicht wurde.¹³³ Während keine der beiden Kammern des EGMR in der Nichtöffentlichkeit des Anklageerzwingungsverfahrens eine Vertragsverletzung gesehen hatte,¹³⁴ war die Dritte Kammer jedoch noch der Auffassung, dass das betreffende Urteil hätte veröffentlicht werden müssen.¹³⁵ Sie stützte sich dabei auf frühere Rechtsprechung des EGMR, in der die Regel formuliert wurde, dass Entscheidungen zum Absehen von der Strafverfolgung in Fällen von letaler Gewalt durch staatliche Bedienstete öffentlich begründet werden müssen.¹³⁶ Gerade diese Auffassung der Dritten Kammer war der Grund dafür, dass die Niederlande die Verweisung der Rechtssache an die Grosse Kammer beantragt hatten.¹³⁷ Im Gegensatz zur

¹³⁰ So jedenfalls Justizminister DONNER, in: Aanhangel Handelingen II 2005/06, nr. 567, S. 1209. Der Gerichtshof Amsterdam war allerdings diesbezüglich nicht kritisch.

¹³¹ Siehe Aanwijzing handelswijze bij geweldsaanwending (politie)ambtenaar (2006A007), Stcrt. 2006, 143, Stcrt. 2011, 22810, in Kraft seit 1.8.2011, bis 30.9.2012, Art. 4.1 ff.

¹³² Siehe Aanwijzing handelswijze bij geweldsaanwending (politie)ambtenaar (2006A007), Art. 4.6. Vgl. zur Anweisung GONZALES, NJB 2009, S. 2012 f.

¹³³ EGMR (DK), Urt. v. 10.11.2005, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), § 309 (a)–(c).

¹³⁴ EGMR (DK), Urt. v. 10.11.2005, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), § 421; EGMR (GK), Urt. v. 15.5.2007, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), § 354.

¹³⁵ EGMR (DK), Urt. v. 10.11.2005, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), § 422.

¹³⁶ EGMR, Urt. v. 1.7.2003, appl.nr. 29178/95 (*Finucane v. The United Kingdom*), § 79.

¹³⁷ Siehe Aanhangel Handelingen II 2005/06, nr. 567, S. 1210.

Dritten Kammer sah die Grosse Kammer in der Nichtveröffentlichung des Gerichtsentscheides zum Anklageerzwingungsverfahren tatsächlich keine Konventionsverletzung. Sie führte dazu an, dass die Beschwerdeführer im Anklageerzwingungsverfahren gehört wurden, zwar nicht in alle, aber doch zumindest in gewisse Akten Einsicht erhalten hatten und zudem nicht davon abgehalten worden waren, das Urteil selbst zu publizieren.¹³⁸ Die Grosse Kammer hielt ferner fest, dass Art. 2 EMRK kein Recht auf die Veröffentlichung *aller* Verfahrensschritte und -ergebnisse begründe, was mit der diesbezüglichen Meinung des Gerichtshofes von Amsterdam übereinstimmte. Entscheidend sei vielmehr, ob eine hinreichende Möglichkeit zur öffentlichen Überprüfbarkeit der Ermittlung und ihrer Ergebnisse bestehe («*public scrutiny test*»), mit der das Vertrauen der Öffentlichkeit in das gesetzeskonforme Verhalten der Behörden aufrecht erhalten und gesetzeswidriges Vorgehen der Behörden verhindert werden könne.¹³⁹ Diese Möglichkeit habe bestanden.¹⁴⁰

Die Ansicht der Grossen Kammer, dass die Nichtveröffentlichung des Gerichtsentscheides zum Anklageerzwingungsverfahren keine Konventionsverletzung begründe, wurde von der Richterin DANUTĖ JOČIENĖ und dem Richter DRAGOLJUB POPOVIĆ in ihrem abweichenden Votum bestritten. Unter Verweisung auf ältere Rechtsprechung des EGMR¹⁴¹ vertraten sie die Meinung, dass die Veröffentlichung nicht auf die Beschwerdeführer hätte abgewälzt werden dürfen. Eine prompte Veröffentlichung von Entscheidungen zum Absehen von der Strafverfolgung sei bei Fällen von tödlicher Gewalt für die Aufrechterhaltung des öffentlichen Vertrauens in den Fortbestand des Gesetzmässigkeitsprinzips und zur Verhinderung von Vertuschungen von gesetzeswidrigen Handlungen und deren Duldung essentiell.¹⁴²

Tatsächlich ändert die diesem Votum widersprechende Ansicht der Grossen Kammer nichts daran, dass die Möglichkeit der öffentlichen Überprüfbarkeit der Rechtsprechung zu Anklageerzwingungsverfahren äusserst beschränkt ist, weil die betreffenden Verfügungen – wie im Fall *Ramsahai* und *Mercatorplein*

¹³⁸ EGMR (GK), Urt. v. 15.5.2007, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), § 354.

¹³⁹ EGMR (GK), Urt. v. 15.5.2007, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), § 353.

¹⁴⁰ EGMR (GK), Urt. v. 15.5.2007, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), § 355.

¹⁴¹ Z.B. EGMR, Urt. v. 4.5.2001, appl.nr. 24746/94 (*Hugh Jordan v. the United Kingdom*), §§ 108, 136 ff.

¹⁴² Siehe EGMR (GK), Urt. v. 15.5.2007, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), Abw. Votum JOČIENĖ/POPOVIĆ, § 9.

– in aller Regel nicht publiziert werden.¹⁴³ Die niederländische Regierung argumentierte im Jahr 2005 in ihrer Antwort auf Fragen aus dem Parlament zum Urteil der Dritten Kammer und deren Ablehnung der Nichtveröffentlichung in der Sache *Ramsahai*, dass mit der Nichtveröffentlichung ungerechtfertigt Beschuldigte geschützt würden und dass für eine Änderung der Praxis der Nichtveröffentlichung eine Gesetzesänderung notwendig wäre.¹⁴⁴ Dagegen ist allerdings erstens einzuwenden, dass ein – wenn auch verschwindend kleiner und sich kaum auf Polizeigewalt beziehender¹⁴⁵ – Teil der Gerichtsentscheide zu Anklageerzwingungsverfahren auf der öffentlich zugänglichen Internetdatenbank des Rates für die Rechtsprechung¹⁴⁶ (*Raad voor de Rechtspraak*) amtlich publiziert wird und kein gesetzliches Verbot der amtlichen Publikation entsprechender Verfügungen bekannt ist. Eine Änderung des Gesetzes wäre entsprechend nur dann notwendig, wenn die zuständigen Gerichtshöfe dazu verpflichtet werden sollten, entsprechende Verfügungen zu veröffentlichen. Zweitens werden ungerechtfertigt Beschuldigte im Anklageerzwingungsverfahren nicht so sehr durch die Nichtveröffentlichung des Gerichtsentscheides, sondern durch die Nichtöffentlichkeit des betreffenden Verfahrens geschützt. Im Entscheid kann die Identität der Parteien freilich durch Anonymisierung gewährleistet werden¹⁴⁷ – welche *nota bene* auch bei den ausnahmsweise amtlich publizierten Gerichtsentscheidungen zu Anklageerzwingungsverfahren ohnehin die ganz überwiegende Regel ist¹⁴⁸. Hinzu

¹⁴³ Die Erwägungen des niederländischen Gerichtsentscheides zum Anklageerzwingungsverfahren in der Sache *Ramsahai* sind allerdings in englischer Übersetzung zu finden in EGMR (DK), Urt. v. 10.11.2005, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), § 325. Eine Passage wurde auch in ABEN, in: van Gend/Visser (Hrsg.), Artikel 12 Sv, S. 60 zitiert. Die Verfügung zum Anklageerzwingungsverfahren in der Sache *Mercatorplein* ist anderthalb Jahre nach ihrem Ergehen publiziert worden auf <www.rechtspraak.nl> (LJN: AU7729), nach ABEN, in: van Gend/Visser (Hrsg.), Artikel 12 Sv, S. 59 wurde ein Teil des Entscheides direkt nach seinem Ergehen in einem Pressebericht des Gerichtshofes publiziert.

¹⁴⁴ Siehe Anhangsel Handelingen II 2005/06, nr. 567, S. 1210.

¹⁴⁵ Von den 2241 im Jahr 2006 ergangenen Entscheidungen zu Anklageerzwingungsverfahren (siehe oben S. 286 Fn. 381) sind in der im Internet öffentlich zugänglichen Urteilsammlung des Rates für die Rechtsprechung (<www.rechtspraak.nl>) 2 publiziert worden (LJN: AU9736, AZ9919). Von der derzeit unbekanntem Anzahl der im Jahr 2011 geführten Anklageerzwingungsverfahren, die in eine Verfügung mündeten, sind auf <www.rechtspraak.nl> 6 veröffentlicht worden (LJN: BQ1012, BS1711, BQ3626, BQ7765, BT2237, BP2951) (jeweils Stand 4.5.2012). Keine der genannten Verfügungen bezieht sich auf nicht verfolgte Polizeigewalt.

¹⁴⁶ <www.rechtspraak.nl>.

¹⁴⁷ So auch ABEN, in: van Gend/Visser (Hrsg.), Artikel 12 Sv, S. 59.

¹⁴⁸ Eine Ausnahme dieser Regel findet sich in der Gerichtsentscheidung zum Anklageerzwingungsverfahren bzgl. Geert Wilders, siehe Gerechthof Amsterdam 21 januari 2009, LJN: BH0496 (*Wilders*).

kommt, dass es bei der Frage nach der Veröffentlichung von Verfügungen in Anklageerzwingungsverfahren – entgegen der Auffassung der niederländischen Regierung¹⁴⁹ – nicht nur um die Abwägung der Interessen des Klägers gegen die Interessen des angeblichen Täters geht. Vielmehr sind dabei auch die Interessen der Öffentlichkeit zu berücksichtigen, etwa an der Rechtsentwicklung durch Präzedenzwirkung, welche bei einer Nichtveröffentlichung verhindert wird.

Im Zusammenhang mit staatlicher Gewalt besteht ein besonderes öffentliches Interesse an der Überprüfbarkeit von Entscheidungen zum Absehen von der Strafverfolgung, da fehlende Transparenz in diesem Bereich das öffentliche Vertrauen in das rechtmässige Vorgehen staatlicher Bediensteter potenziell unter Druck setzt. Daraus ergibt sich eine grundsätzliche Notwendigkeit der Veröffentlichung von Verfügungen zu Anklageerzwingungsverfahren mit entsprechendem Sachverhalt – wie der EGMR vor dem Entscheid der Grossen Kammer in der Sache *Ramsahai* noch feststellte¹⁵⁰. Sie ist auch im Lichte der nach Angaben in der Literatur im internationalen Vergleich «nicht tiefen»¹⁵¹ und steigenden¹⁵² Anzahl der Fälle von verletzendem Schusswaffengebrauch durch niederländische Polizeibeamte zu befürworten. Ebenso ist zu bedenken, dass die Staatsanwaltschaft etwa in der Periode von 1996 bis 2000 93 % der Fälle von verletzendem oder tödlichem Schusswaffengebrauch durch Polizeibeamte eingestellt hat¹⁵³ und ein Zusammenhang zwischen der Geltung des Opportunitätsprinzips – d.h. der ganz überwiegend ausbleibenden gerichtlichen Kontrolle der entsprechenden Sachverhalte – und der «nicht tiefen» und steigenden Anzahl dieser Vorfälle nicht ausgeschlossen werden kann.¹⁵⁴ Auch weil die Jahresberichte der Staatsanwaltschaft und der *Rijksrecherche* keine Auskunft darüber geben, wie die dort genannten Fälle problematischer polizeilicher Schusswaffengewalt von der Staatsanwaltschaft erledigt wurden¹⁵⁵ und

¹⁴⁹ Aanhangsel Handelingen II 2005/06, nr. 567, S. 1210.

¹⁵⁰ EGMR, Urt. v. 1.7.2003, appl.nr. 29178/95 (*Finucane v. The United Kingdom*), § 79; siehe ferner auch die Hinweise oben S. 445.

¹⁵¹ Siehe TIMMER, Politiegeweld, S. 161 (Vergleichsobjekt war hier Deutschland); EGMR (DK), Urt. v. 10.11.2005, appl.nr. 52391/99 (*Ramsahai and others v. The Netherlands*), § 422.

¹⁵² Siehe OM, Jaarbericht 2010, S. 75.

¹⁵³ Siehe TIMMER, Politiegeweld, S. 216, 224.

¹⁵⁴ Siehe TIMMER, Politiegeweld, S. 160.

¹⁵⁵ Nicht umsonst ist selbst die niederländische Staatsanwaltschaft der Meinung, dass die *Rijksrecherche* in einer allgemeinen Sphäre der Geheimhaltung operiert, siehe <www.om.nl/organisatie/rijksrecherche> (besucht am 30.7.2012). Aus den Jahresberichten der Staatsanwaltschaft bzw. der *Rijksrecherche* geht zwar die Anzahl der von letztgenannter durchgeführten Ermittlungen bzgl. polizeilichem Schusswaffengebrauch her-

weil bei tödlicher oder schwerverletzender Polizeigewalt gemäss der einschlägigen Anweisung zur Strafverfolgung der Ausgangspunkt gilt, dass die Polizei rechtmässig handelte¹⁵⁶, scheint eine grundsätzliche öffentliche Überprüfbarkeit der Rechtsprechung zu Anklageerzwingungsverfahren für entsprechende Konstellationen notwendig. Schliesslich liegt ein weiterer entscheidender Grund des erhöhten Kontrollbedürfnisses hinsichtlich der Rechtsprechung zu Anklageerzwingungsverfahren im Umstand, dass die Anzahl der angestregten Anklageerzwingungsverfahren ausserordentlich hoch ist und – jedenfalls soweit die hierzu nur spärlich verfügbaren Daten überhaupt Rückschlüsse erlauben¹⁵⁷ – stets ansteigt, was zu einer erhöhten Fehleranfälligkeit führen dürfte. Das betreffende Kontrollbedürfnis ist umso evidenter, als bedacht werden muss, dass gegen die Entscheide in Anklageerzwingungsverfahren kein Rechtsmittel besteht.

c) *Abschliessende Bemerkungen*

Was die prozessuale Verpflichtung zur Durchführung einer effektiven Untersuchung anbelangt, ist festzuhalten, dass sie vom EGMR zwar in erster Linie (ursprünglich nur bei vorsätzlicher Tötung durch staatliche Bedienstete) aus Art. 2 EMRK und dann auch aus Art. 3 EMRK herausgelesen wurde, dass die betreffende Verpflichtung vom EGMR aber inzwischen im Zusammenhang mit der ganz überwiegenden Mehrheit der materiellen Menschenrechte der EMRK postuliert wurde, sicher im Zusammenhang mit Art. 2¹⁵⁸, 3¹⁵⁹, 4¹⁶⁰, 5¹⁶¹, 8¹⁶², 9¹⁶³, 10¹⁶⁴ EMRK. Sie besteht auch im Rahmen des Diskriminierungsverbots (Art. 14 EMRK), bislang allerdings nur in Verbindung mit Art. 2

vor, nicht aber, ob die Ermittlungen in eine Strafverfolgung oder Einstellung mündeten; siehe z.B. OM, Jaarbericht 2010, S. 75; OM, Jaarbericht 2010, S. 4.

¹⁵⁶ Siehe *Aanwijzing handelswijze bij geweldsaanwending (politie)ambtenaar (2006A007)*, Stcrt. 2006, 143, in Kraft getreten am 1.8.2011, bis 30.9.2012, 1. Abs. 5.

¹⁵⁷ Diesbezügliche Angaben finden sich bis bzgl. des Jahres 2006 in WENT, Grondslagen, S. 113 ff.

¹⁵⁸ Siehe z.B. EGMR (GK), Urt. v. 27.9.1995, appl.nr. 18984/91 (*McCann and Others v. the United Kingdom*), § 161; i.Z.m. dem Verschwinden einer Person EGMR, Urt. v. 30.6.2011, appl.nr. 22590/04 (*Girard c. France*), § 86.

¹⁵⁹ Siehe z.B. EGMR, Urt. v. 28.10.1998, appl.nr. 90/1997/874/1086 (*Assenov and others v. Bulgaria*), § 102.

¹⁶⁰ Siehe EGMR, Urt. v. 26.7.2006, appl.nr. 73316/01 (*Siliadin v. France*), § 89 (implizit); EGMR, Urt. v. 7.1.2010, appl.nr. 25965/04 (*Rantsev v. Cyprus and Russia*), § 288.

¹⁶¹ Siehe EGMR, Urt. v. 25.5.1998, appl.nr. 24276/94 (*Kurt v. Turkey*), § 124.

¹⁶² Siehe EGMR, Urt. v. 4.12.2003, appl.nr. 39272/98 (*M.C. v. Bulgaria*), § 152.

¹⁶³ Siehe EGMR, Urt. v. 3.5.2007, appl.nr. 71156/01 (*97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses & 4 Others v. Georgia*), §§ 133 f.

¹⁶⁴ Siehe EGMR, Urt. v. 16.3.2000, appl.nr. 23144/93 (*Özgür Gündem v. Turkey*), § 71.

EMRK.¹⁶⁵ Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Verpflichtung zur Durchführung einer effektiven Untersuchung im Zusammenhang mit dem Recht auf Leben auch für Fälle fahrlässiger Tötung im – privaten und öffentlichen – Gesundheitswesen, d.h. im medizinischen Bereich besteht. Nach der ausdrücklichen Rechtsprechung des EGMR kann dann aber auf strafrechtliche Massnahmen verzichtet werden.¹⁶⁶

Schliesslich ist festzuhalten, dass der EGMR trotz vorliegender, typisch strafrechtlicher Menschenrechtsverletzungen nicht stets ausdrücklich von einer Verpflichtung zur Durchführung einer «*criminal investigation*»¹⁶⁷, sondern überwiegend von einer Verpflichtung zur «*investigation*» spricht. Obwohl der englische Begriff «*investigation*» im englischen Sprachgebrauch nicht bloss im Rahmen *strafrechtlicher* Untersuchungen verwendet wird, ist zu betonen, dass der EGMR mit «*investigations*» doch solche Untersuchungen meint, die geeignet sind, zur Identifikation und Bestrafung des Täters zu führen. Der Hintergrund dieser eher unbestimmten Terminologie des EGMR kann im vorliegenden Rahmen vernachlässigt werden, weil es sich im Rahmen der Rechtsordnungen der Niederlande und der Schweiz bei jenen Untersuchungen, die typischerweise zur Identifikation und Bestrafung eines Täters führen (und die auch dazu geeignet sind), um polizeiliche oder strafrechtliche Untersuchungen handelt¹⁶⁸, weshalb im deutschen Sprachgebrauch im Übrigen der Begriff «Ermittlung» zutreffender ist.¹⁶⁹ Entscheidend ist im vorliegenden Zusammenhang, dass bei jenen Menschenrechtsverletzungen, bei welchen der EGMR aus den materiellen Menschenrechten der EMRK eine (positive) prozessuale Pflicht zur «*investigation*» herausliest, eine strafrechtliche Ermittlung durch die schweizerischen bzw. niederländischen Strafverfolgungsbehörden einzuleiten ist. Sofern die betreffenden Menschenrechtsverletzungen in ihre Zuständigkeit fallen, ist dies zwingend und kann nicht aufgrund von nationalen Opportunitätsnormen von der Ermittlungseinleitung abgesehen werden.

¹⁶⁵ Siehe EGMR (GK), Urt. v. 6.7.2005, appl.nr. 43577/98 and 43579/98 (*Nachova and Others v. Bulgaria*), § 119.

¹⁶⁶ Siehe EGMR (GK), Urt. v. 17.1.2002, appl.nr. 32967/96 (*Calvelli and Ciglio v. Italy*), § 51.

¹⁶⁷ Z.B. EGMR, Urt. v. 24.10.2002, appl.nr. 37703/97 (*Mastromatteo v. Italy*), § 93; EGMR, Urt. v. 10.10.2000, appl.nr. 22947/93 and 22948/93 (*Akkoç v. Turkey*), § 105; EGMR, Urt. v. 4.12.2003, appl.nr. 39272/98 (*M.C. v. Bulgaria*), § 152.

¹⁶⁸ So ohne spezifischen Bezug auf nationales Recht auch VAN KEMPEN, *Repressie*, S. 43 f.; SEIBERT-FOHR, *Prosecuting*, S. 125.

¹⁶⁹ Die Pflicht zur «*investigation*» wird im deutschsprachigen Schrifttum teilweise auch ohne Weiteres mit einer «Ermittlungspflicht» oder einer Pflicht zum Ergreifen von «Ermittlungsmassnahmen» übersetzt, siehe z.B. SAFFERLING, *IntStr*, § 13 Rn. 54.

In der Schweiz sind sowohl Polizei als auch Staatsanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörde im Sinne von Art. 7 StPO/CH beim Bekanntwerden von Straftaten oder auf Straftaten hinweisenden Verdachtsgründen aufgrund des in dieser Vorschrift begründeten strafprozessualen Legalitätsprinzips zur Einleitung und Durchführung eines Verfahrens verpflichtet. Während die Polizei unter gegebenen Voraussetzungen eine polizeiliche Ermittlung einzuleiten hat und sie dies nach Art. 15 Abs. 2 StPO/CH aus eigenem Antrieb tun muss (und nicht erst auf Anzeige oder im Auftrag der Staatsanwaltschaft), ist die Staatsanwaltschaft unter den gegebenen Voraussetzungen zur Einleitung der Strafverfolgung verpflichtet. Dies impliziert die Verpflichtung zur Einleitung der Ermittlungen in der Form eines Ermittlungsauftrages an die Polizei, sofern die Ermittlungen zur Feststellung des Sachverhaltes notwendig sind. Der Ermittlungszwang ergibt sich bei Menschenrechtsverletzungen im Sinne der EMRK somit bereits aus dem nationalen Recht. Die Anwendung des Opportunitätsprinzips ist in den Fällen der Verletzung der materiellen Menschenrechte der EMRK ausgeschlossen.¹⁷⁰

In den Niederlanden sind die Polizeibeamten nach Art. 155, 157 StPO/NL-1926 zur Weiterleitung der von ihnen protokollierten Straftaten an die Staatsanwaltschaft verpflichtet und die letztgenannte ist nach dem Gesetz exklusiv zur Entscheidung über die Einleitung der Strafverfolgung nach dem Opportunitätsprinzip ermächtigt. Die Staatsanwaltschaft leitet die polizeilichen Ermittlungen, welche ebenfalls nach Gesichtspunkten der Opportunität durchzuführen sind. Dem im Opportunitätsprinzip der Strafprozessordnung begründeten Ermessensspielraum der Staatsanwaltschaft zur Einleitung und Durchführung von polizeilichen Ermittlungen sind nach den obenstehenden Ausführungen in der Rechtsprechung des EGMR grundsätzliche Grenzen gesetzt. Diese Rechtsprechung verlangt, dass in den Fällen der Verletzung eines materiellen Menschenrechts aus der EMRK effektive Ermittlungen durchgeführt werden. Dies gilt ebenso für den rechtlich anerkannten Ermessensspielraum der Polizeibehörden zur Einstellung oder Nichtanhandnahme. In den entsprechenden Fällen ist der im Opportunitätsprinzip begründete Ermessensspielraum durch die menschenrechtlichen Vorgaben der EMRK ohne Bestand. Etwas zurückhaltender wird dies auch im niederländischen Schrifttum anerkannt.¹⁷¹

¹⁷⁰ Siehe ähnlich i.Z.m. den Völkerstraftaten oben S. 381 ff.

¹⁷¹ Siehe z.B. VAN KEMPEN, *Repressie*, S. 50 (kaum oder kein bestehender Ermessensspielraum).

4. Anklagepflicht

Oben wurde erörtert, dass gemäss Rechtsprechung des EGMR bei Verletzungen der materiellen Menschenrechte eine effektive Ermittlung durchzuführen ist, die durch sorgfältige und entschlossene Durchführung zur Identifizierung und Bestrafung des Täters führen kann. Damit ist allerdings die Frage nach einer prozessualen Verpflichtung zur Anklageerhebung – d.h. für die Phase nach der Durchführung einer Ermittlung, bei der sich der Tatverdacht einer Verletzung eines materiellen Menschenrechts der EMRK erhärtet hat und der Verantwortliche identifiziert wurde – noch nicht geklärt.

Erste mögliche Anhaltspunkte dazu bietet das Urteil *Öneryildiz gegen die Türkei* aus dem Jahr 2004, worin eine Verletzung der prozessualen Verpflichtung von Art. 2 EMRK konstatiert wurde. Der EGMR hielt fest, dass die prozessuale Verpflichtung von Art. 2 EMRK über das Stadium der Untersuchung hinaus geht und sich die betreffenden Anforderungen auf das gesamte Verfahren beziehen, d.h. auch auf die Durchführung des Hauptverfahrens.¹⁷² Die beschwerdegegenständlichen Ereignisse von *Öneryildiz* bezogen sich auf eine Gasexplosion auf einer Müllhalde, in deren unmittelbaren Nähe sich Slums befanden. Die Explosion führte zu einer Verschüttung, bei der verschiedene Bauwerke zerstört wurden und 39 Bewohner ums Leben kamen. Eine amtliche Untersuchung des Vorfalls kam zum Ergebnis, dass der Tod der betreffenden Personen auf Fahrlässigkeit der verantwortlichen beiden Bürgermeister zurückzuführen war, weil diese trotz eines Amtsberichts aus der Zeit vor der Gasexplosion, in dem unter anderem vor genau dieser Gefahr gewarnt wurde, nichts zu ihrer Vermeidung unternommen hatten. Weil die beiden Bürgermeister in der Folge nur wegen fahrlässiger Verletzung ihrer Amtspflichten angeklagt und verurteilt worden waren, die angewendete Strafnorm aber nicht das Recht auf Leben schützte, stellte der EGMR eine Verletzung der prozessualen Verpflichtung von Art. 2 EMRK fest.¹⁷³

Dass die prozessuale Verpflichtung der materiellen Menschenrechte über die Phase der Voruntersuchung hinausgeht und das gesamte Verfahren umfasst, wurde danach in diversen Urteilen bestätigt – und zwar auch im Rahmen der anderen materiellen Menschenrechte.¹⁷⁴ Bei Konstellationen, in welchen ein Sachverhalt einen klaren Verdacht auf die Verletzung eines materiellen Menschenrechts begründet, kann dies im Licht der Rechtsprechung zum prozessua-

¹⁷² EGMR (GK), Urt. v. 30.11.2004, appl.nr. 48939/99 (*Öneryildiz v. Turkey*), §§ 94 f.

¹⁷³ EGMR (GK), Urt. v. 30.11.2004, appl.nr. 48939/99 (*Öneryildiz v. Turkey*), §§ 112 ff., 117; kritisch hierzu VAN KEMPEN, *Repressie*, S. 52 f.

¹⁷⁴ Siehe z.B. für Art. 3 EMRK EGMR, Urt. v. 7.7.2009, appl.nr. 4860/02 (*Leparskienė v. Lithuania*), § 49.

len Aspekt der materiellen Menschenrechte des EGMR schwerlich anders als im Sinne einer Anklagepflicht ausgelegt werden – auch wenn der EGMR eine Verpflichtung zur Anklageerhebung bisher nicht ausdrücklich proklamiert hat. Der betreffende Schluss folgt auch im Umkehrschluss aus jenen Fällen, in welchen die Verletzung des prozessualen Aspekts eines materiellen Menschenrechts damit begründet wurde, dass die Staatsanwaltschaft eine Anklageerhebung ungerechtfertigt verhinderte¹⁷⁵. Eine Pflicht zur Anklageerhebung klingt zudem im erstmals in *Öneryildiz* formulierten und danach in ständiger Rechtsprechung, insbesondere zu Art. 2 und 3 EMRK, wiederholten Satz an:

«On the other hand, the national courts should not under any circumstances be prepared to allow life-endangering offences to go unpunished.»¹⁷⁶

Auch das Urteil *Wiktorko gegen Polen* aus dem Jahr 2009, wo dieser Satz ebenfalls verwendet wurde, deutet klar auf eine Anklagepflicht hin. Zudem demonstriert dieses Urteil, dass die prozessualen Verpflichtungen von Art. 3 EMRK auch ausserhalb eines engen Folterbegriffes, d.h. bei unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung greifen. Die Beschwerdeführerin hatte sich gemäss Sachverhalt geweigert, einem Taxifahrer eine unverhältnismässig teure Taxifahrt zu bezahlen und wurde daraufhin vom Taxifahrer zu einem Ausnüchterungszentrum gebracht, wo sie beschimpft, ausgezogen und geschlagen wurde und die Nacht angeschnallt verbringen musste, mit leichten Körperverletzungen zur Folge. Die Polizeiuntersuchung ergab, dass sich die Beschwerdeführerin geweigert hatte, die Taxifahrt zu bezahlen und sich auszuziehen, weshalb das Personal zur Gewaltanwendung gezwungen war. Weitere Ermittlungen stagnierten und führten schliesslich zur Einstellung des Verfahrens, weil angeblich kein Straftatbestand begangen worden sein soll. Der EGMR stellte eine Verletzung der prozessualen Verpflichtung von Art. 3 EMRK fest, unter anderem weil das Verfahren eingestellt wurde.¹⁷⁷

Dass die prozessuale Verpflichtung der materiellen Menschenrechte nicht nur zur effektiven Ermittlung, sondern auch zur Anklageerhebung verpflichtet, geht aus verschiedenen weiteren Urteilen hervor. Die betreffende Verpflichtung besteht jedenfalls im Zusammenhang mit Verletzungen der Art. 2 und 3 EMRK, also bei vorsätzlicher Tötung, Folter, Misshandlung und menschenunwürdiger Behandlung und ebenso im Zusammenhang mit Zwangsarbeit (Art. 4 EMRK), wie im oben bereits besprochenen Urteil *Siliadin gegen*

¹⁷⁵ EGMR (GK), Urte. v. 6.7.2005, appl.nr. 43577/98 and 43579/98 (*Nachova and Others v. Bulgaria*), § 116.

¹⁷⁶ EGMR (GK), Urte. v. 30.11.2004, appl.nr. 48939/99 (*Öneryildiz v. Turkey*), § 96; aus der jüngeren Rechtsprechung – i.Z.m. Art. 3 EMRK – siehe z.B. EGMR, Urte. v. 8.4.2008, appl.nr. 42942/02 (*Ali and Ayşe Duran v. Turkey*), § 61.

¹⁷⁷ EGMR, Urte. v. 31.3.2009, appl.nr. 14612/02 (*Wiktorko v. Poland*), § 60.

Frankreich klar wurde¹⁷⁸. Dass sie auch bei sexuellen Übergriffen (Art. 8 EMRK) greift, hatte sich schon im – hinsichtlich des Instituts der «*positive obligations*» – klassischen Urteil *X und Y gegen die Niederlande* herausgestellt¹⁷⁹ und wurde in ständiger Rechtsprechung bestätigt, etwa mit der Erwägung:

«[...] *the member States' positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act [...]*»¹⁸⁰

Im Schrifttum wird die vom EGMR aus den materiellen Menschenrechten herausgelesene, prozessuale Verpflichtung zur Ermittlung ohne Weiteres mit einer prozessualen Verpflichtung zur Strafverfolgung gleichgestellt.¹⁸¹ Sie umfasst die Verpflichtung zur Anklageerhebung und ist – *a maiore ad minus* – auch eine zwingende Implikation der hier wegen ihrer geringen Relevanz für das vorliegende Thema nicht weiter zu besprechenden, aber vom EGMR doch wiederholt (implizit) beanspruchten Verpflichtung zur Bestrafung¹⁸², die nach dem EGMR selbst Amnestien und Gnade ausschliessen soll¹⁸³.

Der Standpunkt von ANJA SEIBERT-FOHR¹⁸⁴, dass die vertragsstaatlichen positiven Verpflichtungen der materiellen Menschenrechte vom EGMR gemeinhin nicht umfassend geprüft würden¹⁸⁵, ist in Anbetracht der vorgängig besprochenen Rechtsprechung nicht plausibel. Auch wenn der EGMR etwa im Jahr 2003 in *M.C. gegen Bulgarien* die Auffassung vertreten hatte, dass den Vertragsparteien bei der Wahl der Mittel zur Verhinderung von Vergewaltigung zweifellos ein weiter Ermessensspielraum zustehe, beilte sich der EGMR bereits damals anzufügen, dass dieser Ermessensspielraum trotzdem beschränkt sei.¹⁸⁶ Im betreffenden Urteil kam er denn auch zur Feststellung einer Verletzung des prozessualen Aspekts von Art. 3 und 8 EMRK, weil sich die bulgarischen Strafverfolgungsbehörden bei der Ermittlung zur behaupteten Vergewaltigung

¹⁷⁸ Siehe oben S. 438 Fn. 94.

¹⁷⁹ Zu *X und Y gegen die Niederlande* siehe oben S. 435 ff.

¹⁸⁰ EGMR, Urte. v. 4.12.2003, appl.nr. 39272/98 (*M.C. v. Bulgaria*), § 166 (siehe ferner §§ 148 ff.).

¹⁸¹ Siehe nur MEYER/WIĘCKOWSKA, FP 2012, S. 123; VAN KEMPEN, *Repressie*, S. 50; SEIBERT-FOHR, *Prosecuting*, S. 119; LAGODNY, ZStW 2001, S. 803 (aber nur bzgl. vorsätzlicher Tötung durch staatliche Bedienstete).

¹⁸² Siehe hierzu VAN KEMPEN, *Repressie*, S. 51 ff.

¹⁸³ Siehe EGMR, Urte. v. 2.10.2004, appl.nr. 32446/96 (*Yaman v. Turkey*), § 55; EGMR, Urte. v. 17.10.2006, appl.nr. 52067/99 (*Okkali v. Turkey*), § 76.

¹⁸⁴ Unter Verweisung auf EKMR, Zulässigkeitsentscheidung v. 20.7.1973, appl.nr. 6040/73 (*X. v. Ireland*).

¹⁸⁵ SEIBERT-FOHR, *Prosecuting*, S. 119.

¹⁸⁶ EGMR, Urte. v. 4.12.2003, appl.nr. 39272/98 (*M.C. v. Bulgaria*), §§ 154 f.

in übertriebenem Masse auf die nicht vorhandenen, unmittelbaren Beweismittel fokussiert hatten.¹⁸⁷

Abschliessend bleibt festzuhalten, dass der den Vertragsparteien hinsichtlich der genuin strafrechtlichen Verletzungen der materiellen Menschenrechte verbleibende Ermessensspielraum gemäss Rechtsprechung des EGMR jedenfalls nicht bezüglich der Einleitung und Durchführung der Strafverfolgung besteht.¹⁸⁸ Nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung des EGMR zu urteilen, existiert in diesem Bereich ein menschenrechtlich begründetes, strafprozessuales Legalitätsprinzip.

III. Anspruch von Opfern

Der straftheoretische Grund der oben dargestellten prozessualen Verpflichtungen zur Strafverfolgung ist nach dem EGMR primär der Schutz der materiellen Menschenrechte. Er soll durch die Kriminalisierung, Strafverfolgung und Bestrafung der Verletzungen der materiellen Menschenrechte erreicht werden. Eine nähere Betrachtung der diesbezüglichen Begründungen des EGMR zeigt jedoch, dass nicht nur Generalprävention, sondern auch Spezialprävention und darüber hinaus der Schutz der Glaubwürdigkeit staatlicher Autorität und des Gesetzmässigkeitsprinzips vom EGMR ausdrücklich genannte Zwecke der besagten prozessualen Verpflichtungen sind.¹⁸⁹ Soweit kann gesagt werden, dass die prozessualen Verpflichtungen der materiellen Menschenrechte der EMRK auf den Schutz kollektiver Rechtsgüter abzielen und (im Gegensatz zu den materiellen Menschenrechten selbst) höchstens unmittelbar auf den Schutz von Individualrechtsgütern.¹⁹⁰ Zum Recht der in ihren materiellen Menschenrechten Verletzten hält der EGMR denn auch in ständiger Rechtsprechung fest, dass die EMRK «als solche» kein Recht auf die Einleitung einer Strafverfolgung oder auf «Privatrache» begründe¹⁹¹. Auch die Möglichkeit einer Popularklage begründe die EMRK nicht¹⁹². Dieselbe Auffassung hat der EGMR im Zusammenhang mit dem Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK) vertre-

¹⁸⁷ EGMR, Urt. v. 4.12.2003, appl.nr. 39272/98 (*M.C. v. Bulgaria*), §§ 181 ff.

¹⁸⁸ Zum geschwundenen Ermessensspielraum vgl. LEACH, IBull 2006, S. 124 f.

¹⁸⁹ Siehe SEIBERT-FOHR, Prosecuting, S. 119.

¹⁹⁰ Vgl. SEIBERT-FOHR, Prosecuting, S. 118; näher zur Unterscheidung von kollektiven und individuellen Rechtsgütern – aus der schweizerischen Literatur – vgl. nur FIOLKA, Rechtsgut, passim.

¹⁹¹ Zuerst EGMR (GK), Urt. v. 17.1.2002, appl.nr. 32967/96 (*Calvelli and Ciglio v. Italy*), § 51; zuletzt EGMR (GK), Urt. v. 30.9.2010, appl.nr. 33512/04 (*Korogodina v. Russia*), § 52; vgl. hierzu SEIBERT-FOHR, Prosecuting, S. 123.

¹⁹² Zuerst EGMR, Urt. v. 12.2.2004, appl.nr. 47287/99 (*Perez v. France*), § 70; zuletzt EGMR, Urt. v. 14.10.2010, appl.nr. 45196/04 (*Volchkov v. Russia*), § 42.

ten: Auch diese Vorschrift begründe kein Recht auf «Privatrache». Ein Recht auf Strafverfolgung bestehe nur insofern, als der Anspruch des Opfers auf irgendwelche Kompensation untrennbar mit der Strafverfolgung zusammenhänge.¹⁹³ Dies ist jedoch in den nationalen Rechtsordnungen Europas kaum je der Fall, da Kompensationsmöglichkeiten überall auch in zivilen Verfahren geltend gemacht werden können. Auch im konkreten Zusammenhang mit der Feststellung der vertragsstaatlichen Verpflichtung zur effektiven Ermittlung führt der EGMR – im Zusammenhang mit den materiellen Menschenrechten – an, dass damit auf keinen Fall gesagt sein soll, diese Verpflichtung würde einem Recht von Betroffenen zur Strafverfolgung und Verurteilung entsprechen.¹⁹⁴ Im gleichen Zusammenhang erklärte der Richter BOŠTJAN ZUPANČIČ in seinem abweichenden Votum zu *Calvelli und Ciglio gegen Italien*, die Tage, in denen Strafverfolgung zur Zügelung privater Vergeltungswünsche durchgeführt wurden, seien gezählt.¹⁹⁵ Daraus schliesst der EGMR übrigens auch, dass andererseits auch kein Anspruch auf Freispruch besteht.¹⁹⁶

Abgesehen von denkbaren politischen oder verfahrensökonomischen Hintergründen, stimmt die betreffende Auffassung auch mit der neuzeitlichen Strafrechtsdogmatik überein: Auf das Interesse des Geschädigten nehmen weder die relativen noch die absoluten Straftheorien Bezug¹⁹⁷ – mit der Ausnahme, dass regelmässig die Funktion des staatlichen Strafrechts als Instrument zur Neutralisierung möglicher Rachebedürfnisse des Geschädigten erwähnt wird.¹⁹⁸ Gemeint ist damit aber das Frieden und Sicherheit gewährleistende und unter Umständen zu strafrechtlichen Zwangsmassnahmen verpflichtende staatliche Gewaltmonopol und nicht, dass der Staat dem Täter mit dem Instrument des öffentlichen Strafrechts stellvertretend für den Geschädigten Übel zufügt.¹⁹⁹ Eine Herleitung des öffentlichen aus einem individuellen Strafanspruch (Fehderecht) des Geschädigten²⁰⁰ wird in der gegenwärtigen Strafrechtsdogmatik nicht mehr vertreten und wird auch aus rechtshistorischer

¹⁹³ EGMR, Urt. v. 12.2.2004, appl.nr. 47287/99 (*Perez v. France*), §§ 69 f.; kritisch hierzu TRECHSEL, Human rights, S. 41 f. Allerdings kann Art. 6 EMRK eine Konventionsverletzung begründen, wenn das Strafverfahren aus der Perspektive des Opfers übermässig lang dauert, siehe EGMR, Urt. v. 28.7.1999, appl.nr. 25803/94 (*Selmouni v. France*), §§ 79 f.

¹⁹⁴ EGMR (GK), Urt. v. 30.11.2004, appl.nr. 48939/99 (*Öneryildiz v. Turkey*), § 96.

¹⁹⁵ EGMR (GK), Urt. v. 17.1.2002, appl.nr. 32967/96 (*Calvelli and Ciglio v. Italy*), abw. Votum ZUPANČIČ.

¹⁹⁶ EGMR, Zulässigkeitsentscheidung v. 8.2.2001, appl.nr. 44618/98 (*Georg c. Suisse*).

¹⁹⁷ Siehe hierzu BOMMER, Verletztenrechte, S. 255 ff.; HASSEMER/REEMTSMA, Verbrechensopfer, S. 115 ff.; HÖRNLE, JZ 2006, S. 951 ff.; KILCHLING, NSZ 2002, S. 58.

¹⁹⁸ Siehe nur STRATENWERTH, StGB AT I, S. 36 Rn. 10.

¹⁹⁹ Siehe HASSEMER/REEMTSMA, Verbrechensopfer, S. 115 ff.; 122 ff.

²⁰⁰ So noch LOCKE, Two treatises, §§ 16 ff.

Perspektive bezweifelt.²⁰¹ Die neuzeitliche, officialisierte Strafrechtspflege ist damit grundsätzlich unabhängig vom Interesse des Geschädigten. Im Rahmen der kriminalpolitischen und strafrechtsdogmatischen «Renaissance» des Straftatopfers, die einen strafrechtswissenschaftlichen Paradigmenwechsel bewirkt haben soll (und beispielsweise in verschiedenen europäischen Ländern zur Einführung des strafrechtlichen Instituts des Täter-Opferausgleichs geführt hat), ist der kategorische Ausschluss der Interessen der Geschädigten aus den Strafzwecken allerdings ins Wanken geraten.²⁰² Es stellt sich in diesem Zusammenhang etwa die Frage, ob die Wiedergutmachung ein Strafzweck sei.²⁰³

Eine ähnliche Problematik ergibt sich im Zusammenhang mit der EMRK. Wie gezeigt wurde, verneint der EGMR zwar kategorisch jedes individuelle Recht auf Strafverfolgung und Bestrafung. Die Strafverfolgungspflichten der Vertragsparteien werden als «prozessualer Aspekt» aus den Vorschriften der materiellen Menschenrechte herausgelesen und primär im präventiven Schutz dieser Menschenrechte zu Gunsten des Gemeinwohls begründet. Trotzdem hat der EGMR aber auch retributiv begründete Rechte anerkannt. In *X und Y gegen die Niederlande* hat der EGMR aus dem Umstand, dass keine Strafverfolgung eingeleitet werden konnte, geschlossen, dass *das Opfer* in seinem Recht verletzt worden sei.²⁰⁴ Eine entsprechende Argumentation hat der EGMR zwar nicht wiederholt, denn soweit in späterer Rechtsprechung die unterlassene Strafverfolgung eine Verletzung der betreffenden Menschenrechte begründet, spricht der EGMR nicht von einer Verletzung des Rechts *des Beschwerdeführers*, sondern sieht das entsprechende Menschenrecht verletzt. Weiter gilt es aber zu bedenken, dass der EGMR die positiven Verpflichtungen der Vertragsparteien nicht nur aus den materiellen Menschenrechten herausliest, sondern auch aus Art. 13 EMRK, also der prozessualen «*ex post*»-Bestimmung, die lautet:

²⁰¹ Wobei dies freilich nicht heisst, dass der Schadenersatz des Täters zu Gunsten des Geschädigten nicht eine respektable prämoderne Geschichte hätte – zu den historischen Wurzeln der Wiedergutmachung in Deutschland vgl. STEFFENS, Wiedergutmachung, S. 15 ff.

²⁰² Siehe hierzu i.Z.m. mit der EMRK und kritisch zum Ausschluss des Opfers TRECHSEL, Human rights, S. 38.

²⁰³ Siehe hierzu auch oben S. 144 f. Bejahend KILLIAS, in: Eser/Kaiser/Madlener (Hrsg.), Wege, S. 241; SCHILD, ZStrR 1982, S. 383; HERING/RÖSSNER, in: Kaiser/Kury/Albrecht (Hrsg.), Täter-Opfer-Ausgleich, S. 1052 f.; RÖSSNER/WULF, Strafrechtspflege, S. 82 f.; zurückhaltend SEELMANN, ZEE 1981, S. 48 ff.

²⁰⁴ EGMR, Urt. v. 26.3.1985, appl.nr. 8978/80 (*X and Y v. The Netherlands*), § 30; siehe auch oben S. 435.

«Jede Person, die in ihren in dieser Konvention anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, hat das Recht, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben, auch wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben.»

Die wirksame Beschwerde («*effective remedy*»), klarerweise ein Recht von Opfern (oder ihren Angehörigen), wird vom EGMR so ausgelegt, dass sie nicht nur finanzielle Kompensation, sondern auch die effektive Untersuchung, die zur Identifizierung und Bestrafung des Täters führen kann, umfasst.²⁰⁵ Entsprechend kann eine Verletzung des Rechts von Opfern gemäss Art. 13 EMRK vorliegen, wenn diese effektive Untersuchung nicht stattgefunden hat.²⁰⁶ Ebenso kann eine Verletzung des Rechts auf eine wirksame Beschwerde vorliegen, wenn ein letztinstanzliches nationales Gericht ohne ersichtlichen Grund und trotz klarer Beweislage zu einem Freispruch kommt.²⁰⁷ Der Umfang des Rechts auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK ist gemäss Rechtsprechung des EGMR zwar dahingehend beschränkt, dass ein plausibles Klagebegehren vorliegen muss. Um eine Verpflichtung zur effektiven Untersuchung gemäss Art. 13 EMRK auszulösen, muss sich das Klagebegehren zudem plausibel auf eine Verletzung von Art. 2 oder 3 EMRK beziehen.²⁰⁸ Unter diesen Umständen müssen Vertragsstaaten aber zur Erfüllung des Rechts von Art. 13 EMRK entweder eine Strafverfolgung einleiten oder dem Opfer die Möglichkeit bieten, sie selbst einzuleiten.²⁰⁹ Anderenfalls verletzen die Vertragsparteien das Recht des Opfers auf eine wirksame Beschwerde. Soweit dieses Recht von Opfern jedoch offensichtlich ein Recht auf Strafverfolgung umfasst, kann schwerlich apodiktisch gesagt werden, Opfer hätten kein Recht auf Strafverfolgung.

Ohne weiter auf diesen Widerspruch einzugehen, bleibt zusammenfassend festzuhalten, dass der EGMR Opfern von Verletzungen der materiellen Menschenrechte ein Recht auf Strafverfolgung in ständiger Rechtsprechung ausdrücklich und kategorisch abspricht, auch wenn das betreffende Recht in *X und Y gegen die Niederlande* anerkannt wurde und obwohl einem Opfer bei plausiblen Verletzungen des Rechts auf Leben oder des Verbots der Folter und unmenschlicher Behandlung gemäss Rechtsprechung des EGMR aufgrund

²⁰⁵ EGMR, Urt. v. 10.10.2000, appl.nr. 22947/93 and 22948/93 (*Akkoç v. Turkey*), § 103.

²⁰⁶ EGMR, Urt. v. 28.7.1998, appl.nr. 66/1997/850/1057 (*Ergi v. Turkey*), § 98; EGMR, Urt. v. 24.2.2005, appl.nr. 57942/00 and 57945/00 (*Khashiyev and Akayeva v. Russia*), § 183.

²⁰⁷ Siehe nur EGMR, Urt. v. 12.4.2007, appl.nr. 48130/99 (*Vasilev v. Bulgaria*), § 79.

²⁰⁸ EGMR, Urt. v. 24.2.2005, appl.nr. 57942/00 and 57945/00 (*Khashiyev and Akayeva v. Russia*), §§ 182 f.

²⁰⁹ EGMR, Urt. v. 24.2.2005, appl.nr. 57942/00 and 57945/00 (*Khashiyev and Akayeva v. Russia*), §§ 184 ff.

von Art. 13 EMRK ein Recht auf Strafverfolgung zukommt. Die Verneinung des Rechts auf Strafverfolgung ist aber ohnehin theoretisch bedeutungslos, weil den Vertragsstaaten in den Fällen hinreichender Verdachtsgründe wegen einer Verletzung eines materiellen Menschenrechts auch ohne ein korrespondierendes Recht von Opfern eine entsprechende Pflicht obliegt, die der EGMR aus den materiellen Menschenrechten herausliest. Abschliessend ist festzuhalten, dass die kategorische Verneinung eines Rechts von Opfern oder ihren Angehörigen auf Strafverfolgung zwar auf strafrechtsdogmatischen, rechtshistorischen und wohl auch auf politischen Argumenten basiert. Da in den entsprechenden Konstellationen aber eine menschenrechtlich begründete Strafverfolgungspflicht besteht und die kriminalpolitische «Renaissance» des Opfers berücksichtigt werden sollte, wirkt dies forciert. Dass der EGMR ferner einen Anspruch des Straftatopfers auf Strafverfolgung mit einem Recht auf «Privatrache» gleichstellt, geht an der Sache vorbei, stellt doch die Forderung nach einer Strafverfolgung gerade den Verzicht auf Privatrache dar. Ausserdem kann der Anspruch eines Opfers auf die öffentliche Verurteilung einer Straftat in rechtlicher Hinsicht kaum *per se* illegitim genannt werden.

6. Kapitel: Unionsrecht

A. Einleitung

Mit dem am 11. Dezember 2009 in Kraft getretenen Vertrag von Lissabon wurden der Vertrag über die Europäische Union (EUV) und der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften (EGV) reformiert und der letztgenannte zugleich umbenannt in Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon bilden der EUV und der AEUV, nebst Anhängen und Protokollen, die primärrechtliche Grundlage der Europäischen Union (Union).¹ Weiter werden die Grundrechtecharta (GRCh), das primärrechtliche Gewohnheitsrecht und die vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätze zum primären Unionsrecht gezählt.

Während die Union vor dem Vertrag von Lissabon nur als Dachverband der sogenannten «drei Säulen»² der Union verstanden wurde, wurde ihr mit dem Vertrag von Lissabon Rechtspersönlichkeit verliehen. Das Recht und die Rechtsakte der früheren Europäischen Gemeinschaft (EG bzw. Gemeinschaft), zu deren Rechtsnachfolgerin die Union erklärt wurde, sind mit dem Vertrag von Lissabon ins Unionsrecht überführt worden.³ Wie ihre Vorgängerin, die EG, ist die Union eine supranationale Organisation.⁴ Ihr typisches Merkmal ist, dass ihr die Mitgliedstaaten Hoheitsrechte, insbesondere Rechtsetzungs- und Rechtsprechungsgewalt abgetreten haben. Unter anderem durch den Vorrang des Gemeinschaftsrechts (heute: Unionsrecht) und dessen allenfalls un-

¹ Näher AMBOS, IntStr, S. 382 ff., 392 ff.

² Die drei Säulen bzw. Pfeiler der Europäischen Union bestanden in den Europäischen Gemeinschaften (EGen), der Gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik (GASP) und der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS). Die EGen umfassten ursprünglich neben der EG die Europäische Atomgemeinschaft (EAG) und die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS), siehe nur CORSTENS/PRADEL, EurStr, S. 444. Der EGKS-Vertrag lief bereits am 23. Juli 2002 aus. Seine Regelungsmaterie wurde in der Folge in den EGV überführt und besteht heute weiter im AEUV. Ihrerseits wurde die EAG mit dem Vertrag von Lissabon aus der institutionellen Struktur der EU ausgegliedert und besteht seitdem als unabhängige, internationale Organisation weiter.

³ Art. 9 Protokoll (Nr. 36) über die Übergangsbestimmungen, C 115/322, 9.5.2008, VO (EG) Nr. 2532/98.

⁴ Grundlegend zur EG als supranationale Organisation mit einer eigenständigen Rechtsordnung EuGH, Urt. v. 5. Februar 1963, C-26/62 (*Van Gend & Loos*); EuGH, Urt. v. 15. Juli 1964, C-6/64 (*Costa/E.N.E.L.*).

mittelbaren Wirkung im Recht der Mitgliedstaaten hat die Anwendung dieser Kompetenzen zur Entwicklung einer autonomen Rechtsordnung geführt.⁵

Weil die Kompetenz zur Setzung und Anwendung kriminalstrafrechtlicher⁶ Vorschriften tradierter Sichtweise zufolge als typische Kernkompetenz souveräner Nationalstaaten aufgefasst wird, hegten die Mitgliedstaaten der Union allerdings seit jeher überaus starke Vorbehalte gegen eine Übertragung entsprechender Kompetenzen auf die Einrichtungen der Union. Aus diesem Souveränitätsvorbehalt erklärt sich die seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Maastricht am 1. November 1993 bestehende, aber mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon am 11. Dezember 2009 aufgehobene «Drei-Säulen-Architektur»⁷ der Union.⁸

Ursprünglich war die seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam⁹ am 1. Mai 1999 so genannte Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS)¹⁰ in der dritten Säule, d.h. in Art. 29–42 aEUV normiert. Sie basierte auf der Kooperation souveräner Staaten. Nach Art. 29 Abs. 1 f. aEUV verfolgte die Union mit der PJZS das Ziel der Schaffung eines «Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts». Dieses Ziel sollte im Wege einer Zusammenarbeit der Polizei-, Zoll- und Justizbehörden durch die Verhütung und Bekämpfung des Rassismus und der Fremdenfeindlichkeit, der organisierten und nicht organisierten Kriminalität, insbesondere des Terrorismus, des Menschenhandels und der Straftaten gegenüber Kindern, des illegalen Drogen- und Waffenhandels, der Bestechung und Bestechlichkeit sowie des Betruges realisiert werden. Soweit dies erforderlich war, konnten zu diesem Zweck nach Art. 29 Abs. 2 UAbs. 3 aEUV zudem die Strafvorschriften der Mitgliedstaaten angenähert werden. Die legislativen Instrumente zur Erreichung des besagten Unionsziels bestanden in der dritten Säule in gemeinsamen Standpunkten, Rahmenbeschlüssen, Beschlüssen und Übereinkommen (Art. 32 Abs. 2 lit. a–d aEUV). Insbesondere die in der Praxis bedeutsamen Rahmenbeschlüsse waren für die Mitgliedstaaten nicht unmittelbar wirksam und damit umsetzungsbedürftig, und wurden nach dem Einstimmigkeitsprinzip beschlossen.

⁵ Zum Ganzen vgl. HECKER, EurStr, S. 117 (§ 4 Rn. 1), zur autonomen Rechtsordnung insbes. S. 138 (§ 4 Rn. 45) m.w.H. und auch die Rechtsprechung oben S. 461 Fn. 4.

⁶ Zum Begriff Kriminalstrafrecht i.Z.m. dem Europarecht vgl. HECKER, EurStr, S. 145 (§ 4 Rn. 62).

⁷ Bzw. «Drei-Pfeiler-Struktur» o.ä.

⁸ Vgl. VERVAELE, DD 2006, S. 645 f.

⁹ ABl. C 340 v. 10. November 1997.

¹⁰ Die PJZS war die Nachfolgerin der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (ZBJJ).

Während die kriminalpolitischen Bestrebungen der Europäischen Union in den Neunzigerjahren noch vor allem auf die Verbesserung der grenzüberschreitenden, polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit gerichtet waren und zu diesem Zweck diverse Rahmenbeschlüsse erlassen wurden, die den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung näher regelten¹¹, stand seit dem Beginn des 21. Jahrhunderts zunehmend die Harmonisierung des materiellen Strafrechts der Mitgliedstaaten im Vordergrund, was zu verschiedenen Rahmenbeschlüssen führte, die namentlich für die oben genannten Kriminalitätsbereiche eine Mindestangleichung des mitgliedstaatlichen materiellen Strafrechts vorsahen¹².

Lediglich im supranationalen Bereich der ersten Säule, also im Bereich der Politiken der Europäischen Gemeinschaft und damit nach Art. 2 und 3 EGV beispielsweise im Rahmen des freien Binnenmarkts, Verkehrs, Wettbewerbs, Verbraucherschutzes, Umweltschutzes oder der Lebensmittelsicherheit¹³, konnten Massnahmen im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, d.h. mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden (Art. 251 Abs. 2 EGV).¹⁴ Beim gesetzgeberischen Instrumentarium der ersten Säule ging es um Verordnungen, Richtlinien, Entscheidungen, Empfehlungen und Stellungnahmen (Art. 249 Abs. 1 EGV), wobei Verordnungen und vor allem Richtlinien in der Praxis grosse Bedeutung zukam. Verordnungen hatten allgemeine Geltung, waren in allen ihren Teilen verbindlich und galten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat; sie waren demnach nicht umsetzungsbedürftig. Richtlinien waren für die adressierten Mitgliedstaaten zwar hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, sie überliessen den innerstaatlichen Stellen jedoch die Wahl der Form und der Mittel zur Umsetzung und hatten nur ausnahmsweise unmittelbare Geltung im nationalen Recht. Nur im Bereich des – geschriebenen und ungeschriebenen – Gemeinschaftsrechts konnten Vertragsverletzungen der Mitgliedstaaten von der Kommission oder anderen Mitgliedstaaten beim EuGH gerügt werden (Art. 226 f. EGV)¹⁵, nicht also im Bereich der dritten Säule.

Die Kompetenz des Gemeinschaftsgesetzgebers zur Setzung unmittelbar geltender kriminalstrafrechtlicher Vorschriften für den supranationalen Zuständigkeitsbereich der ersten Säule wurde mangels einer ausdrücklichen Grundlage im EGV und unter Berufung auf nationale Souveränitätsvorbehalte verneint. Nach der Rechtsprechung des EuGH konnten etwa Richtlinien keine

¹¹ Siehe die Hinweise unten S. 491 Fn. 182.

¹² Vgl. HECKER, EurStr, S. 19 (§ 1 Rn. 36); für eine Auflistung der heute geltenden betreffenden Rahmenbeschlüsse siehe SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 83 Rn. 13 ff.

¹³ Vgl. HECKER, in: Ambos (Hrsg.), post-Lissabon, S. 19.

¹⁴ Siehe nur VELDT-FOGLIA, in: Mevis et al. (Hrsg.), Handboek, 160.2.1.

¹⁵ *De lege lata* Art. 258 ff. AEUV, geltend für Verletzungen des Unionsrechts.

unmittelbare Strafbarkeit begründen.¹⁶ Je nach Perspektive trotz oder gerade wegen dieses nationalstaatlichen Souveränitätsvorbehaltes gegenüber supranationalen Vorgaben für das nationale Kriminalstrafrecht, hatte der Rat der Europäischen Union allerdings verschiedene Vorstösse der Kommission der Europäischen Union (hiernach Kommission) gutgeheissen, welche die Mitgliedstaaten in sekundärrechtlichen Anweisungen zu «erforderlichen», «geeigneten» oder «wirksamen, verhältnismässigen und abschreckenden Massnahmen» (sogenannte Mindesttrias) zum Schutz näher umschriebener Rechtsgüter der Gemeinschaft anhielten und mit denen den Mitgliedstaaten immerhin die Wahl verblieb, nicht das Kriminalstrafrecht, sondern das Verwaltungsrecht anzuwenden: Soweit das supranationale Recht nicht auf kompetenzrechtlich zulässiger Grundlage verfahrensrechtliche Vorgaben vorsieht, galten bei der mitgliedstaatlichen Umsetzung des Unionsrechts die Grundsätze der institutionellen und der verfahrensmässigen Autonomie der Mitgliedstaaten, welche kurz gesagt darauf abstellen, dass die Mitgliedstaaten selbst die für die Vollziehung des Unionsrechts zuständigen Behörden sowie das anzuwendende Verfahrensrecht festlegen.

Aufgrund dieser Konstellation hatte sich ein gemeinschaftsrechtliches, d.h. supranationales Sanktionenrecht entwickelt, das es der Gemeinschaft erlaubte, ihre Interessen zu schützen. Die Ursprünge dieses vergemeinschaftlichten Sanktionenrechts bildete das Kartellbussgeldrecht, das auch derzeit noch als zentraler Bereich des Sanktionenrechts der Union besteht¹⁷ (allerdings mit der Besonderheit, dass nicht nur die Mitgliedstaaten für die Sanktionierung zuständig sind, sondern nebstdem die Kommission). Im Laufe der Zeit sind sekundärrechtliche Sanktionierungsgebote in diversen weiteren Sektoren der Unionspolitiken, etwa zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, der Umwelt oder im Agrar- und Fischereirecht, hinzugekommen.¹⁸ Im Schrifttum wird das betreffende Rechtsgebiet zu Recht als (supranationales) Verwaltungsstrafrecht oder als Strafrecht im weiteren Sinne bezeichnet,¹⁹ da ein massgeblicher Teil der im nationalen Recht vorzusehenden Sanktionen nicht nur präventive, sondern auch repressive Funktionen erfüllt und insoweit

¹⁶ Siehe z.B. EuGH, Urt. v. 8. Oktober 1987, 80/86 (*Kolpinghuis Nijmegen*), E. 13.

¹⁷ Vgl. VOGEL, MP-EurStr, § 5 Rn. 8; vgl. auch DANWITZ, EurVerwr, S. 327 f. Zum Kartellverfahren siehe unten S. 467, Fünfter Teil 6. C. I. (S. 475 f.).

¹⁸ Vgl. HECKER, EurStr, S. 147 (§ 4 Rn. 66); VOGEL, MP-EurStr, § 5 Rn. 8. Siehe in diesem Zusammenhang bspw. die Rahmenregelung verwaltungsrechtlicher Sanktionen bei Unregelmässigkeiten zum Nachteil der finanziellen Interessen der EG: VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95.

¹⁹ Vgl. VOGEL, MP-EurStr, § 5 Rn. 25 ff.; hierzu auch HECKER, EurStr, S. 144.

bestrafende («punitive») Sanktionen betrifft, was insbesondere für Geldbussen und verwandte finanzielle Sanktionen zutrifft.²⁰

Gleichzeitig wurden Vorstösse der Kommission zum Schutz der Unionsinteressen mittels kriminalstrafrechtlicher Vorgaben für die Mitgliedstaaten in Sekundärrechtsakten jedoch vom Rat der Europäischen Union regelmässig aufgrund des Souveränitätsvorbehaltes der Mitgliedstaaten blockiert.²¹ In der Folge entbrannte ein Kompetenzstreit zwischen der Kommission und dem Rat der Europäischen Union (bzw. der grossen Mehrheit der Mitgliedstaaten), oder anders gesagt zwischen der ersten und der dritten Säule, wobei beide eine exklusive sogenannte strafrechtliche Anweisungskompetenz für sich beanspruchten und bei welchem von den Mitgliedstaaten nur eine sehr kleine Minderheit, darunter die Niederlande, eine (eingeschränkte) Kompetenz der Gemeinschaft zur Harmonisierung des mitgliedstaatlichen materiellen Strafrechts befürwortete.²²

Der betreffende Kompetenzstreit wurde in der Mitte des ersten Jahrzehnts des 21. Jahrhunderts durch den EuGH zu Gunsten der Kommission entschieden.²³ Ihre Kompetenz zur sekundärrechtlichen Anweisung des in den Mitgliedstaaten zu schaffenden Strafrechts erstreckte sich schliesslich auch auf die so genannten Annexkompetenzen der Gemeinschaft, also auf alle harmonisierten Politikbereiche der Gemeinschaft.²⁴ Die Anweisungskompetenz bezog sich konkret auf die Vorgabe strafrechtlicher Tatbestandsmerkmale und der mitgliedstaatlichen Verpflichtung, im nationalen Recht Strafnormen gemäss der Mindesttrias vorzusehen. Als unzulässig galten nach überwiegender Meinung supranationale Anweisungen über die konkrete Art und das Mass der Strafandrohung.²⁵ Beschränkt wurde die Anweisungskompetenz insbesondere durch den Grundsatz der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit.²⁶

Die Säulenstruktur ist mit dem Vertrag von Lissabon aufgehoben worden. Das Ziel der Schaffung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts erscheint nunmehr bereits in der Präambel sowie an der Spitze des EUV (12.

²⁰ Vgl. VOGEL, MP-EurStr, § 5 Rn. 9 ff., 25; BARENTS, SEW 2006, S. 370; siehe in diesem Zusammenhang auch oben S. 259 f.

²¹ Vgl. HECKER, EurStr, S. 120, 126 (§ 4 Rn. 9, 17); VELDT-FOGLIA, in: Mevis et al. (Hrsg.), Handboek, 106.3.2.2.

²² Vgl. VERVAELE, DD 2006, S. 653 f.

²³ EuGH, Urt. v. 13. September 2005, C-176/03 (*Umweltraahmenbeschluss*).

²⁴ EuGH, Urt. v. 23. Oktober 2007, C-440/05 (*Rahmenbeschluss Meeresverschmutzung*).
Siehe nur HECKER, EurStr, S. 265 ff. (§ 8 Rn. 1 ff.).

²⁵ Siehe nur HECKER, EurStr, S. 288 (§ 8 Rn. 45 m.w.H.).

²⁶ Siehe nur LACHMAYER/BAUER, Praxiswörterbuch, Stichwort Anweisungskompetenz m.w.H.

BE bzw. Art. 3 Abs. 2). In Art. 67–89 AEUV (Titel V: Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts) erfährt dieses Ziel nähere Konkretisierung. Zuvorderst bestimmt Art. 67 Abs. 3 AEUV, dass das besagte Ziel durch Massnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität sowie von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, durch Massnahmen zur Koordinierung und Zusammenarbeit von insbesondere Polizeibehörden und Organen der Strafrechtspflege sowie durch die gegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen und erforderlichenfalls durch die Angleichung strafrechtlicher Rechtsvorschriften zu gewährleisten ist.²⁷ Dabei betont Art. 67 Abs. 1 AEUV²⁸, dass die Union bei der Verwirklichung des besagten Ziels nicht nur die Grundrechte, sondern auch die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten achtet.

Mit der Aufhebung der Säulenstruktur wurde die PJZS aus der früheren dritten Säule in den Titel V des AEUV verschoben und in die Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (Art. 82–86 AEUV) sowie die Polizeiliche Zusammenarbeit (Art. 87–89 AEUV) unterteilt. Damit wurde die PJZS von einer Massnahmen nach dem Einstimmigkeitsprinzip beschliessenden, intergouvernementalen Kooperation zwischen den Regierungen der Mitgliedstaaten der Union zu zwei supranationalen Bereichen der Union umgeformt, für welche Massnahmen vorwiegend im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, also mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden (Art. 289 Abs. 1, 294 AEUV). Der Rahmenbeschluss als früheres Instrument der dritten Säule hat im geltenden Unionsrecht keine Grundlage mehr. Das Instrumentarium der ersten Säule besteht im Unionsrecht dahingegen fort (Art. 288 AEUV).

B. Indirekter Vollzug

Sowohl die Kompetenzen zur Festlegung (und Anweisung) verwaltungs(straf-)rechtlicher Sanktionen als auch die Kompetenzen zu ihrer Durchsetzung sind der Union bzw. ihren Organen oder Einrichtungen nur nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung verliehen worden.²⁹ Die Union hat entsprechend keine «Kompetenz-Kompetenz», ihre Kompetenzen bestehen nur sofern und soweit das primäre Recht sie vorsieht,³⁰ alle übrigen Kompetenzen verbleiben bei den Mitgliedstaaten.³¹ Hinsichtlich der Durchsetzung des Uni-

²⁷ Hierzu HECKER, in: Ambos (Hrsg.), post-Lissabon, S. 15 ff.

²⁸ Art. 67 AEUV entspricht teilweise Art. 61 EGV und Art. 29 aEUV.

²⁹ Art. 5 Abs. 2 EUV; vgl. VOGEL, MP-EurStr, § 5 Rn. 40

³⁰ Siehe nur HECKER, EurStr, S. 138 (§ 4 Rn. 45).

³¹ Art. 5 Abs. 2 EUV.

onsrechts ist das Prinzip des indirekten Verwaltungsvollzuges (Art. 291 Abs. 1 AEUV) vorrangig: Die Kompetenz zur Durchsetzung des Unionsrechts steht den Organen und Einstellungen der Union nur in wenigen Ausnahmefällen zu³² und liegt ansonsten bei den Mitgliedstaaten.³³ In jenem Fall wird vom direkten Vollzug gesprochen, in diesem vom indirekten Vollzug.³⁴

I. Sekundärrechtliche Vorgaben

Soweit sekundärrechtliche Vorgaben die Mitgliedstaaten zur legislativen Sanktionierung umschriebener Verletzungen gewisser Unionsinteressen verpflichten, ist damit noch nicht gesagt, dass das betreffende Sekundärrecht eine Sanktionierung auch für den konkreten Einzelfall zwingend vorschreibt.³⁵ Die Mehrheit der Vorschriften im Sekundärrecht, welche die Mitgliedstaaten in sektorbezogenen Regelungen zur – in der Regel nicht notwendigerweise strafrechtlichen – repressiven Sanktionierung bestimmter Verletzungen der Unionsinteressen verpflichtet, ist hinsichtlich der Frage, ob beim Vorliegen einer entsprechenden Verletzung im Einzelfall sanktioniert werden muss, entweder unbestimmt formuliert³⁶ oder verleiht der zuständigen nationalen Behörde mit «Kann-Bestimmungen» einen diesbezüglichen Ermessensspielraum. Dies ist namentlich im Umweltschutzrecht³⁷ und im Kartellverfahren³⁸ (soweit es den Mitgliedstaaten überlassen ist)³⁹ der Fall. Auch gemäss der Rahmenregelung für verwaltungsrechtliche Sanktionen bei Unregelmässigkeiten zum Nachteil der finanziellen Interessen der EG aus dem Jahr 1995 *können* die konstatierten Unregelmässigkeiten zu bestrafenden verwaltungsrechtlichen Sanktionen, d.h. insbesondere zu Geldbussen führen.⁴⁰

Trotzdem bestehen im Sekundärrecht vereinzelt auch sekundärrechtliche Vorschriften, die den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten dem Wortlaut nach hinsichtlich der Sanktionierung im Einzelfall keinen Ermessensspielraum

³² Siehe zu diesen Fällen, d.h. zum sog. direkten Vollzug unten Fünfter Teil 6. C. (S. 475 ff.).

³³ Vgl. DANWITZ, EurVerwr, S. 316 f.

³⁴ Vgl. nur LACHMAYER/BAUER, Praxiswörterbuch, Stichwort Vollzug.

³⁵ Vgl. DE DOELDER, in: FS Reijntjes, S. 113.

³⁶ Z.B. Art. 28 Richtlinie 2009/31/EG (geologische Speicherung von Kohlenmonoxid); Art. 7 Richtlinie 2001/95/EG (Produktsicherheit).

³⁷ Vgl. eingehend MEEUS, MenR 2008, S. 484 f. m.N.

³⁸ Art. 5 VO (EG) Nr. 1/2003.

³⁹ Zum direkten Vollzug des Kartellverfahrens siehe unten Fünfter Teil 6. C. I. (S. 475 f.).

⁴⁰ Art. 5 VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95.

überlassen, sondern die Sanktionierung zwingend vorzuschreiben scheinen,⁴¹ oder bei festgestellten Verstößen zur Einleitung von «Straf- oder Verwaltungsverfahren» verpflichtet⁴². Bei den wenigen Richtlinien aus jüngerer Zeit, welche die Mitgliedstaaten mit Bezug auf die Verletzung gewisser Rechtsgüter der Union ausdrücklich zur Einführung von Straftatbeständen und grundsätzlich zu deren Anwendung verpflichten, ist den Begründungserwägungen jedoch zu entnehmen, dass dadurch «keine Verpflichtung geschaffen [wird], diese Sanktionen oder andere Vollstreckungsmassnahmen im Einzelfall anzuwenden.»⁴³

II. Primärrechtliche Vorgaben

1. Institutionelle und verfahrensmässige Autonomie

Beim indirekten Vollzug des Unionsrechts gelten übergreifend die aus dem Primärrecht⁴⁴ abgeleiteten Grundsätze der institutionellen und der verfahrensmässigen Autonomie der Mitgliedstaaten. Der Grundsatz der institutionellen Autonomie der Mitgliedstaaten besagt, dass die Zuständigkeitsregelungen bei der mitgliedstaatlichen Vollziehung des Unionsrechts eine ausschliessliche Kompetenz der Mitgliedstaaten ist.⁴⁵ Der Grundsatz der verfahrensmässigen Autonomie der Mitgliedstaaten stellt darauf ab, dass beim mitgliedstaatlichen Vollzug des Unionsrechts die nationalen Verfahrensregelungen relevant und anzuwenden sind.⁴⁶

2. Vorrang, Äquivalenz- und Effektivitätsgebot

Den beiden Grundsätzen – oder anders gesagt: den mitgliedstaatlichen Autonomien beim Vollzug des Unionsrechts – sind allerdings verschiedene Gren-

⁴¹ Siehe z.B. Art. 16 Abs. 3 Richtlinie 2003/87/EG, der sich auf die Sanktionierung von Betreibern richtet, die eine Überschreitung von Treibhausgasgrenzwerten zu verantworten haben.

⁴² Siehe z.B. Art. 1 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 2241/87, der sich auf Verstöße gegen Vorschriften hinsichtlich der Erhaltungs- und Kontrollmassnahmen im Fischereiwesen bezieht.

⁴³ Siehe 22. BE Richtlinie 2009/52/EG (über Mindeststandards für Sanktionen und Massnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmässigen Aufenthalt beschäftigen); 10. BE Richtlinie 2008/99/EG (über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt); inhaltlich gleich 8. BE Richtlinie 2009/123/EG (über die Meeresverschmutzung durch Schiffe).

⁴⁴ Insbes. Art. 291 Abs. 1 AEUV.

⁴⁵ Vgl. GEELHOED, in: Crijns/Meij/Voorde et al. (Hrsg.), *waarheid*, S. 147 f.

⁴⁶ Vgl. hierzu nur LACHMAYER/BAUER, *Praxiswörterbuch*, Stichwörter Autonomie, verfahrensrechtliche bzw. institutionelle.

zen gesetzt. Zunächst bestimmt der vom EuGH postulierte⁴⁷ und aus der Konzeption der Union als supranationale Organisation hervorgehende Grundsatz des Vorranges des Unionsrechts, dass dem innerstaatlichen Recht widersprechenden Primärrecht und unmittelbar geltenden Sekundärrecht Anwendungsvorrang zukommt⁴⁸. Weiter fordert das ebenfalls in der Rechtsprechung des EuGH entwickelte und aus dem Primärrecht hervorgehende⁴⁹ Äquivalenzgebot⁵⁰, dass das nationale Verfahrensrecht bei der Anwendung auf unionsrechtliche Sachverhalte im Verhältnis zur Anwendung bei vergleichbaren, rein innerstaatlichen Sachverhalten zu keiner Schlechterstellung der unionsrechtlichen Sachverhalte führen darf; dass rein innerstaatliche und unionsrechtliche Fälle also gleich behandelt werden müssen.⁵¹ Eine weitere Grenze der mitgliedstaatlichen Vollzugsautonomie findet sich im ebenfalls richterrechtlich entwickelten und aus dem Primärrecht⁵² abgeleiteten Effektivitätsgebot⁵³, das postuliert, dass die Anwendung des innerstaatlichen Verfahrensrechts die Realisierung des Gemeinschaftsrechts nicht übermäßig beschweren oder gar praktisch verunmöglichen darf.⁵⁴

3. Loyalitätsgebot

Mit dem Äquivalenz- und Effizienzgebot eng verbunden ist das Loyalitätsgebot, welches auch Prinzip der Unionstreue (o.ä.) genannt wird und die beiden vorgenannten Gebote teilweise überschneidet. Das Loyalitätsgebot hat allerdings einen weiteren Geltungsbereich als das Äquivalenz- und das Effizienzgebot; anders als die beiden vorgenannten Grundsätze, gilt es im Schrifttum als ein Verfassungsstrukturprinzip der Union, welches auf verschiedenen Ebenen seine Wirkung entfaltet⁵⁵. Wie die beiden vorgenannten Grundsätze, ist das Loyalitätsgebot an verschiedenen Stellen im Primärrecht normiert – näm-

⁴⁷ Grundlegend EuGH, Urt. v. 15. Juli 1964, C-6/64 (*Costa/E.N.E.L.*), E. 1.

⁴⁸ Eingehend zum Vorrang des Unionsrechts HECKER, EurStr, S. 301 ff. (§ 9 Rn. 1 ff.).

⁴⁹ Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 f. EUV und speziell i.Z.m. mit der Betrugsbekämpfung zudem Art. 325 Abs. 2 AEUV; vgl. HECKER, EurStr, S. 237, 357 (§ 7 Rn. 30, § 10 Rn. 70).

⁵⁰ Bzw. Gleichstellungsgrundsatz, Diskriminierungsgebot o.ä.

⁵¹ Grundlegend EuGH, Urt. v. 16. Dezember 1976, 33/76 (*Rewe*), E. 5; EuGH, Urt. v. 16. Dezember 1976, 45/76 (*Comet*), E. 11.

⁵² Art. 4 Abs. 3 EUV, speziell im Rahmen der Betrugsbekämpfung auch Art. 325 Abs. 1, 3 f. AEUV; vgl. HECKER, EurStr, S. 237, 357 (§ 7 Rn. 30, § 10 Rn. 70).

⁵³ Bzw. Effizienzprinzip, Wirksamkeitsgebot, Prinzip des *effet utile* o.ä.

⁵⁴ Siehe nur LACHMAYER/BAUER, Praxiswörterbuch, Stichwort Äquivalenzprinzip m.w.H.

⁵⁵ Vgl. LACHMAYER/BAUER, Praxiswörterbuch, Stichwort Unionstreue.

lich denselben wie jenen, die das Äquivalenz- und das Effizienzgebot begründen⁵⁶ – und in der Rechtsprechung des EuGH konkretisiert worden.

Soweit vorliegend relevant, hält der EuGH zum Loyalitätsgebot in ständiger Rechtsprechung fest, dass die Mitgliedstaaten auch wenn eine Unionsregelung⁵⁷ keine besondere Vorschrift enthält, die für den Fall ihrer Verletzung eine Sanktion vorsieht, oder insoweit auf die nationalen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften verweist, nach Art. 4 EUV⁵⁸ verpflichtet sind, alle «geeigneten Massnahmen» zu treffen, um die Geltung und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten. Dabei verbleibe den Mitgliedstaaten zwar die Wahl der Sanktionen, sie hätten jedoch namentlich darauf zu achten, «dass Verstösse gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden wie nach Art und Schwere gleichartige Verstösse gegen nationales Recht, wobei die Sanktion jedenfalls wirksam, verhältnismässig und abschreckend sein muss».⁵⁹ Ausserdem hätten die Mitgliedstaaten gegen Verstösse gegen das Gemeinschaftsrecht mit derselben Sorgfalt vorzugehen, wie bei der Anwendung der entsprechenden nationalen Rechtsvorschriften.⁶⁰

Nach einer Auffassung im Schrifttum geht aus der Rechtsprechung des EuGH zum Loyalitätsgebot eine strafrechtliche Schutzpflicht der Mitgliedstaaten gegenüber der Union hervor.⁶¹ Die strafrechtliche Schutzpflicht wird insbesondere aus den allseits bekannten Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen Griechenland aus dem Jahr 1989 (*Griechischer Mais*) und gegen Frankreich aus dem Jahr 1997 (*Französische Landwirte*) abgeleitet. Im erstgenannten Urteil hatte der EuGH festgestellt, dass die zuständigen griechischen Behörden die an einem Betrug zu Lasten des Gemeinschaftshaushaltes betei-

⁵⁶ Art. 4 Abs. 3 EUV, speziell für die Betrugsbekämpfung auch Art. 325 Abs. 1 f. AEUV; vgl. nur HECKER, EurStr, S. 19 (§ 1 Rn. 35).

⁵⁷ Bzw. nach der Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon: das Gemeinschaftsrecht.

⁵⁸ Bzw. nach den ehemaligen Bestimmungen, welche dieser Bestimmung entsprachen und das Loyalitätsgebot enthielten, also Art. 10 EGV; bzw. noch früher Art. 5 EGV.

⁵⁹ Siehe z.B. EuGH, Urt. v. 21. September 1989, 68/88 (*Griechischer Mais*), E. 23 f.; EuGH, Urt. v. 10. Juli 1990, C-326/88 (*Hansen*), E. 17; EuGH, Urt. v. 8. September 2005, C-40/04 (*Yonemoto*), E. 59; EuGH, Urt. v. 18. Oktober 2001, C-354/99 (*Kommission/Irland*), E. 46.

⁶⁰ Siehe z.B. EuGH, Urt. v. 21. September 1989, 68/88 (*Griechischer Mais*), E. 25; EuGH, Urt. v. 8. Juli 1999, C-186/89 (*Nunes und de Matos*), E. 11.

⁶¹ Siehe HECKER, EurStr, S. 19, 236 (§ 1 Rn. 35, § 7 Rn. 27); GEELHOED, in: Crijns/Meij/Voorde et al. (Hrsg.), *waarheid*, S. 153, i.Z.m. EuGH, Urt. v. 8. Juli 1999, C-186/89 (*Nunes und de Matos*), wo allerdings keine zwingend strafrechtliche Schutzpflicht diktiert wird.

lichten Personen trotz fehlender Hindernisse weder «strafrechtlich noch disziplinarrechtlich verfolgt» hatten.⁶² Im zweitgenannten Urteil hatte der EuGH zum einen konstatiert, dass sich die französische Regierung trotz sich über nahezu ein Jahrzehnt erstreckenden Beschwerden der Kommission über systematische Einschüchterungen und Gewalttaten von französischen Landwirten gegen Importeure von ausländischem Obst und Gemüse «offenkundig und beharrlich geweigert [hat], ausreichende und geeignete Massnahmen zu ergreifen, um die Sachbeschädigungen zu unterbinden [...] und die Wiederholung solcher Vorfälle zu verhindern». Ausserdem hatte der EuGH das «mangelnde Eingreifen der Ordnungskräfte» festgestellt und zudem, dass «nur eine ganz kleine Zahl der an diesen schweren Störungen der öffentlichen Ordnung beteiligten Personen ermittelt und verfolgt» wurde.⁶³

Obschon die Erwägung des EuGH zur «weder [...] strafrechtlichen noch disziplinarrechtlichen [...] Verfolgung» im Griechischer-Mais-Urteil einer repressiven verwaltungsrechtlichen und nicht strafrechtlichen Sanktionierung die Türe zu öffnen scheint und sich eine zwingend strafrechtliche Schutzpflicht aus diesem Urteil deshalb höchstens aus dem Gleichstellungsgebot ableiten lässt, ergibt sich eine strafrechtliche Schutzpflicht doch tatsächlich aus dem Französische-Landwirte-Urteil. Dabei gilt es allerdings zu betonen, dass die Verstösse gegen das Gemeinschaftsrecht in Französische Landwirte durchaus systematisch, dauerhaft und einschneidend waren, was das Bestehen einer strafrechtlichen Schutzpflicht auf entsprechende Sachverhalte eingrenzen dürfte. Der Ausnahmeharakter einer notwendigerweise strafrechtlichen Schutzpflicht und die äusserste Zurückhaltung des EuGH beim Diktat einer Verpflichtung zum Einsatz strafrechtlicher statt (bestrafender) Verwaltungssanktionen zeigen sich auch darin, dass der EuGH bisher in bloss einem einzigen, älteren Urteil angeführt hat, dass die in sekundärrechtlichen Rechtsakten verlangten, abschreckend wirkenden Sanktionen «insbesondere strafrechtlicher Art» sein müssten.⁶⁴

Anzumerken bleibt, dass das in Art. 4 EUV normierte Loyalitätsgebot die Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des EuGH unter Umständen auch ohne ausdrückliches sekundärrechtliches Sanktionierungsgebot zur Ahndung von Verstössen gegen die Rechtsgüter der Union mittels repressiver Sanktionen verpflichtet. Dass das im Opportunitätsprinzip begründete Ermessen zuständiger nationaler Behörden bei der Strafverfolgungsentscheidung in diesen

⁶² EuGH, Urt. v. 21. September 1989, 68/88 (*Griechischer Mais*), E. 26.

⁶³ EuGH, Urt. v. 9. Dezember 1997, C-265/95 (*Französische Landwirte*), E. 65, 50.

⁶⁴ Siehe EuGH, Urt. v. 28. Januar 1999, C-77/97 (*Unilever*), E. 36 i.Z.m. Art. 6 Abs. 3 Richtlinie 76/768/EWG; vgl. hierzu VELDT-FOGLIA, in: Mevis et al. (Hrsg.), Handboek, 106.3.2.2.

Fällen, in welchen die nach Art und Schwere gleichartigen innerstaatlichen Verstöße strafrechtlich geahndet werden, auf Null reduziert sein kann⁶⁵, dürfte nach den obenstehenden Ausführungen feststehen. Unplausibel ist, dass das Loyalitätsprinzip bei der Strafverfolgungsentscheidung nur zur Abwägung der unionsrechtlichen Interessen verpflichten soll⁶⁶. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aus der ständigen Rechtsprechung des EuGH zum Loyalitätsgebot bei Verstößen gegen die Unionsinteressen eine grundsätzliche Pflicht zum Tätigwerden für die nationalen Behörden hervorgeht,⁶⁷ die sich ausserdem in eine Pflicht zur repressiven – und bei schweren, systematischen und dauerhaften Verstößen zur strafrechtlichen – Sanktionierung verdichten kann. Wie die Interdepartementale Kommission für Europäisches Recht (ICER) des niederländischen Justizministeriums bereits im Jahr 2002 zutreffend festhielt, widerspricht dem Unionsrecht insoweit nicht das nationalstaatliche strafprozessuale Opportunitätsprinzip an sich, sondern dessen Anwendung im Einzelfall.⁶⁸

III. Assimilierungsgebot

Die strafrechtliche Schutzpflicht der Mitgliedstaaten, die im Schrifttum neben dem Rückgriff auf das Loyalitätsgebot auch damit begründet wird, dass die Union – seit dem Vertrag von Lissabon allerdings bis auf eine Ausnahme⁶⁹ – auf dem Gebiet des Kriminalstrafrechts über keine Rechtsetzungsgewalt verfügt und sie deshalb zum Schutz ihrer Rechtsgüter vor strafwürdigen und strafbedürftigen Angriffen auf die Anwendung des innerstaatlichen Strafrechts durch die Mitgliedstaaten angewiesen ist⁷⁰, wird in der Literatur ausserdem unter dem Stichwort des Assimilierungsgebots abgehandelt.⁷¹ Unter dem Assimilierungsgebot wird kurz gesagt die Pflicht der Mitgliedstaaten verstanden,

⁶⁵ So auch HECKER, EurStr, S. 19 (§ 1 Rn. 35); LINDNER, JuS 2005, S. 305; KUGELMANN, Ordnungsrecht, S. 263; eher abl. BURUMA, ZStW 2004, S. 433; zur Konsequenz der Begrenzung des Opportunitätsprinzips auch VELDT-FOGLIA, in: Mevis et al. (Hrsg.), Handboek, 106.3.2.2.

⁶⁶ So aber VERVAELE, Panopticon 2004, S. 5.

⁶⁷ Vgl. HECKER, EurStr, S. 236 (§ 7 Rn. 28). Ähnlich, aber nicht i.Z.m. mit dem Loyalitätsgebot, sondern mit Art. 280 Abs. 2 EGV, d.h. der Bekämpfung von Betrügereien gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft DE DOELDER, in: FS Reijntjes, S. 111.

⁶⁸ Siehe ICER, Strafrecht I, S. 12; ICER, Strafrecht II, S. 6 ff.

⁶⁹ Diese Ausnahme bildet Art. 325 Abs. 4 AEUV, der sich auf die Unionsbetrugsbekämpfung bezieht; vgl. hierzu SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 325 Rn. 21.

⁷⁰ Siehe z.B. HECKER, EurStr, S. 228 (§ 7 Rn. 1).

⁷¹ Siehe z.B. HECKER, EurStr, S. 228 ff. (§ 7 Rn. 1 ff.).

die unionsrechtlichen Rechtsgüter in den Anwendungsbereich ihrer nationalen Straftatbestände mit einzubeziehen.⁷²

In der Lehre werden drei Arten der Assimilierung unterschieden. Erstens wird die Assimilierung durch primärrechtliche Verweisung auf das nationale Strafrecht genannt, die nur an zwei Stellen im Unionsrecht vorkommt, nämlich in Art. 30 EuGH-Satzung und in Art. 194 Abs. 1 UAbs. 2 EAGV. Die zuerst genannte Vorschrift verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, Eidesverletzung vor dem EuGH gleich zu behandeln, wie Straftaten, die vor ihren eigenen in Zivilsachen zuständigen Gerichten begangen wurden und schreibt den Mitgliedstaaten zudem vor, dass sie den Täter auf Anzeige des EuGH vor seinen zuständigen Gerichten verfolgt.⁷³ Die zweitgenannte Vorschrift bezieht sich auf die Verletzung von Geheimhaltungspflichten durch Bedienstete und Mitglieder der Europäischen Atomgemeinschaft (EAG)⁷⁴. Auch hier besteht die Pflicht der Mitgliedstaaten, die einschlägigen Verletzungen wie entsprechende Verstöße gegen das nationale Recht zu behandeln und die Urheber der Verletzung auf Antrag vor ihren nationalen Gerichten zu verfolgen. In der niederländischen Literatur besteht Einigkeit darüber, dass die beiden Vorschriften das innerstaatliche Opportunitätsprinzip ausser Kraft setzen.⁷⁵

Die zweite Form der Assimilierung betrifft die sich aus dem Sekundärrecht ergebende Pflicht der Mitgliedstaaten, ihr nationales Strafrecht zum Schutz unionsrechtlicher Rechtsgüter anzuwenden. Wie oben bereits deutlich wurde, verpflichten entsprechende Sekundärrechtsakte allerdings aufgrund der geltend gemachten Souveränitätsvorbehalte der Mitgliedstaaten in aller Regel lediglich zu «erforderlichen», «wirksamen» oder «wirksamen, verhältnismässigen und abschreckenden Massnahmen»⁷⁶ und nur selten zur strafrechtlichen Sanktionierung. Auch soweit letzteres der Fall ist, werden die betreffenden Bestimmungen in der Literatur doch als Aufforderung zur gleichen Behandlung einschlägiger Unionsrechtsverstöße im Sinne des Gleichstellungsgebo-

⁷² Siehe LACHMAYER/BAUER, Praxiswörterbuch, Stichwort Assimilierung von Straftatbeständen.

⁷³ Vgl. zu diesen Vorschriften im Rahmen des Assimilierungsgebots TIEDEMANN, ZStW 2004, S. 949 f. (der diese Technik allerdings nicht Assimilierung nennt, sondern ein erstes Mittel indirekter Strafrechtssetzung); HECKER, EurStr, S. 228 (§ 7 Rn. 7 ff.).

⁷⁴ Vgl. zur EAG oben S. 461 Fn. 2; zu Art. 194 Abs. 1 UAbs. 2 EAGV vgl. VOGEL, MP-EurStr, § 6 Rn. 61 f.

⁷⁵ Siehe nur GROENHUIJSEN/KNIGGE, Eindrapport, S. 144; SIMMELINK, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), Eindrapport, S. 201; GEELHOED, in: Crijns/Meij/Voorde et al. (Hrsg.), waarheid, S. 154.

⁷⁶ Siehe oben S. 464.

tes⁷⁷ und nicht als prinzipielle Pflicht zur Anwendung des Strafrechts ausgelegt.

Die dritte Form der Assimilierung stellt auf das Loyalitätsgebot ab.⁷⁸ Wie oben aufgezeigt wurde, schreibt das Loyalitätsgebot gemäss der Rechtsprechung des EuGH nur in Fällen extremer Verstösse gegen das Unionsrecht eine strafrechtliche Schutzpflicht vor und begnügt sich in anderen Fällen mit repressiven Verwaltungs- oder disziplinarrechtlichen Sanktionen.

IV. Obergrenze

Abschliessend ist zum Themenkreis des indirekten Vollzugs des Unionsrechts zu bemerken, dass sich der oben beschriebene Einfluss des Unionsrechts auf die nationale Sanktionierungspraxis auf ein Mindestmass der Rechtsanwendung durch die Mitgliedstaaten bezieht, das im Schrifttum unter dem Stichwort der Untergrenze diskutiert wird⁷⁹ und das Ermessen der zuständigen nationalen Behörden dahingehend einschränkt, dass ein gesetztes Mass der Intervention nicht unterschritten werden darf. Nebstdem sieht das Unionsrecht allerdings auch Obergrenzen für die Sanktionspraxis vor. Danach sind der nationalstaatlichen Sanktionierung in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts, insbesondere im Loyalitäts-, Verhältnismässigkeits- und Gleichbehandlungsgebot, den Grundfreiheiten und Grundrechten auch in dem Sinne Grenzen gesetzt, dass sie ein bestimmtes Maximum nicht überschreiten darf⁸⁰ – obwohl der Union im Übrigen keine Kompetenz zum Erlass entkriminalisierender Vorschriften zukommt.⁸¹ Mit einem Beispiel aus der Rechtsprechung des EuGH bedeutet die Obergrenze etwa, dass die Strafverfolgung wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in Deutschland einer in Deutschland wohnhaften griechischen Staatsbürgerin, die es versäumt hat, ihren Führerschein innerhalb der einschlägigen Frist in einen deutschen Führerschein umzutauschen, unionsrechtswidrig sein kann, weil damit die persönliche Bewegungs- und Aufenthaltsfreiheit verletzt wird.⁸²

⁷⁷ Vgl. HECKER, EurStr, S. 232 (§ 7 Rn. 15).

⁷⁸ Vgl. HECKER, EurStr, S. 232 (§ 7 Rn. 16).

⁷⁹ Vgl. nur SATZGER, Internationales, S. 113 ff.

⁸⁰ Vgl. HECKER, EurStr, S. 241 (§ 7 Rn. 41 ff.); SATZGER, Internationales, S. 109 ff.

⁸¹ Wegen einer hierin begründeten, zunehmenden Punitivität des Unionsrechts kritisch hierzu SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 83 Rn. 2.

⁸² EuGH, Urt. v. 29. Februar 1996, C-193/94 (*Skanavi*) und hierzu SATZGER, Internationales, S. 109 ff.; HECKER, EurStr, S. 241 (§ 7 Rn. 45).

C. Direkter Vollzug

Die Ausnahmekompetenzen zum Erlass von materiell bestrafenden Geldbussen durch Stellen⁸³ der Union finden sich im Bereich des Wettbewerbsrechts für die Europäische Kommission (hiernach Kommission)⁸⁴ und im Bereich der Währungspolitik für die Europäische Zentralbank (EZB)⁸⁵. Auch die Befugnis des EuGH zur Verhängung einer Geldbusse gegen ausbleibende Zeugen⁸⁶ ist in diesem Rahmen zu nennen. Ganz allgemein gilt im europäischen Verwaltungsrecht das Opportunitätsprinzip.⁸⁷ Die spärlichen Sanktionsermächtigungen für Stellen der Union sind in der Regel denn auch als «Kann-Bestimmungen» formuliert und stellen die Entscheidung zur Sanktionierung im konkreten Einzelfall ganz überwiegend in das Ermessen der betreffenden Stellen der Union.⁸⁸

I. Kartellverfahren

Dies trifft auch und insbesondere im Bereich des Wettbewerbsrechts zu, d.h. für das in der Praxis bedeutsame Kartellverfahren, bei dem die Kommission Kartellgeldbussen auferlegen kann. Nach der Rechtsprechung des EuGH und gemäss den Leitlinien der Kommission zum Kartellverfahren, besteht für die Kommission «nicht nur die Pflicht, einzelne Zuwiderhandlungen zu ermitteln und zu ahnden, sondern auch de[r] Auftrag, eine allgemeine Politik mit dem Ziel zu verfolgen, die im Vertrag niedergelegten Grundsätze auf das Wettbewerbsrecht anzuwenden und das Verhalten der Unternehmen in diesem Sinne

⁸³ Zum Begriff «Stelle» vgl. SUERBAUM, Verwaltungsvollzug, S. 119 insbes. Fn. 13.

⁸⁴ Art. 83 Abs. 1 lit. a aEUV (jetzt Art. 103 Abs. 2 lit. a AEUV) sah die Befugnis zur Einführung von Bussgeldern vor, die in den Verordnungen VO (EG) Nr. 1/2003 und VO (EG) Nr. 139/2004 realisiert wurde; hierzu VOGEL, MP-EurStr, § 5 Rn. 10. Die Ermächtigung der Kommission in Art. 23 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003 zum Erlass von Bussgeldern ist eine «Kann-Bestimmung». Zu erwähnen ist, dass in Art. 23 Abs. 5 VO (EG) Nr. 1/2003 suggeriert wird, dass die Bussgeldentscheidungen «keinen strafrechtlichen Charakter» haben. Nicht mit Geldbussen, sondern mit Zwangsmassnahmen *kann* die Kommission nebenbei bemerkt nach Art. 83 EAGV Verletzungen der Mitgliedstaaten im Rahmen des EAGV sanktionieren, vgl. hierzu VOGEL, MP-EurStr, § 6 Rn. 59 f.

⁸⁵ Art. 132 Abs. 3 AEUV i.V.m. VO (EG) Nr. 2532/98. Die betreffende Bestimmung verpflichtet die EZB nicht zur Sanktionierung und ist als Ermächtigungsgrundlage zu verstehen.

⁸⁶ Auch bei Art. 27 EuGH-Satzung handelt es sich um eine «Kann-Bestimmung».

⁸⁷ Siehe DANWITZ, EurVerwr, S. 414 f.

⁸⁸ Siehe Art. 23 Abs. 1, 2 VO (EG) Nr. 1/2003; Art. 14 Abs. 1, 2 VO (EG) Nr. 139/2004; Art. 14 Abs. 1 VO (EG) Nr. 139/2004; Art. 2 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2532/98.

zu lenken».⁸⁹ Zumal der EuGH weiter erwägt, dass für die Kommission gerade im Bereich der Wettbewerbspolitik ein weites Ermessen bestehe und er das Ermessen der Kommission zur Verfahrenseinstellung in seiner älteren Rechtsprechung auch bereits zumindest implizit anerkannt hatte⁹⁰, liegt die Betonung dabei eher auf der zu führenden (Ahndungs-)Politik, denn auf der Ermittlungs- und Ahndungspflicht. Eine solche Gewichtung entspricht auch der Auffassung im Schrifttum, nach welcher im Kartellverfahren das Opportunitätsprinzip gilt.⁹¹

II. OLAF

Eine weitere Ausnahme von der Geltung des Prinzips des indirekten Verwaltungsvollzuges begründet nach einer Lehrmeinung das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF).⁹² Im Rahmen der nach Art. 325 Abs. 1 AEUV⁹³ durch die Union und die Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeit zur Bekämpfung von Betrügereien gegen die finanziellen Interessen der Union (und gemäss zwei der drei einschlägigen Verordnungen selbst über diesen Rahmen hinaus⁹⁴), koordiniert und unterstützt OLAF seit 1999 die mitgliedstaatlichen Massnahmen zur Bekämpfung des unionsrelevanten Betruges. Auf der Grundlage der einschlägigen Verordnungen kann OLAF als zentrale Aufgabe seines – als Dienststelle der Kommission nur funktionell, nicht aber organisationsrechtlich – unabhängigen Amtes einerseits bei individualisierbaren «Wirtschaftsteilnehmern»⁹⁵ und andererseits auch innerhalb der Union⁹⁶ administrative (nicht strafrechtliche) Kontrollen durchführen, wozu OLAF gewisse eigenverantwortliche Kontrollbefugnisse, etwa ein Betretungs- und Kopierrecht zustehen.⁹⁷

Die einschlägigen Verordnungen schreiben für OLAF weder die Geltung des Opportunitätsprinzips noch die Geltung des Legalitätsprinzips vor. Nach dem

⁸⁹ EuGH, Urt. v. 28. Juni 2005, C-189/02 P (*Dansk Rørindustri*) E. 170 bzw. Art. 4 Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbussen gemäss Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 (2006/C 210/02).

⁹⁰ EuGH, Urt. v. 16. Dezember 1999, T-198/98 (*Micro Leader*), E. 27.

⁹¹ WAHL, MP-EurStr, § 7 Rn. 13 (S. 184); SCHNAKL, Kronzeugenregelung, S. 65 m.w.H.

⁹² *Office Européen de Lutte Anti-Fraude*. OLAF hat mit rund 500 Bediensteten Sitz in Brüssel, siehe KUHLM/SPITZER, MP-EurStr, § 8 Rn. 1; vgl. auch HECKER, EurStr, S. 128 (§ 4 Rn. 22).

⁹³ Art. 280 Abs. 1 EGV.

⁹⁴ Siehe 5. BE VO (EG) Nr. 1073/1999; 5. Begründungserwägung VO (Euratom) Nr. 1074/1999.

⁹⁵ VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96.

⁹⁶ VO (EG) Nr. 1073/1999; hierzu HECKER, EurStr, S. 127 (§ 4 Rn. 20).

⁹⁷ Vgl. HECKER, EurStr, S. 127 (§ 4 Rn. 20); KUHLM/SPITZER, MP-EurStr, § 8 Rn. 1 ff.

Rat der Europäischen Union und der Rechtsprechung des EuGH sollen die Kontrollen von OLAF keine systematischen Züge annehmen und nicht ohne hinreichende ernsthafte Verdachtsmomente ergehen.⁹⁸ Laut einer in der Literatur vertretenen Meinung deutet dies generell auf die Geltung des Opportunitätsprinzips hin, welche zugleich grundsätzlich befürwortet wird.⁹⁹ OLAF steht selbst auf dem Standpunkt, dass es nach dem Opportunitätsprinzip entscheide, ob es eine Untersuchung einleite. Es sei allerdings gemäss der Null-Toleranz-Politik der Union dazu verpflichtet, schwerwiegenden Hinweisen auf Betrug, Unregelmässigkeiten und Korruption auf den Grund zu gehen, wenn direkt von der Kommission verwaltete Haushaltsbereiche berührt seien, die Untersuchung Organe und Einrichtungen der Union betreffe und OLAF deshalb als einzige Stelle für die Untersuchung zuständig sei.¹⁰⁰ Daraus folgt, dass OLAF selbst bezüglich der Eröffnung interner Untersuchungen von der Geltung des Legalitätsprinzips ausgeht, hinsichtlich der Eröffnung externer Untersuchungen jedoch nach dem Opportunitätsprinzips entscheidet.¹⁰¹ Gleichwohl vertrat der Europäische Rechnungshof im Jahr 2005 die Auffassung, dass eine Priorität interner Untersuchungen aus Gründen beschränkter Ressourcen nicht geboten sei – die Ressourcen würden eine Untersuchung aller ernst zu nehmender Fälle gestatten.¹⁰²

OLAF vermag mit der Vorlage eines Abschlussberichtes die Einleitung der Strafverfolgung durch nationale Strafverfolgungsbehörden auszulösen. Die einschlägigen Verordnungen schreiben einerseits vor, dass die Einleitung der Untersuchung in diesen Fällen von den ersuchten Mitgliedstaaten «beschlossen wird»¹⁰³ und andererseits, dass sie zur Erfüllung des Untersuchungsauftrags die «erforderliche Unterstützung gewähren» sowie hierzu die «notwendigen Massnahmen» treffen¹⁰⁴. Im Schrifttum wird von HECKER der Standpunkt vertreten, dass die zuständigen Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten auf der Grundlage einer ersuchten Untersuchungsunterstützung nach «pflichtgemässer Überprüfung» über die Aufnahme strafrechtlicher Ermittlung-

⁹⁸ EuGH, Urt. v. 28. Januar 1999, C-77/97 (*Unilever*), E. 141; EuGH, Urt. v. 10. Juli 2003, C-15/00 (*Kommission/EIB*), E. 164.

⁹⁹ Siehe KUHLMANN/SPITZER, MP-EurStr, § 8 Rn. 26.

¹⁰⁰ Siehe Europäische Kommission/Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung, Betrugsbekämpfung, S. 9.

¹⁰¹ So auch TITTOR, OLAF, S. 48.

¹⁰² Siehe Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005 zur Verwaltung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), zusammen mit den Antworten der Kommission (2005/C 202/01), S. 7.

¹⁰³ Art. 5 VO (EG) Nr. 1073/1999.

¹⁰⁴ Art. 9 Abs. 2 VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96.

gen entscheiden¹⁰⁵ – womit er die Anwendung des Opportunitätsprinzips kaum auszuschliessen scheint. In einer eingehenderen Abhandlung kommt LOTTE TITTOR zum Schluss, dass sich eine Pflicht zur Einleitung zwar nicht ausdrücklich aus den einschlägigen Verordnungen, aber aus dem Loyalitätsgebot ergibt, wobei sie sich insbesondere auf das Urteil des EuGH im Fall «Griechischer Mais»¹⁰⁶ bezieht.¹⁰⁷

III. Europol

Das in Den Haag ansässige und seit dem Jahr 1999 operierende¹⁰⁸ Europäische Polizeiamt (Europol) hat sich in mehr als dreissig europäischen Staaten zum europäischen Zentrum bei der Kriminalitätsbekämpfung entwickelt¹⁰⁹. Europol sammelt und analysiert kurz gesagt personenspezifische und -unspezifische Spezialkenntnisse der nationalen Ermittlungsbehörden und tauscht sie – insbesondere mit einem automatisierten Informationssystem, aus dem die mitgliedstaatlichen Stellen Daten abrufen können – mit den zuständigen Behörden aus.¹¹⁰

Europol ist per Ratsbeschluss vom 6. April 2009 von einer der dritten Unions säule zugeordneten internationalen Organisation zu einer Agentur der Union mit Rechtspersönlichkeit umgestaltet worden¹¹¹ und seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon in Art. 88 AEUV primärrechtlich begründet. Danach hat Europol den Auftrag, «die Tätigkeit der Polizeibehörden und der anderen Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten sowie deren gegenseitige Zusammenarbeit bei der Verhütung und Bekämpfung der zwei oder mehr Mitgliedstaaten betreffenden schweren Kriminalität, des Terrorismus und der Kriminalitätsformen, die ein gemeinsames Interesse verletzen, das Gegenstand einer Politik der Union ist, zu unterstützen und zu verstärken.»¹¹²

¹⁰⁵ Vgl. HECKER, EurStr, S. 128 (§ 4 Rn. 22).

¹⁰⁶ EuGH, Urt. v. 21. September 1989, 68/88 (*Griechischer Mais*).

¹⁰⁷ Siehe TITTOR, OLAF, S. 71 f.

¹⁰⁸ Zur Vor- und Entstehungsgeschichte von Europol vgl. AMBOS, IntStr, S. 551; DANNECKER, EUV/AEUV-Komm., Art. 88 Rn. 1 ff.; vgl. ferner CORSTENS, TREMA 2010, S. 384.

¹⁰⁹ Vgl. HECKER, EurStr, S. 183 (§ 4 Rn. 59). Anfänglich zählte Europol rund 200 Bedienstete, derzeit sind es rund 600, siehe WEBER, Staatsanwalt, S. 13.

¹¹⁰ Art. 4 Beschluss des Rates vom 6. April 2009 zur Errichtung des Europäischen Polizeiamts (Europol) (2009/371/JI); vgl. HECKER, EurStr, S. 184 (§ 5 Rn. 62).

¹¹¹ Beschluss des Rates vom 6. April 2009 zur Errichtung des Europäischen Polizeiamts (Europol) (2009/371/JI); hierzu HECKER, EurStr, S. 182 (§ 5 Rn. 59).

¹¹² Restriktiver formuliert ist der Zuständigkeitsbereich in Art. 4 des in Fn. 111 genannten Beschlusses.

Nach Art. 88 Abs. 2 AEUV sollen im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren in einer Verordnung nähere Vorschriften über den Aufbau, Tätigkeitsbereich und die Aufgaben von Europol festgelegt werden. Sie können nach lit. a beispielsweise das Einholen und Austauschen von Informationen betreffen. Weiter können sie sich nach lit. b auf die «Koordinierung, Organisation und Durchführung von Ermittlungen und von operativen Massnahmen, die gemeinsam mit den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten oder im Rahmen gemeinsamer Ermittlungsgruppen durchgeführt werden, gegebenenfalls in Verbindung mit Eurojust» beziehen. Durch diese mit dem Lissabonner Vertrag eingeführte Vorschrift sind die Befugnisse Europol's durchaus aufgewertet worden; Europol soll demnach gemäss einer in der Literatur vertretenen Ansicht nicht mehr nur als Assistent der nationalen Behörden agieren, sondern als deren Partner.¹¹³

Europol hat zwar nach wie vor keine eigenen Ermittlungsbefugnisse und operiert nur in Verbindung und Absprache mit den Behörden der betroffenen Mitgliedstaaten.¹¹⁴ Art. 5 Abs. 1 lit. d und Art. 7 des derzeit noch geltenden, kurz vor dem Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages beschlossenen Ratsbeschlusses¹¹⁵ ermächtigen Europol allerdings dazu, die Mitgliedstaaten zur Einleitung, Durchführung oder Koordinierung von Ermittlungen zu ersuchen – was im Schrifttum trotz der darin enthaltenen Kompetenzerweiterung nur am Rande diskutiert wird¹¹⁶. Die Mitgliedstaaten haben dieses Ersuchen nach Art. 7 des Ratsbeschlusses in angemessener Weise zu prüfen und Europol darüber zu unterrichten, ob sie Ermittlungen einleiten. Mit Hinblick auf den in dieser Vorschrift begründeten Ermessensspielraum und innerhalb der Grenzen der sich aus dem Loyalitätsgebot ergebenden Pflichten, ist das hinreichend begründete Absehen von der Ermittlungseinleitung durch die Mitgliedstaaten in Einzelfällen kaum unzulässig.

Die sekundärrechtliche Ermächtigung des Ersuchens ist für Europol weder als «Kann-Bestimmung» noch im «juristischen Präsens»¹¹⁷ formuliert. Innerhalb der Zuständigkeit von Europol, nach Art. 88 Abs. 1 AEUV also im Rahmen «der organisierten zwei oder mehr Mitgliedstaaten betreffenden schweren Kriminalität, des Terrorismus und der Kriminalitätsformen, die ein gemeinsa-

¹¹³ Siehe DANNECKER, EUV/AEUV-Komm., Art. 88 Rn. 17.

¹¹⁴ Vgl. HECKER, EurStr, S. 185 (§ 5 Rn. 46); differenzierend DANNECKER, EUV/AEUV-Komm., Art. 88 Rn. 16 ff.

¹¹⁵ Beschluss des Rates vom 6. April 2009 zur Errichtung des Europäischen Polizeiamts (Europol) (2009/371/JI).

¹¹⁶ Vgl. z.B. beiläufig AMBOS, IntStr, S. 552 Rn. 6; STORBECK, MP-EurStr, § 47 Rn. 25 (S. 745); ganz ohne Erwähnung DANNECKER, EUV/AEUV-Komm., Art. 88 Rn. 13 ff.

¹¹⁷ Siehe hierzu oben S. 176.

mes Interesse verletzen, das Gegenstand einer Politik der Union ist», legt der Europäische Rat (hiernach Rat) jedoch – gemäss dem genannten Ratsbeschluss – auf Empfehlung des Verwaltungsrates seine Prioritäten für Europol fest.¹¹⁸ Soweit im Zusammenhang mit der Amtsführung Europol überhaupt von einem Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip gesprochen werden kann, was mit Hinblick auf die Europol nicht zustehenden Ermittlungsbefugnisse eher nicht nahe liegt, wäre nach dem Vorgenannten doch eher von der Geltung des Opportunitätsprinzips auszugehen.

Als der Union nicht beigetretener Staat hat die Schweiz mit Europol einen Zusammenarbeitsvertrag unterzeichnet, der am 1. März 2006 in Kraft trat¹¹⁹ und dessen Anwendungsbereich am 22. November 2008 von ursprünglich 8 auf 25 Bereiche grenzüberschreitender Kriminalität ausgeweitet wurde¹²⁰. Zur Koordination und Erleichterung des Austauschs von strategischen und operativen Informationen sind bei Europol seither zwei schweizerische Verbindungsbeamte stationiert. Eine Vorschrift wie die oben genannte Bestimmung, mit welcher die Befugnisse von Europol aufgewertet wurden (Art. 88 Abs. 2 lit. b AEUV), besteht im Kooperationsvertrag zwischen der Schweiz und Europol nicht.

IV. Eurojust

Auch die seit dem Jahr 2002 bestehende¹²¹, zentral organisierte Europäische Einheit für justizielle Zusammenarbeit (Eurojust) mit Sitz in Den Haag hat keine eigenen Ermittlungsbefugnisse.¹²² Wie Europol ist sie neuerdings eine Agentur der Union¹²³ mit Rechtspersönlichkeit und verfügt über eine primärrechtliche Grundlage im AEUV (Art. 85). Eurojust besteht aus 27 von den Mitgliedstaaten entsandten Richtern, Staatsanwälten oder Polizeibeamten mit

¹¹⁸ Beschluss des Rates vom 6. April 2009 zur Errichtung des Europäischen Polizeiamts (Europol) (2009/371/JI), Art. 4 Abs. 2.

¹¹⁹ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Europäischen Polizeiamt, abgeschlossen am 24. September 2004, in Kraft getreten durch Notenaustausch am 1. März 2006, SR 0362.2.

¹²⁰ Briefwechsel vom 7. März 2006 / 22. November 2007 zwischen der Schweiz und dem Europäischen Polizeiamt Europol über die Erweiterung des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Europäischen Polizeiamt vom 24. September 2004 auf die im vorliegenden Briefwechsel enthaltenen Kriminalitätsbereiche, in Kraft getreten am 1. Januar 2008, SR 0.362.21.

¹²¹ Abw. CORSTENS, Straffblad 2006, S. 477 (seit 29. April 2003).

¹²² Zur Entstehungsgeschichte von Eurojust siehe nur HECKER, EurStr, S. 189 (§ 5 Rn. 70 f.); AMBOS, IntStr, S. 556 f. m.w.H.; GEELDHOED, Straffblad 2008, S. 602.

¹²³ Siehe HECKER, EurStr, S. 189 (§ 5 Rn. 70); vgl. aber DANNECKER, EUV/AEUV-Komm., Art. 85 Rn. 3.

gleichwertigen Befugnissen¹²⁴ und funktioniert als ständige Auskunfts-, Dokumentations- und Clearingstelle parallel zu Europol, indem sie den Austausch juristischer Informationen zwischen den nationalen Strafverfolgungsbehörden ermöglicht und fördert.¹²⁵ Im Jahr 2010 baten die Mitgliedstaaten in 1424 Fällen um Unterstützung von Eurojust. Im selben Jahr hat Eurojust 141 Koordinierungstreffen mit Ermittlern und Justizbehörden der Mitgliedstaaten veranstaltet.¹²⁶ Sowohl die Zahl der von Eurojust erfassten mitgliedstaatlichen Unterstützungsgesuche, als auch die Zahl der Koordinierungstreffen ist seit dem Jahr 2002 jährlich angestiegen.¹²⁷

Nach Art. 85 Abs. 1 AEUV hat Eurojust «den Auftrag, die Koordinierung und Zusammenarbeit zwischen den nationalen Behörden zu unterstützen und zu verstärken, die für die Ermittlung und Verfolgung von schwerer Kriminalität zuständig sind, wenn zwei oder mehr Mitgliedstaaten betroffen sind oder eine Verfolgung auf gemeinsamer Grundlage erforderlich ist; Eurojust stützt sich dabei auf die von den Behörden der Mitgliedstaaten und von Europol durchgeführten Operationen und gelieferten Informationen.» Ähnlich wie bei Europol (Art. 88 Abs. 2 AEUV) sollen auch für Eurojust (Art. 85 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV) im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren in einer Verordnung nähere Vorschriften über unter anderem den Aufbau, Tätigkeitsbereich und die Aufgaben festgelegt werden. Weitergehend als bei Europol, können diese Aufgaben für Eurojust nach der primärrechtlichen Vorgabe in der «Einleitung von strafrechtlichen Ermittlungsmassnahmen» bestehen und zudem im Vorbringen von «Vorschläge[n] zur Einleitung von strafrechtlichen Verfolgungsmassnahmen, die von den zuständigen nationalen Behörden durchgeführt werden, insbesondere bei Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union» (Art. 85 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a AEUV). Das Primärrecht dürfte mit dieser zurückhaltenden Formulierung («Vorschläge») ausschliessen, dass die Mitgliedstaaten von Eurojust in Sekundärrechtsakten zur Einleitung der Strafverfolgung verpflichtet werden.

Der zweite Absatz der zuletzt genannten Vorschrift stellt zwar klar, dass die förmlichen Prozesshandlungen durch die zuständigen einzelstaatlichen Bediensteten vorgenommen werden. Die neu in Art. 85 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a AEUV gebotene Möglichkeit der in einer Verordnung festgelegten Kompetenz zur eigenständigen Einleitung strafrechtlicher Ermittlungsmassnahmen geht

¹²⁴ Art. 2 Abs. 1 Beschluss 2009/426/JI des Rates vom 16. Dezember 2008 zur Stärkung von Eurojust und zur Änderung des Beschlusses 2002/187/JI über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität.

¹²⁵ HECKER, EurStr, S. 189 (§ 5 Rn. 70 f.); GEELDHOD, Strafblad 2008, S. 602.

¹²⁶ Siehe Eurojust, Jahresbericht 2010, S. 11.

¹²⁷ Siehe Eurojust, Jahresbericht 2010, S. 16, 76

aber über den derzeit bestehenden Kompetenzbereich von Eurojust hinaus, da für Eurojust bis anhin nur rechtlich unverbindliche Anregungen zu solchen Massnahmen möglich sind:¹²⁸ Gemäss den bis auf Weiteres geltenden beiden Eurojust-Beschlüssen¹²⁹ des Rats der Europäischen Union kann Eurojust (als Kollegium agierend) die zuständigen nationalen Behörden nur mit entsprechender Begründung ersuchen, Ermittlungen oder die Aufnahme der Strafverfolgung in Erwägung zu ziehen.¹³⁰ Entscheiden die zuständigen Behörden dem entsprechenden Ersuchen nicht stattzugeben, «so setzen sie Eurojust ohne unnötige Verzögerung von ihrer Entscheidung und der Begründung derselben in Kenntnis»¹³¹. Bei der genannten Vorschrift zum Ersuchen der Erwägung geht es um eine «Kann-Bestimmung», das betreffende Ersuchen steht also im Ermessen von Eurojust, was mit anderen Worten auf die Geltung des Opportunitätsprinzips hindeutet.

Nachdem die Schweiz bereits seit längerem auf Einzelfallbasis mit Eurojust zusammenarbeitete, wurde diese Zusammenarbeit im Abkommen zwischen der Schweiz und Eurojust, das am 22. Juli 2011 in Kraft trat, formalisiert.¹³² Die Befugnis von Eurojust die Einleitung, Durchführung oder Koordinierung von Ermittlungen zu ersuchen, hat allerdings keine Auswirkungen auf die Schweiz.¹³³

Obwohl Eurojust wegen der fehlenden Kompetenz zur Anwendung von Zwangsmassnahmen nicht als eigenständige Ermittlungsbehörde zu betrachten

¹²⁸ Vgl. DANNECKER, EUV/AEUV-Komm., Art. 85 Rn. 7.

¹²⁹ Eine neue Verordnung, «die Eurojust die Befugnis zur Einleitung von Ermittlungen verleiht, dessen interne Struktur wirkungsvoller gestaltet und das Europäische Parlament sowie die nationalen Parlamente in die Evaluierung der Eurojust-Tätigkeiten einbindet», ist für das Jahr 2012 angekündigt, siehe Europäische Kommission, Aktionsplan zur Umsetzung des Stockholmer Programms, KOM(2010) 171 endg., S. 19 f.

¹³⁰ Beschluss 2009/426/JI des Rates vom 16. Dezember 2008 zur Stärkung von Eurojust und zur Änderung des Beschlusses 2002/187/JI über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität, 5., i.V.m. Art. 7 lit. a, 6 lit. a i Beschluss des Rates vom 28. Februar 2002 über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität (2002/187/JI).

¹³¹ Beschluss 2009/426/JI des Rates vom 16. Dezember 2008 zur Stärkung von Eurojust und zur Änderung des Beschlusses 2002/187/JI über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität. 5., i.V.m. Art. 8 Beschluss des Rates vom 28. Februar 2002 über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität (2002/187/JI); vgl. auch GEELDHOED, Strafblad 2008, S. 603.

¹³² Abkommen zwischen der Schweiz und Eurojust, abgeschlossen am 27. November 2008, in Kraft getreten durch Notenaustausch am 22. Juli 2011, SR 0.351.6.

¹³³ Siehe ausdrücklich Botschaft Genehmigung Abkommen Schweiz und Eurojust, BBl 2010 23, 26 Fn. 4.

ist, wird sie in der Literatur seit längerem als «Keimzelle» der Europäischen Staatsanwaltschaft betrachtet.¹³⁴

V. Europäische Staatsanwaltschaft

Die Idee zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft geht zurück auf das von der Kommission und dem Europäischen Parlament veranlasste und von einer Arbeitsgruppe unter der Leitung von MIREILLE DELMAS-MARTY erarbeitete Gesamtkonzept zur Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes der finanziellen Interessen der Union¹³⁵, welches in das im Jahr 1997 publizierte Regelwerk des Corpus Juris mündete¹³⁶ und später im Corpus Juris 2000¹³⁷ überarbeitet wurde¹³⁸. Das Corpus Juris 2000 besteht aus einem allgemeinen und einem besonderen materiellrechtlichen sowie einem prozessrechtlichen Teil, wobei im letztgenannten in Artikel 18 die Europäische Staatsanwaltschaft vorgesehen ist.¹³⁹

Bereits gemäss dem Corpus Juris 2000 ist die Europäische Staatsanwaltschaft, die sich aus einem in Brüssel ansässigen Europäischen Generalstaatsanwalt und abgeordneten nationalen Europäischen Staatsanwälten zusammensetzt, an das strafprozessuale Legalitätsprinzip gebunden und hat eine Ermittlung einzuleiten, sobald der Verdacht einer im materiellrechtlichen Teil beschriebenen Straftat besteht (Art. 19 Abs. 4).¹⁴⁰ Taten geringer Bedeutung oder Taten, die hauptsächlich nationale Interessen betreffen, kann die Europäische Staatsanwaltschaft nach der Konzeption des Corpus Juris 2000 allerdings an die nationalen Stellen verweisen. Ausserdem kann sie das Verfahren einstellen, wenn der Beschuldigte seine Tat gesteht sowie den Schaden und gegebenenfalls die unrechtmässig erhaltenen Mittel rückerstattet. Weiter besteht nach dem Corpus Juris 2000 die Möglichkeit, den darum ersuchenden nationalen Stellen die Erlaubnis für einen Vergleich zu erteilen (Art. 19 Abs. 4 lit. a–c). Die Anklageentscheidung unterliegt gemäss Corpus Juris 2000 der Prüfung eines hierzu in den Mitgliedstaaten ernannten unabhängigen Freiheitsrichters (Art. 21 Abs. 3).

¹³⁴ Vgl. DANNECKER, EUV/AEUV-Komm., Art. 85 Rn. 28 m.w.H.; NÜRNBERGER, ZJS 2009, S. 504.

¹³⁵ Im Vorwort von DELMAS-MARTY, Corpus Juris, Fn. 2, wird erwähnt, dass die Idee der Europäischen Staatsanwaltschaft noch weiter zurückgeht, nämlich auf einen Vorschlag des Mitgliedes der Europäischen Kommission FRANCESCO DE ANGELIS.

¹³⁶ DELMAS-MARTY, Corpus Juris.

¹³⁷ Das Corpus Juris 2000 wird teilweise auch – nach dem Abschlussort – «Corpus Juris Florence» genannt.

¹³⁸ DELMAS-MARTY, Corpus Juris, bzw. DELMAS-MARTY/VERVAELE, Corpus Juris 2000.

¹³⁹ Vgl. hierzu WEBER, Staatsanwalt, S. 15 ff.; KILLMANN/HOFMANN, MP-EurStr, § 48 Rn. 2 ff.; AMBOS, IntStr, S. 560 Rn. 20; HECKER, EurStr, S. 509 ff. (§ 14 Rn. 29 ff.).

¹⁴⁰ Vgl. NÜRNBERGER, ZJS 2009, S. 496.

Die Kommission nahm das Corpus Juris 2000 zur Grundlage ihres im Jahr 2001 veröffentlichten Grünbuches zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft.¹⁴¹ Mit dem Grünbuch sollte eine Grundlage für die öffentliche Diskussion zum Projekt der Europäischen Staatsanwaltschaft geschaffen werden.¹⁴² Das Grünbuch enthält kein lückenlos ausgearbeitetes Konzept zur Erschaffung der Europäischen Staatsanwaltschaft, sondern Optionen und Präferenzen für betroffene Regelungsbereiche.¹⁴³ Die wesentlichen Merkmale der vorgeschlagenen Konzeption der Europäischen Staatsanwaltschaft bestehen in ihrer Unabhängigkeit und dezentralen Stellung, in der Beschränkung ihrer Zuständigkeit auf den Kernbereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Union (d.h. die Straftatbestände Betrug, Bestechlichkeit, Bestechung und Geldwäsche), im Zugriff auf nationale Strafgerichte und im Rückgriff auf nationale Ermittlungsinstrumente.¹⁴⁴

Auch im Grünbuch wird die Prävalenz des (gemässigten) Legalitätsprinzips gegenüber dem Opportunitätsprinzip propagiert. Sie wird in erster Linie damit begründet, dass ein Ermessen der Europäischen Staatsanwaltschaft einer im gesamten europäischen Rechtsraum einheitlichen Strafverfolgung im Wege stehen würde. Die im Legalitätsprinzip begründete Gesetzesbindung würde darüber hinaus einen Ausgleich zur Unabhängigkeit der Europäischen Staatsanwaltschaft schaffen. Der im Grünbuch proklamierte Befund, dass in den Mitgliedstaaten nur Elemente des Legalitäts- und Opportunitätsprinzips zur Anwendung kämen, die beiden Verfahrensgrundsätze in den Mitgliedstaaten also jeweils nur in eingeschränkter Form bestünden, würde die vorgeschlagene Lösung unterstützen. Wie schon in Corpus Juris 2000 vorgeschlagen wurde, sollte das Legalitätsprinzip in Übereinstimmung mit der entsprechenden Rechtslage in europäischen Ländern nur unter dem Vorbehalt gewisser Ausnahmen gelten. Diese Ausnahmen konnten gemäss Grünbuch im gerichtlich kontrollierten Ermessen der Europäischen Staatsanwaltschaft bestehen, nach dem Leitsatz *de minimis non curat praetor* entweder gemäss dem Kriterium der «geringen Bedeutung im Hinblick auf die finanziellen Interessen der Gemeinschaft» oder aber unterhalb einer vorgegebenen finanziellen Schwelle von der Strafverfolgung abzusehen. Ausserdem wäre denkbar, die Staatsanwaltschaft zu ermächtigen, eine Person nur hinsichtlich eines Teils der belas-

¹⁴¹ Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer europäischen Staatsanwaltschaft, KOM(2001) 715 endg.

¹⁴² Vgl. KILLMANN/HOFMANN, MP-EurStr § 48 Rn. 10.

¹⁴³ Vgl. KILLMANN/HOFMANN, MP-EurStr § 48 Rn. 10.

¹⁴⁴ Vgl. KILLMANN/HOFMANN, MP-EurStr § 48 Rn. 10.

tenden Umständen zu verfolgen. Drittens wurde im Grünbuch die Möglichkeit angesprochen, bei der Strafverfolgung die Rückerstattung des erlittenen Schadens zu berücksichtigen, womit die Möglichkeit eines aussergerichtlichen Vergleichs mit anklageverbrauchender Wirkung gemeint war.¹⁴⁵

Im Zuge des als Diskussionsgrundlage abgefassten Grünbuches sind in der zweiten Hälfte des Jahres 2002 rund 70 schriftliche Beiträge bei der Kommission eingegangen, die im Internet publiziert wurden und sich durch kritische Analysen mit der vorgeschlagenen Konzeption der Europäischen Staatsanwaltschaft auseinandersetzten. Sie waren von Regierungen und nationalen Parlamenten, Vertretern von Justizbehörden, Rechtsanwaltsvereinigungen, Anwaltskammern, sich mit Bürgerrechten befassenden Nichtregierungsorganisationen und von Personen aus akademischen Kreisen verfasst worden.¹⁴⁶ 32 schriftliche Beiträge nahmen Stellung zur vorgeschlagenen Geltung des beschränkten Legalitätsprinzips, davon 24 befürwortend und 8 ablehnend. Ausser den *Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés* (MEDEL), einer europäischen Organisation von Richtern und Staatsanwälten, die sich für Demokratie und Freiheitsrechte einsetzt, stammten alle ablehnenden Stimmen von Autoren, Behörden oder Organisationen aus Mitgliedstaaten oder Gebieten in welchen nach dem örtlichen Strafverfahrensrecht das Opportunitätsprinzip galt.¹⁴⁷

Eine zwar ebenfalls augenfällige, aber doch etwas weniger ausgeprägte Korrelation zeigte sich bei den Befürwortern des beschränkten Legalitätsprinzips, die hauptsächlich aus mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen mit Geltung des Legalitätsprinzips stammten:¹⁴⁸ Dem Legalitätsprinzip nicht ablehnend gegen-

¹⁴⁵ Zu allen im Absatz erwähnten Punkten siehe Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer europäischen Staatsanwaltschaft, KOM(2001) 715 endg., S. 49 f. (6.2.2.1.).

¹⁴⁶ Follow-up-Mitteilung Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer europäischen Staatsanwaltschaft, KOM(2003) 128 endg., S. 4.

¹⁴⁷ Niederländische Vereinigung zum Schutz der finanziellen Interessen (NL); J. DE MAILLARD, Juge au Tribunal de Grande Instance de Blois (FR); B. BERTOSSA, Procureur général de Genève (CH); C. ABT, L. DE MUYTER et al., Collège d'Europe de Bruges (BE); A. ARDELEAN, B. CARL et al., Collège d'Europe de Bruges (BE); C. FIJNAUT, M. S. GROENHUIJSEN (NL); Criminal Bar Association (UK); hierzu Follow-up-Mitteilung Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer europäischen Staatsanwaltschaft, KOM(2003) 128 endg., S. 16 Fn. 93.

¹⁴⁸ Portugiesische Juristenvereinigung zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft (P); GYÖRGY GÁTOS (H); Tschechische Vereinigung zum Schutz der finanziellen Interessen der EG (CZE); P. FAUCHON, Sénateur (FR); Max-Planck-Institut (D); Association européenne des Magistrats; T. WOLF, Richter am Landgericht Marburg (D); BUN-

über standen auch einige schriftliche Beiträge aus Frankreich, Belgien, den Niederlanden und England.

Erwähnenswert ist im Rahmen der vorliegenden Untersuchung, dass die niederländische Regierung nicht die Geltung des Opportunitätsprinzips bevorzugte. Der niederländische Justizminister KORTHALS begründete dies in der Stellungnahme der Regierung damit, dass ein dem niederländischen, ausbalancierten und feinmaschigen Netz der *checks and balances* ähnliches Kontrollsystem des Opportunitätsprinzips auf der Stufe einer staatlichen Rechtsordnung leichter zu realisieren sei, als auf Unionsebene.¹⁴⁹ Er bemängelte allerdings, dass die Ausnahmen des Legalitätsprinzips im Grünbuch dermaßen weit gefasst seien, dass zum Opportunitätsprinzip praktisch kein Unterschied mehr bestehe. Das Legalitätsprinzip sei *de lege ferenda* vielmehr mit einem erschöpfenden Katalog von Strafverfolgungsausschlussgründen zu mässigen. Dabei sei an eine retrospektiv unbegründete Verdachtslage zu denken, eine nicht hinreichende Verdachtslage, eine vorab aus strafverfahrensrechtlichen Gründen chancenlos erscheinende Strafverfolgung, die fehlende Strafbarkeit der Handlung oder die Zurechnungsunfähigkeit des Täters.¹⁵⁰ Die im Grünbuch als Möglichkeit vorgeschlagene finanzielle Untergrenze sollte nach dem niederländischen Justizminister zudem nicht als Strafverfolgungsverzichtsgrund, sondern als Zuständigkeitsbestimmung realisiert werden.¹⁵¹

Der Standpunkt der Regierung deckt sich nicht im Geringsten mit der überwiegenden Auffassung im niederländischen Schrifttum, welche die Geltung des Legalitätsprinzips kategorisch ablehnt. Während GEELHOED nur den Katalog der Ausnahmen des Legalitätsprinzips im Grünbuch im Gegensatz zur niederländischen Regierung als zu schmal ansieht,¹⁵² führen FIJNAUT und

DES MINISTERIUM der Justiz und Justizministerien der Länder der Bundesrepublik Deutschland (D); Ministerie van Justitie (NL); L. FAYOLLE, A. REITER KORKMAZ et al., Europäisches Hochschulinstitut (I); Deutscher Richterbund (D); Regeringskansliet Justitiedepartementet (S); M. GUGLIOMETTI, L. MASCIA et al., Collège d'Europe de Bruges (BE); Litauische Vereinigung zum Schutz der finanziellen Interessen (LTU); J. A. E. VERVAELE (NL); Beschluss des Bundesrates (D); Centro di Diritto Penale Europeo (I); Österreichische Vereinigung für Europäisches Strafrecht (A); Fiscalía General del Estado (E); Kroatische Vereinigung zum Schutz der finanziellen Interessen (HR); (61) Lettisches Finanzministerium (LV); Bundesministerium für Justiz der Republik Österreich (A); Taxpayers Association of Europe; R. ANDRÉ, J. FLOCH, députés, assemblée nationale française (FR); hierzu Follow-up-Mitteilung Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer europäischen Staatsanwaltschaft, KOM(2003) 128 endg., S. 16 Fn. 93.

¹⁴⁹ Siehe Kamerstukken II 2001/02, 22 112, nr. 237, S. 9.

¹⁵⁰ Siehe Kamerstukken II 2001/02, 22 112, nr. 237, S. 9.

¹⁵¹ Siehe Kamerstukken II 2001/02, 22 112, nr. 237, S. 10.

¹⁵² Siehe GEELHOED, Strafolad 2010, S. 250

GROENHUIJSEN als Argumente gegen das Legalitätsprinzip an, dass eine einheitliche Rechtsanwendung entgegen der im Grünbuch vertretenen Ansicht keineswegs von der Geltung des Legalitätsprinzips abhängt. Hinzu komme, dass auch die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft mit dem Legalitätsprinzip nicht besser gewährleistet werden könne als mit dem Opportunitätsprinzip. Schliesslich hätte sich in europäischen Rechtsordnungen mit der Geltung des Legalitätsprinzips gezeigt, dass sich politische Einflussnahme auf die Staatsanwaltschaft und das Legalitätsprinzip durchaus nicht ausschliessen. Ausserdem zeige das Exempel der Niederlande, dass diese Einflussnahme auch in vom Opportunitätsprinzip geprägten Rechtsordnungen beschränkt werden könne. Abgesehen davon sind FIJNAUT und GROENHUIJSEN der Ansicht, dass die Geltung des Legalitätsprinzips ohnehin keine Unabhängigkeit begründe, immerhin sei die Staatsanwaltschaft bei der Geltung des Legalitätsprinzips doch abhängig vom Geschäftsanfall. Weiter monieren die beiden Autoren, dass die Geltung des Legalitätsprinzips der alternativen Anwendung verwaltungsrechtlicher Sanktionen im Wege stehen würde. Und schliesslich wenden sie ein, dass eine prinzipielle Strafverfolgungspflicht für Straftaten gegen die finanziellen Interessen der Union in den vom Opportunitätsprinzip geprägten Mitgliedstaaten in stossendem Widerspruch stünde zu der hier aus guten Gründen selbst bei den schwersten Verbrechen wie Terrorismus, Menschenhandel oder organisierter Kriminalität fehlenden Pflicht zur Strafverfolgung: Es sei willkürlich, bei finanziellen Schäden einer juristischen Person ein höheres Schutzniveau zu bieten, als bei schweren Körperverletzungen natürlicher Personen.¹⁵³ Ein zu diesem Argument konträrer Einwand gegen die Geltung des Legalitätsprinzips für die Europäische Staatsanwaltschaft wird in der niederländischen Literatur von STRIJARDS andererseits gerade damit begründet, dass der Unterschied zwischen beispielsweise dem niederländischen Opportunitätsprinzip und dem in Deutschland geltenden Legalitätsprinzip gar nicht so gross sei, weil das deutsche Legalitätsprinzip mit allen seinen Ausnahmen als ein verkapptes Opportunitätsprinzip – und deshalb als «Etikettenschwindel» – zu sehen sei.¹⁵⁴ Einen weiteren Grund für die unvermeidliche Geltung des Opportunitätsprinzips sieht KLIP im Umstand, dass die Europäische Staatsanwaltschaft wegen ihrer beschränkten Ressourcen unmöglich alle bei ihr bekannt gewordenen Verdachtsfälle untersuchen kann, woraus er zudem folgert, dass die Europäische Staatsanwaltschaft eine Strafverfolgungspolitik zu verfolgen hat.¹⁵⁵

¹⁵³ Siehe für alle genannten Argumente FIJNAUT/GROENHUIJSEN, EUJC 2002, S. 331 f.

¹⁵⁴ Siehe STRIJARDS, DD 2008, S. 614 f.

¹⁵⁵ Siehe KLIP, in: de Ruyter/Ponsaers/Vermeulen et al. (Hrsg.), *Strafrechtshandhaving*, S. 132.

Die Grundlage für die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft «zur Bekämpfung von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union»¹⁵⁶ ist indessen trotz der auch in anderen Ländern – sei es mit anderen Begründungen¹⁵⁷ – geäußerten Kritik an der vorgeschlagenen Konzeption der Europäischen Staatsanwaltschaft im Primärrecht der Union verbrieft worden, nämlich in Art. 86 AEUV. Nach dieser Vorschrift kann der Rat mit Einstimmigkeit in einer Verordnung die Einsetzung einer Europäischen Staatsanwaltschaft beschliessen. Allerdings kann eine Europäische Staatsanwaltschaft gemäss Art. 86 Abs. 1 UAbs. 2 f. AEUV auch auf der Grundlage einer von einer Gruppe von mindestens neun Mitgliedstaaten beschlossenen Verordnung eingesetzt werden.

Obwohl die künftige Beschaffenheit der Europäischen Staatsanwaltschaft noch unklar scheint,¹⁵⁸ ist ihre Realisierung nach vorherrschend vertretener Auffassung mit dem Vertrag von Lissabon einen grossen Schritt näher gerückt.¹⁵⁹ Auch wenn nach dem Stockholmer Programm – also dem aus dem Jahr 2010 stammenden 5-Jahresplan der Union für ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger – vor der Erörterung einer Europäischen Staatsanwaltschaft noch der Ausbau von Eurojust evaluiert werden sollte,¹⁶⁰ hat die Kommission in ihrem Aktionsplan zur Umsetzung des Stockholmer Programms für das Jahr 2013 eine Mitteilung über die Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft angekündigt und will sie die Arbeiten an der Europäischen Staatsanwaltschaft bis dahin vorantreiben.¹⁶¹ Entsprechend wurde bereits während der ersten Hälfte des Jahres 2010 eine Arbeitsgruppe zum Thema des Europäischen Staatsanwalts eingesetzt und liess VIVIANE REDING, die als Kommissionsmitglied derzeit für das Ressort Justiz, Grundrechte und

¹⁵⁶ Art. 86 Abs. 4 AEUV sieht die Möglichkeit vor, diesen Zuständigkeitsbereich der Europäischen Staatsanwaltschaft auszudehnen auf die Bekämpfung der schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension.

¹⁵⁷ Insbes. zum *Forum-Shopping* durch die Europäische Staatsanwaltschaft siehe etwa SATZGER, Internationales, S. 163 (§ 9 Rn. 23) m.w.H.; DANNECKER, EUV/AEUV-Komm., Art. 86 Rn. 13.

¹⁵⁸ Vgl. hierzu NÜRNBERGER, ZJS 2009, S. 496 f.

¹⁵⁹ Vgl. z.B. SATZGER, Internationales, S. 162 (§ 9 Rn. 21); KILLMANN/HOFMANN, MP-EurStr, S. 761 (§ 48 Rn. 19); STRIARDS, DD 2008, S. 603 ff.; skeptisch NÜRNBERGER, ZJS 2009, S. 505 («in naher Zukunft ungewiss»).

¹⁶⁰ Siehe Europäischer Rat, Das Stockholmer Programm – Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger (2010/C 115/01), 2010, S. 13.

¹⁶¹ Siehe Europäische Kommission, Aktionsplan zur Umsetzung des Stockholmer Programms, KOM(2010) 171 endg., S. 5, 19.

Bürgerrechte zuständig ist, verlaublich, dass mit der Schaffung der Europäischen Staatsanwaltschaft nicht lange zugewartet werde.¹⁶²

D. Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen

I. Vorbemerkungen: Traditionelle Rechtshilfe und Auslieferung

Das klassische Instrument der justiziellen Zusammenarbeit ist im Bereich der Strafrechtspflege die Rechtshilfe, deren herkömmliche Grundlage in Europa nicht im Unionsrecht, sondern vielmehr im vom Europarat geschaffenen Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (EuRhÜbk) und seinen beiden Zusatzprotokollen enthalten ist.¹⁶³ Neben der Schweiz und den Niederlanden haben 49 weitere europäische Staaten und 5 nicht europäische Staaten¹⁶⁴ das EuRhÜbk ratifiziert¹⁶⁵. Das EuRhÜbk umfasst alle Formen der Rechtshilfe und gilt soweit die Rechtshilfe nicht in speziellen anderen Abkommen geregelt ist, also vorbehaltlich der derzeit geltenden Regelungen in Übereinkommen über die Auslieferung und Vollstreckungshilfe.¹⁶⁶

In Zusammenhang mit dem EuRhÜbk und den vorliegend interessierenden Strafprozessmaximen der Legalität und Opportunität ist erwähnenswert, dass das EuRhÜbk keine *aut dedere aut iudicare*-Klausel enthält und die Vertragsstaaten auch nicht unter Bezugnahme auf die Vorschrift mit dem Titel «Anzeigen zum Zwecke der Strafverfolgung» (Art. 21 EuRhÜbk) zur Strafverfolgung verpflichtet werden können.¹⁶⁷

¹⁶² Siehe REDING, Speech. Bemerkenswert ist, dass der amtierende niederländische Justizminister OPSTELTEN anlässlich der Möglichkeit der Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft und der möglichen Geltung des Legalitätsprinzips beunruhigte Parlamentsmitglieder (siehe Kamerstukken II 2011/12, 32 317, nr. 95, S. 4 f., 9, 14) während einer parlamentarischen Beratung am 16. November 2011 dennoch mit der Behauptung beschwichtigte, dass es zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft in Brüssel keinerlei Initiativen gebe (siehe Kamerstukken II a.a.O., S. 17 f.).

¹⁶³ Vgl. SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 82 Rn. 6.; zum EuRhÜbk vgl. auch SCHOMBURG, MP-EurStr, § 3 Rn. 14 ff.

¹⁶⁴ Siehe <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=030&CM=&DF=&CL=GER>> (besucht am 30.7.2012).

¹⁶⁵ Für die Schweiz in Kraft getreten am 20. März 1967; für die Niederlande in Kraft getreten am 15. Mai 1969.

¹⁶⁶ Vgl. SCHOMBURG, MP-EurStr, § 3 Rn. 14 m.w.H.

¹⁶⁷ Siehe HEIMGARTNER, Auslieferungsrecht, S. 173 m.w.H.

Dies verhält sich nicht anders bei den Vorschriften des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 14. Juni 1985 (SDÜ)¹⁶⁸ und bezüglich des am 23. August 2005 in Kraft getretenen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union¹⁶⁹, die beide die Vorschriften des EuRhÜbk – für die gebundenen Staaten – ergänzen und verbessern.

Eine *aut dedere aut iudicare*-Klausel ist jedoch im vom Europarat geschaffenen Europäischen Auslieferungsübereinkommen (EuAIÜbk) aus dem Jahr 1957 enthalten, welches neben der Schweiz und den Niederlanden 45 weitere europäische und 3 nicht europäische Staaten ratifiziert haben:¹⁷⁰ Art. 6 Ziff. 2 EuAIÜbk verpflichtet die Vertragsstaaten im Fall der Ablehnung der Auslieferung einer staatsangehörigen Person «auf Begehren des ersuchenden Staates» dazu, «die Angelegenheit den zuständigen Behörden zu unterbreiten, damit gegebenenfalls eine gerichtliche Verfolgung durchgeführt werden kann». Die Spezialvorschriften des Europäischen Haftbefehls¹⁷¹ haben seit ihrer Geltung innerhalb der Union aber im Übrigen Vorrang vor den Vorschriften des Europäischen Auslieferungsübereinkommens¹⁷² – sei es, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, ergänzende bi- oder multilaterale Abkommen anzuwenden, wenn sie die Möglichkeit bieten, über die Ziele des einschlägigen Rahmenbeschlusses hinauszugehen.¹⁷³

II. Einleitung

Seit dem Vertrag von Lissabon ist die Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (JZS) ein zentrales Element zur Verwirklichung des Unionsziels der Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Sie ist im 4. Kapitel des Titels V des AEUV (Art. 82–86) als ein eigenständiger, supranationaler Bereich der Unionspolitik geregelt.¹⁷⁴ Im Gegensatz zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon werden die Massnahmen in diesem Bereich, die das Instrument des Rahmenbeschlusses nicht mehr umfassen, im Normalfall mit qualifizierter Mehrheit beschlossen und gilt der Grund-

¹⁶⁸ Art. 48–53 (Kapitel 2: Rechtshilfe in Strafsachen) Übereinkommen vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985; zum SDÜ vgl. auch unten S. 516 f.

¹⁶⁹ Rechtsakt des Rates vom 29. Mai 2000, Abl. C 197 vom 12.7.2000.

¹⁷⁰ Siehe <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=024&CM=8&DF=&CL=ENG> (besucht am 30.7.2012).

¹⁷¹ Zum Europäischen Haftbefehl siehe auch unten S. 491 f., 513 ff.

¹⁷² Art. 31 Abs. 1 Rahmenbeschluss 2002/584/JI.

¹⁷³ Art. 31 Abs. 2 Rahmenbeschluss 2002/584/JI; hierzu BÖSE, NStZ 2008, S. 636 ff.

¹⁷⁴ Vgl. HECKER, EurStr, S. 419 (§ 12 Rn. 1).

satz des Vorrangs des Unionsrechts nunmehr auch hier in vollem Umfang.¹⁷⁵ Nach einer Auffassung im Schrifttum wurde mit der JZS im AEUV der Grundstein gelegt für ein im Entstehen befindliches Europäisches Strafverfahrensrecht¹⁷⁶ und tatsächlich hat die Reform des Vertrags von Lissabon die Kompetenzen der Union auch auf dem Gebiet des Strafverfahrensrechts «erheblich erweitert».¹⁷⁷

III. Gegenseitige Anerkennung

Die Grundlage der gesamten JZS bildet das in Art. 82 Abs. 1 AEUV normierte Prinzip der gegenseitigen Anerkennung.¹⁷⁸ Es beruht auf der Prämisse des Vertrauens der Mitgliedstaaten in ihre gegenseitigen Strafrechtsordnungen und stellt ab auf die Anerkennung von im Ausland rechtmässig ergangenen justiziellen Entscheidungen.¹⁷⁹ Dabei ist nicht nur an gerichtliche Urteile zu denken,¹⁸⁰ vielmehr bezieht sich die gegenseitige Anerkennung auch auf andere strafverfahrensrechtliche Institute.

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung wurde bereits an der Tagung des Europäischen Rates in Tampere im Jahr 1999 zum «Eckstein» der Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen erhoben.¹⁸¹ Danach war es die Grundlage für alle im Rahmen der dritten Säule erlassenen Rahmenbeschlüsse. Die zahlreichen, auf der Grundlage des Vorgängers von Art. 82 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV (Art. 31 Abs. 1 aEUUV) erlassenen Rahmenbeschlüsse zur Umsetzung des Anerkennungsgrundsatzes beziehen sich beispielsweise auf die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Beweismitteln, die Anerkennung von Schutzmassnahmen sowie Geldstrafen und Geldbussen.¹⁸²

Hervorzuheben ist im vorliegenden Kontext der Europäische Haftbefehl¹⁸³, der auf den Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2000 zurückgeht, welcher in den Mitgliedstaaten bis zum 31. Dezember 2003 umgesetzt werden musste.¹⁸⁴

¹⁷⁵ Siehe nur SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 82 Rn. 1.

¹⁷⁶ Siehe nur SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 82 Rn. 1.

¹⁷⁷ Siehe MANSDÖRFER, HRRS 2010, S. 11 m.w.H.

¹⁷⁸ SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 82 Rn. 10.

¹⁷⁹ Vgl. nur SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 82 Rn. 9.

¹⁸⁰ Vgl. BOERWINKEL, Straffblad 2006, S. 481.

¹⁸¹ Siehe Europäischer Rat von Tampere, 15. und 16. Oktober 1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, SI (1999) 800, VI. 33.

¹⁸² Siehe die Auflistung bei SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 82 Rn. 24 ff.; KLIP, in: de Ruyter/Ponsaers/Vermeulen et al. (Hrsg.), Strafrechtshandhaving, S. 130 Fn. 9 f.

¹⁸³ Niederländisch: *Europees aanhoudingsbevel*. Zum Europäischen Haftbefehl siehe auch oben S. 490 und unten S. 513.

¹⁸⁴ Art. 34 Rahmenbeschluss 2002/584/JI.

Er führte in den Niederlanden zum Auslieferungsgesetz (*Overleveringswet*), das am 12. Mai 2004 in Kraft trat.¹⁸⁵ Der Europäische Haftbefehl zeigt, dass die den Prozessmaximen der Opportunität und Legalität zugrunde liegenden, entgegengesetzten rechtskulturellen Ausgangspunkte auch Auswirkungen haben auf die Interaktion zwischen verschiedenen Rechtsordnungen und die zunehmende Europäisierung des Straf(verfahrens)rechts – genauer gesagt: die zunehmende Bedeutung des Prinzips der Anerkennung (*in casu* die Anerkennung ohne Angleichung¹⁸⁶) – zu Friktionen zwischen streng an den beiden Prozessmaximen festhaltenden Rechtsordnungen führt.¹⁸⁷

Beim Europäischen Haftbefehl geht es um eine in einem Mitgliedstaat ergangene justizielle Entscheidung zur Festnahme und Übergabe einer gesuchten Person in und durch einen anderen Mitgliedstaat zum Zweck der Strafverfolgung oder Vollstreckung einer Freiheitsstrafe im Ausstellungsmitgliedstaat.¹⁸⁸ Dabei entfällt das tradierte Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit bei 32 abschliessend genannten Straftaten – beispielsweise Menschenhandel, Terrorismus, Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung, Kinderpornographie, Vergewaltigung, Betrug, Cyberkriminalität, illegaler Handel mit Drogen oder Rassismus und Fremdenfeindlichkeit¹⁸⁹ – und ist dem Europäischen Haftbefehl im Vollstreckungsmitgliedstaat grundsätzlich Folge zu leisten.¹⁹⁰ Anders als bei der gegenseitigen Rechtshilfe, die vom Grundsatz geprägt ist, dass die Entscheidungsmacht bei den Behörden des vollstreckenden Staates liegt (*locus regit actum*), liegt die Entscheidungsmacht beim Europäischen Haftbefehl infolge des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung bei den Justizbehörden des Ausstellungsmitgliedstaats (*forum regit actum*).¹⁹¹ Während Berichten in der Literatur zufolge etwa Ersuchen von spanischen Ermittlungsrichtern¹⁹² zur Beweiserhebung durch niederländische Justizbehörden mit Bezug auf in den Niederlanden dem Opportunitätsprinzip unterfallende Drogendelikte im Rah-

¹⁸⁵ Wet van 29 april 2004 tot implementatie van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (*Overleveringswet*), Stb. 2004, 195, in Kraft getreten am 12.5.2004.

¹⁸⁶ Vgl. SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 82 Rn. 2.

¹⁸⁷ So auch RACKOW, in: Ambos (Hrsg.), post-Lissabon, S. 125.

¹⁸⁸ Art. 1 Abs. 1 Rahmenbeschluss 2002/584/JI.

¹⁸⁹ Art. 2 Abs. 2 Rahmenbeschluss 2002/584/JI.

¹⁹⁰ Siehe SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 82 Rn. 24; CORSTENS, Straflblad 2006, S. 470. Erwähnenswert ist im Rande, dass das (zweite) deutsche Haftbefehlsgesetz weiterhin an der herkömmlichen Zweistufigkeit des Auslieferungsverfahrens festhält, vgl. HEINTSCHEL-HEINEGG, MP-EurStr, § 37 Rn. 34.

¹⁹¹ Vgl. BOERWINKEL, Straflblad 2006, S. 481.

¹⁹² Im spanischen Strafverfahrensrecht gilt das Legalitätsprinzip, siehe oben S. 25 Fn. 12.

men traditioneller Rechtshilfe häufig kein Erfolg beschieden war,¹⁹³ bleiben den Justizbehörden im Rahmen eines ersuchten Europäischen Haftbefehls keine Möglichkeiten mehr zur Berücksichtigung innerstaatlicher Opportunitätserwägungen.¹⁹⁴

Dies führt in Ländern mit der Geltung des Opportunitätsprinzips nicht nur zur Irritation von Rechtswissenschaftlern, wie sie beispielsweise in der Bemerkung von KLIP zum Ausdruck kommt, dass selbst beim «Besitz von einem Gramm Heroin oder für den Diebstahl von zwei Büchern» einem ersuchten Europäischen Haftbefehl Folge zu leisten sei.¹⁹⁵ Auch niederländische Parlamentarier äussern Bedenken gegen die zwingende Übergabe von im Ausland rechtskräftig verurteilten Personen.¹⁹⁶ Sie gründen zum einen auf dem aus niederländischer Sicht unverhältnismässigen Umgang mit Bagatelldelikten in anderen Mitgliedstaaten und zum andern auf der Befürchtung, dass das niederländische Justizsystem aufgrund des im Ausland teilweise geltenden Legalitätsprinzips und der damit zusammenhängenden generellen Pflicht zur Strafverfolgung bald überhäuft werde von Europäischen Haftbefehlen, was eine enorme Belastung für die nur über beschränkte Ressourcen verfügenden Justizbehörden bedeuten würde.¹⁹⁷

Auf die unterschiedlichen Konzeptionen des Opportunitäts- und Legalitätsprinzips zurückzuführende Dissonanzen werden im Schrifttum auch im Zusammenhang mit der von Belgien, Bulgarien, Estland, Spanien, Österreich, Slowenien und Schweden im Jahr 2010 vorgeschlagenen Europäischen Ermittlungsanordnung¹⁹⁸ befürchtet¹⁹⁹, welche bisherige Rechtshilfeinstrumente

¹⁹³ Siehe BACHMAIER WINTER, ZIS 2010, S. 585.

¹⁹⁴ Kritisch hierzu RACKOW, in: Ambos (Hrsg.), post-Lissabon, S. 125 f., aber i.Z.m. mit dem Vorschlag zu einer Europäischen Ermittlungsanordnung (siehe dazu unten S. 493); vgl. auch BOERWINKEL, Strafolad 2006, S. 486. Am Rande zu bemerken ist, dass Art. 4 Rahmenbeschluss 2002/584/JI sieben fakultative Gründe zur Ablehnung der Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls vorsieht, wovon einer (Ziff. 3) darin besteht, dass die Justizbehörden des Vollstreckungsmitgliedstaats beschlossen haben, wegen der Straftat auf die sich der Europäische Haftbefehl bezieht, kein Verfahren einzuleiten bzw. das Verfahren einzustellen.

¹⁹⁵ Siehe KLIP, in: de Ruyter/Ponsaers/Vermeulen et al. (Hrsg.), Strafrechtshandhaving, S. 131 (Übers. d. Verf.).

¹⁹⁶ Siehe RECOURT (PvdA), in Kamerstukken II 2011/12, 32 317, nr. 95, S. 9 (allerdings unter der irrigen Annahme, dass in Belgien das Legalitätsprinzip herrsche).

¹⁹⁷ Siehe VAN DER STEUR (VVD), in Kamerstukken II 2011/12, 32 317, nr. 95, S. 3 f.

¹⁹⁸ Initiative des Königreichs Belgien, [etc.], für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom ... über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (2010/C 165/02) bzw. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, Ratsdok. 9145/10, 29.4.2010.

unter dem ausnahmslosen Verzicht auf das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit ersetzen soll.

IV. Rechtsangleichung

Art. 82 Abs. 1 AEUV bestimmt, dass die JZS auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen beruht und die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in den in Art. 82 Abs. 2 (lit. a–d) und Art. 83 AEUV genannten Bereichen umfasst. Die Rechtsangleichung in den beiden umschriebenen Bereichen – kurz gesagt geht es um Bereiche des Strafverfahrens- und des Strafrechts – hat damit einen die gegenseitige Anerkennung ergänzenden Charakter.²⁰⁰ Ihre Subsidiarität im Verhältnis zur gegenseitigen Anerkennung wird in Art. 82 Abs. 2 AEUV nochmals betont, indem hier festgehalten ist, dass das Europäische Parlament und der Rat gemäss dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Mindestvorschriften erlassen können, «soweit dies zur Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen mit grenzüberschreitender Dimension *erforderlich ist*». Wie bereits Art. 67 Abs. 1 AEUV im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen zum Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, hält auch Art. 82 Abs. 2 AEUV fest, dass bei der Festlegung von Mindestvorschriften «die Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten» zu berücksichtigen sind. Das Erforderlichkeitskriterium, die Subsidiarität der Rechtsangleichung und die zwingende Berücksichtigung der Unterschiede der Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten sind vor dem Hintergrund des allgemeinen unionsrechtlichen Subsidiaritäts- und Verhältnismässigkeitsgebots des Art. 5 Abs. 1, 3 und 4 EUV zu sehen. Sie führen in ihrem Zusammenhang zu einem strafrechtlichen Schonungsgebot.²⁰¹

Bei den oben genannten Bereichen des Art. 82 Abs. 2 lit. a–d AEUV, in welchen eine Mindestangleichung durch Massnahmen möglich ist, geht es um einzelne Bereiche des Strafverfahrensrechts, genauer gesagt um die Zulässigkeit von Beweismitteln, die Rechte des Einzelnen im Strafverfahren, die Rechte der Opfer von Straftaten sowie «sonstige spezifische Aspekte des Strafverfahrens», wobei Massnahmen in Bezug auf letzteren Bereich nicht nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, sondern erst nach Zustimmung des Europäischen Parlaments und einstimmig vom Rat beschlossen werden. Damit

¹⁹⁹ Siehe BACHMAIER WINTER, ZIS 2010, S. 585; RACKOW, in: Ambos (Hrsg.), post-Lissabon, S. 125 f.

²⁰⁰ Vgl. SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 82 Rn. 3, 83 Rn. 3.

²⁰¹ Vgl. HECKER, EurStr, S. 293, 297 (§ 8 Rn. 52 ff., 59 ff.); SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 83 Rn. 3, 55.

besteht für den supranationalen Gesetzgeber Europas erstmals eine ausdrückliche Harmonisierungskompetenz für einzelne Gebiete des Strafverfahrensrechts.²⁰²

Anzumerken bleibt im Übrigen, dass unter dem blossen Rückgriff auf die erwähnte unbestimmte Formulierung «sonstige spezifische Aspekte des Strafverfahrensrechts» zwar eine Rechtsangleichung aller nur erdenklichen nationalen Strafrechtspflegevorschriften möglich wäre,²⁰³ eine entsprechende extensive Auslegung dieser Generalklausel aber angesichts des strafrechtlichen Schonungsgebots unzulässig scheint. In der Literatur wird unter der Kompetenz zur Rechtsangleichung der «spezifischen Aspekte des Strafverfahrensrechts» denn auch vor allem etwa die Befugnis verstanden, spezifische Verfahrensrechte, die beispielsweise aus Art. 6 EMRK hervorgehen, zu konkretisieren und freilich nicht etwa die Befugnis, eine Angleichung der grundsätzlichen Ausgestaltung nationaler Strafverfahrensrechte durchzusetzen, indem beispielsweise das teilweise in den Mitgliedstaaten geltende Opportunitätsprinzip dem in anderen Mitgliedstaaten geltenden Legalitätsprinzip angeglichen wird.²⁰⁴

Bei den Bereichen des Art. 83 AEUV, für welche das Europäische Parlament und der Rat (lediglich) in Richtlinien gemäss dem ordentlichen Gesetzesverfahren Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen festlegen können, geht es um einzelne Bereiche des materiellen Strafrechts, nämlich einerseits um Bereiche «besonders schwerer Kriminalität [...], die aufgrund der Art oder der Auswirkungen der Strafen oder aufgrund einer besonderen Notwendigkeit, sie auf einer gemeinsamen Grundlage zu bekämpfen, eine grenzüberschreitende Dimension haben» (Abs 1). Namentlich erwähnt werden in der besagten Vorschrift unter anderem Terrorismus, Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler Drogenhandel und Korruption. Dieser Katalog kann gemäss Art. 83 Abs. 1 AEUV allerdings in einem Beschluss vom Rat erweitert werden, wobei dann wieder das Erfordernis der Einstimmigkeit besteht. Neben dem Bereich der schweren grenzüberschreitenden Kriminalität normiert Art. 83 Abs. 2 AEUV auch die in der Rechtsprechung des EuGH gutgeheissene Annexkompetenz²⁰⁵, also die Kompetenz der Union zur Bestimmung von Mindestvorschriften in Richtlinien zur Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für die harmonisierten Bereiche der Unionspolitik. Ausser der mit dem Vertrag von Lissabon in Art. 325 Abs. 4 AEUV neu geschaffenen Ausnahme für die Betrügereien gegen die finanziellen Interessen der Union hat die Union nach

²⁰² Vgl. ZÖLLER, ZIS 2009, S. 343 f.

²⁰³ Vgl. SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 82 Rn. 65.

²⁰⁴ Vgl. MANSDÖRFER, HRRS 2010, S. 15.

²⁰⁵ Siehe oben S. 465.

wie vor keine Kompetenz zum Erlass unmittelbar wirkender Straftatbestände.²⁰⁶

Sowohl bezüglich der Mindestangleichung im Bereich des Strafverfahrensrechts als auch hinsichtlich der Mindestangleichung im Bereich des materiellen Strafrechts enthält der AEUV einen sogenannten «Notbremsemechanismus», der in einem Vetorecht besteht.²⁰⁷ Danach können die Mitgliedstaaten, wenn sie der Auffassung sind, dass eine entworfene Richtlinie «grundlegende Aspekte» ihrer Rechtsordnung berühren würde, das ordentliche Gesetzgebungsverfahren suspendieren. Daraufhin wird der Europäische Rat mit dem Entwurf der rechtsangleichenden Richtlinie befasst.²⁰⁸ Sofern im Europäischen Rat keine einvernehmliche Lösung getroffen werden kann, ist nur noch eine verstärkte Zusammenarbeit von mindestens neun anderen Mitgliedstaaten möglich.

Im deutschen und auch im niederländischen Schrifttum wird die Frage nach der Strafbarkeit juristischer Personen zu den «grundlegenden Aspekten» im Sinne der beiden Vorschriften zum Notbremseverfahren des AEUV gezählt.²⁰⁹ Weiter nennen im deutschen Schrifttum sowohl HECKER, HEGER wie auch SATZGER in diesem Zusammenhang unter anderem das Rechtsgutprinzip, Schuldprinzip, Rückwirkungsverbot, Bestimmtheitsgebot und das Ultima-Ratio-Prinzip.²¹⁰ HECKER und HEGER nennen darüber hinaus – was auch für die Niederlande von Bedeutung wäre – die Abgrenzung zwischen Verwaltungs- und Strafrecht, den Umgang mit Drogen, Sterbehilfe oder Abtreibung.²¹¹ Aber HEGER nennt auch die «strafprozessualen Einstellungsmöglichkeiten»,²¹² die im niederländischen Schrifttum unter der konkreten Verweisung auf die niederländischen Institute der Einstellung (*seponering*) und *transactie* – neben der Ablehnung der Mindeststrafen – ebenfalls von VERVAELE ange-

²⁰⁶ Siehe statt aller SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 83 Rn. 2.

²⁰⁷ Art. 82 Abs. 2 bzw. Art. 83 Abs. 3 AEUV. Vgl. i.Z.m. der Angleichung des Verfahrensrechts SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 82 Rn. 66 ff.; i.Z.m. der Angleichung des materiellen Strafrechts SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 83 Rn. 35 ff.; HECKER, EurStr, S. 294 (§ 8 Rn. 56 ff.)

²⁰⁸ Siehe SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 82 Rn. 66.; vgl. zum Notbremseverfahren auch MANSDÖRFER, HRRS 2010, S. 20.

²⁰⁹ Siehe VERVAELE, DD 2006, S. 645; HECKER, in: Ambos (Hrsg.), post-Lissabon, S. 26; HECKER, EurStr, S. 295 (§ 8 Rn. 57); HEGER, ZIS 2009, S. 414.

²¹⁰ Siehe SATZGER, EUV/AEUV-Komm., Art. 83 Rn. 37; HECKER, in: Ambos (Hrsg.), post-Lissabon, S. 26; HECKER, EurStr, S. 295 f. (§ 8 Rn. 57); HEGER, ZIS 2009, S. 414 f.

²¹¹ Siehe HECKER, in: Ambos (Hrsg.), post-Lissabon, S. 26; HECKER, EurStr, S. 295 f. (§ 8 Rn. 57); HEGER, ZIS 2009, S. 414 f.

²¹² Siehe HEGER, ZIS 2009, S. 415.

führt werden.²¹³ Die Auffassung, dass dem Ultima-Ratio-Prinzip eher nicht der Rang eines grundlegenden Aspektes nationaler Strafrechtspflege zukomme, womit wohl auch das Opportunitätsprinzip nicht als grundlegender Aspekt zu gelten hätte, wird im Schrifttum soweit ersichtlich nur vom Niederländer BARENTS vertreten, der am EuGH arbeitet.²¹⁴

Dass das Opportunitätsprinzip und die mit ihm zusammenhängenden Modalitäten der Verfahrenserledigung – wie insbesondere *beleidssepot*, *politiesept* und *transactie*²¹⁵ – aus niederländischer Sicht einen grundlegenden Aspekt der Rechtsordnung darstellen, ist aber kaum zu bezweifeln.²¹⁶ Nicht umsonst hat sich die niederländische Regierung im Zusammenhang mit den Einflüssen des Unionsrechts auf das nationale Strafrecht konsequent für den Erhalt des – die niederländische Strafrechtspflege grundlegend prägenden – Opportunitätsprinzips ausgesprochen,²¹⁷ welcher Standpunkt auch im niederländischen Schrifttum bis auf ganz wenige Ausnahmen herrscht.²¹⁸ Nur schon aus diesem Grund ist gleichfalls unzweifelhaft, dass das Opportunitätsprinzip *an sich* von der Rechtsangleichung nach Art. 82 Abs. 2 (lit. a–d) und Art. 83 AEUV unangetastet bleiben muss.²¹⁹

Gerade weil das Opportunitätsprinzip als Prozessmaxime in das gesamte Strafverfahrensrecht ausstrahlt, ist nicht plausibel, dass alle Berührungen dieser Maxime durch Mindestangleichungen im Rahmen der JZS gerechtfertigt zu einem Veto Anlass geben können. So würde das Notbremseverfahren übermäßig strapaziert werden, wenn es von den Niederlanden im Zusammenhang mit dem Vorschlag einer Richtlinie über Mindeststandards für die Rechte und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie für die Opferhilfe²²⁰ einberufen würde, weil Art. 10 Abs. 1 von den Mitgliedstaaten mit der Geltung des Opportunitätsprinzips verlangt, dass sie Opfern von Strafverfahren das Recht garantieren, eine Entscheidung über den Verzicht auf Strafverfolgung von einer anderen Behörde überprüfen zu lassen,²²¹ während nach der gegenwärtigen Rechtslage in den Niederlanden bei den – im Opportunitätsprinzip begründeten – Polizeieinstellungen (*politiesepts*) kein Anklageerzwingungsver-

²¹³ Siehe VERVAELE, DD 2006, S. 645 (Übers. d. Verf.).

²¹⁴ Siehe BARENTS, SEW 2006, S. 365; vgl. auch S. 371.

²¹⁵ Siehe hierzu insbes. oben S. 263 ff., 268 ff. und 248 ff.

²¹⁶ Siehe nur CORSTENS, Straßblad 2006, S. 474; abw. nur BARENTS, SEW 2006, S. 371.

²¹⁷ Siehe oben S. 420 Fn. 155.

²¹⁸ Siehe den Hinweis Fn. 214.

²¹⁹ Vgl. in diesem Zusammenhang MANSDÖRFER, HRRS 2010, S. 20.

²²⁰ Vorschlag für Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Mindeststandards für die Rechte und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie für die Opferhilfe KOM(2011) 275 endg.

²²¹ Vgl. BRODOWSKI, ZIS 2011, S. 949.

fahren möglich ist und bei bestimmten Formen der Polizeieinstellung nur die Möglichkeit der Einsprache bei der Polizei selbst besteht.²²² Nur am Rande ist in diesem Kontext zu erwähnen, dass die Gewährleistung eines – von einem Gericht zu überprüfenden oder in der Form der Befugnis zur eigenständigen Einleitung der Strafverfolgung durch das Opfer bestehenden – Rechtsbehelfs für Opfer und andere Betroffene gegen Opportunitätseinstellungen bereits nach der Empfehlung des Europarates zur Rolle des Staatsanwalts aus dem Jahr 2000 gegeben sein müsste²²³.

²²² Siehe hierzu oben Vierter Teil 2. C. VII. 6. (S. 276 ff.); siehe aber Vierter Teil 2. C. VII. 7. (S. 280 ff.).

²²³ Siehe Council of Europe, The Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System, Rec(2000)19, 26 October 2000, § 34.

Sechster Teil: Rechtsvergleichende Auswertung

1. Kapitel: Historische Grundlagen

A. Ursprünge der Prinzipien

Abgesehen von vereinzelt Ausnahmen¹ ist die Geschichte der Entwicklung der obrigkeitlichen Strafverfolgung – d.h. der *Offizialmaxime*² – bis zum Ende des Mittelalters identisch mit der Geschichte der Entwicklung des obrigkeitlichen Strafverfolgungsrechts, nicht aber mit der Geschichte einer obrigkeitlichen Strafverfolgungspflicht. Als Folge der Entziehung der Verfügungsgewalt des Geschädigten und seiner Sippe über die Reaktion auf Verbrechen stand die Strafverfolgung zunehmend im Ermessen der zuständigen Amtsträger oder Richter.³ Als logisches Pendant des entstehenden öffentlichen Strafrechts ist das Opportunitätsprinzip im Sinne eines gewohnheitsrechtlich geltenden Grundsatzes deshalb schon mit der Strafverfolgung durch die – als Vorläufer der heute in Europa bestehenden Staatsanwaltschaften – in Frankreich und in Flandern im hohen Mittelalter agierenden Königsprokuratoren⁴ und sogar mit den ersten Formen von Amtes wegen betriebener Verfolgung zu Zeiten der Römischen Republik⁵ in Verbindung zu bringen.⁶ Nicht nur der frühe kirchliche Inquisitionsprozess,⁷ sondern die mittelalterliche Strafverfolgung überhaupt verdeutlichen, dass die geschichtliche Entwicklung der *Offizialmaxime* auf Seiten der Herrschenden mit Zweckmässigkeitsüberlegungen verknüpft war und dass das Ermessen zur strafrechtlichen Verfolgung die Rolle eines Instruments zur Machtausübung spielte.⁸

Erste Strukturen der gegenwärtig mit dem Legalitätsprinzip (und der *Offizialmaxime*)⁹ assoziierten, obrigkeitlichen Strafverfolgungspflicht zeichneten sich im Zuge der Verbreitung des Inquisitionsprozesses unter dem Einfluss der Carolina im deutschsprachigen Raum ab.¹⁰ Die Carolina statuierte zwar keine Strafverfolgungspflicht, aber massgebliche Carolina-Kommentatoren waren

¹ Siehe oben S. 43, 44, 54.

² *Offizialmaxime* i.S.v. oben S. 38 Nr. 1 und 2. Zum Bedeutungsgehalt des Begriffes *Offizialmaxime* siehe oben S. 38 f.

³ Siehe oben Zweiter Teil 2. ff. (S. 41 ff.).

⁴ Siehe oben S. 48, 70.

⁵ Siehe oben S. 42.

⁶ Siehe oben Vierter Teil 1. A. (S. 225 ff.), Vierter Teil 1. B. (S. 229 ff.), und oben S. 42 f., 48 f., 70.

⁷ Siehe oben S. 47 f.

⁸ Siehe oben Zweiter Teil 6. (S. 59 f.)

⁹ *Offizialmaxime* i.S.v. oben S. 38 Nr. 4.

¹⁰ Siehe oben S. 53 f.

im 17. Jahrhundert der Ansicht, dass das obrigkeitliche Recht auf Strafverfolgung zugleich eine Pflicht zur Strafverfolgung beinhalte, was sie mit generalpräventiven Argumenten und Ansätzen religiös gefärbter Vergeltungstheorien begründeten.¹¹ Die Konzeption einer obrigkeitlichen Strafverfolgungspflicht setzte sich gemäss der Lehrmeinung im deutschsprachigen Raum während der frühen Neuzeit in der Praxis durch.¹² In den Niederlanden – wo nicht die Carolina, sondern die Kriminalordnungen Einfluss hatten¹³ und finanzielle Leistungen an die öffentlichen Ankläger, mit denen beschuldigte Personen die Strafverfolgung abwenden konnten, in der Praxis bedeutsam waren¹⁴ – wurde der Gedanke einer obrigkeitlichen Strafverfolgungspflicht aber nicht rezipiert.¹⁵

Die Entwicklung sowohl des Legalitätsprinzips als auch des Opportunitätsprinzips erhielt zu Beginn des 19. Jahrhunderts einen starken Impuls aus Frankreich. Eine obrigkeitliche Strafverfolgungspflicht wurde zur Zeit der Französischen Revolution als Mittel gegen den politischen Missbrauch des amtlichen Strafverfolgungsermessens gesetzlich festgelegt¹⁶ und danach im *Code d'Instruction Criminelle* – der in den Niederlanden bis 1838 galt – sowie in französisch inspirierten, niederländischen und helvetischen Rechtsakten aufgenommen.¹⁷ Unter dem Einfluss französischer Gesetze verbreitete sich in Europa zwar das Institut des öffentlichen Anklägers¹⁸ und festigte sich in der Schweiz die *Offizialmaxime* als zur Strafverfolgung verpflichtender Grundsatz auf gesetzlicher Grundlage¹⁹. Der Gedanke der staatlichen Strafverfolgungspflicht setzte sich aber in der Praxis während des 19. Jahrhunderts weder in Frankreich durch noch in den Niederlanden, wo das geltende Recht noch bis im Jahr 1926 auf eine amtliche Strafverfolgungspflicht hindeutete. Der Grund dafür war, dass die dominante politische Macht die Kontrolle über die Strafverfolgung aus politischen Gründen nicht preisgab.²⁰

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sowohl das Opportunitätsprinzip in den Niederlanden als auch das Legalitätsprinzip in der Schweiz historisch stark verwurzelt sind – die jeweiligen Spuren sind zumindest bis zum Beginn

¹¹ Siehe oben S. 53 ff.

¹² Siehe – für die Schweiz – oben S. 55 f.

¹³ Siehe oben S. 57 f.

¹⁴ Siehe oben S. 57 f.

¹⁵ Siehe oben S. 57 f.

¹⁶ Siehe oben S. 70.

¹⁷ Siehe oben S. 14, 69, 75, 225, 230.

¹⁸ Für die Schweiz siehe oben S. 68; für die Niederlande siehe oben S. 225

¹⁹ Siehe oben S. 69, 73 f., 78 ff.

²⁰ Siehe oben *Vierter Teil 1. A.* (S. 225 ff.), *Vierter Teil 1. B.* (S. 229 ff.).

der frühen Neuzeit zurückzuverfolgen. Losgelöst von der landesrechtlichen Geschichte der beiden Prinzipien ist das Opportunitätsprinzip aus historischer Sicht primär eine logische Konsequenz des sich entwickelnden öffentlichen Strafanspruches, der historisch stets stärker im Zeichen herrschaftlicher Zweckmässigkeit stand.²¹ Das Legalitätsprinzip ist aus historischer Sicht vor allem mit Ansätzen von Präventions- und Vergeltungstheorien in Verbindung zu bringen.²² Seit der Aufklärung hat das Legalitätsprinzip zudem eine machtkritische Funktion, die mit der Gewaltenteilung und der Konzeption des staatsrechtlichen Legalitätsprinzips zusammenhängt und zur Gewährleistung der Gewaltenteilung die Bindung der Exekutive an das Gesetz postuliert.²³ Als Grundsatz, der das Opfer oder seine Sippe – also nicht eine *öffentliche* Strafgewalt – zur Vergeltung zwingt, hängt das Legalitätsprinzip aus historischer Sicht zudem mit dem Talionsprinzip zusammen.²⁴ In diesem Kontext kann das Opportunitätsprinzip zudem als archaischer Gegenpol einer prinzipiellen Strafverfolgungspflicht gesehen werden und mit einer utilitaristischen Strafrechtsauffassung in Verbindung gebracht werden: Schon PLATON und SENECA vertraten die Meinung, dass Bestrafung nicht *per se*, sondern nur ihrer Zweckmässigkeit halber zu erfolgen habe.²⁵

B. Landesrechtliche Entwicklungen

I. Schweiz

In der Schweiz, wo das Opportunitätsprinzip während des 19. Jahrhunderts nur im Kanton Genf mit Sicherheit galt²⁶ und wo sich seit der Regeneration in den kantonalen Gesetzen die *Offizialmaxime* und das Legalitätsprinzip verbreitet hatten²⁷, entstand im Verlauf des 20. Jahrhunderts die Einsicht, dass staatliche Strafe nicht in allen Fällen gegebener Strafbarkeit verhältnismässig ist und nach dem Grundsatz *minima non curat praetor* die Möglichkeit bestehen soll,

²¹ Siehe oben S. 47 ff.

²² Siehe oben S. 56.

²³ Siehe oben S. 71.

²⁴ Siehe oben S. 41.

²⁵ Siehe oben S. 41.

²⁶ Siehe oben S. 76, 126.

²⁷ Siehe oben S. 69, 74 f., 78, 94 ff. Zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurde das Legalitätsprinzip in der Schweiz noch immer vor allem mit retributiven und präventiven Argumenten begründet. In späterer Zeit wurden zur Begründung der beiden in erster Linie das Rechtssicherheits- und Rechtsgleichheitsgebot, das Anklagemonopol und die Justizgewährungspflicht aufgeführt, siehe insbes. oben S. 166.

von der Strafverfolgung Umgang zu nehmen²⁸. Weil das Opportunitätsprinzip aber überwiegend mit Willkür, Rechtsungleichheit und ausbleibender generalpräventiver Wirkung assoziiert wurde und deshalb – ausser bei politischen Vergehen²⁹ – grundsätzlich doch abgelehnt wurde³⁰, wurden unverhältnismässige Strafen zunächst nur mit der Strafmilderung und später auch mit dem Absehen von der Bestrafung – und nicht mit dem Absehen von der Strafverfolgung – vermieden.³¹ Zu diesem Zweck bestanden in den kantonalen Strafgesetzbüchern und seit 1942 im Schweizerischen Strafgesetzbuch Vorschriften zur Strafmilderung und Strafbefreiung. Nur äusserst zögerlich wurden in den kantonalen Strafrechtspflegegesetzen während des 20. Jahrhunderts Opportunitätsnormen aufgenommen, die die Strafverfolgungsbehörden bei Bagatelldelikten aus näher umschriebenen, materiellen oder prozessualen Gründen zum Verzicht auf die Strafverfolgung ermächtigten.³² Gegen Ende des 20. Jahrhunderts waren die mit dem Gebot der Verhältnismässigkeit und der Verfahrensökonomie begründeten Opportunitätsnormen aber in fast allen vom Legalitätsprinzip geprägten kantonalen Strafprozessordnungen gesetzlich vorgesehen.³³ In dieser Zeit wurden Opportunitätsnormen zudem in den Besonderen Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuches eingefügt³⁴, wo schliesslich vier spezifische Strafverfolgungsverzichtsgründe im Allgemeinen Teil gesetzlich begründet wurden³⁵, wobei alle Vorschriften bis auf eine bei vorliegenden Voraussetzungen zwingend anzuwenden waren. Die kantonalen und bundesrechtlichen Opportunitätsnormen haben jüngst auch in die Schweizerische Strafprozessordnung Eingang gefunden. Dabei wurde zwar ihr Anwendungsbereich im Vergleich zur vorhergehenden Rechtslage zumeist erheblich ausgedehnt, sie wurden vorwiegend aber nicht als Ermessensvorschriften ausgestaltet.³⁶

²⁸ Siehe oben Dritter Teil 2. B. I. 2. (S. 96 ff.), Dritter Teil 2. C. II. 1. (S. 120 ff.), Dritter Teil 2. C. III. 2. (S. 129 ff.).

²⁹ Siehe oben S. 110.

³⁰ Siehe oben S. 91 ff.

³¹ Siehe oben S. 84 f.; auch die Gnade und die Amnestie erfüllten im 19. Jh. und zu Beginn des 20. Jh. diese Funktion, siehe oben S. 83 f.

³² Siehe oben Dritter Teil 2. (S. 91 ff.).

³³ Siehe oben S. 65.

³⁴ Siehe oben Dritter Teil 2. C. III. 2. (S. 129 ff.).

³⁵ Betroffenheit des Täters durch seine Tat (oben Dritter Teil 2. C. III. 2. a) [S. 129 ff.); Einstellung des Verfahrens bei häuslicher Gewalt (Dritter Teil 2. C. III. 2. b) [S. 137 ff.); Fehlendes Strafbedürfnis (Dritter Teil 2. C. III. 2. c) [S. 139 ff.); Wiedergutmachung (Dritter Teil 2. C. III. 2. d) [S. 141 ff.).

³⁶ Siehe oben S. 174, 197 f.

Der Geschäftsanfall bei den Gerichten wird in der Schweiz seit längerem nicht so sehr mit dem in der Praxis nur spärlich angewendeten³⁷ und in seinem Anwendungsbereich beschränkten, gemässigten Opportunitätsprinzip, sondern mit dem Strafbefehlsverfahren eingedämmt. Auch das Strafbefehlsverfahren wurde in der Schweizerischen Strafprozessordnung gesetzlich verankert.³⁸ Sein Anwendungsbereich wurde im Verhältnis zur ehemals in den Kantonen bestehenden Rechtslage ebenfalls erweitert.³⁹

Charakteristisch für die schweizerische Konzeption des (gemässigten) Opportunitätsprinzips ist vor allem sein beschränkter Anwendungsbereich, weil es an spezifische materielle oder prozessuale Voraussetzungen gekoppelt ist, also nicht so sehr an die Generalklausel des öffentlichen Interesses. Ausserdem eröffnet es in der Regel kein Rechtsfolgeermessen. Dass Art. 53 lit. b StGB/CH das Absehen von der Strafverfolgung mit dem geringen öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung begründet und nicht mit dem öffentlichen Interesse am Absehen von der Strafverfolgung, illustriert die in der Schweiz ganz überwiegend skeptische Haltung gegenüber dem Opportunitätsprinzip.

Kontrovers diskutiert wurde das Opportunitätsprinzip in der Schweiz vor allem anlässlich des Inkrafttretens des Schweizerischen Strafgesetzbuches (1942) und vor dem Hintergrund der erstmals im Jahr 1946 am Schweizerischen Juristentag in Neuenburg thematisierten Frage, ob das zu diesem Zeitpunkt in den Kantonen Genf, Waadt und Neuenburg gesetzlich festgelegte Opportunitätsprinzip durch ein auf der Stufe des Bundesrechts geltendes Legalitätsprinzip ausser Kraft gesetzt werde.⁴⁰

II. Niederlande

Seit der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde das Opportunitätsprinzip in den Niederlanden zunehmend mit dem Grundsatz *de minimis non curat praetor* und der Prämisse legitimiert, dass eine automatische und ausnahmslose Durchsetzung des materiellen Strafrechts aus gesellschaftlichen Gründen nicht erstrebenswert und sogar schädlich wäre.⁴¹ Entsprechend wurde das Absehen von der Strafverfolgung in der Strafprozessordnung im Jahr 1926 mit dem allgemeinen Interesse am Absehen von der Strafverfolgung begründet.⁴²

³⁷ Siehe oben Dritter Teil 2. C. IV. (S. 208 ff.).

³⁸ Siehe oben Dritter Teil 2. C. III. 5. i) (S. 204 ff.).

³⁹ Siehe oben S. 206.

⁴⁰ Siehe oben Dritter Teil 2. B. III. (S. 109 ff.), Dritter Teil 2. C. I. (S. 114 ff.).

⁴¹ Siehe oben S. 231, Vierter Teil 1. B. III. (S. 230 ff.).

⁴² Siehe oben Vierter Teil 2. A. I. (S. 237).

Eine generell überhandgenommene Ablehnung des Strafrechts als Institution und die Einsicht, dass eine ausnahmslose Durchsetzung des materiellen Strafrechts praktisch unmöglich ist, führte im Jahr 1970 zum Paradigmenwechsel von der Strafverfolgung als Regel zum Strafverfolgungsverzicht als Regel.⁴³ Mit der verbreiteten Einstellung, die mit dem allgemeinen Interesse begründet wurde, erfolgte während der Siebzigerjahre eine konsequente Umsetzung der kriminalpolitischen Auffassung des Strafrechts als *ultimum remedium*⁴⁴. Parallel zur während der Mitte der Achtzigerjahre unerwartet als defizitär wahrgenommenen Anwendung des Strafrechts⁴⁵ und im Lichte eines Strafjustizapparats, der sich unter der Geltung des konsequent angewendeten *Ultima-Ratio*-Prinzips nicht gleichlaufend zum Kriminalitätszuwachs vergrößert hatte,⁴⁶ entwickelte sich nicht nur das Verwaltungsstrafrecht nachhaltig⁴⁷, sondern festigte sich zudem der Gedanke einer gesellschaftlichen und individuellen Selbstverantwortung im Bereich der Kriminalität, womit die sogenannte Responsabilisierungsstrategie zum staatlichen Programm wurde.⁴⁸ Hintergrund dieser Entwicklung war die kriminalpolitische Überzeugung, dass die Bekämpfung der Kriminalität keine exklusive Domäne des Staates und das Strafrecht nur das letzte Glied in der Kette der – gesellschaftlichen – Kriminalitätsbekämpfung sei.⁴⁹

Im Zusammenspiel der beschriebenen Umstände und Auffassungen entwickelte sich vor allem seit den Siebzigerjahren das heute in den Niederlanden bestehende Opportunitätssystem⁵⁰, bei dem der generelle Umfang der Strafverfolgung sowie der deliktsspezifische Umgang mit der Kriminalität nicht so sehr vom gesetzlich festgelegten materiellen Strafrecht abhängt, sondern vor allem auf zentraler und dezentraler Stufe kriminalpolitisch festgelegt und angesteuert wird.⁵¹ Dabei findet der Ermessensspielraum der Staatsanwälte bei der Frage nach der Anwendung des Strafrechts im nationalen Recht nur in der als unzulässig geltenden, strukturellen Weigerung der Anwendung spezifischer Straftatbestände,⁵² den Prinzipien fairer Rechtspflege⁵³, der grundsätzlichen Bin-

⁴³ Siehe oben Vierter Teil 2. D. II. (S. 288 ff.).

⁴⁴ Siehe oben S. 292, 300.

⁴⁵ Siehe oben Vierter Teil 2. D. III. (S. 294 ff.), Vierter Teil 2. D. V. (S. 297 ff.).

⁴⁶ Siehe oben S. 294 f.

⁴⁷ Siehe oben Vierter Teil 2. C. III. (S. 257 ff.).

⁴⁸ Siehe oben S. 299 f.

⁴⁹ Siehe oben S. 299.

⁵⁰ Siehe oben S. 246 f.

⁵¹ Siehe oben S. 246 ff., 290, 292.

⁵² Siehe oben S. 289 f.

⁵³ Siehe oben S. 290 f., insbes. Fn. 428.

dung an allgemeine oder besondere, externe oder interne Weisungen⁵⁴ sowie im Vorliegen einer gerichtlich verfügbaren Anordnung der Strafverfolgung seine Grenzen⁵⁵. Die das niederländische Strafprozessrecht grundlegend prägende und zentrale Anerkennung des allgemeinen Interesses am Strafverfolgungsverzicht sowie des staatsanwaltschaftlichen Ermessensspielraums manifestiert sich seit den Siebzigerjahren in einer umfassend und detailliert gestalteten Kriminalpolitik, die auf das zentrale Element des überaus weiten Strafverfolgungsermessens aufbaut und sich unter anderem in zahlreichen Strafverfolgungsanweisungen des Kollegiums der Generalstaatsanwälte äußert.

Das nationalrechtliche Opportunitätsprinzip wurde in den Niederlanden seit den Siebzigerjahren des 19. Jahrhunderts nicht mehr grundsätzlich in Frage gestellt und gilt als ein unverzichtbarer⁵⁶ und fundamentaler⁵⁷ Grundsatz des niederländischen Straf(prozess)rechts. Kontrovers diskutiert wurde in der Literatur während der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts die Frage, ob das Opportunitätsprinzip auch für die Polizeibeamten Geltung habe und wenn ja, ob dann die positive Auslegung auch gelte,⁵⁸ sowie die Frage, ob das Opportunitätsprinzip auch auf der Stufe des Justizvollzugs zulässig sei.⁵⁹ In Frage gestellt wurde im 21. Jahrhundert auch die positive Auslegung des Opportunitätsprinzips.⁶⁰

⁵⁴ Siehe oben S. 245, 290 f.

⁵⁵ Siehe oben S. 282.

⁵⁶ Siehe oben S. 272 Fn. 286, S. 310, 316, 420; a.A. aber wohl CORSTENS, strafprozessrecht, S. 53, nach welchem das Opportunitätsprinzip ohne Verlust fundamentaler Werte ausgewechselt werden könnte.

⁵⁷ Vgl. oben S. 248.

⁵⁸ Siehe oben Vierter Teil 2. C. VII. 4. a) (S. 270 ff.).

⁵⁹ Siehe oben Vierter Teil 2. D. IV. (S. 296 ff.).

⁶⁰ Siehe oben S. 301, 310, 312, 316.

2. Kapitel: Schlussbetrachtungen

A. Rechtskulturelle Prägung

Die Analyse der internationalen – auch niederländischen und schweizerischen – Literatur zeigt, dass die Verfechter der Prävalenz des Opportunitätsprinzips durchweg aus Rechtsordnungen mit der Geltung des Opportunitätsprinzips stammen und umgekehrt die Verfechter des Primats des Legalitätsprinzips ganz überwiegend aus Rechtsordnungen mit der vorrangigen Geltung des Legalitätsprinzips.¹ Die betreffende Korrelation ist nicht darauf zurückzuführen, dass die Geltung des Legalitätsprinzips und des Opportunitätsprinzips in der Praxis ohnehin zu einem vergleichbaren Resultat führt – was aber in der Literatur teilweise behauptet wird² –: Der Rechtsvergleich der Niederlande und der Schweiz belegt, dass den beiden Prozessmaximen nicht nur sehr unterschiedliche und teilweise gegensätzliche Prämissen zugrunde liegen, sondern dass sie unter anderem auch zu einer stark divergierenden Strafverfolgungspraxis führen. Zu erklären ist die betreffende Korrelation eher mit einem offenbar entscheidenden Einfluss einer rechtskulturellen Prägung oder einer Identifikation mit dem «eigenen» Recht. Dass die Bevorzugung eines der beiden Prinzipien nicht nur auf eine unterschiedliche Gewichtung rationaler Argumente zurückzuführen ist, belegen die in der Dogmatik nicht selten anzutreffenden Plädoyers pro und contra, bei denen eine stark polarisierende und emotionale Qualität mitschwingt und die letztlich auf eine ideologische Überfrachtung beider Prinzipien hinweisen.³

B. Grundlegend divergierende Konzeptionen

Sowohl für das Opportunitätsprinzip als auch für das Legalitätsprinzip können triftige theoretische Begründungen angeführt werden, was sich darin spiegelt, dass sich in den nationalen Rechtsordnungen der Welt das Opportunitätsprinzip und das Legalitätsprinzip gleichmässig durchgesetzt haben.⁴ Zu beachten ist aber, dass in Rechtsordnungen des Common Law ausnahmslos das Oppor-

¹ Siehe Dritter Teil 2. ff. (S. 91 ff.), Vierter Teil 2. ff. (S. 237 ff.) und insbes. oben S. 109 ff., 327 ff., 336, 485 f. (abw. aber S. 329, 486).

² Der Standpunkt, dass die beiden Prinzipien letztlich zu einem ähnlichen Resultat führen würden, ist in der Literatur verbreitet, siehe bspw. STRIJARDS, DD 2008, S. 614; HÖRNLE, ZStW 2005, S. 812; PIETH, Strafprozessrecht, S. 38; abw. FIJNAUT/GROENHUIJSEN, EUJC 2002, S. 330 f.

³ Vgl. hierzu insbes. oben S. 417 f.

⁴ Siehe oben Erster Teil (S. 11 ff.).

tunitätsprinzip⁵ gilt und in Rechtsordnungen des Civil Law ganz überwiegend das Legalitätsprinzip,⁶ was die Frage nach einer «Rechtskreiseignung» aufwirft. Zwar hatten letztlich in diversen nationalen Rechtsordnungen nicht nur rationale rechtliche Argumente, sondern vor allem auch historische, macht- und kolonialpolitische Hintergründe entscheidenden Einfluss auf die spätere Geltung des Opportunitäts- oder Legalitätsprinzips.⁷ Zumal nur in Rechtsordnungen des Common Law aber regelmässig kein absolutes Anklagemonopol besteht⁸ und ein sehr weites amtliches Strafverfolgungsermessen in Kombination mit einem absoluten staatlichen Anklagemonopol die berechtigten Interessen des Geschädigten zu untergraben droht, ist das Opportunitätsprinzip im Rechtskreis des Civil Law – soweit man das Bestehen eines berechtigten Interesses des Geschädigten an der Strafverfolgung nicht kategorisch ablehnt⁹ – jedoch tendenziell tatsächlich problematisch, weil dann zur Wahrung dieser Interessen wirksame Ausgleichsmöglichkeiten notwendig sind.

Die in den nationalen Rechtsordnungen Europas äusserst seltene Kombination eines im Opportunitätsprinzip begründeten, sehr weiten amtlichen Strafverfolgungsermessens und eines absoluten staatlichen Anklagemonopols¹⁰ liegt in den Niederlanden vor.¹¹ Zwar war der Ausschluss der Einflussnahme privater Parteien auf die Einleitung der Strafverfolgung in den Niederlanden gerade der historische Zweck des Anklagemonopols,¹² der unmittelbar Betroffene kann jedoch gegen das Absehen von der Strafverfolgung das Rechtsmittel des Anklageerzwingungsverfahrens ergreifen. Problematisch ist aber, dass Anklageerzwingungsverfahren in den Niederlanden in der Regel so lange dauern, dass die Anordnung der Strafverfolgung von den Gerichtshöfen nicht selten gerade wegen des langen Zeitraums zwischen der behaupteten Straftat und dem Moment der Gerichtsentscheidung abgelehnt wird.¹³ Hinzu kommt, dass gegen die gerichtliche Verfügung, die aus einem Anklageerzwingungsverfahren resultiert, kein (reguläres)¹⁴ Rechtsmittel ergriffen werden kann,¹⁵ was nicht nur

⁵ Siehe oben Erster Teil 1. (S. 17 ff.).

⁶ Siehe oben Erster Teil 2. (S. 23 ff.).

⁷ Siehe oben S. 13, 27 f.

⁸ Zum Anklagemonopol im Common Law resp. Civil Law siehe oben S. 15, 19.

⁹ Siehe hierzu oben S. 143, Fünfter Teil 5. A. III. (S. 429 ff.); Fünfter Teil 5. B. III. (S. 455 ff.).

¹⁰ Neben den Niederlanden wohl nur Dänemark, siehe oben S. 23 Fn. 6. Für die kontinentaleuropäischen Länder mit der primären Geltung des Opportunitätsprinzips, aber ohne absolutes Strafverfolgungsmonopol siehe oben S. 15 (Frankreich, Belgien, Luxemburg) und S. 24 Fn. 8 (Norwegen).

¹¹ Kritisch zu dieser Konstellation bereits WEIGEND, Anklagepflicht, S. 91.

¹² Siehe oben Vierter Teil 2. A. II. (S. 241 f.).

¹³ Siehe oben S. 287.

¹⁴ Siehe oben S. 283 Fn. 357.

deswegen fragwürdig erscheint, weil bei der gegenwärtigen Häufung entsprechender Verfahren¹⁶ eine erhöhte Fehleranfälligkeit gegeben ist, sondern vor allem, weil die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung ergangener Verfügungen gänzlich fehlt. Aus der Sicht des Geschädigten – und auch für die Rechtsentwicklung – nicht unproblematisch ist ausserdem die Praxis der Nichtveröffentlichung der Entscheide in Anklageerzwingungsverfahren. Besonders bei Fällen schwer verletzender oder letaler Gewalt staatlicher Funktionäre ist sie bedenklich, weil dann ein verstärktes öffentliches Interesse an der Überprüfbarkeit entsprechender Verfügungen besteht.¹⁷ Zu bedenken ist weiter, dass in den Niederlanden jährlich – bis zur bevorstehenden¹⁸ Gesetzesänderung: *contra legem*¹⁹ – eine beachtliche Anzahl von unkontrollierten und nicht registrierten Polizeieinstellungen erfolgt, die sich nicht auf Bagatelldelikte ohne Hinweis auf eine Täterschaft beschränken²⁰, bei denen aber das Anklageerzwingungsverfahren nicht greift und in gewissen Fällen bloss der Weg der Beschwerde bei der Polizei und dann der Klage beim Nationalen Ombudsmann offen steht.²¹ Festzuhalten bleibt, dass die Kombination des Opportunitätsprinzips mit einem absoluten Anklagemonopol im System des niederländischen Rechts in einer äusserst schwachen Position der strafrechtlichen Opfer resultiert. Dass in der Schweiz die Interessen des Geschädigten auch im Kontext mit dem Opportunitätsprinzip stärker gewichtet werden, zeigen Art. 53 lit. b StGB/CH und Art. 8 Abs. 2 und 3 StPO/CH, wo das Interesse des Geschädigten an der Strafverfolgung grundsätzlich anerkannt wurde.

Unabhängig davon, ob die äusserst schwache Stellung der strafrechtlichen Opfer in den Niederlanden normativ richtig ist oder überstaatlichen und zwischenstaatlichen Vorgaben genügt,²² zeigt die beschriebene Konstellation, dass das Opportunitätsprinzip in den Niederlanden und das Legalitätsprinzip in der Schweiz auf grundlegend unterschiedlichen rechtlichen Konzeptionen basieren, die einer rechtsstaatlichen Dimension durchaus nicht entbehren. So wird in der Schweiz aus dem staatlichen Anklagemonopol nicht nur das Legalitätsprinzip und die Officialmaxime, sondern auch die noch stärker rechtsstaatlich konnotierte Justizgewährungspflicht abgeleitet.²³ Ausserdem wird das staatliche Gewaltmonopol in der Schweiz weit ausgelegt, womit sich der Grundsatz

¹⁵ Siehe oben S. 283

¹⁶ Siehe oben S. 285 f.

¹⁷ Siehe oben Fünfter Teil 5. B. II. 3. b) cc) (S. 445 ff.).

¹⁸ Siehe hierzu oben S. 280 ff.

¹⁹ Siehe oben Vierter Teil 2. C. VII. 1. (S. 268 ff.).

²⁰ Siehe oben S. 306.

²¹ Siehe oben Vierter Teil 2. C. VII. 6. (S. 276 ff.).

²² Siehe in diesem Zusammenhang oben S. 497 f.

²³ Siehe nur oben S. 166.

der gesellschaftlichen Eigenverantwortung für die Kriminalität nicht etablieren konnte und für eine Privatisierung des Sicherheitssektors nur verhältnismässig wenig Raum bleibt.²⁴ Indessen besteht in den Niederlanden weder eine Strafverfolgungspflicht noch eine *Offizialmaxime*²⁵ oder Justizgewährungspflicht. Vor diesem Hintergrund und einem weniger strikt ausgelegten staatlichen Gewaltmonopol hat sich in den Niederlanden die Eigenverantwortung der Gesellschaft und des Einzelnen für die Kriminalität als ein zentraler kriminalpolitischer Leitsatz gefestigt.²⁶

C. Internationalrechtliche Grenzen

I. Opportunitätsprinzip

Nicht wegen eines wie auch immer begründeten Anspruches des Geschädigten auf Strafverfolgung,²⁷ sondern in erster Linie aufgrund der positiven staatlichen Schutzpflicht, die sich aus Menschenrechtskonventionen ergibt, stösst der Ermessensspielraum der niederländischen Ermittlungsbeamten und Staatsanwälte an Grenzen. Eine strafrechtliche Ermittlung und bei erhärtetem Tatverdacht die Strafverfolgung ist bei plausiblen Verletzungen der materiellen Menschenrechte aufgrund der menschenrechtlichen Schutzpflichten der EMRK unweigerlich geboten²⁸ – was sich gemäss der Spruchpraxis des UN-Menschenrechtsausschusses bei schweren Verstössen der im IPbPR verankerten Menschenrechte nicht anders verhält²⁹. Bei hinreichendem Tatverdacht auf Folter oder auf ein Tötungsdelikt ist die Strafverfolgung gemäss EGMR zudem zwingend durchzuführen, weil die ausbleibende Strafverfolgung in diesen Fällen eine Verletzung des Rechts auf eine wirksame Beschwerde bedeuten würde.³⁰ Auch in anderen nicht staatlichen Bereichen stösst das Ermessen der Strafverfolgungsbehörden zum Absehen von der Strafverfolgung an Grenzen. So ist eine Strafverfolgung bei Völkerrechtsverbrechen gemäss überstaatlichem Völkerrecht unumgänglich,³¹ wenn sich die beschuldigte Person im Ho-

²⁴ Siehe oben S. 214.

²⁵ Im Sinne einer Pflicht, siehe oben S. 38 Nr. 3 f.

²⁶ Siehe oben S. 299 f.

²⁷ I.Z.m. dem IPbPR siehe oben Fünfter Teil 5. A. III. (S. 429 ff.), i.Z.m. mit der EMRK siehe oben Fünfter Teil 5. B. III. (S. 455 ff.).

²⁸ Siehe oben Fünfter Teil 5. B. (S. 432 ff.), insbes. Fünfter Teil 5. B. II. 3. c) (S. 449 ff.) und Fünfter Teil 5. B. II. 4. (S. 452 ff.).

²⁹ Siehe oben Fünfter Teil 5. A. II. (S. 425 ff.).

³⁰ Siehe oben S. 457 f., Fünfter Teil 6. B. II. 3 (S. 469 ff.), Fünfter Teil 6. B. III. (S. 472 ff.).

³¹ Abl. jedoch die niederländische Regierung, siehe oben S. 391.

heitsgebiet des zur Strafverfolgung berechtigten Staates aufhält und sie nicht ausgeliefert wird.³² Weiter ergeben sich aus zahlreichen, zwischenstaatlich vereinbarten Abkommen selbständige Strafverfolgungspflichten.³³ Darüber hinaus verlangt auch das Unionsrecht – hauptsächlich aufgrund des Loyalitätsgebots³⁴ – bei bestimmten Konstellationen die Strafverfolgung.³⁵

Abgesehen von diesen das Opportunitätsprinzip selbständig beschränkenden Rechtssätzen, kann das innerstaatliche Absehen von der Strafverfolgung zudem von anderen Staaten durchkreuzt werden: Zahlreiche von den Niederlanden und der Schweiz ratifizierte deliktspezifische Abkommen verpflichten alternativ zur Strafverfolgung, sofern ein Ersuchen eines anderen Unterzeichnerstaates um Auslieferung abgelehnt wird.³⁶ Ferner kann ein Mitgliedstaat der Union einen anderen Mitgliedstaat mit der Ausstellung eines europäischen Haftbefehls zur Festnahme und Übergabe einer gesuchten Person zwingen – mit der Folge, dass auch ein Vollstreckungsmitgliedstaat, der die behauptete Straftat gemäss seiner nationalen Kriminalpolitik nicht zu ahnden bereit ist und aufgrund des Opportunitätsprinzips in vorliegenden Fällen von der Strafverfolgung absieht, trotzdem an der ausländischen Strafverfolgung mitwirken muss, was konkret etwa der niederländischen Drogenpolitik praktische Schranken setzt.³⁷ Hinzu kommt, dass nicht nur andere Staaten den nationalen Strafverfolgungsverzicht durchkreuzen können, sondern auch supranationale Organisationen. So hat OLAF die Kompetenz, die Strafverfolgung in einem Unionsmitgliedstaat auszulösen.³⁸ Und falls die Europäische Staatsanwaltschaft bestellt wird und wie geplant an das Legalitätsprinzip gebunden ist, wird sie in den Unionsmitgliedstaaten begangene Straftaten gegen die finanziellen Interessen der Union bei hinreichendem Tatverdacht stets verfolgen³⁹ – selbst dann, wenn im betreffenden Mitgliedstaat aus welchen Gründen auch immer von der Strafverfolgung abgesehen worden wäre.

³² Siehe oben Fünfter Teil 3. B. (S. 367 ff.).

³³ Siehe oben Fünfter Teil 4. B. (S. 397 ff.) insbes. S. 403, vgl. auch S. 368 Fn. 57; siehe für die Schweiz aber oben S. 415 f. und für die Niederlande oben S. 418 ff. Am Rande zu bemerken ist, dass die zur Strafverfolgung verpflichtenden, deliktspezifischen Abkommen des Europarates in der vorliegenden Untersuchung nur unter dem Thema der *aut dedere aut iudicare*-Klausel behandelt wurden, staatliche Strafverfolgungsverpflichtungen sich aber teilweise auch aus anderen Passagen dieser Abkommen ergeben, siehe z.B. 6. BE Übereinkommen des Europarats zur Verhütung des Terrorismus vom 16. Mai 2005.

³⁴ Siehe oben Fünfter Teil 6. B. II. 3. (S. 469 ff.).

³⁵ Siehe oben S. 467

³⁶ Siehe oben S. 402, 490.

³⁷ Siehe hierzu oben S. 491 ff.

³⁸ Siehe oben S. 477.

³⁹ Siehe oben Fünfter Teil 6. C. V. (S. 483 ff.).

Der Einwand von Seiten der niederländischen Strafrechtswissenschaft, dass es aus Sicht des niederländischen Rechts als willkürlich und stossend erscheint, mit der Geltung des Legalitätsprinzips für Straftaten gegen die finanziellen Interessen der Union ein höheres Schutzniveau zu gewähren, als mit der nationalen Geltung des Opportunitätsprinzips etwa für schwere Körperverletzung, Menschenhandel und Terrorismus,⁴⁰ überzeugt gewiss. Dass die betreffenden Autoren angesichts dieses Missverhältnisses aber nicht das tiefe Schutzniveau bei den schwersten Verbrechen in Frage stellen, sondern das hohe Schutzniveau bei den leichteren Verbrechen, muss mit Hinblick auf die menschenrechtlichen Schutzpflichten und die zwischenstaatlich vereinbarten und völkerrechtlich begründeten Rechtssätze, die in den genannten Fällen die Strafverfolgung gebieten, erstaunen. Dass in der Schweiz ein Strafverfolgungsverzicht gerade bei den schwersten Delikten undenkbar ist, zeigt noch einmal die starke rechtskulturelle Prägung und die sich grundlegend unterscheidenden Auffassungen der beiden Länder.

Der genannte Einwand illustriert gleichzeitig, wie wenig treffend die in der internationalen Literatur weit verbreitete Meinung ist, dass sich das Opportunitätsprinzip und das Legalitätsprinzip in den Rechtsordnungen Europas angenähert hätten, indem heute in allen diesen Rechtsordnungen das Legalitätsprinzip und das Opportunitätsprinzip nebeneinander koexistieren würden.⁴¹ Wenngleich derzeit tatsächlich in fast allen europäischen Rechtsordnungen, die zunächst nur das Legalitätsprinzip kannten, formellgesetzliche Opportunitätsnormen (bzw. -prinzipien) kodifiziert wurden, die das Legalitätsprinzip einschränken,⁴² besteht im niederländischen Recht weder ein Legalitätsprinzip noch bestehen Legalitätsnormen, die zur ausnahmslosen Strafverfolgung verpflichten.⁴³ Entsprechend wird das Opportunitätsprinzip, d.h. der Ermessensspielraum der Staatsanwälte zum Absehen von der Strafverfolgung, in den Niederlanden nicht dadurch beschränkt, dass bei hinreichendem Tatverdacht auf schwerste Straftaten die Strafverfolgung zwingend einzuleiten wäre, sondern nur dadurch, dass die Staatsanwaltschaft im konkreten Einzelfall aufgrund der Prinzipien fairer Rechtspflege etwa an ihre eigene Einstellungsverfügung gebunden ist oder *im Regelfall* die Strafverfolgung einzuleiten hat, wenn eine Anweisung dies vorschreibt – wobei konsequenterweise im Einzel-

⁴⁰ Siehe oben S. 487.

⁴¹ Siehe FIOLKA/RIEDO, BSK StPO, Art. 8 Rn. 4; WEI, Rolle, S. 168; HASSEMER, in: FS 125 StA SH, S. 537.

⁴² Siehe oben Erster Teil 2. (S. 23 ff.).

⁴³ Siehe in diesem Zusammenhang oben S. 272 Fn. 286, S. 247.

fall begründet von den Anweisungen abgewichen werden kann.⁴⁴ Sogar bei den schwersten Verbrechen wird selbst der Wechsel von der positiven zur negativen Auslegung des Opportunitätsprinzips – d.h. von der Regel des Strafverfolgungsverzichts zur Regel der Strafverfolgung – sowohl im Schrifttum⁴⁵ als auch in der Politik⁴⁶ abgelehnt. Von einem Legalitätsprinzip oder auch nur von Legalitätsnormen, die das Opportunitätsprinzip beschränken, indem sie im Einzelfall zwingend die Strafverfolgung vorschreiben, kann im niederländischen Strafprozessrecht denn auch schwerlich die Rede sein.⁴⁷ Damit übereinstimmend richtet sich der in den Niederlanden bestehende Widerstand gegenüber den externen Strafverfolgungspflichten gerade dagegen, dass sie das *unbeschränkte* Opportunitätsprinzip begrenzen und nicht dagegen, dass ein ohnehin schon von innerstaatlichen Strafverfolgungspflichten «durchlöchertes» Opportunitätsprinzip mit diesen externen Strafverfolgungspflichten noch weiter an Terrain verliert – wie dies jedoch in den Rechtsordnungen, die primär vom Legalitätsprinzip ausgehen, umgekehrt tatsächlich der Fall ist.

Unabhängig davon bleibt aber festzuhalten, dass ein unbeschränktes landesrechtliches Opportunitätsprinzip – und damit das nationale Opportunitätsprinzip des niederländischen Strafprozessrechts – in Anbetracht der menschenrechtlich begründeten, völkerrechtlichen, zwischenstaatlich vereinbarten und supranationalen Rechtssätze, die einem Strafverfolgungsverzicht im konkreten Fall im Wege stehen, jedenfalls in der Praxis nicht bestehen kann.

II. Legalitätsprinzip

Umgekehrt ist aber auch eine auf dem Legalitätsprinzip basierende, ausnahmslose Verwirklichung des Strafrechts aus verschiedenen Gründen unrealisierbar oder nicht erstrebenswert. Auch ihr stehen bereits menschenrechtliche Vorgaben – etwa das Recht auf freie Meinungsäußerung nach Art. 10 EMRK – und supranationale Rechtssätze⁴⁸ im Wege.⁴⁹ Und genauso wie der nationale Strafverfolgungsverzicht von anderen Staaten vereitelt werden kann, können Staaten einander ausserdem die Strafverfolgung, d.h. die Umsetzung des staatli-

⁴⁴ Zu den nationalrechtlichen Einschränkungen des Opportunitätsprinzips – wozu aber auch eine gerichtliche Anordnung der Strafverfolgung anlässlich eines Anklageerzwingungsverfahrens zu zählen ist – siehe oben S. 247, 282, 289 f., 290 f. insbes. Fn. 428.

⁴⁵ Siehe oben S. 316, 313; abw. aber oben S. 310, 313, 316.

⁴⁶ Siehe oben S. 391, 310.

⁴⁷ Siehe in diesem Zusammenhang aber oben S. 272 Fn. 286.

⁴⁸ Weil die Schweiz kein Unionsmitglied ist, haben sie allerdings in der Schweiz keine Geltung; zu den unionsrechtlichen Obergrenzen des Strafrechts siehe oben Fünfter Teil 6. B. IV. (S. 474 f.).

⁴⁹ Für die gemäss EGMR unzulässige Strafverfolgung siehe oben S. 436.

chen Strafanspruchs verunmöglichen – und zwar unter Umständen sogar mit dem Strafverfolgungsverzicht. So kann eine Person in den Unterzeichnerstaaten des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ)⁵⁰ nicht für eine Straftat verfolgt werden, wenn sie bereits in einem anderen Unterzeichnerstaat rechtskräftig für dieselbe materielle Tat verurteilt wurde, weil das in Art. 54 SDÜ verankerte, transnationale *ne bis in idem*, d.h. das Doppelbestrafungs- bzw. Doppelverfolgungsverbot, der rechtskräftigen Verurteilung Sperrwirkung verleiht und damit ein Strafverfolgungshindernis begründet⁵¹ – wobei nach der Rechtsprechung des EuGH⁵² der Strafklageverbrauch nicht nur bei rechtskräftigen Freisprüchen oder vollstreckten Verurteilungen eintritt, sondern auch bei Einstellungen gegen Auflagen, die ahndende Wirkung haben und nach nationalem Recht die Strafklage verbrauchen, weshalb auch die *transactie*⁵³ und – vermutlich⁵⁴ – auch das niederländische Institut der mit dem allgemeinen Interesse begründeten Einstellung unter Auflagen (sofern diese erfüllt wurden bzw. gerade erfüllt werden) ein Strafverfolgungshindernis im Sinne des Art. 54 SDÜ begründen.⁵⁵

Damit steht fest, dass sowohl das Legalitätsprinzip als auch das Opportunitätsprinzip auf externe rechtliche Grenzen stösst. Schon aus diesem Grund kann in

⁵⁰ Für die Niederlande Uitvoeringsovereenkomst Schengen, Trb. 1990, 145, in Kraft getreten am 26. März 1995. In der Schweiz ist am 1. März 2008 das Schengen-Assoziierungsabkommen (SR 0.362.31) in Kraft getreten. Das mit dem Schengen-Besitzstand übernommene SDÜ vom 19. Juni 1990 ist für die Schweiz zeitgleich mit der Aufnahme der operativen Zusammenarbeit am 12. Dezember 2008 in Kraft getreten, bzgl. Art. 54 SDÜ allerdings mit Vorbehalten.

⁵¹ Ausführlich hierzu STEIN, Durchführungsübereinkommen, passim. Ein transnationales Doppelverfolgungsverbot begründet zudem das Übereinkommen vom 25. Mai 1987 zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften über das Verbot der doppelten Strafverfolgung und seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon hat das transnationale Doppelverfolgungsverbot für die Unionsmitglieder auch in Art. 50 GRCh Geltung; weil sowohl die räumliche wie auch die materielle Geltung von Art. 50 GRCh grösser ist als diejenige von Art. 54 SDÜ, ist das Strafverfolgungsermessen der Niederlande noch stärker eingeschränkt, als nur durch Art. 54 SDÜ; vgl. ESER, MP-EurStr, § 36 Rn. 75 ff.

⁵² Siehe EuGH, Urt. v. 11. Februar 2003, verbundene Rechtssache C-187/01 und C-385/01 (*Hüseyin Gözütok und Klaus Brügge*).

⁵³ Zur *transactie* siehe oben Vierter Teil 2. C. I. (S. 248).

⁵⁴ So auch CORSTENS, strafprocesrecht, S. 213 Fn. 114.

⁵⁵ Zur niederländischen Einstellung unter Auflagen, d.h. der bedingten Einstellung bzw. dem *voorwaardelijk beleidssepot* siehe oben Vierter Teil 2. C. IV. (S. 263 ff.). Zum transnationalen SDÜ i.Z.m. dem Legalitäts- und Opportunitätsprinzip vgl. WOHLERS, in: FS Eisenberg, S. 815 ff.; bes. i.Z.m. der Schweiz WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 11 Rn. 7.

der Praxis weder ein unbegrenztes Opportunitätsprinzip noch ein unbegrenztes Legalitätsprinzip Bestand haben.

D. Inhärente Grenzen

I. Legalitätsprinzip

Bei der derzeit in den nationalen Rechtsordnungen üblichen, extensiven Pönalisierung von Verhaltensweisen besteht der theoretische Extremfall des Legalitätsprinzips in einer übermässigen Anwendung des Strafrechts. Ein Zeichen, das in diese Richtung weist, kann in der Schweiz darin erkannt werden, dass sich die Verurteilungsrate im europäischen Vergleich trotz einer bloss durchschnittlichen Kriminalitätsrate auf einem hohen Niveau befindet.⁵⁶ Die hohe Verurteilungsrate ist insbesondere mit der gehäuften Anwendung des Strafbefehls zu erklären und bezieht sich damit auf Fälle leichterer Kriminalität.⁵⁷ Auch die in der Schweiz exzessive Ahndung des Konsums leichter Betäubungsmittel deutet auf eine Neigung zur Vielstraferei,⁵⁸ die nicht zuletzt mit Hinblick auf liberale Konzeptionen fragwürdig scheint.⁵⁹ Die Tendenz zur übermässigen Anwendung des Strafrechts im Bagatellbereich zeigte sich in der Schweiz auch etwa darin, dass der gesetzliche Begriff des Absehens von der Bestrafung in der Rechtsprechung jedenfalls bis zum Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung dahingehend ausgelegt wurde, dass er das Absehen von der Strafverfolgung nicht umschliesst, was bei gegebenen Voraussetzungen der einschlägigen Opportunitäts- bzw. Strafbefreiungsnormen dazu führte, dass auf gerichtlicher Stufe eine Verurteilung unter Strafverzicht ausgesprochen werden musste – obwohl mit einer durchaus genau so vertretbaren, weiten Auslegung des Begriffes des Absehens von der Bestrafung die Möglichkeit bestanden hätte, auf die Strafverfolgung zu verzichten.⁶⁰ Angesichts dieser Tendenz kann nicht als gesichert gelten, dass die vom schweizerischen Gesetzgeber mit der Schaffung der Schweizerischen Strafprozessordnung beabsichtigte Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Opportunitätsprinzips in der Praxis umgesetzt werden wird. Unabhängig davon bleibt aber festzuhalten, dass ein absolutes oder zu strikt angewendetes Legalitäts-

⁵⁶ Siehe oben S. 215.

⁵⁷ Siehe oben S. 204, 215.

⁵⁸ Siehe oben S. 215.

⁵⁹ Vgl. WOHLERS/WENT, in: von Hirsch/Neumann/Seelmann (Hrsg.), *Paternalismus, passim*.

⁶⁰ Siehe oben S. 146 f., 187.

tätsprinzip die Gefahr birgt, eine freiheitliche Gesellschaftsordnung zu konterkarieren und den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu missachten.

II. Opportunitätsprinzip

Sowohl in der internationalen wie auch in der niederländischen Literatur wird zur Rechtfertigung des Opportunitätsprinzips – d.h. zur Legitimation des staatsanwaltlichen Ermessens zum Strafverfolgungsverzicht – formelhaft darauf hingewiesen, dass eine ausnahmslose Durchsetzung des Strafrechts unmöglich ist.⁶¹ Weil neben dem Strafverfolgungsverzicht zur Ressourcenschonung aber zumindest in der Theorie auch andere Instrumente zur Verfügung stehen – in der Schweiz sind es das abgekürzte Verfahren und das Strafbefehlsverfahren⁶², in den Niederlanden ist vor allem an den seit kurzem bestehenden Strafbescheid zu denken⁶³ –, ist dieses Argument allerdings nicht nur als ein rein pragmatisches Bekenntnis zum Fakt der beschränkten Ressourcen und deren Antizipation durch eine kriminalpolitische Steuerung der Strafjustiz zu lesen. Vielmehr liegt ihm – jedenfalls im niederländischen Kontext – die prinzipielle Anerkennung und auch grundsätzliche Befürwortung des Strafverfolgungsverzichts zugrunde. Sie kommen im niederländischen Recht schon darin zum Ausdruck, dass gemäss der niederländischen Strafprozessordnung aus Gründen des allgemeinen Interesses von der Strafverfolgung abgesehen werden kann, womit das allgemeine Interesse am Absehen von der Strafverfolgung auf gesetzlicher Stufe klare Anerkennung findet. Obwohl das Mass der Strafrechtsanwendung unbestreitbar von der Verfügbarkeit – *per se* beschränkter – Ressourcen abhängt, stellt sich im Zusammenhang mit der niederländischen Strafrechtsentwicklung aber die Frage, ob die Betonung der Unmöglichkeit der Strafverfolgung aller Straftaten nicht in gewisser Weise eine *self fulfilling prophecy* ist. Eine tragende Ursache der seit den Achtzigerjahren den kriminalpolitischen Diskurs beherrschenden defizitären Strafrechtsanwendung bestand darin, dass die Kapazität der Strafbehörden und die Anwendung des Strafrechts in den Siebzigerjahren – unter dem Leitsatz des *Ultima-Ratio*-Grundsatzes und des Gedankens, dass nicht alle Straftaten verfolgt werden können – marginalisiert und nicht der steigenden Kriminalitätsrate angepasst wurden.⁶⁴ Letztlich übernahm dann aber das Verwaltungs(straf-)recht Funktionen des Strafrechts.⁶⁵ Ausserdem wird in der niederländischen

⁶¹ Siehe oben S. 25.

⁶² Zum Strafbefehlsverfahren siehe oben Dritter Teil 2. C. III. 5. i) (S. 204 ff.) und zum abgekürzten Verfahren oben Dritter Teil 2. C. III. 5. h) (S. 199 ff.).

⁶³ Zum Strafbescheid (*strafbeschikking*) siehe oben Vierter Teil 2. C. II. (S. 252 ff.).

⁶⁴ Siehe oben S. 294.

⁶⁵ Siehe oben Vierter Teil 2. C. III. (S. 257 ff.).

Literatur ein plausibler Zusammenhang gemacht zwischen den sich teilweise auf europäische Tiefstwerte belaufenden niederländischen Kriminalitätsaufklärungsquoten und einer im Opportunitätsprinzip bedingten Aushöhlung der Ermittlungstätigkeit.⁶⁶ Im demographisch, sozialökonomisch sowie betreffend den Umfang des Polizeiapparates und der Kriminalität mit den Niederlanden vergleichbaren deutschen Land Nordrhein-Westfalen wurden im Jahr 1999 mehr als dreimal höhere Kriminalitätsaufklärungsquoten geschrieben.⁶⁷

Im Gegensatz zur idealtypischen Verwirklichung des Legalitätsprinzips, die bei einem ausgedehnten materiellen Strafrecht aus den oben genannten Gründen *per se* problematisch ist, ist die idealtypische Verwirklichung des Opportunitätsprinzips nur in Abhängigkeit der Definition des unbestimmten Begriffes des öffentlichen Interesses zu problematisieren: Im Idealfall führt das Opportunitätsprinzip dazu, dass das Strafrecht immer dann – und nur dann – angewendet wird, wenn dies dem öffentlichen Interesse entspricht. In den Niederlanden wird das zentrale Kriterium des allgemeinen Interesses auf zentraler und dezentraler Verwaltungsebene geprägt, indem hier die Kriminalpolitik festgelegt wird, welche das Ermessen der Staatsanwälte anhand konkreter Vorgaben normiert. Anders als das Legalitätsprinzip eröffnet das Opportunitätsprinzip damit einer dynamischen Strafrechtsauffassung die Perspektive, sich schneller als das positive Gesetz wandelnden Auffassungen zur Strafwürdigkeit von Verhaltensweisen gerecht werden zu können.

Andererseits liegt darin auch gerade eine Gefahr des Opportunitätsprinzips. Ganz abgesehen vom Risiko widersprüchlicher kriminalpolitischer Vorgaben für die Strafverfolgungsbehörden oder deren Missachtung in der Praxis,⁶⁸ besteht sie in erster Linie darin, dass das Strafrecht zum Instrument der Verwirklichung nicht so sehr gesellschaftlicher, sondern herrschaftlicher Zweckmäßigkeit eingesetzt wird, also von der politisch dominanten Macht zu ihren – dem Strafrecht unter Umständen genuin fremden – Zwecken instrumentalisiert wird. Zeichen einer solchen Instrumentalisierung sind in den Niederlanden etwa in der die kriminalpolitische Diskussion seit der Mitte der Achtzigerjahre beherrschenden betriebsökonomischen Perspektive auf das Strafrecht⁶⁹ zu erkennen: Im Zuge der während der Achtzigerjahre unerwartet gesellschaftlich als ungenügend empfundenen strafrechtlichen Repression wurde vorrangig nicht die strafrechtliche Repression intensiviert, sondern es wurde die während der Siebzigerjahre überaus hohe Zahl der im allgemeinen Interesse begründeten Einstellungen unter anderem mit einer gehäuften Anwendung der Polizei-

⁶⁶ Siehe oben S. 309 f.

⁶⁷ Siehe hierzu oben S. 309.

⁶⁸ Siehe hierzu oben S. 315.

⁶⁹ Siehe oben S. 302.

einstellungen zurückgedrängt⁷⁰ – welche in den strafjustiziellen Statistiken nicht ersichtlich sind, weil sie nicht registriert werden –, was in den strafjustiziellen Statistiken zum irreführenden Bild⁷¹ einer repressiveren und effektiveren Strafjustiz führte, weil die Staatsanwaltschaften auf diese Weise weniger Straffälle einstellten. Der Vorteil des Opportunitätsprinzips, dass es der Berücksichtigung eines Wertewandels die Perspektive eröffnet, beinhaltet in einem System der repräsentativen Demokratie als Kehrseite gleichzeitig die Gefahr, dass sich einschneidend ändernde politische Mehrheiten in heftigen Fluktuationen im Mass der Strafrechtsanwendung äussern – was gleichzeitig die Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit unter Druck setzt. Soweit sie aufeinander reagieren, können sich diese Schwankungen selbst noch gegenseitig verstärken. Entsprechende Schwankungen zeigten sich in den Niederlanden zur Zeit der Wende von den Sechziger- zu den Siebzigerjahren⁷² und zu Beginn des 21. Jahrhunderts⁷³.

Dass das Opportunitätsprinzip die Rechtsgleichheit an sich unter Druck setzt, wird in den Niederlanden allerdings nicht so sehr als Problem wahrgenommen,⁷⁴ denn bis zu einem gewissen Grad ist die lokal und regional tatsächlich recht unterschiedliche Ahndungsintensität von Straftaten⁷⁵ gerade das Ziel des Opportunitätsprinzips – worin sich ein weiterer grundlegender Unterschied in der niederländischen und schweizerischen Rechtsauffassung zeigt, zumal das Legalitätsprinzip in der Schweiz gerade mit einer nur so zu gewährenden Rechtsgleichheit begründet wird⁷⁶.

E. Fazit

Rationale Argumente begründen das Opportunitätsprinzip vor allem mit der nur so gewährleisteten Einzelfallgerechtigkeit, Verhältnismässigkeit, Verfahrensökonomie und der weder erstrebenswerten noch möglichen ausnahmslosen Durchsetzung des Strafrechts. Das Legalitätsprinzip wird rational primär mit der Rechtsgleichheit, Rechtssicherheit, Generalprävention, der Justizgewährungspflicht und dem Anklagemonopol begründet. So treffend diese Argumente auch sein mögen, so richtig ist auch, dass sowohl das Opportunitätsprinzip als auch das Legalitätsprinzip erhebliche Defizite aufweisen, deren

⁷⁰ Siehe oben S. 258, 265, 275, Vierter Teil 2. D. VI. (S. 302 ff., insbes. S. 306).

⁷¹ Siehe oben S. 308.

⁷² Siehe oben Vierter Teil 2. D. II. (S. 288 ff.).

⁷³ Siehe oben S. 312 f.

⁷⁴ Siehe für eine abw. Meinung aber oben S. 315.

⁷⁵ Siehe oben S. 292, 315.

⁷⁶ Siehe oben S. 94, 113, 117, 120, 131, 165.

Verwirklichung das andere Prinzip gerade verhindert. Dass die Schwächen nicht bloss theoretischer Natur sind, belegen die Beispiele der Schweiz und der Niederlande, wo sich die jeweiligen Defizite in der Praxis verwirklicht haben. Die strafprozessualen Institute des Opportunitätsprinzips und des Legalitätsprinzips mögen Antagonisten sein, weil die Strafverfolgungsentscheidung nur mit oder ohne Ermessen erfolgen und die Strafverfolgung nur entweder abgelehnt oder eingeleitet werden kann.⁷⁷ Gerade weil beide Grundsätze einander im Sinne der oben genannten Funktionen Grenzen setzen – das Legalitätsprinzip, indem es die gleichmässige Anwendung des Strafrechts garantiert und die Unterschreitung seiner Untergrenze verhindert und das Opportunitätsprinzip, indem es die verhältnismässige Anwendung des Strafrechts garantiert und die Überschreitung seiner Obergrenze verhindert – sind sie aber nicht nur antagonistische, sondern vor allem komplementäre Grundsätze.⁷⁸

Ein nationales Strafprozessrecht ohne Opportunitätsnormen kann deshalb ebenso wenig überzeugen wie ein nationales Strafprozessrecht ohne Legalitätsnormen.

⁷⁷ Vgl. oben S. 3 Fn. 19.

⁷⁸ Ähnlich bereits GIVANOVITCH, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes, S. 213 (siehe hierzu oben S. 331); HAMM, NJW 1996, S. 982; SCHULENBURG, JuS 2004, S. 767; ROSE, Rechtsschutz, S. 23 ff.; ANGST/MAURER, FP 2008, S. 302; JEHLE, in: Jehle/Wade (Hrsg.), Overloaded, S. 25; Brockhaus, Stichwort «Opportunitätsprinzip»; Brockhaus Recht, Stichwort «Opportunitätsprinzip».

Samenvatting

Zowel in Zwitserland als in Nederland geldt strafvervolgning als een taak van de overheid. De antwoorden op de vraag of de bevoegde overheidsorganen al dan niet tot strafvervolgning verplicht zijn, staan in de twee landen echter lijnrecht tegenover elkaar. Terwijl de Zwitserse strafvorderlijke autoriteiten bij het bestaan van een redelijke verdenking van een gepleegd strafbaar feit – volgens het zogeheten strafvorderlijke legaliteitsbeginsel (hierna legaliteitsbeginsel) – in beginsel tot strafvervolgning verplicht zijn, hebben de Nederlandse strafvorderlijke autoriteiten vanwege het opportunititeitsbeginsel de discretionaire bevoegdheid om op gronden aan het algemeen belang ontleend, af te zien van strafvervolgning.

De **Inleiding** geeft een eerste impressie van het onderwerp van dit onderzoek. Daarbij wordt toegelicht dat de focus van het onderzoek hoofdzakelijk gericht is op de ontwikkelingen, functies, effecten en rechtvaardigingen van het opportunititeitsbeginsel in de Nederlandse en Zwitserse strafprocedure tegen volwassenen. Tegelijkertijd verduidelijkt de Inleiding dat de ontwikkelingen, functies, effecten en rechtvaardigingen van het legaliteitsbeginsel eveneens worden onderzocht. In de Inleiding wordt tevens ingegaan op het doel van dit onderzoek om de achterhaalde rechtelijke constellaties te evalueren aan de hand van overkoepelende juridische criteria. Daarnaast gaat de Inleiding in op de eisen en consequenties van de in het onderzoek gebruikte methode van de functionele rechtsvergelijking.

Voor een integraal perspectief op het onderwerp biedt het **Eerste Deel** van het onderzoek een globaal overzicht van de status van het opportunititeitsbeginsel en het legaliteitsbeginsel in hedendaagse nationale rechtsstelsels. Aangetoond wordt dat het opportunititeitsbeginsel zonder uitzondering gelding heeft in common law-rechtsstelsels, terwijl in civil law-rechtsstelsels regelmatig het legaliteitsbeginsel geldt. Zo wordt duidelijk dat het Nederlandse strafprocesrecht met het opportunititeitsbeginsel een uitzondering vormt op de meeste andere civil law-rechtsstelsels. Tevens laat het Eerste Deel zien dat de koloniale geschiedenis in vele landen een beslissende invloed uitoefende op de tegenwoordige gelding van het opportunititeitsbeginsel of het legaliteitsbeginsel. Verder wordt in het Eerste Deel duidelijk dat het oorspronkelijk in de meeste nationale civil law-rechtsstelsels strikt geldende legaliteitsbeginsel in bijna al deze landen in toenemende mate werd doorbroken door wettelijke normen die de strafvorderlijke autoriteiten het afzien van strafvervolgning onder bepaalde omstandigheden permitteren.

Om tot een verdiept inzicht te komen dat los staat van nationale opvattingen, bevat het **Tweede Deel** een uiteenzetting van de historische achtergronden en antecedenten van beide strafvorderlijke beginselen. Daartoe worden de procedures onderzocht van de inleiding van de strafvervolging door ambtelijke en rechterlijke gezagsdragers vóór de opkomst van de openbare aanklagers tijdens de 19e eeuw. Het Tweede Deel wijst uit dat ambtelijke strafvervolging gedurende de gehele historie in het teken stond van regenteske doelmatigheid. Tot aan het begin van de vroegmoderne tijd verliep de ontwikkeling van de ambtelijke strafvervolging gelijk met de ontwikkeling van het ambtelijke recht tot strafvervolging en niet een overeenkomstige plicht. Om die reden was het (gewoonterechtelijke) opportunitiebeginsel een logisch pendant van de ontwikkeling van de ambtelijke strafvervolging en kan het zelfs in verband worden gebracht met de vroegste vormen van ambtelijke strafvervolging. Met de algemene verspreiding van het inquisitoire strafproces tijdens de vroegmoderne tijd ontstond echter in Duitsland, en vermoedelijk ook in Zwitserland, de notie dat de ambtelijke strafvervolging een plicht was. Deze plicht werd destijds gemotiveerd op basis van generaal-preventieve en retributieve gronden. Een analoge plicht wordt voor het Nederlandse recht uit die tijd niet beschreven.

Het **Derde Deel** beschrijft de ontwikkelingen, functies, effecten en rechtvaardigingen van het opportunitiebeginsel en het legaliteitsbeginsel in Zwitserland vanaf 1800. Allereerst toont het de wijde en toenemende verspreiding van de «*Offizialmaxime*» en het legaliteitsbeginsel in de wetgeving van de kantons. Een algemeen bewustzijn omtrent de problematiek van het legaliteitsbeginsel en het opportunitiebeginsel bestond echter niet voor de inwerkingtreding van het Zwitserse wetboek van strafrecht in het jaar 1942. In de eerste decennia na 1942 ontstond daarentegen een levendig debat over dit onderwerp, waarbij in het bijzonder de toelaatbaarheid van het opportunitiebeginsel – dat toen in de kantons Genève, Vaud en Neuchâtel wettelijke gelding had – in het licht van de Zwitserse federale wetgeving controversieel werd bediscussieerd.

Desalniettemin vatte tijdens de 20e eeuw de opvatting post dat bestraffing door de overheid niet in alle gevallen van gepleegde strafbare feiten proportioneel was en er om die reden – volgens het beginsel *minima non curat preator* – een mogelijkheid moest bestaan om onder bepaalde voorwaarden van strafvervolging af te zien. Omdat het opportunitiebeginsel echter voornamelijk werd geassocieerd met willekeur, rechtsongelijkheid en uitblijvende generaal-preventieve werking en daarom in beginsel toch werd afgekeurd, werden disproportionele straffen eerst slechts met straf-

vermindering en later ook met het afzien van bestraffing voorkomen – en niet met het afzien van strafvervolging.

Slechts zeer geleidelijk werden in de kantons wettelijke bepalingen genormeerd die het de openbare aanklagers mogelijk maakten om bij bagatelzaken onder nauw omschreven omstandigheden van strafvervolging af te zien. Desalniettemin waren tegen het einde van de 20ste eeuw in bijna alle kantons corresponderende voorschriften bij wet voorzien. Ze werden gelegitimeerd met het beginsel van proportionaliteit en redenen van proceseconomie. In dezelfde periode werden daarenboven overeenkomstige wettelijke voorschriften opgenomen in het federale bijzondere strafrecht en ook in het bijzondere en in het algemene deel van het Zwitserse wetboek van strafrecht. De betreffende wettelijke voorschriften van de kantons en de bond maken sinds kort deel uit van het Zwitserse wetboek van strafvordering dat sinds 2011 van kracht is. Niettemin werd hun reikwijdte in de meeste gevallen aanzienlijk uitgebreid.

In Zwitserland wordt sinds langere tijd een overbelasting van de gerechten door (het legaliteitsbeginsel en) toenemende criminaliteit met een excessief gebruik van de strafbeschikking voorkomen en niet zo zeer met het opportunitiebeginsel dat zelden tot aanwending komt. Het karakteristieke kenmerk van de Zwitserse opvatting van het zogenaamde gematigde opportunitiebeginsel is bovenal zijn beperkte reikwijdte. Het afzien van strafvervolging is aan specifieke materiële en formele criteria gekoppeld en niet zo zeer aan de open norm van het algemeen belang. Sterker nog, het gematigde opportunitiebeginsel verleent in de regel geen discretionaire bevoegdheid. Indien aan de criteria wordt voldaan, moet de openbare aanklager afzien van strafvervolging.

Het **Vierde Deel** bespreekt de ontwikkelingen, functies, effecten en rechtvaardigingen van het opportunitiebeginsel in Nederland vanaf 1800. Het laat aanvankelijk zien dat het opportunitiebeginsel reeds in de eerste helft van de 19e eeuw werd gelegitimeerd met het adagium *de minimis non curat praetor* en de premisse dat strafvervolging van alle strafbare feiten schadelijk was voor de maatschappij. Overeenkomstig werd het opportunitiebeginsel al tijdens de 19e eeuw toegepast. Om aan de dogmatische twist over de wettelijke grondslag van het opportunitiebeginsel een einde te maken, werd het beginsel expliciet verankerd in het Nederlandse wetboek van strafvordering van 1926.

Een wijd verspreide afkeuring van het instituut strafrecht en het inzicht dat het materiële strafrecht niet zonder uitzondering kan worden gerealiseerd, leidde in 1970 tot de ommekeer van het paradigma van strafvervolging als regel naar

het paradigma van het afzien van strafvervolgning als regel (negatieve resp. positieve uitleg van het opportuniteitsbeginsel). Met cumulerende beleidssepots werd het beginsel van het strafrecht als *ultimum remedium* tijdens de jaren zeventig consequent omgezet. Gelijk lopend met de onverwacht als tekortschietend ervaren handhaving van het strafrecht halverwege de jaren tachtig en in het licht van een strafrechtelijk apparaat dat niet was meegegroeid met de stijgende criminaliteit, ontwikkelde zich het bestuursstrafrecht daarna duurzaam en snel. Het strafrechtelijke handhavingstekort versterkte de opvatting van een maatschappelijke en individuele verantwoordelijkheid voor de criminaliteit. Zo werd de zogenaamde responsabiliseringsstrategie tot een centrale notie van de Nederlandse criminele politiek. De achtergrond van deze overtuiging was tegelijkertijd de gedachte dat de strafrechtelijke handhaving het sluitstuk is van de maatschappelijke criminaliteitspreventie en dat de strijd tegen de criminaliteit niet het exclusieve terrein is van de overheid.

Het samenspel van deze omstandigheden en opvattingen leidde tot het Nederlandse systeem van discretionaire strafvervolgning. In dit systeem hangt de strafrechtelijke handhaving in het algemeen en betreffende afzonderlijke strafbare feiten niet zo zeer af van het formeel-wettelijke materiële strafrecht, maar wordt op centraal en decentraal beleidsniveau vormgegeven. De discretionaire bevoegdheid van Nederlandse openbare aanklagers wordt slechts beperkt door een ontoelaatbaar geachte structurele weigering bepaalde strafbare feiten te vervolgen, de beginselen van behoorlijke procesorde, de in beginsel bindend vastgelegde aanwijzingen voor de strafvervolgning, de mogelijkheid van een ministeriële aanwijzing inzake de opsporing of vervolging en het rechterlijk bevel tot strafvervolgning naar aanleiding van een gerechtelijke beklagprocedure tegen niet-vervolgning. Sedert de jaren zeventig manifesteert zich de fundamentele erkenning van de ruime discretionaire bevoegdheid van de officieren van justitie en het algemeen belang bij het afzien van strafvervolgning in toenemende mate in gedetailleerd en omvattend strafvorderlijk beleid in de vorm van talrijke aanwijzingen voor de strafvervolgning van het College van procureurs-generaal.

Sinds de jaren zeventig van de 19e eeuw werd het opportuniteitsbeginsel niet meer principieel ter discussie gesteld. Het wordt gezien als een fundamenteel beginsel van het Nederlandse straf(proces)recht. Wel was tijdens de tweede helft van de 20ste eeuw een discussie gaande over de vraag of het opportuniteitsbeginsel ook gold voor de ambtenaren van politie en of dan ook de positieve uitleg van het opportuniteitsbeginsel van toepassing was. Het politiesept is geregeld in aanwijzingen, maar (nog) niet voorzien in en zelfs in strijd met de wet in formele zin – binnenkort zal wel een wet in kracht treden die het politiesept een formeelwettelijke grondslag verleent. In de

rechtsgeleerde literatuur van het eerste decennium van de 21ste eeuw werd tevens het voortbestaan van de positieve uitleg van het opportuniteitsbeginsel ter discussie gesteld.

Volgend op de analyse van het nationale recht van Nederland en Zwitserland bevat het **Vijfde Deel** de bespreking van het opportuniteitsbeginsel in zijn internationale context. Het begint met een beschrijving van de historische controversen over het opportuniteitsbeginsel tijdens de Internationale Penitentiaire Congressen van 1890, 1920 en 1925 en het Internationaal Congres voor strafrecht van 1947. Daarna wordt in het Vijfde Deel de reikwijdte en functie van de strafvorderlijke discretionaire bevoegdheid van de aanklagers bij de internationale straftribunalen, inclusief het Internationaal Strafgerechtshof besproken. De reden voor deze uiteenzetting ligt in het bijzonder daarin besloten, dat het strafprocesrecht van het Internationaal Strafgerechtshof op een compromis berust tussen de traditionele adversaire en inquisitoire stelsels van strafprocesrecht. Deze compromis werpt tegelijkertijd nieuw licht op de oude controverse over het opportuniteitsbeginsel en het legaliteitsbeginsel. Ten slotte worden in het Vijfde Deel de gevolgen van het internationale strafrecht, de mensenrechten en het unierecht voor de nationale toepassing van het opportuniteitsbeginsel belicht. Het blijkt dat de strafvorderlijke beslissingsruimte van nationale openbare aanklagers – d.w.z. het opportuniteitsbeginsel – in al deze rechtsgebieden op grenzen stuit. Tevens wordt duidelijk dat in het licht van de mensenrechten en het unierecht ook een absolute toepassing van het legaliteitsbeginsel illusoir is.

Het **Zesde Deel** recapituleert eerst de historische achtergronden en antecedenten van de twee beginselen en de relevante nationale ontwikkelingen. Het beklemtoont dat zowel het opportuniteitsbeginsel in Nederland als ook het legaliteitsbeginsel in Zwitserland, sterk historisch zijn verworteld, aangezien hun sporen zijn terug te vervolgen tot in de vroegmoderne tijd. Op basis van de analyse van de rechtswetenschappelijke literatuur wordt geconcludeerd dat de voorkeur voor het opportuniteitsbeginsel of het legaliteitsbeginsel cruciaal wordt beïnvloed door de traditionele nationale rechtscultuur. De betreffende voorkeur blijkt niet slechts het resultaat te zijn van een verschillende wegging van rationale argumenten, maar bovendien van een identificatie met het inheemse recht. Het sterk polariserende en emotionele karakter van de internationale twist over de twee beginselen onderstreept tegelijkertijd dat beide beginselen ideologisch overbelast zijn.

Niettemin wordt in het Zesde Deel de conclusie getrokken dat het opportuniteitsbeginsel in Nederland en het legaliteitsbeginsel in Zwitserland op fundamenteel verschillende rechtelijke concepties gebaseerd zijn, die een

rechtsstaatelijke dimensie niet ontberen en bovendien tot een onderling sterk afwijkende strafvervolgingspraktijk leiden. Bovendien leidt het onderzoek tot de conclusie dat beide beginselen onmiskenbare gebreken hebben, die zich in de praktijk in Zwitserland en in Nederland hebben gerealiseerd. Omdat de twee beginselen elkaar beperken – het legaliteitsbeginsel doordat het een gelijke toepassing van het strafrecht garandeert en een overschrijding van zijn ondergrens belet en het opportuniteitsbeginsel doordat het een proportionele toepassing van het strafrecht garandeert en een overschrijding van zijn bovengrens belet – zijn het niet slechts antagonistische, maar bovenal complementaire beginselen. Om die reden luidt de slotsom van het onderzoek dat een nationaal strafrechtstelsel zonder wettelijke opportuniteitsnormen evenmin kan overtuigen als een nationaal strafrechtstelsel zonder wettelijke legaliteitsnormen.

Summary

In Switzerland as well as in the Netherlands it is undisputed that prosecution is a governmental task. The question however, whether the responsible bodies are entitled or obliged to prosecute is answered contradictory. While the Swiss law enforcement authorities – primarily guided by the principle of mandatory prosecution (legality principle) – are under a general duty to prosecute when there are sufficient grounds for suspicion, the Dutch law enforcement authorities – guided by the principle of discretionary prosecution (opportunity principle) – have discretionary powers not to prosecute.

The **Introduction** gives a first impression of the topic of the research. Although the research mainly focuses on the developments, functions, effects and justifications of the opportunity principle in the Dutch and Swiss criminal procedure against adults, the Introduction clarifies, that the developments, functions, effects and justifications of the legality principle will be analyzed as well. The aim to evaluate the national legal situations in their context on the basis of overriding legal criteria is also discussed. Furthermore the Introduction makes reference to the requirements of and consequences for the (functional) method used for the current comparative law research.

For the purpose of an integral view on the topic, the **First Part** provides a global overview on the legal status of the opportunity principle and the legality principle in contemporary national legal systems. It shows that the opportunity principle applies without exception in common law legal systems, while in civil law systems mostly the legality principle applies. This is how it is made clear that the Dutch criminal procedure law with its opportunity principle is an exception in civil law jurisdictions. Likewise in many places colonial history was apparently decisive for the current legal status of the opportunity and legality principle. Moreover the First Part shows that the originally strict governing legality principle in civil law systems is predominantly and increasingly loosened up with legal provisions that entitle law enforcement authorities to refrain from initiating a prosecution or halting an existing one under certain conditions.

With the objective of providing an in-depth-understanding and a view detached from current national perceptions, the **Second Part** deals with the historic background and antecedents of both principles of procedural law. Therefore it analyzes the modes of initiating criminal procedure by officials before the rise of the public prosecutor in the course of the 19th century. The Second Part points out that official prosecution was characterized by authoritarian expedience throughout history. Until the beginning of the early modern period the development of official prosecution was identical to the development of

the right of officials to prosecute and not to a corresponding duty. To this effect, the (customary) principle of opportunity was a logical adjunct of the development of public prosecution and can even be associated with the earliest forms of official prosecution. With the wide recognition of inquisitorial procedure during the early modern times however, in Germany and presumably also in Switzerland a notion arose that official prosecution is mandatory. The duty to prosecute was then justified with general preventive and retributive aims. A corresponding duty is not described for the Dutch law in that period.

The **Third Part** describes the developments, functions, effects and justifications of the opportunity principle and the legality principle in Switzerland since 1800. First of all it shows the increasing and wide dissemination of the «*Offizialmaxime*» and the principle of legality in cantonal legislation. Yet, general awareness about the topic of the legality principle and the opportunity principle did not arise before the enactment of the Swiss Criminal Code in the year 1942. During the first decades after 1942 though, a lively debate emerged on the topic, whereas especially the admissibility of the opportunity principle – governing at that time in the cantons of Geneva, Vaud and Neuchâtel – according to the Swiss federal law was discussed controversially.

Nevertheless during the 20th century the idea emerged that punishment by the state cannot be appropriate in all cases of punishable offences and therefore – according to the principle *minima non curat praetor* – there should be a possibility to refrain from prosecuting under certain conditions. Because the principle of opportunity was predominantly associated with arbitrariness, legal inequality and the absence of general preventive effects and therefore was rejected in principle, disproportionate penalties initially however were only avoided with reduced sentences, and later with waiver of punishment – and not with waiver of prosecution. Only very gradually legal provisions were defined by cantonal laws that allowed public prosecutors to refrain from prosecuting minor offences under certain limited conditions. Towards the end of the 20th century, however, corresponding legal provisions were finally provided by law in almost all cantons. They were justified by the principle of proportionality and procedural economy standards. During that time, corresponding provisions were set in federal supplementary penal provisions and in the Special and the General Section of the Swiss Criminal Code too. The cantonal and federal legal provisions in question have recently been incorporated in the Swiss Criminal Procedure Code that entered into force in 2011. Notwithstanding, in most cases their scope is considerably extended compared to the previous legal situation.

In Switzerland, an overburdening of the courts due to (mandatory prosecution and) increasing numbers of criminal cases is being prevented with the exces-

sive use of summary penalty orders rather than with the opportunity principle, which is rarely used in practice. The characteristic of the Swiss concept of the so-called limited opportunity principle is above all its limited scope. Waiver of prosecution is tied to specific material or procedural criteria – and not so much to the general clause of public interest. In fact, the limited opportunity principle mostly does not grant prosecutorial discretion. If the criteria are met, waiver of criminal prosecution is mandatory.

The **Fourth Part** discusses the developments, functions, effects and justifications of the opportunity principle since 1800 in the Netherlands. It shows at first that the principle of opportunity was justified as early as the first half of the 19th century by the principle *de minimis non curat praetor* and the premise that prosecution of all punishable offences is impossible and would even be harmful to society. Accordingly, the opportunity principle was already applied during the 19th century. To put the enduring dogmatic dispute about the legal basis of the opportunity principle to an end, the principle was stipulated explicitly in the Dutch Code of Criminal Procedure in 1926.

A widespread rejection of criminal law as an institution and the awareness that the substantive criminal law cannot be realized without exception, led in 1970 to the paradigm shift from prosecution as a general rule towards waiver of prosecution as a general rule (negative or positive interpretation of the opportunity principle). With accumulated waivers that were based on the public interest, a consistent implementation of the notion of criminal law as an *ultimum remedium* was established during the seventies. Parallel to the unexpectedly as being deficient perceived application of criminal law since the mid-eighties and in light of a prosecution apparatus that had not concurrently increased with the rising crime rate, the administrative criminal law developed sustainably and rapidly. The deficient application of criminal law also strengthened the idea of societal and individual responsibility in crime. The so-called responsabilisation strategy subsequently became a central notion of Dutch criminal policy. The background of this notion was the uprising political conviction that criminal law enforcement is the last link in the societal chain of crime prevention and that the fight against crime is not an exclusive domain of the state.

The interplay of these circumstances and perceptions, led to the current Dutch legal system of discretionary prosecution. In this system the general scope of prosecution and the offense-specific treatment of crime does not depend so much on the statutory substantive criminal law, but is determined in particular on central and local administrative stages. The prosecutorial discretion of Dutch public prosecutors is limited only in the inadmissible structural refusal of the prosecution of specific offenses, the principles of fair administration of

justice, the commitment to prosecutorial guidelines, the presence of a ministerial instruction for investigation and prosecution and the presence of a judicial order of criminal prosecution as a result of complaint proceedings against a prosecutorial decision not to prosecute. Since the seventies of the 20th century, the fundamental recognition of broad prosecutorial discretion and the public interest in waiving prosecution is increasingly manifested in a comprehensive and highly detailed crime policy and is expressed in numerous prosecutorial guidelines of the Dutch Board of Prosecutors General.

Since the seventies of the 19th century the principle of opportunity was no longer called into question and is considered an essential tenet of the Dutch criminal (procedure) law. During the second half of the 20th century, the question whether the opportunity principle was also valid for the police authorities and if so, if waiver was the general rule in the investigation stage too, was discussed controversially. Waiver of criminal investigation by police officers today is regulated in prosecutorial guidelines. Until the forthcoming entry into force of the legal basis of police officer waiver, it is not foreseen by and even contrary to formal enactment. Furthermore it was controversial if the opportunity principle could be applied in the execution stage. In the legal doctrine of the first decade of the 21st century the general rule of waiver was questioned.

Following the analysis of the legal situation in the Netherlands and Switzerland, the **Fifth Part** provides the examination of the opportunity principle within an international context. It begins with a description of the historical controversies about the opportunity principle at the International Penal and Prison Congresses in 1890, 1910 and 1925 and the International Congress of Penal Law in 1947. Thereupon, the Fifth Part continues with discussing the scope and function of prosecutorial discretion in international criminal tribunals, including the International Criminal Court. The reason for this excursus especially lies in the circumstance, that the procedural law of the International Criminal Court is based on a compromise between the traditional adversarial and inquisitorial criminal law systems. Coincidentally this compromise sheds new light on the longstanding controversy about the opportunity principle and the legality principle. Then in the Fifth Part, the consequences of international criminal law, human rights and EU law for the national application of the opportunity principle and the legality principle will be examined and described. It turns out that prosecutorial discretion of national public prosecutors – i.e. the opportunity principle – is limited in all these areas. At the same time however, in the light of human rights and EU law an absolute application of mandatory prosecution by national public prosecutors is illusory too.

The **Sixth Part** at first recapitulates the historic background and antecedents of the two principles and the relevant national developments. It is emphasized

that both the opportunity principle in the Netherlands and the legality principle in Switzerland are firmly rooted in national history, since their tracks can be traced to the early modern times. Based on an analysis of the legal literature, it is concluded that the preference for the opportunity principle or the legality principle is crucially determined by a traditional national legal culture. The relevant preference turns out to be not only a result of different weighing rational arguments, but also of an identification with domestic law. The highly polarizing and emotional quality of the international dispute about the two principles emphasizes at the same time, that both principles are ideologically overloaded.

Yet, in the Sixth Part it is concluded, that the opportunity principle in the Netherlands and the legality principle in Switzerland are indeed rooted in fundamentally divergent legal concepts, which do not lack in a constitutional connotation and led to a firmly different prosecutorial practice. Moreover, the research leads to the conclusion that both principles have significant shortcomings that have been realized in practice in Switzerland and in the Netherlands. Because the two principles are limiting each other – the legality principle by guaranteeing the uniform application of criminal law and preventing an undercut of its lower limit and the opportunity principle by guaranteeing the proportionate application of criminal law and preventing the excess of its upper limit – they are not only antagonistic, but above all complementary principles. For this reason it is finally concluded, that a national criminal law system without legal provisions that allow waiver of prosecution is just as unconvincing as a national criminal law system without legal provisions that oblige prosecution.

Literaturverzeichnis

ABADINSKY, Discretionary

Howard Abadinsky, *Discretionary justice: An introduction to discretion in criminal justice*, Springfield (Illinois) 1984

ABEN, in: van Gend/Visser (Hrsg.), Artikel 12 Sv

Diederik Aben, *Wijze van behandeling*, in: S.J.A.M. van Gend / G.J. Visser (Hrsg.), *Prinsengrachtreeks*, Nijmegen 2004, S. 37–115

ABO YOUSSEF, Stellung

Omar Al-Farouq Abo Youssef, *Die Stellung des Opfers im Völkerstrafrecht, unter besonderer Berücksichtigung des ICC-Statuts und der Rechte der Opfer von Völkerstrafrechtsverbrechen in der Schweiz*, (Diss. Zürich 2008) Zürich 2008

AEBI/BALCELLS, EJCP&R 2008

Marcelo F. Aebi / Marc Balcells, *The Prosecution Service Function within the Spanish Criminal Justice System*, EJCP&R 2008, S. 311–331

AKANDJI-KOMBE, obligations

Jean-François Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, *Human Rights Handbook*, No. 7, 2007, WWW <<http://echr.coe.int/NR/rdonlyres/1B521F61-A636-43F5-AD56-5F26D46A4F55/0/DG2ENHRHAND072007.pdf>>, besucht am 20.7.2012

AKHAVAN, CLF 2010

Payam Akhavan, *Self-Referrals Before the International Criminal Court: Are States the Villains or the Victims of Atrocities?*, CLF 2010, S. 103–120

ALBERTINI/RÜEGGER, FP 2010

Gianfranco Albertini / Peter Rüegger, *Zur Zusammenarbeit von Polizei und Staatsanwaltschaft*, FP 2010, S. 360–365

ALBRECHT, AJP 2004

Peter Albrecht, *Brauch wir "Schnellrichter" in der Strafjustiz?*, AJP 2004, S. 899–903

ALBRECHT, in: FS Trechsel

Peter-Alexis Albrecht, *Trojanische Pferde Wege der Zerstörung des öffentlichen Strafrechts*, in: Andreas Donatsch / Marc Forster / Christian Schwarzenegger (Hrsg.), *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte*, Zürich 2002, S. 645–653

ALBRECHT, Strafrechtsprinzipien

Peter-Alexis Albrecht, *Die vergessene Freiheit: Strafrechtsprinzipien in der europäischen Sicherheitsdebatte*, 2. Aufl., Berlin 2006

ALBRECHT/SCHUBARTH, BetmG

Peter Albrecht / Martin Schubarth, *Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19–28 BetmG)*, *Stämpfli Handkommentar SHK*, 2. Aufl., Bern 2007

ALTORFER, Strafbefehl

Martin Felix Altorfer, *Der Strafbefehl im Kanton Zürich unter Berücksichtigung des Strafverfahrens in der übrigen Schweiz, in Deutschland und Österreich*, (Diss. Zürich 1966) Zürich 1966

AMBOS, AVR 1999

Kai Ambos, *Völkerrechtliche Bestrafungspflichten bei schweren Menschenrechtsverletzungen*, AVR 1999, S. 318–356

AMBOS, CDL 2000

Kai Ambos, *Accountability of perpetrators of human rights violations/Providing redress for*

- victims of violations, *The Contribution of Constitutional Arrangements to the Stability of South Eastern Europe*, CDL 2000, 26, Brdo 2000, S. 41–56
- AMBOS, ICLR 2003
 Kai Ambos, *International criminal procedure: "adversarial", "inquisitorial" or mixed?*, ILCR 2003, S. 1–37
- AMBOS, in: II International Human Rights Conference: conflict resolution
 Kai Ambos, *International justice, peace processes and human rights*, in: Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitu Nagusia (Hrsg.), II International Human Rights Conference: conflict resolution – From 14th to 16th November 2006 Bilbao/Vitoria-Gasteiz 2007, S. 65–78
- AMBOS, Internationales Strafrecht
 Kai Ambos, *Internationales Strafrecht: Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht*, ein Studienbuch, Kurzlehrbücher für das juristische Studium, 2. Aufl., München 2008
- AMBOS, IntStr
 Kai Ambos, *Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht, Rechtshilfe*, ein Studienbuch, Kurzlehrbücher für das juristische Studium, 3. Aufl., München 2011
- AMBOS, NStZ 1999
 Kai Ambos, Anm. zu BGH, Urteil vom 30.4.1999 – 3 StR 215-98 (OLG Düsseldorf), NStZ 1999, S. 404
- AMBOS, NStZ 2006
 Kai Ambos, *Völkerrechtliche Kernverbrechen, Weltrechtsprinzip und § 153f StPO – Zugleich Anmerkung zu GBA, JZ 2005, 311 und OLG Stuttgart, NStZ 2006, S. 434–438*
- AMBOS, Straflosigkeit
 Kai Ambos, *Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen: Zur "impunidad" in südamerikanischen Ländern aus völkerstrafrechtlicher Sicht*, Freiburg i.Br. 1997
- AMBOS/STEINER, JuS 2001
 Kai Ambos / Christian Steiner, *Vom Sinn des Strafens auf innerstaatlicher und supranationaler Ebene*, JuS 2001, S. 9–13
- Amnesty International, Legislaturperiode 2011–2015
 Amnesty International, *Legislaturperiode 2011–2015: Ein Parlament für die Menschenrechte* (AI Sektion Schweiz), [s.l.] 2012
- Amnesty International, Universal Jurisdiction
 Amnesty International, *The duty of states to enact and implement legislation*, London 2001
- ANDERSON, Restorative
 A. M. Anderson, *Restorative Justice, the African philosophy of Ubuntu and the Diversion of Criminal Prosecution: 17th International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law*, 2003
- ANGST/MAURER, FP 2008
 Rainer Angst / Hans Maurer, *Das "Interesse der Öffentlichkeit" gemäss Art. 53 lit. b StGB – Versuch einer Konkretisierung* (Teil 1), FP 2008, S. 301–308
- ARBOUR, Statement to the Preparatory Committee
 Louise M. Arbour, *Statement to the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, 8 december 1997 (CC/PIO/271-E), in: *Yearbook ICTY 1997*
- ARN/SAURER/KUHN, Organisation
 Raphaël Arn / Nicole Saurer / André Kuhn, *Organisation der kantonalen und eidgenössischen Strafbehörden und strafrechtliche Ausführungsbestimmungen*, Basel 2011

ARZT, FP 2009

Gunther Arzt, Gewichtsverlagerungen im System der Kriminalitätskontrolle, 2009, S. 360–364

ARZT, recht 1994

Gunther Arzt, Strafzumessung – Revolution in der Sackgasse, recht 1994, S. 234–248

ARZT, ZBJV 1991

Gunther Arzt, Verfolgungsverzicht und Unterlassung der Nothilfe – Unter besonderer Berücksichtigung des kantonbernischen Rechts, ZBJV 1991, S. 445–465

ASHWORTH, EUJC 2000

Andrew Ashworth, Developments in the Public Prosecutor's Office in England and Wales, EUJC 2000, S. 257–282

ASHWORTH/ZEDNER, CLP 2008

Andrew Ashworth / Lucia Zedner, Defending the Criminal Law: Reflections on the Changing Character of Crime, Procedure, and Sanctions, CLP 2008 2008, S. 21–51

Assembly of the African Union, Thirteenth Ordinary Session

Assembly of the African Union, 2009, Thirteenth Ordinary Session, 1–3 July 2009, Decisions, Declarations and Resolutions, Assembly/AU/Dec. 243-267 (XIII) Rev.1, Assembly/AU/Decl.1- 5(XIII), adopted by the Fourteenth Ordinary Session of the Assembly in Addis Ababa, Ethiopia on 2 February 2010

AUBUSSON DE CAVARLAY, in: Jehle/Wade, Overloaded

Bruno Aubusson de Cavarlay, The Prosecution Service Function within the French Criminal Justice System, in: Jörg-Martin Jehle / Marianne Wade (Hrsg.), Coping with Overloaded Criminal Justice Systems, Berlin, Heidelberg 2006, S. 185–205

AUER, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes

G. Auer, in: Jean Graven / Vespasien V. Pella (Hrsg.), Actes du V^e Congrès international de droit pénal tenu à Genève du 28 au 31 juillet 1947, Paris 1952, S. 230–232

AUER, ZGL 1991

G. Auer, Vom Ende deutscher Sätze, ZGL 1991, S. 139–157

BACHMAIER WINTER, ZIS 2010

Lorena Bachmaier Winter, European investigation order for obtaining evidence in the criminal proceedings. Study of the proposal for a European directive, ZIS 2010, S. 580–589

BÄNZIGER, ZBJV 2009

Felix Bänziger, Die Schweizerische Strafprozessordnung am Beispiel des Kantons Bern, ZBJV 2009, S. 272-301

BÄNZIGER, ZStrR 1982

Felix Bänziger, Das gemäßigte Opportunitätsprinzip in der Praxis des Kantons Appenzell A.-Rh., ZStrR 1982, S. 287–304

BARENTS, SEW 2006

R. Barents, De denationalisering van het strafrecht, SEW 2006, S. 358–374

BASSIOUNI, HRLR 2006

M. C. Bassiouni, International Recognition of Victims' Rights, HRLR 2006, S. 203–279

BASSIOUNI, in: Bassiouni (Hrsg.), International Criminal Law

M. C. Bassiouni, 1.2 The Duty to Prosecute and/or Extradite: Aut Dedere Aut Judicare, in: M. Cherif Bassiouni (Hrsg.), International Criminal Law – Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms, Leiden, Netherlands 2008, S. 33–45

BASSIOUNI, in: Bassiouni (Hrsg.), Post-conflict

M. Cherif Bassiouni, Proposed Guiding Principles for Combating Impunity, in: M. Cherif Bassiouni (Hrsg.), Post-conflict justice, Ardsley, NY 2002, S. 255–282

BASSIOUNI, L&CP 1996

M. Cherif Bassiouni, *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*
Accountability for International Crime and Serious Violations of Fundamental Human
Rights, L&CP 1996, S. 63–74

BASSIOUNI, VirginiaJILA 2001

M. Cherif Bassiouni, *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives
and Contemporary Practice*, VirginiaJILA 2001, S. 81–162

BATES, HRLR 2005

Ed Bates, Alastair Mowbray, *The Development of Positive Obligations Under the European
Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* (Hart Publishing,
Oxford, 2004, xi + 239 pp., £30) ISBN 1 8411 3261 6 (hb), HRLR 2005, S. 191–195

BAUER/CORNU, Code

Alain Bauer / Pierre Cornu, *Code de procédure pénale neuchâtelois annoté*, Neuenburg 2003

BAUMANN, ZRP 1972

Jürgen Baumann, *Grabgesang für das Legalitätsprinzip*, ZRP 1972, S. 273–275

BAUMANN/WEBER/MITSCH, Strafrecht

Jürgen Baumann / Ulrich Weber / Wolfgang Mitsch, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Lehrbuch*,
11. Aufl., Bielefeld 2003

BAUMGÄRTNER, Geltung

Anton Baumgärtner, *Die Geltung der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. in
Gemeinen III Bünden*, (Diss. Bern 1929) Bern 1929

BAUMGARTNER-WÜTHRICH, SZK 2 2008

Barbara Baumgartner-Wütrich, *Die Einstellung des Verfahrens bei häuslicher Gewalt –
Erfahrungen mit Art. 55a StGB im Kanton Bern*, SZK 2 2008, S. 21–26

BECKMANN, Bagatelldelikt

Wolfgang Beckmann, *Das Bagatelldelikt und seine Behandlung im Strafgesetzbuch der
Schweiz, Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Folge
3*, Baden-Baden 1982

BEKOU/CRYER, ICLQ 2007

Olympia Bekou / Robert Cryer, *The International Criminal Court and Universal Jurisdiction:
A Close Encounter?*, ICLQ 2007, S. 49–68

BENVENUTI, EJIL 2001

Paolo Benvenuti, *The ICTY Prosecutor and the Review of the NATO Bombing Campaign
against the Federal Republic of Yugoslavi*, EJIL 2001, S. 503–529

BERGSMO/KRUGER, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary

Morten Bergsmo / Pieter Kruger, in: Otto Triffterer (Hrsg.), *Commentary on the Rome
Statute of the International Criminal Court*, München 2008

BERGSMO/PEJIĆ, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary (1999)

Morten Bergsmo / Jelena Pejić, in: Otto Triffterer (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute
of the International Criminal Court*, Baden-Baden 1999

BERGSMO/PEJIĆ, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary

Morten Bergsmo / Jelena Pejić, in: Otto Triffterer (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute
of the International Criminal Court*, München 2008

BERKEMEIER, Opportunitätsprinzip

Anne Berkemeier, *Das Opportunitätsprinzip unter Berücksichtigung kantonaler
Jugendstrafrechtspflegegesetze (BS, BE, FR, GE, GL, ZH), des Jugendstrafgesetzes und der
künftigen eidgenössischen Jugendstrafprozessordnung*, (Diss. Freiburg 2008) Zürich 2008

BETSCHART, StR 2009

Meinrad Betschart, Erstaunliches, Ungereimtes und gesetzgeberisches Versehen im neuen Bundesgesetz über die Einführung der straflosen Selbstanzeige, StR 2009, S. 518–537

BETTI, JICJ 2006

Stefano Betti, The Duty to Bring Terrorists to Justice and Discretionary Prosecution, JICJ 2006, S. 1104–1116

BEULKE, Löwe/Rosenberg

Werner Beulke, in: Volker Erb / Robert Esser / Ulrich Franke / Kristen Graalman-Scheerer et al. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, 26. Aufl., Berlin 2008

BIAGGINI, BV-Kommentar

Giovanni Biaggini, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007

BINDING, LZfdR 1917

Karl Binding, Die Stellung der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten und des Verletzten nach dem neuen "Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der Rechtspflege", LZfdR 1917, S. 487–508

BINDING, Normen

Karl Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts, 4. Aufl., Leipzig 1922

BIRR, Rügepflicht, in: Schlosser, Herrschaftliches Strafen

Christiane Birr, "und sollen die geringste Rüge nie verschweigen": Beobachtungen zu Rügepflicht und Zentzuständigkeit an fränkischen Zentgerichten, in: Hans Schlosser (Hrsg.), Herrschaftliches Strafen seit dem Hochmittelalter, Köln 2002, S. 207–226

BISHOP, Procedure

J. B. Bishop, Criminal Procedure, Australia 1998

BLAD, JV 2007

J.R Blad, Slachtoffer-dadergesprekken als vorm van rechtshandhaving, Justitiële Verkenningen 2007, S. 50–68

BLÄTTLER, ZStrR 2007

Stefan Blättler, Die Stellung der Polizei im neuen schweizerischen Strafverfahren, ZStrR 2007, S. 242–249

BLEICKEN, Amtsgewalt

Jochen Bleicken, Zum Begriff der römischen Amtsgewalt (1981): *auspicium – potestas – imperium*, in: Frank Goldmann / Markus Merl / Markus Sehlmeier / Uwe Walter (Hrsg.), Gesammelte Schriften, Stuttgart 1998, S. 301–344

BLEICKEN, Kunkel

Jochen Bleicken, Kunkel, Entwicklung des röm. Kriminalverfahrens (1964), in: Frank Goldmann / Markus Merl / Markus Sehlmeier / Uwe Walter (Hrsg.), Gesammelte Schriften, Stuttgart 1998, S. 554–568

BLOK, Positie

A.J. Blok, Positie en taak van het openbaar ministerie (Inaugurale rede Leiden), Leiden 1908

BLOM, Drugs

Tom Blom, Drugs in het recht, recht onder druk een onderzoek naar de relatie tussen de strafrechtelijke handhaving van de Opiumwet, de daarbij gehanteerde opsporingsmethoden en het recht op privacy van burgers, (Diss. Rotterdam 1998) Arnheim 1998

BLUNTSCHLI, Rechtsgeschiede

Johann Kaspar Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschiede der Stadt- und Landschaft Zürich.
Erster Theil: Die Zeit des Mittelalters, Zürich 1838

BOEK, JV 9 1999

J. Boek, Sepot en transactie, Afdoening van strafzaken buiten geding, JV 9 1999, S. 100–113

BOERWINKEL, Strafolad 2006

A.M.C Boerwinkel, Strafrechtelijke bewijsverkrijging in de Europese Unie; de opmars van het beginsel van wederzijdse erkenning, Strafolad 2006, S. 479–490

BOHNERT, Abschlussscheidung

Joachim Bohnert, Die Abschlussscheidung des Staatsanwalts, Berlin 1992

BOISSEVAIN, dwangopvoeding

Matthijs Gideon Jan Boissevain, Samenwerking tusschen overheid en bijzondere personen bij de dwangopvoeding van jeugdige misdadigers, Amsterdam 1894

BOMMER, FP 2008

Felix Bommer, Bemerkungen zur Wiedergutmachung (Art. 53 StGB), FP 2008, S. 171–178

BOMMER, in: Münk (Hrsg.), Vereinten Nationen

Felix Bommer, Strafzwecke im Völkerstrafrecht, in: Hans J. Münk (Hrsg.), Die Vereinten Nationen sechs Jahrzehnte nach ihrer Gründung, Bern 2008, S. 29–51

BOMMER, Verletzenrechte

Felix Bommer, Offensive Verletzenrechte im Strafprozess, (Habil. Bern 2005) Bern 2006

BOMMER, ZBJV 2005

Felix Bommer, Zur Strafverfolgungspflicht der Schweiz bei Kriegsverbrechen im Ausland, ZBJV 2005, S. 417–440

BOMMER, ZSR 2009 II

Felix Bommer, Abgekürztes Verfahren und Plea Bargaining im Vergleich, ZSR 2009 II, S. 5–124

BOORSMA/WILKESHUIS, FR 2011

A.J. Boorsma / K. Wilkeshuis, Actuele ontwikkelingen op het terrein van de bestuurlijke boete, Tijdschrift voor Financieel Recht 2011, S. 18–26

BOOT, afhankelijkheid

W. Boot, De afhankelijkheid van het Openbaar Ministerie ten opzichte van het instellen der Strafvordering, (Diss. Amsterdam 1885) Amsterdam 1885

BORELLI, IBull 2006

Sylvia Borelli, Positive Obligations of States and the Protection of Human Rights, IBull 2006, S. 101–103

BORGERS, AAe 2009

Matthias Borgers, Het de auditu-arrest, AAe 2009, S. 838–841

BORNKAMM, Rwanda

Paul Christoph Bornkamm, Rwanda's Gacaca courts between retribution and reparation, Oxford 2012

BOSCH, in: FS OM

A.G Bosch, Het Openbaar Ministerie in de periode van 1811–1838. De eerste schreden van het Openbaar Ministerie in Nederland. Eén en ondeelbaar, in: A. G. Bosch / P. M. Frielink / G. C. Haverkate / E. M. de Meijer et al. (Hrsg.), Twee eeuwen Openbaar Ministerie, 1811–2011, Den Haag, Den Haag 2011, S. 15–49

BOSCH, in: Schalken et al. (Hrsg.), Magistraat

A.G. Bosch, De ontwikkeling van het Openbaar Ministerie in de 19e en de 20e eeuw, in: T.M. Schalken (Hrsg.), Magistraat met beleid, de officier van justitie en zijn omgeving.

- Opstellen aangeboden aan mr. C. van Steenderen bij zijn afscheid als hofddofficier van justitie te Amsterdam op 25 september 1992, Arnheim 1992, S. 15–31
- BOSCH, ontwikkeling
A.G. Bosch, De ontwikkeling van het strafrecht in Nederland van 1795 tot 2000, Nijmegen 2000
- BÖSE, NSTZ 2008
Martin Böse, Auslieferung nach Eintritt der Verfolgungsverjährung, BGH, Beschluss vom 15.4.2008 – 4 ARs 22/07 (OLG Bamberg), m. Anm. Böse, NSTZ 2008, S. 635–638
- BOTHE/FISCHER-LESCANO, Kurzgutachten
Michael Bothe / Andreas Fischer-Lescano, Kurzgutachten: Die Bedeutung völkerrechtlicher Bestrafungspflichten und der völkergewohnheitsrechtlichen Jurisdiktions- und Immunitätsregeln für Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch, 2006
- BOUTELLIER, orde
Hans Boutellier, Nodale orde: Veiligheid en burgerschap in een netwerksamenleving, Inaugurale Rede Amsterdam 2007, Amsterdam 2007
- BREITENMOSER, BV-Kommentar
Stephan Breitenmoser, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Lachen 2002
- BRETSCHER-GISIGER et al. (Hrsg.), LM
Charlotte Bretscher-Gisiger et al. (Hrsg.), Lexikon des Mittelalters, 10 Bd., Stuttgart 1999, online edition WWW <www.brepolis.net>, jeweils besucht am 27.7.2012 [zitiert BEARBEITER, LM]
- BRINER, Strafmilderung
Alex Briner, Die ordentliche Strafmilderung nach dem Schweizerischen Strafgesetzbuch, unter besonderer Berücksichtigung der Strafmilderungsgründe des Art. 64, (Diss. Zürich 1977) Zürich 1977
- Brockhaus Recht
Ute Gräber-Seißinger (Hrsg.), Brockhaus Recht Der Brockhaus Recht: Das Recht verstehen, seine Rechte kennen, 2. Aufl., Mannheim / Leipzig 2005
- Brockhaus
Annette Zwahr (Hrsg.), Brockhaus: Die Enzyklopädie in 30 Bänden, 21. Aufl., Leipzig, Mannheim 2007
- BRODOWSKI, ZIS 2011
Dominik Brodowski, Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick, ZIS 2011, S. 940–954
- BRÖRING et al., Referentiekader
H.E. Bröring / M. den Uijl / A. Tollenaar / N.J.M. Kwakman / B.F. Keulen, in: WODC / Rijksuniversiteit Groningen (Hrsg.), Referentiekader geldboetes, Verslag van een onderzoek naar de hoogte en wijze van berekening van geldboetes in het bestuursrecht en het strafrecht, Groningen 2012, WWW <http://wodc.nl/images/volledige-tekst_tcm44-405974.pdf>, besucht am 27.6.2012
- BRÖRING, willekeur
H.E Bröring, Rationele “willekeur”. Enkele opmerkingen over discretionaire boetebevoegdheden: Oratie uitgesproken te Groningen op 14 juni 2005 bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar integrale beoefening van het recht aan de Rijksuniversiteit Groningen, [s.l.] 2005
- BRÖRING/JURGENS, NTB 2006
H.T Bröring / G.T.J.M Jurgens, De bestuurlijke boete is zo gek nog niet!, NTB 2006, S. 340–348

BROUWER, Strafblad 2010

H. N. Brouwer, 'Met inachtneming van het opportuniteitsbeginsel': de politieke en de vrije beleidsruimte van het Openbaar Ministerie, Strafblad 2010, S. 207–216

BROUWERS/EGGEN, C&R 2010

M. Brouwers / A. Th J. Eggen, Vervolging, in: S. N. Kalidien / N. E. De Heer-De-Lange / M. M. Van Rosmalen (Hrsg.), C&R 2010, Ontwikkelingen en samenhangen, WODC / CBS, [s.l.] 2011, S. 119–138

BRUBACHER, JICJ 2004

Matthew R. Brubacher, Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court, JICJ 2004, S. 71–95

BRUHA/STEIGER, Folterverbot

Thomas Bruha / Dominik Steiger, Das Folterverbot im Völkerrecht, Stuttgart 2006

BRUIN, Minimumstraffen

Karen Bruin, Minimumstraffen en het opportuniteitsbeginsel, Tilburg 2011

BRUNNER, Begnadigung

Willy Brunner, Die Begnadigung nach eidgenössischem Recht und dem Entwurfe eines schweizerischen Strafgesetzbuches, (Diss. Zürich 1923) Zürich 1923

BRUNNER, FP 2011

Andreas Brunner, Strafverfolgung und Strafjustiz – quo vaditis?, Forumpoenale 2011, S. 351–353

BRUNS, Popularklagen

Carl Georg Bruns, Die römischen Popularklagen, in: Carl Georg Bruns (Hrsg.), Kleinere Schriften, Weimar 1882, S. 313–375

BÜHLMANN, Strafrechtspflege

Werner Bühlmann, Die Entwicklung der zürcherischen Strafrechtspflege seit 1831, (Diss. Zürich 1974) Zürich 1974

BULATY, ZStrR 2008

Oliver Bulaty, Plea-bargaining-Tendenzen im Völkerstrafrecht: Ist eine fünfjährige Freiheitsstrafe für 70-fachen Mord angemessen?, ZStrR 2008, S. 214–240

BULENDA et al., in: Jehle/Wade, Overloaded

Teodor Bulenda / Beata Gruszczynska / Andrzej Krempleski / Piotr Sobota, The Prosecution Service Function within the Polish Criminal Justice System, in: Jörg-Martin Jehle / Marianne Wade (Hrsg.), Coping with Overloaded Criminal Justice Systems, Berlin, Heidelberg 2006, S. 257–284

Bundesministerium der Justiz, Handbuch

Bundesministerium der Justiz, Handbuch der Rechtsförmigkeit, 3. Aufl., [s.l.] 2008

BÜRCHER, Institut

Max P. Bürcher, Das Institut des öffentlichen Amtes (Staatsanwaltschaft) im Wallis, (Diss. Bern 1936) Bern 1938

BURCKHARDT, Rechtswissenschaft

Walther Burckhardt, Einführung in die Rechtswissenschaft, Zürich 1939

BÜRGISSER, in: Tag/Hauri (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung

Martin Bürgisser, Vorverfahren – Strafbefehl – abgekürztes Verfahren: Was ändert mit der Schweizerischen Strafprozessordnung im Kanton Zürich?, in: Brigitte Tag / Max Hauri (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, Ausgewählte Aspekte aus Zürcher Sicht, Zürich 2010, S. 97–118

BURGSTALLER/NOVAK (Hrsg.), Aut dedere aut iudicare

Manfred Burgstaller / Manfred Novak (Hrsg.), Aut dedere aut iudicare: Fragen der internationalen Zusammenarbeit in Auslieferungsverfahren, Wien 2010

- BURUMA, DD 2003
Ybo Buruma, Wanneer eist de rechtsstaat strafrechtelijk optreden?, DD 2003, S. 343–352
- BURUMA, DD 2006
Ybo Buruma, Flutzaken: een pleidooi voor rechterlijke toetsing van vervolgingsbeslissingen, DD 2006, S. 364–375
- BURUMA, in: van Stokkom/Gunther Moor, handhaving
Y. Buruma, Onoprechte handhaving, in: Bas van Stokkom / Lodewijk Gunther Moor (Hrsg.), Onoprechte handhaving?, Dordrecht 2004, S. 19–33
- BURUMA, ZStW 2004
Ybo Buruma, Radikale Toleranz, ZStW 2004, S. 424–435
- BYDLINSKI, Methodenlehre
Franz Bydlinŋski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., Wien 1991
- CALVO-GOLLER, trial
Notburga K. Calvo-Goller, The trial proceedings of the International Criminal Court: ICTY and ICTR precedents, Leiden / Boston 2006
- Canada Department of Justice, The Federal Prosecution Service Deskbook
Canada Department of Justice, The Federal Prosecution Service Deskbook, WWW
<<http://www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/fps-sfp/fpd/index.html>>, besucht am 20.7.2012
- Caritas, Reformprogramm
Caritas, Barde, Alain, Caritas Schweiz Fachgruppe Gefangenenhilfe, Reformprogramm zum schweizerischen Strafwesen weltanschauliche Aspekte, Strafrecht und Strafverfahrensrecht, Straf- und Massnahmenvollzug, Luzern 1983
- CARPZOV, Achtsprocess
Benedikt Carpzov, Peinlicher sächsischer Inquisition- und Achtsprocess: Daraus zu vernehmen wann, wie, und welcher Gestalt von der Obrigkeit ex officio wider die Delinquenten und Verbrechere zu inquiren ... aus Kays. Carls des V. und des Heiligen Römischen Reichs Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung ..., Leipzig 1725
- CARPZOV, Practica nova
Benedikt Carpzov, Practica nova imperialis Saxonicae rerum criminalium, Wittenberg (1652) 1635
- CASTALDO, in: Schünemann/Achenbach et al. (Hrsg.) FS Roxin
Andrea Castaldo, Welches Strafrecht für das neue Jahrtausend?, in: Bernd Schünemann / Hans Achenbach / Wilfried Botke / Bernhard Haffke et al. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, Berlin 2001, S. 1095–1110
- CAVIN, ZSR 1946
Pierre Cavin, Droit pénal fédéral et procédure cantonale, ZSR 1946, S. 1a–60a
- CHIAVARIO, in: Atti del Convegno
M. Chiavario, Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà, in: [s.ed.] Il pubblico ministero oggi: Atti del Convegno (Saint Vincent, 3 giugno 1993), Milano 1994, S. 67 ff.
- CHO, DenverJILP 2002
Kuk Cho, The unfinished "Criminal Procedure Revolution" of Post-Democratization South Korea, DenverJILP 2002, S. 377–394
- CLEIREN, Strafbld 2008
C. P. M. Cleiren, De procedure van het beklag tegen niet-vervolgung op de schop, Strafbld 2008, S. 534–546
- CLEIREN/CRJINS, in: FS Wijkerslooth
C. P. M. Cleiren / J. H. Crijns, Beginselplicht tot voortvarendheid in de strafrechtelijke rechtshandhaving?, in: G. K. Schoep / C. P. M. Cleiren / J. P. van der Leun / P. M. Schuyt

- (Hrsg.), *Vervlechting van domeinen. Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.L. de Wijkerslooth*, Deventer 2010, S. 17–35
- CLEIREN/VERPALEN (Hrsg.), T&C Sr
C.P.M. Cleiren / M.J.M. Verpalen (Hrsg.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, (Loseblatt-Kommentar, basierend auf 8. Aufl.) Deventer 2010– [Stand Juli 2012] [zitiert BEARBEITER, T&C Sr]
- CLEIREN/VERPALEN (Hrsg.), T&C Sv
C.P.M. Cleiren / M.J.M. Verpalen (Hrsg.), *Tekst & Commentaar Strafvordering*, (Loseblatt-Kommentar, basierend auf 9. Aufl.) Deventer 2011– [Stand Juli 2012] [zitiert BEARBEITER, T&C Sv]
- CLERC, in: Graven/Pella (Hrsg.), *Actes*
François Clerc, *Rapport présenté par M. François Clerc, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel (Suisse) (S. 198–204), Rapport Général (S. 217–227)*, in: Jean Graven / Vespasien-V. Pella (Hrsg.), *Actes du V^e Congrès international de droit pénal tenu à Genève du 28 au 31 juillet 1947, Paris 1952*
- CLERC, *Initiation*
François Clerc, *Initiation à la justice pénale en Suisse*, Neuenburg 1975
- CLERC, SJZ 1945
François Clerc, *Le nouveau code de procédure pénale neuchâtelois*, SJZ 1945, S. 365–369
- CLERC, ZSR 1946
François Clerc, *Protokoll der 80. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, abgehalten am 7.–9. September 1946 in Neuenburg*, ZSR 1946, S. 377a–380a
- CLERC, ZStrR 1948
François Clerc, *A propos des controverses en Suisse sur les principes de l'opportunité et la légalité des poursuites*, ZStrR 1948, S. 161–170
- CLERC, ZStrR 1982
François Clerc, *Opportunité ou légalité des poursuites*, ZStrR 1982, S. 276–287
- CLOETTA, *Nichtanhandnahme*
Bernard Cloetta, *Nichtanhandnahme und Einstellung der Strafuntersuchung in der Schweiz dargestellt an den Kantonen Zürich, Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Glarus, Zug, Solothurn, Basel-Stadt, Basel-Land, Schaffhausen, Appenzell A.Rh., Appenzell I.Rh., St.Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau*, (Diss. Zürich 1984) [s.l.] 1984
- COLANGELO, *NorthwesternULR* 2003
Anthony J. Colangelo, *Manipulating International Criminal Procedure: The Decision of the ICTY Office of the Independent Prosecutor Not to Investigate NATO Bombing in the Former Yugoslavia*, *NorthwesternULR* 2003, S. 1393–1436
- COLOMBI, *Offizialisierung*
Roberto Colombi, *Häusliche Gewalt – die Offizialisierung im Strafrecht am Beispiel der Stadt Zürich Eine dogmatische und empirische Studie*, (Diss. Zürich 2009) Zürich 2009
- COLVIN, JSPL 8 (1) 2004
Eric Colvin, *Criminal Procedure in the South Pacific*, JSPL 8 (1) 2004, 1 ff.
- COMTESSE, MSIG
Frédéric Henri Comtesse, *Das schweizerische Militärstrafgesetz*, Zürich 1946
- COMTESSE, ZSR 1946
Frédéric-Henri Comtesse, *Das Verhältnis des Bundesstrafrechts zum kantonalen Strafprozessrecht*, ZSR (65) 1946, S. 62a–144a, 369a–374a
- CONSTANTINESCO, *Rechtsvergleichung*
Léontin-Jean Constantinesco, *Rechtsvergleichung: Die rechtsvergleichende Methode*, Köln 1972

COOLEN, in: FS Keijzer

G. L. Coolen, Hoe zit dat met de andere in de wet oorlogsmisdrijven genoemde misdrijven?
in: Gerardus Josephus Maria Corstens / Marcus Silvester Groenhuijsen (Hrsg.), Rede en recht, Opstellen ter gelegenheid van het afscheid van Prof. mr. N. Keijzer van de Katholieke Universiteit Brabant, Deventer 2000, S. 57–74

CORNEJO VALDIVIA, in: Encuentro XX Panamericano de Derecho Procesal

Oscar Gonzalo Cornejo Valdivia, El principio de oportunidad en la legalidad del proceso penal, in: Instituto Panamericano De Derecho Procesal, Encuentro XX Panamericano de Derecho Procesal – Santiago, [s.l.] 2007

CORNILS, Strafflag

Karin Cornils, Das finnische Strafgesetz: nach dem Stand vom 1.10.2005 = Rikoslaki = Strafflag: Übers. und Einf. von Karin Cornils, Berlin 2006

CORNILS/GREVE, Strafgesetzbuch

Karin Cornils / Vagn Greve, Das dänische Strafgesetzbuch: Vom 15. April 1930 nach dem Stand vom 1. Juli 2001, 2. Aufl., Freiburg i. Br. 2001

CORNU, ZSR 1946

Charles Cornu, Protokoll der 80. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, abgehalten am 7.–9. September 1946 in Neuenburg, ZSR 1946, S. 402a–403a

CORNU, ZStrR 2009

Pierre Cornu, Exemption de peine et classement – absence d'intérêt à punir, réparation et atteinte subie par l'auteur du fait de son acte (art. 52–54 CP), ZStrR 2009, S. 393–419

CORSTENS, in: FS Reijntjes

G. J. M. Corstens, Artikel 12 Sv als laatste strohalm, in: A. Jordaans / P. Mevis / J. Wöretshofer (Hrsg.), Praktisch strafrecht, liber amicorum Prof. Mr. J. Reijntjes, Nijmegen 2005, S. 101–108

CORSTENS, in: FS Rummelink

G. J. M. Corstens, De wet als bron van strafprocesrecht. De betekenis van art. 1 Sv, in: Jan Rummelink (Hrsg.), Naar eer en geweten: liber amicorum J. Rummelink, Arnheim 1987, S. 93–104

CORSTENS, NJB 2003

G.J.M. Corstens, Een recht op strafrechtelijke bescherming?, NJB 2003, S. 169

CORSTENS, NJB 2007

G. J. M. Corstens, Veranderingen in het Strafrecht in Nederland, NJB 2007, S. 664–671

CORSTENS, Strafblad 2006

G. J. M. Corstens, Naar een Europees strafrecht?, Strafblad 2006, S. 469–478

CORSTENS, strafprocesrecht

G. J. M. Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, Arnheim 2008

CORSTENS, TREMA 2010

G. J. M. Corstens, De strafrechtspleging na 'Lissabon', TREMA 2010, S. 378–387

CORSTENS, vervolgingsbeleid

G. J. M. Corstens, Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid, (Diss. Amsterdam 1974) IJmuiden 1974

CORSTENS/PRADEL, EurStr

Geert Corstens / Jean Pradel, Het Europese strafrecht, Deventer 2003

COSTELLO, JIL&E 1975

Declan Costello, International Terrorism and the Development of the Principle Aut Dedere Aut Judicare, JIL&E 1975, S. 483–501

CÔTÉ, IRRC 2006

Luc Côté, International criminal justice: tightening up the rules of the game, IRRC 2006, S. 133–144

CÔTÉ, JICJ 2005

Luc Côté, Reflections On The Exercise Of Prosecutorial Discretion In International Criminal Law, JICJ 2005, S. 162–186

CPS, The Code for Crown Prosecutors 2010

CPS, The Code for Crown Prosecutors 2010, 2010 <<http://www.cps.gov.uk/publications/docs/code2010english.pdf>>, besucht am 20.7.2012

CRAWFORD, AJIL 1995

James Crawford, The ILC Adopts a Statute for an International Criminal Court, AJIL 1995, S. 404–416

CRIJNS, overeenkomst

Jan Herman Crijns, De strafrechtelijke overeenkomst: de rechtsbetrekking met het Openbare Ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht, Deventer 2010

CRYER et al., introduction

Robert Cryer / Håkan Friman / Darryl Robinson / Elizabeth Wilmschurst, An introduction to international criminal law and procedure, Cambridge 2007

CULLEN, HRLR 2006

Holly Cullen, Siliadin v France: Positive Obligations under Article 4 of the European Convention on Human Rights, HRLR 2006, S. 585–592

DACH, Grundsätze

Karl Rudolf Dach, Grundsätze der Vollstreckung im Strafrecht, (Diss. Bern 1937) Bern 1938

DANNER, AJIL 2003

Allison Marston Danner, Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court, AJIL 2003, S. 510–552

DANWITZ, EurVerwr

Thomas Von Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. Abteilung Rechtswissenschaft, Berlin 2008

DARBYSHIRE, in: Vogler/Huber (Hrsg.), procedure

Penny Darbyshire, Criminal Procedure in England and Wales, in: Richard Vogler / Barbara Huber (Hrsg.), Criminal procedure in Europe, Berlin 2008, S. 39–169

DAVIS, Discretionary

Kenneth Culp Davis, Discretionary justice: A preliminary inquiry, Baton Rouge 1969

DE BEAUFORT, TREMA 1978

L.A.R.J. de Beaufort, Tien jaar op weg naar een wettelijke regeling van de executieverklaring van transacties, TREMA 1978, S. 167–170

DE BOSCH KEMPER, geschiedenis

J. de Bosch Kemper, De staatkundige geschiedenis van Nederland tot 1830, Handleiding tot de kennis van de wetenschap der zamenleving en van het Nederlandsche staatsregt, Amsterdam 1868

DE BOSCH KEMPER, in: den Tex/van Hall (Hrsg.), Nederlandsche jaarboeken

J. B. de Bosch Kemper, Het wetboek van strafvordering aan ervaring en wetenschap getoetst, in: C. A. den Tex / J. van Hall (Hrsg.), Nederlandsche jaarboeken voor rechtsgeleerdheid en wetgeving, verzameld en uitgegeven door Mr. C. A. den Tex en Mr. J. van Hall, Amsterdam 1847, S. 5–75

DE BOSCH KEMPER, strafvordering

J. de Bosch Kemper, Wetboek van strafvordering, naar deszelfs beginselen ontwikkeld en in

- verband gebracht met de algemeene regtsgeleerdheid, met een bijvoegsel, bevattende formulieren en voorbeelden der ambtsverrigtingen van regter-commissarissen, officieren van justitie, griffiers, hulpofficieren enz., Deel I, Amsterdam 1838
- DE DOELDER, EUJC 2000
Hans de Doelder, The Public Prosecution Service in the Netherlands, EUJC 2000, S. 187–209
- DE DOELDER, in: FS Reijntjes
H. de Doelder, De teloorgang van het opportuniteitsbeginsel, in: A. Jordaans / P. Mevis / J. Wöretshofer (Hrsg.), Praktisch strafrecht, liber amicorum Prof. Mr. J. Reijntjes, Nijmegen 2005, S. 109–122
- DE DOELDER, TREMA 2000
H. de Doelder, OM mandaat, TREMA 2000, S. 279–283
- DE DOELDER/'T HART, in: Blom et al. (Hrsg.), Redenen
H. de Doelder / A.C. 't Hart, De zeggenschap van het O.M. over de opsporing en het politiesepot, in: J.C. Blom et al. (Hrsg.), Redenen van wetenschap, Arnheim 1985, S. 1–9
- DE DOELDER/DE MEIJER, in: Muller/Cleiren (Hrsg.), Rechterlijke
H. de Doelder / E.M. de Meijer, Het Openbaar Ministerie als magistraat, in: E. R. Muller / C. P. M. Cleiren (Hrsg.), Rechterlijke macht. Studies over rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland, Deventer 2006, S. 265–284
- DE DOELDER/'T HART, DD 1976
H. de Doelder / A.C. 't Hart, Verbaliseringsbeleid en opportuniteitsbeginsel, DD 1976, S. 205–211
- DE DOLESCHALL, in: Actes du congrès
Alfred de Doleschall, Actes du congrès pénitentiaire international de Washington, Congrès pénitentiaire international, Groningen / Bern 1912 / 1913, S. 213–230
- DE HULLU, Materieel strafrecht
J. de Hullu, Materieel strafrecht, Deventer 2003
- DE JONG, Rechtsbescherming
D.H. de Jong, Rechtsbescherming in een beslissende fase (Inaugurale rede Groningen), Arnheim 1985
- DE JONG, telastelegging
D.H. de Jong, De macht van de telastelegging in het strafproces, Arnheim 1981
- DE JONGSTE, C&R 2008
W.M. de Jongste, Het Nederlandse strafrechtssysteem, in: S.N. Kalidien / A.Th.J. Eggen (Hrsg.), C&R 2008, Ontwikkelingen en samenhangen, WODC / CBS, [s.l.] 2009, S. 19–45
- DE LA CUESTA, Résolutions
José Luis de la Cuesta (Hrsg.), Résolutions des Congrès de l'association internationale de droit pénal (1926–2004), Toulouse 2009
- DE MEIJER, in: FS OM
E.M. de Meijer, Het Openbaar Ministerie in de periode van 1838–1940. De bouw van een nieuwe organisatie, in: A. G. Bosch / P. M. Frielink / G. C. Haverkate / E. M. de Meijer et al. (Hrsg.), Twee eeuwen Openbaar Ministerie, 1811–2011, Den Haag 2011, S. 50–88
- DE POORTER, T&C Awb Art. 5:40
J.C.A. de Poorter, Artikel 5:40, in: P.J.J. Buuren / T.C. Borman (Hrsg.), Tekst & Commentaar AWB, (Loseblatt-Kommentar, basierend auf 7. Aufl.) Deventer 2011– [Stand Juli 2012]
- DE VRIES, Schelde
K. de Vries, Bijdrage tot de kennis van het strafprocesrecht in de Nederlandse steden

- benoorden Maas en Schelde, vóór de vestiging van het Bourgondisch gezag, (Diss. Groningen 1955) Groningen 1955
- DE WIJKERSLOOTH, zon
J.L. de Wijkerslooth, De zon en de aarde: de berichtgeving over het OM, Speech t.g.v. bijeenkomst Nederlands Genootschap van Hoofdredacteurs d.d. 13 februari 2003, [s.l.] 2003
- DEL PONTE, JICJ 2006
Carla Del Ponte, Investigation and Prosecution of Large-scale Crimes at the International Level, JICJ 2006, S. 539–558
- DELMAS-MARTY, Corpus Juris
Mireille Delmas-Marty (Hrsg.), Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, Köln 1998
- DELMAS-MARTY, JICJ 2006
Mireille Delmas-Marty, Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC, JICJ 2006, S. 2–11
- DELMAS-MARTY/VERVAELE, Corpus Juris 2000
Mireille Delmas-Marty / J.A.E. Vervaele, La mise en oeuvre du Corpus Juris dans les Etats Membres: dispositions pénales pour la protection des Finances de l'Europe, Antwerpen 2000
- DEN HARTOG JAGER, cassatie
W.H.B. den Hartog Jager, Cassatie in het Belang der Wet, (Diss. Amsterdam 1994), Arnheim 1994
- DETTMAR, Opportunität
Juliane Sophia Dettmar, Legalität und Opportunität im Strafprozess, Reformdiskussion und Gesetzgebung von 1877 bis 1933, (Diss. Hagen 2007) Berlin 2008
- DEU, in: FS Roxin
Teresa Armenta Deu, Auf dem Weg zu einer Reform des Strafprozesses? Unabdingbare Prinzipien und kriminalpolitische Wahlmöglichkeiten, in: Bernd Schünemann / Hans Achenbach / Wilfried Bottke / Bernhard Haffke et al. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, Berlin 2001, S. 1229–1242
- DI FEDERICO, BJC 1998
Giuseppe Di Federico, Prosecutorial Independence and the Democratic Requirement of Accountability in Italy – Analysis of a Deviant Case in a Comparative Perspective, BJC 1998, S. 371–387
- DI FEDERICO, in: Grozev/Schönteich/Smedovska et al. (Hrsg.), Accountability
Giuseppe Di Federico, Promoting Prosecutorial Accountability, Independence and Effectiveness, in: Yonko Grozev / Martin Schönteich / Rada Smedovska (Hrsg.), Promoting Prosecutorial Accountability, Independence and Effectiveness, Sofia 2008, S. 301–339
- DÍEZ-PICAZO, acusar
Luis María Díez-Picazo, El poder de acusar: ministerio fiscal y constitucionalismo, Ariel derecho, 1a., Barcelona 2000
- DOBINSON, Decision
Ian Dobinson, The Decision Not to Prosecute: 15th International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, 2001, WWW <<http://www.isrcl.org/Papers/Dobinson.pdf>>, besucht am 20.7.2012
- DONATSCH, ZStrR 1994
Andreas Donatsch, Der Strafbefehl sowie ähnliche Verfahrenserledigungen mit Einspruchsmöglichkeit, insbesondere aus dem Gesichtswinkel von Art. 6 EMRK, ZStrR 1994, S. 317–349

DONATSCH/FREI, StR 2010

Andreas Donatsch / Mirjam Frei, Allgemeine Strafmilderungs- und Strafbefreiungsgründe im Steuerstrafrecht, StR 2010, S. 12–21

DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar StPO

Andreas Donatsch / Thomas Handsjakob / Viktor Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich 2010 [zitiert BEARBEITER, Kommentar StPO]

DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, Strafprozessrecht

Andreas Donatsch / Christian Schwarzenegger / Wolfgang Wohlers, Strafprozessrecht, Zürcher Grundrisse des Strafrechts, Zürich 2010

DONG, JPL 2009

Jingbo Dong, Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court: A Comparative Study, JPL 2009, S. 109–114

DÖRR, AVR 2003

Oliver Dörr, Staatliche Immunität auf dem Rückzug?, AVR 2003, S. 201–219

DRIENDL, ZStrR 1980

Johannes Driendl, Empfiehlt es sich, die Bestimmung "Mangelnde Strafwürdigkeit der Tat" (ö. StrGB [par.] 42) in das Schweizerische Strafgesetzbuch zu übernehmen?, ZStrR 1980, S. 1–30

DRIENDL, ZStW 1978

Johannes Driendl, Wege zur Behandlung der Bagatelldelinquenz in Österreich und der Schweiz, ZStW 1978, S. 1017–1082

DRIENDL/MARTY, in: Funktion, Jescheck/Leibinger (Hrsg.)

Johannes Driendl / Dick F. Marty, Staatsanwaltschaft und Strafverfolgung in der Schweiz, in: Hans-Heinrich Jescheck / Rudolf Leibinger (Hrsg.), Funktion und Tätigkeit der Anklagebehörde im ausländischen Recht, Baden-Baden 1979, S. 328–458

DRÖGE, Verpflichtungen

Cordula Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Berlin etc. 2003

DU PLESSIS/REDPATH/SCHÖNTEICH, in: Grozev/Schönsteich/Smedovska et al. (Hrsg.), Accountability

Anton du Plessis / Jean Redpath / Martin Schönsteich, Report on the South African National Prosecuting Authority, in: Yonko Grozev / Martin Schönsteich / Rada Smedovska (Hrsg.), Promoting Prosecutorial Accountability, Independence and Effectiveness, 2008, S. 343–386

Duden, Bedeutungswörterbuch

Duden – Deutsches Universalwörterbuch das umfassende Bedeutungswörterbuch der deutschen Gegenwartssprache mit rund 140 000 Wörtern und Wendungen, 6. Aufl., Mannheim / Leipzig / Wien / Zürich 2007

Duden, Grammatik

Duden, Die Grammatik. Unentbehrlich für richtiges Deutsch, Der Duden in 12 Bänden, 8. Aufl., Mannheim 2009

Duden, Herkunftswörterbuch

Duden, das Herkunftswörterbuch. Etymologie der deutschen Sprache auf der Grundlage der neuen amtlichen Rechtschreibregeln, Der Duden in 12 Bänden, 4. Aufl., Mannheim 2007

Duden, Synonymwörterbuch

Duden, Das Synonymwörterbuch ein Wörterbuch sinnverwandter Wörter, Der Duden in 12 Bänden, 5. Aufl., Mannheim 2010

Duden, Wörterbuch

Duden, Duden – Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache in zehn Bänden,
Studienausgabe, 3. Aufl., Mannheim / Zürich 1999

DUISTERWINKEL/MELAI, Het wetboek van strafvordering

G. Duisterwinkel / A.L. Melai, Het wetboek van strafvordering, Arnheim 2006

DUKER, DD 2009

M.J.A. Duker, De toetsingsruimte van het hof in beklagzaken ex artikel 12 Sv, DD 2009, S. 428–453

DUMON, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes

F. Dumon, Rapport de M. F. Dumon (Belgique), in: Jean Graven / Vespasien-V. Pella (Hrsg.), Actes du V^e Congrès international de droit pénal tenu à Genève du 28 au 31 juillet 1947, Paris 1952, S. 162–181

EBEL, transactio

Friedrich Ebel, Berichtigung, transactio und Vergleich: Untersuchungen zu Schuldversprechen und Vergleichsvertrag des Zivilrechts, Tübingen 1978

EDELLENBOS, LJIL 1994

Carla Edelenbos, Human Rights Violations: A Duty to Prosecute?, LJIL 1994, S. 5–21

EGGEN, C&R 2009

A. Th J. Eggen, Vervolging, in: N.E. de Heer-de Lange / S.N. Kalidien (Hrsg.), C&R 2009, Ontwikkelingen en samenhangen, WODC / CBS, [s.l.] 2010, S. 109–126

EICHOFER, in: Kühne/Esser/Gerding (Hrsg.), Völkerstrafrecht

André Eichofer (Hrsg.), Die Rechtsquellen des Völkerstrafrechts, Osnabrück 2007

EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafverfahrensrecht

Andreas Eicker / Friedrich Frank / Jonas Achermann, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Stämpfli-Skripten, Bern 2012

EIGENMANN, FP 2012

Andreas Eigenmann, Wo und wie macht der Vergleich wieder gut? – Überlegungen zur Vergleichsverhandlung nach Art. 316 Abs. 2 StPO, FP 2012, S. 241–246

ELFFERS/BRUINSMA, TvC 2005

H. Elffers / G. Bruinsma, De misdaadcijfers lopen terug! Politie, proficiat! Of, eh, ...?, TvC 2005, S. 376–388

ENACHE-BROWN/FRIED, McGillLJ 1998

Colleen Enache-Brown / Ari Fried, Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law, McGillLJ 1998, S. 613–633

ENSCHEDÉ, Beginselen

Ch.J. Enschedé, Beginselen van Strafrecht, 11. Aufl., Deventer 2005

ENSCHEDÉ, RM Themis 1974

Ch.J. Enschedé, De grenzen van de functie van de strafrechter, RM Themis 1974, S. 605–626

ENSCHEDÉ/HEIJDER, Beginselen

Ch.J. Enschedé / A. Heijder, Beginselen van strafrecht, Deventer 1974

ERB, Prinzipien

Volker Erb, Legalität und Opportunität: Gegensätzliche Prinzipien der Anwendung von Strafrechtsnormen im Spiegel rechtstheoretischer, rechtsstaatlicher und rechtspolitischer Überlegungen, (Habil. Mainz 1998) Berlin 1999

ESCHER, Abhandlungen

Heinrich Escher, Vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft veranlasst durch die Bearbeitung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für den Kanton Zürich, Zürich 1822

- ESER, in: Albrecht/Dünkel et al., Perspektiven
Albin Eser, Funktionen, Methoden und Grenzen der Strafrechtsvergleichung, in: Hans-Jörg Albrecht / Frieder Dünkel / Hans-Jürgen Kerner / Josef Kürzinger et al. (Hrsg.), Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht, Berlin 1998, S. 1499–1529
- ESER, in: FS Burgstaller
Albin Eser, Das Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshofs als Herausforderung für die nationale Strafrechtspflege, in: Christian Grafl / Ursula Medigovic (Hrsg.), Festschrift für Manfred Burgstaller zum 65. Geburtstag, Wien 2004, S. 355–373
- ESER, in: FS Meyer-Goßner
Albin Eser, Völkermord und deutsche Strafgewalt – Zum Spannungsverhältnis von Weltrechtsprinzip und legitimierendem Inlandsbezug, in: Albin Eser / Jürgen Goydke (Hrsg.), Strafverfahrensrecht in Theorie und Praxis – Festschrift für Lutz Meyer-Goßner zum 65. Geburtstag München 2001, S. 3–31
- ESER, in: FS Nehm
Albin Eser, Zur Schlüsselrolle des Anklägers für die internationale Strafjustiz, in: Rainer Griesbaum (Hrsg.), Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, Berlin 2006, S. 111–124
- ESER, in: FS Tiedemann
Albin Eser, Reflexionen zum Prozesssystem und Verfahrensrecht internationaler Strafgerichtsbarkeit, in: Ulrich Sieber / Gerhard Dannecker / Urs Kindhäuser / Joachim Vogel et al. (Hrsg.), Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht, Köln 2008, S. 1453–1472
- ESER, in: FS Trechsel
Albin Eser, Harmonisierte Universalität nationaler Strafgewalt: ein Desiderat internationaler Komplementarität bei Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen, in: Andreas Donatsch / Marc Forster / Christian Schwarzenegger (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte: Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, S. 219–236
- ESER, Schönke/Schröder
Albin Eser, § 6 StGB, in: Albin Eser / Nikolaus Bosch / Jörg Eisele / Bernd Hecker et al. (Hrsg.), Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., München 2010
- ESER, Strafverfolgung
Albin Eser, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht Freiburg i.Br., Berlin 2003
- ESER, ZBJV 2003
Albin Eser, Auf dem Weg zu einem internationalen Strafgerichtshof: Entstehung und Grundzüge des Rom-Statuts, ZBJV 2003, S. 1–42
- ESER/KREICKER, in: Eser/Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung
Albin Eser / Helmut Kreicker, Einführung in das Projekt Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, in: Albin Eser / Helmut Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen – Teilband 1: Deutschland, Freiburg im Breisgau 2003, S. 1–9
- ESER/KREICKER, in: Eser/Seiber/Kreicker (Hrsg.), National
Albin Eser / Helmut Kreicker, Introduction to the Project, in: Albin Eser / Ulrich Sieber / Helmut Kreicker (Hrsg.), National Prosecution of International Crimes, Berlin 2003, S. 1–10
- ESER/SIEBER/KREICKER, Nationale Strafverfolgung
Albin Eser / Ulrich Sieber / Helmut Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Berlin 2006

- ESQUIROL, AJCL 2008
 Jorge L. Esquirol, *The Failed Law of Latin America*, AJCL 2008, S. 75–124
- Eurojust, Jahresbericht 2010
 Eurojust, Jahresbericht 2010 WWW <http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/eurojust_anual_report_2010_/eurojust_anual_report_2010_d_e.pdf>, besucht am 20.7.2012
- Europäische Kommission, Leitfaden
 Europäische Kommission, *Gemeinsamer Leitfaden des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission für Personen, die in den Gemeinschaftsorganen an der Abfassung von Rechtstexten mitwirken*, Luxemburg 2003
- Europäische Kommission/Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung, Betrugsbekämpfung
 Europäische Kommission / Europäisches Amt Für Betrugsbekämpfung, *OLAF: Die ersten zehn Jahr Betrugsbekämpfung*, [s.l.] 2009
- EXQUIS, AJP 2005
 Dominique Exquis, *Sinn und Gesinnung: Bemerkungen zu Art. 53 rev. StGB*, AJP 2005, S. 309–314
- FABBRI/NOTO, in: Ziegler et al. (Hrsg.), *Kriegsverbrecherprozesse*
 Alberto Fabbri / Flavio Noto, *Teil III: Zusammenarbeit der Schweiz mit den Internationalen Strafgerichtshöfen – Internationale Kooperation zwischen Justizbehörden bei der Verfolgung von Kriegsverbrechen – Eine Auslegeordnung aus Schweizer Sicht*, in: Andreas R. Ziegler / Stefan Wehrenberg / Renaud Weber (Hrsg.), *Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz*, Brüssel/Zürich 2009, S. 263–284
- FABER, in: van de Bunt/Roording/Verpalen (Hrsg.), *Richtlijnen*
 S. Faber, *OM-richtlijnen: Geen nieuw verschijnsel*, in: H. G. van de Bunt / J.F.L. Roording / M.J.M. Verpalen (Hrsg.), *Richtlijnen van het Openbaar Ministerie*, Nijmegen 1993, S. 5–23
- FABER, menslievendheid
 S. Faber, *Strafrechtspleging & Criminaliteit te Amsterdam 1680–1811: De nieuwe menslievendheid*, Arnheim 1983
- FANKHAUSER, Consulta, in: HLS
 Andreas Fankhauser, *Consulta*, in: Marco Jorio (Hrsg.), *HLS*, Basel 1995–2011, Version vom 19.1.2005, WWW <<http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D10078.php>>, besucht am 27.7.2012
- FARRAR, AC 2008
 Salim Ali Farrar, *The ‘New’ Malaysian Criminal Procedure: Criminal Procedure (Amendment) Act 2006*, AC 2008, S. 129–144
- FÄSI, Versuch
 Johann Kaspar Fäsi, *Versuch eines Handbuchs der schweizerischen Staatskunde*, Zürich 1796
- FASTENRATH, in: Schorlemer (Hrsg.), *Praxisbuch UNO*
 Ulrich Fastenrath, *Möglichkeiten und Grenzen repressiven Menschenrechtsschutzes durch weltweite Strafverfolgung: Internationale Strafgerichtsbarkeit – Weltrechtsprinzip – Immunität*, in: Sabine Schorlemer (Hrsg.), *Praxishandbuch UNO*, Berlin 2003, S. 369–396
- FAVRE, FZR 2002
 Micheal Favre, *Le nonlieu prononcé pour des motifs d’opportunité: pratique des juges d’instruction*, FZR 2002, S. 225–230
- FERDINANDUSSE, in: Bassiouni (Hrsg.), *International Criminal Law*
 Ward Ferdinandusse, *3.5 The Dutch Experience*, in: M. Cherif Bassiouni (Hrsg.), *International criminal law – International Enforcement*, Leiden 2008, S. 385–397

FERDINANDUSSE, NJB 2002

Ward Ferdinandusse, De struisvogel in ons: Niet-verwijderbare 1F-vluchtelingen en het gemis van een Nederlandse Bermudadriehoek, NJB 2002, S. 1985–1987

FIGUEIREDO DIAS/ANTUNES, in: Wijngaert et al. (Hrsg.), Criminal

J. Figueiredo Dias / M. J. Antunes, Portugal, in: Christine Wyngaert / C. Gane / Kühne H.H. / F. McAuley (Hrsg.), Criminal procedure systems in the European Community, London 1993, S. 317–337

FIJNAUT/DAELE, in: Geisler (Hrsg.), Einstellungspraxis

C. Fijnaut / Dirk Daele, Zum Einstellungsverhalten der Staatsanwaltschaften in Belgien, Deutschland und in den Niederlanden: Ergebnisse einer ländervergleichenden Analyse, in: Claudius Geisler (Hrsg.), Das Ermittlungsverhalten der Polizei und die Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften: Bestandsaufnahme, Erfahrungen und Perspektiven, Wiesbaden 1999, S. 207–228

FIJNAUT/GROENHUIJSEN, EUJC 2002

C. Fijnaut / Marc S. Groenhuijsen, A European Public Prosecution Service: Comments on the Green Paper, EUJC 2002, S. 321–336

FIJNAUT/VAN DAELE/PARMENTIER, openbaar ministerie

Cyrille Fijnaut / Dirk van Daele / Stephan Parmentier, Een openbaar ministerie voor de 21ste eeuw, Samenleving, criminaliteit & strafrechtspleging, Leuven 2000

FIOLKA, Rechtsgut

Gerhard Fiolka, Das Rechtsgut Strafgesetz versus Kriminalpolitik, dargestellt am Beispiel des Allgemeinen Teils des schweizerischen Strafgesetzbuches, des Strassenverkehrsgesetzes (SVG) und des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG), (Diss. Freiburg 2006) Basel 2006

FIONDA, discretion

Julia Fionda, Public prosecutors and discretion: A comparative study, Oxford 1995

FISELIER, in: Schuyt/Kommer (Hrsg.), reclasseringswerk

Jan Fiselier, Hoofdstuk 2: Krijgt de delinquent de straf die hij verdient?, in: Kees Schuyt / Max Kommer (Hrsg.), Niet bij straf alleen: de spanning tussen idealisme en realisme in het reclasseringswerk, Amsterdam 1998, S. 434–480

FLÜCKIGER, Betroffenheit

Silvan Flückiger, Art. 66^{bis} StGB / Art. 54 f. StGB^{neu} – Betroffenheit durch Tatfolgen, (Diss. Freiburg 2006) Bern 2006

FOGLESONG, in: Grozev/Schönsteich/Smedovska et al. (Hrsg.), Accountability

Todd Foglesong, Report on the Ministerio Público and the Reform of Prosecution in Chile, in: Yonko Grozev / Martin Schönsteich / Rada Smedovska (Hrsg.), Promoting Prosecutorial Accountability, Independence and Effectiveness, 2008, S. 114–140

FOINITSKY, in: Actes du congrès

Ivan Foinitsky, Actes du congrès pénitentiaire international de Saint-Pétersbourg, Congrès pénitentiaire international, Sankt Petersburg 1892, S. 664–670

FOOTE, CaliforniaLR 1992

Daniel H. Foote, The Bevevolent Paternalism of Japanese Criminal Justice, CaliforniaLR 1992, S. 317–390

FOQUÉ, JV 9 1999

R. Foqué, Het rechtsbedrijf, Een metafoor op drift?, JV 9 1999, S. 10–25

FORTETE/CESANO, EJCP&R 2009

Cesar Fortete / Jose Daniel Cesano, Punitive Attitudes in Latin America, EJCP&R 2009, S. 121–136

FOX, procedure

Richard G. Fox, Victorian criminal procedure, 8. Aufl., 1995

FRANKEN, ad informandum

A. A. Franken, Voeging ad informandum in strafzaken, (Diss. Arnheim 1993) Arnheim 1993

FRANKEN, in: Mevis et al. (Hrsg.), Handboek

A.A. Franken, in: P.A.M. Mevis / P.C. Vegter / Boksem J. / A.M. van Woensel (Hrsg.), Handboek Strafzaken, (Loseblatt-Kommentar) Deventer 2001– [Stand Juli 2012]

FREI, in: Wehrenberg et al. (Hrsg.), Militärstrafprozess

Zweites Kapitel: Verfahrensablauf, Vierter Abschnitt: Hauptverfahren und Urteil, Art. 145, in: Stefan Wehrenberg / Jean-Daniel Martin / Stefan Flachsmann / Martin Bertschi et al. (Hrsg.), Kommentar zum Militärstrafprozess, Zürich 2008, S. 850–876

FRENKEL, in: Frenkel (Hrsg.), Provo

F. E. Frenkel, Politiek en strafrecht, in: F. E. Frenkel (Hrsg.), Provo: kanttekeningen bij een deelverschijnsel, Amsterdam 1966, S. 163–183

FRIELINK, AAe 2010

Paul Frielink, De positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel, AAe 2010, S. 730–732

FRIELINK, schakel

P.M. Frielink, Het OM: schakel in een geloofwaardige strafrechtspleging, Den Haag 2010

FRIJDA, in: van Gend/Visser (Hrsg.), Artikel 12 Sv

Leo Frijda, Plaatsbepaling: artikel 12 tussen OM en ZM, in: S.J.A.M. Van Gend / G.J. Visser (Hrsg.), Artikel 12 Sv, Prinsengrachtenreeks, Nijmegen 2004, S. 15–32

FRIMAN et al., Expert Framework

Hakan Friman / Suzannah Linton / Göran Sluiter / Salvatore Zappalà, International Criminal Procedure Expert Framework "Towards a Codification of General Rules and Principles of International Criminal Procedure": General Rules and Principles of International Criminal Procedure and Recommendations of the Expert Framework, Amsterdam 2011

FRITZSCHE, Begründung

Hans Fritzsche, Begründung und Ausbau der neuzeitlichen Rechtspflege des Kantons Zürich: Zur Erinnerung an die Regeneration von 1831 im Auftrag des Obergerichts verfasst, Zürich 1931

FRONZA/MALARINO, ZStW 2007

Emanuela Fronza / Ezequiel Malarino, Die Auslegung von multilingualen strafrechtlichen Texten am Beispiel des Statuts für den Internationalen Strafgerichtshof, ZStW 2007, S. 927–952

GALLAVIN, CLF 2006

Chris Gallavin, Prosecutorial Discretion Within the ICC: Under the Pressure of Justice, CLF 2006, S. 43–58

GARDOCKI, ZStW 1986

Lech Gardocki, Über den Begriff des Internationalen Strafrechts, ZStW 1986, S. 703–719

GARLAND, BJC 1996

D. Garland, The limits of the sovereign State; strategies of crime control in contemporary society, BJC 1996, S. 445–471

GASCÓN INCHAUSTI/VILLAMARÍN LÓPEZ, Spain, in: Vogler/Huber, procedure

Fernando Gascón Inchausti / María Luisa Villamarín López, Criminal Procedure in Spain, in: Richard Vogler / Barbara Huber (Hrsg.), Criminal procedure in Europe, Berlin 2008, S. 541–653

GEELDHOED, Strafbld 2008

W. Geeldhoed, Eurojust en het Europees Openbaar Ministerie, Strafbld 2008, S. 598–606

- GEELHOED, in: Crijns/Meij/Voorde et al. (Hrsg.), *waarheid*
W. Geelhoed, *Europeesrechtelijke eisen aan de beslissing omtrent de omvang van de vervolging*, in: J. H. Crijns / P. P. J. Meij / J. M. Voorde / Jan H. Crijns et al. (Hrsg.), *De waarde van waarheid, Opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag 2008, S. 139–161
- GEELHOED, in: FS Wijkerslooth
W. Geelhoed, *De officier van justitie als Nichtverfolger. Een vergelijking tussen het opportuniteitsbeginsel en de beginselplicht tot handhaving*, in: G. K. Schoep / C. P. M. Cleiren / J. L. van der Leun / P. M. Schuyt (Hrsg.), *Vervlechting van domeinen. Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.L. de Wijkerslooth*, Deventer 2010, S. 1–15
- GEELHOED, *Strafblad 2010*
W. Geelhoed, *Een Europees Openbaar Ministerie, het opportuniteitsbeginsel en de theorie van het dédoublement fonctionnel*, *Strafblad 2010*, S. 246–256
- GEIB, *Geschichte*
G. Geib, *Geschichte des römischen Kriminalprozesses*, Aalen 1969 (1842)
- GERDING, in: FS OM
R.A.F. Gerding, *Het Openbaar Ministerie in de periode 1950–1999. Turbulentie*, in: A. G. Bosch / P. M. Frielink / G. C. Haverkate / E. M. de Meijer et al. (Hrsg.), *Twee eeuwen Openbaar Ministerie, 1811–2011*, Den Haag 2011, S. 132–164
- GERMANN, ZSR 1946
O. A. Germann, *Protokoll der 80. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, abgehalten am 7.–9. September 1946 in Neuenburg*, ZSR 1946, S. 403a–406a
- GERMANN, ZStrR 1961
O. A. Germann, *Zum strafprozessrechtlichen Legalitätsprinzip*, ZStrR 1961, S. 1–33
- GEWIN, *strafrecht*
Bernard Gewin, *Schets van het Nederlandse strafrecht*, Leiden 1910
- GIERHAKE, ZStW 2008
Katrin Gierhake, *Das Prinzip der Weltrechtspflege nach § 1 Völkerstrafgesetzbuch und seine prozessuale Umsetzung in § 153f der Strafprozessordnung*, ZStW 2008, S. 375–402
- GIGER, SVG
Hans Giger, *SVG Strassenverkehrsgesetz mit ausführlichem Kommentar unter Einbezug damit verbundener Gesetze und Verordnungen*, 7. Aufl., Zürich 2008
- GILLHOFF, *Ära*
Nikola Gillhoff, *Die Errichtung eines ständigen internationalen Gerichtshofes – Beginn einer neuen Ära?*, Berlin 1999
- GILLIÉRON/KILLIAS, in: FS Riklin
G. Gilliéron / Martin Killias, *Strafbefehl und Justizirrtum: Franz Riklin hatte Recht!*, in: Marcel Alexander Niggli / José Hurtado Pozo / Nicolas Queloz (Hrsg.), *Festschrift für Franz Riklin*, Zürich 2007, S. 379–398
- GIVANOVITCH, in: Graven/Pella (Hrsg.), *Actes*
Thomas Givanovitch, *Rapport présenté par M. Thomas Givanovitch, (Yougoslavie)*, in: Jean Graven / Vespasien V. Pella (Hrsg.), *Actes du V^e Congrès international de droit pénal tenu à Genève du 28 au 31 juillet 1947*, Paris 1952, S. 213–216
- GLASER, *Princip*
Julius Glaser, *Das Princip der Strafverfolgung (1860)*, Nachdruck der Erstveröffentlichung in *Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung*, 1860, S. 87 ff., in: Julius Glaser (Hrsg.), *Gesammelte kleinere juristische Schriften über Strafrecht, Civil- und Strafprozess*, Wien 1883, S. 523–554

GLASER/OETKER, Handbuch

Julius Glaser / Friedrich Oetker, Handbuch des Strafprozesses, Leipzig 1883

GLESS, BJM 2007

Sabine Gless, "Weltrechtspflege" als Ziel der Reform des Internationalen Strafrechts im revidierten ATStGB?, BJM 2007, S. 265–284

GLESS, in: Burgstaller/Novak (Hrsg.), Aut dedere aut iudicare

Sabine Gless, Zur Anwendung des Prinzips "aut dedere aut iudicare" in der Schweiz, in: Manfred Burgstaller / Manfred Novak (Hrsg.), Aut dedere aut iudicare – Fragen der internationalen Zusammenarbeit in Auslieferungsverfahren, Wien 2010, S. 39–56

GLESS, in: Heer (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung

Sabine Gless, Der Strafbefehl – in der Schweizerischen Strafprozessordnung, in: Marianne Heer (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Bern 2010, S. 41–62

GLESS, ZStrR 2009

Sabine Gless, Verfahrenserledigungen ohne Urteil: Pragmatismus und Gerechtigkeit, ZStrR 2009, S. 377–392

GOLDSCHMID/MAUER/SOLLBERGER, Strafprozessordnung

Peter Goldschmid / Thomas Mauer / Jürg Sollberger, Kommentierte Textausgabe zur schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007, Bern 2008

GOLDSTON, JICJ 2010

James A. Goldston, More Candour about Criteria, JICJ 2010, S. 383–406

GOLDSTONE/FRITZ, LJIL 2000

Richard J. Goldstone / Nicole Fritz, 'In the Interests of Justice' and Independent Referral: The ICC Prosecutor's Unprecedented Powers, LJIL 2000, S. 655–667

GOLLWITZER, MRK/IPBPR-Kommentar

Walter Gollwitzer, Menschenrechte im Strafverfahren, MRK und IPBPR, Kommentar, Berlin 2005

GÓMEZ COLOMER, ZStW 2000

Juan-Luis Gómez Colomer, Das Ermittlungsverfahren in Spanien, ZStW 2000, S. 135–156

GONZALES, NJ 2009

Irene Gonzales, Het niet vervolgen door het Openbaar Ministerie van (dodelijk) politiegeweld, NJB 2009, S. 2010–2015

GONZALES, Strafblad 2010

I. E. W. Gonzales, Opportuniteit: niet het exclusieve domein van het Openbaar Ministerie, Strafblad 2010, S. 232–238

GRAMATICA, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes

Filippo Gramatica, Rapport de M. Filippo Gramatica (Italie), in: Jean Graven / Vespasien V. Pella (Hrsg.), Actes du V^e Congrès international de droit pénal tenu à Genève du 28 au 31 juillet 1947, Paris 1952, S. 192–194

GRANT et al., Strafflosigkeit

Philip Grant / Bernard Bertossa / Anne-Laure Huber / François Membrez et al., Der Kampf gegen die Strafflosigkeit im schweizerischen Recht, [s.l.] 2003, WWW <http://www.trial-ch.org/fileadmin/user_upload/documents/handbuch_text.pdf>, besucht am 26.7.2012

GRANT, plädoyer 4 2010

Philip Grant, Für eine Spezialeinheit zur Verfolgung von Kriegsverbrechern, plädoyer 4 2010, S. 20–21

GRAVEN, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes

Jean Graven, Instructions de M. le Secrétaire général, in: Jean Graven / Vespasien-V. Pella

- (Hrsg.), Actes du V^e Congrès international de droit pénal tenu à Genève du 28 au 31 juillet 1947, Paris 1952, S. 157–158
- GRAVEN/PELLA (Hrsg.), Actes du V^e Congrès international
Jean Graven / Vespasien V. Pella (Hrsg.), Actes du V^e Congrès international de droit pénal tenu à Genève du 28 au 31 juillet 1947, Paris 1952
- GREENAWALT, NYUJILP 2007
Alexander K. A. Greenawalt, Justice Without Politics? Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court, NYUJILP 2007, S. 583–673
- GREINER, FP 2009
Georges Greiner, Schuld ohne Sühne? Am Beispiel des "plea bargaining" nach neuer StPO, FP 2009, S. 234–243
- GREVE, in: Wijngaert et al. (Hrsg.), Criminal
Vagn Greve, Denmark, in: Christine van den Wyngaert / C. Gane / H.H. Kühne / F. McAuley (Hrsg.), Criminal procedure systems in the European Community, London 1993, S. 51–72
- GRIEBHABER, Verhandlungen
Rita Griebhaber, Verhandlungen im Deutschen Bundestag, 1. Lesung vom 22. März 2002, in: Sascha Rolf Lüder / Thomas Vormbaum (Hrsg.), Materialien zum Völkerstrafgesetzbuch: Dokumentation des Gesetzgebungsverfahrens, Münster 2002
- GROENHUIJSEN, DD 2002
M.S. Groenhuijsen, De dreigende verdachtmaking van het opportunitheidsbeginsel in het Nederlandse strafprocesrecht, DD 2002, S. 437–445
- GROENHUIJSEN, DD 2003
M. S. Groenhuijsen, Prestatiecontracten met de politie: afspraken over veiligheid en kwaliteit?, DD 2003, S. 560–566
- GROENHUIJSEN/KNIGGE, Eindrapport
M.S. Groenhuijsen / G. Knigge (Hrsg.), Algemeen Deel, Afronding en verantwoording: Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Deventer 2004
- GROENHUIJSEN/KNIGGE, Eindrapport
M.S. Groenhuijsen / G. Knigge, Algemeen Deel, in: M.S. Groenhuijsen / G. Knigge (Hrsg.), Algemeen Deel, Afronding en verantwoording: Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Deventer 2004, S. 1–186
- GROENHUIJSEN/KNIGGE, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.) Strafvordering 2001, Eerste interimrapport
M. S. Groenhuijsen / G. Knigge, Algemeen deel, in: Marc S. Groenhuijsen / G. Knigge (Hrsg.), Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Groningen 1999, S. 1–55
- GROENHUIJSEN/KRISTEN/DE ROOS (Hrsg.), Melai/Groenhuijsen WvSv/IISS
M.S. Groenhuijsen / F.G.H. Kristen / Th.A. de Roos (Hrsg.), Wetboek van strafvordering / IISS - Melai-Groenhuijsen e.a., Deventer 2003– [Stand Juli 2012] [zitiert BEARBEITER, Melai-Groenhuijsen WvSv]
- GROENHUIJSEN/KWAKMAN, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), Derde interimrapport
M. S. Groenhuijsen / N. H. M. Kwakman, Het slachtoffer in het vooronderzoek, in: M.S. Groenhuijsen / G. Knigge (Hrsg.), Dwangmiddelen en rechtsmiddelen, Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Deventer 2002, S. 773–978
- GROENHUIJSEN/SIMMELINK, in: FS Reijntjes
M. S. Groenhuijsen / J.B.H.M. Simmelink, Het wetsvoorstel OM-afdoening op het grensvlak van juridische techniek en strafprocessuele uitgangspunten, in: A. Jordaans / P.

- Mevis / J. Wöretshofer (Hrsg.), *Praktisch strafrecht, liber amicorum Prof. Mr. J. Reijntjes*, Nijmegen 2005, S. 171–196
- GROTIUS, *De iure belli ac pacis*
Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis in quibus ius naturae et gentium item iuris publici praecipua explicantur*, Aalen 1993 (1670)
- GROZEV, in: Grozev/Schönteich/Smedovska et al. (Hrsg.), *Accountability*
Yonko Grozev, *Report on the Bulgarian Prosecution Service*, in: Yonko Grozev / Martin Schönteich / Rada Smedovska (Hrsg.), *Promoting Prosecutorial Accountability, Independence and Effectiveness*, 2008, S. 83–113
- GRUEV, *ZStW* 2008
Lazar Gruev, *Grundzüge der Bulgarischen Strafprozessordnung von 2005*, *ZStW* 2008, S. 153–179
- GUILLAUME, *AFDI* 1970
Gilbert Guillaume, *La Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs*, *AFDI* 1970, S. 35–61
- GUTHKE, *Herausbildung*
Thorsten Guthke, *Die Herausbildung der Strafklage: Exemplarische Studien anhand deutscher, französischer und flämischer Quellen*, Köln 2009
- GUZIK, *LSI* 2007
Keith Guzik, *The Forces of Conviction: The Power and Practice of Mandatory Prosecution upon Misdemeanor Domestic Battery Suspects*, *LSI* 2007, S. 41–74
- HAAS/DE KEIJSER/VANDERVEEN, *TvC* 2007
Nicole Haas / Jan de Keijser / Gabry Vanderveen, *Steun voor eigenrichting. Invloed van ernst van de aanleiding en mate van planning, een experiment*, *TvC* 2007, S. 45–56
- HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Verwaltungsrecht*
Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5. Aufl., Zürich 2006
- HAFETZ, *FordhamILJ* 2003
Jonathan L. Hafetz, *Latin America: Views on Contemporary Issues in the Region: Pretrial Detention, Human Rights, and Judicial Reform in Latin America*, *FordhamILJ* 2003, S. 1754–1777
- HAFTER, in: *FS Zürcher*
Ernst Hafter, *Amnestie*, in: [s.ed.] *Festgabe für Emil Zürcher zu seinem siebzigsten Geburtstag (11. Juni 1920) dargebracht von Freunden und Schülern*, Bern 1920, S. 21–41
- HAKERI, *EJCP&R* 2008
Hakan Hakeri, *The Prosecution Service Function within the Turkish Criminal Justice System*, *EJCP&R* 2008, S. 353–368
- HALLER, *Jusletter* 12.9.2011
Walter Haller, *Verfassungsgerichtsbarkeit im Blickfeld schweizerischer Juristinnen und Juristen*, *Jusletter* 12.9.2011
- HAMM, *NJW* 1996
Rainer Hamm, *Missbrauch des Strafrechts*, *NJW* 1996, S. 2981–2982
- HANNICH, *ZIS* 2007
Rolf Hannich, *Justice in the Name of All – Die praktische Anwendung des Völkerstrafgesetzbuchs aus der Sicht des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof*, *ZIS* 2007, S. 507–514
- HANSEN, in: *Jescheck/Leibinger, Funktion*
Ulrich Hansen, *Die Tätigkeit der Anklagebehörde in Norwegen*, in: Hans-Heinrich Jescheck

- / Rudolf Leibinger (Hrsg.), Funktion und Tätigkeit der Anklagebehörde im ausländischen Recht, Baden-Baden 1979, S. 485–544
- HÄRRI, ZStrR 1998
Matthias Härrri, Folgenberücksichtigung bei der Strafzumessung, ZStrR 1998, S. 212–222
- HARTEVELD, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.) Strafvordering 2001, Eerste interimrapport
A.E. Hartevelde, Positie OM in relatie tot het onderzoek ter terechtzitting: de tenlastelegging als grondslag voor het strafproces, in: Marc S. Groenhuijsen / G. Knigge (Hrsg.), Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Groningen 1999, S. 179–194
- HARTMANN, grenzen
Arthur Robert Hartmann, Over de grenzen van de dogmatiek en 'into fuzzy law', Apeldoorn etc. 2011
- HARTMANN, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.) Strafvordering 2001, Eerste interimrapport
A. Hartmann, Buitengerechtelijke afdoening, in: Marc S. Groenhuijsen / G. Knigge (Hrsg.), Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Groningen 1999, S. 59–91
- HARTMANN, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), Derde interimrapport
A. Hartmann, Buitengerechtelijke afdoening II, in: M. S. Groenhuijsen / G. Knigge (Hrsg.), Dwangmiddelen en rechtsmiddelen, Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Deventer 2002, S. 79–198
- HARTMANN, JV 6 2005
A.R. Hartmann, Strafbeschikking en bestuurlijke boete: wildgroei in de handhaving?, JV 6 2005, S. 84–96
- HARTMANN, Proces 2010
A. R. Hartmann, De bestuurlijke strafbeschikking: panacee voor de gemeentelijke handhaving?, Proces 2010, S. 64–75
- HARTMANN/VAN RUSSEN GROEN, bestuursstrafrecht
A. R. Hartmann / P. M. van Russen Groen, Contouren van het bestuursstrafrecht, Rotterdam, Arnheim 1998
- HASSEMER, in: FS 125 StA SH
Winfried Hassemer, Legalität und Opportunität im Strafverfahren, in: Heribert Ostendorf (Hrsg.), Strafverfolgung und Strafverzicht. Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein, Köln etc. 1982, S. 529–540
- HASSEMER/REEMTSMA, Verbrechensopfer
Winfried Hassemer / Jan Philipp Reemtsma, Verbrechensopfer, Gesetz und Gerechtigkeit, München 2002
- HAUSER, Kurzlehrbuch
Robert Hauser, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Das Recht in Theorie und Praxis, Basel 1978
- HAUSER, Kurzlehrbuch
Robert Hauser, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Das Recht in Theorie und Praxis, 2. Aufl., Basel 1984
- HAUSER, ZStrR 1993
Robert Hauser, Die Entwicklung der schweizerischen Strafrechtsgesetzgebung im Jahre 1991, ZStrR 1993, S. 264–284
- HAUSER, ZStW 1980
Robert Hauser, Die Behandlung der Bagatelldelinquenz in der Schweiz, ZStW 1980, S. (81–97) 215–312

- HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht
Robert Hauser / Erhard Schweri / Karl Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005
- HECKER, EurStr
Bernd Hecker, Europäisches Strafrecht, Berlin, Heidelberg 2010
- HECKER, in: Ambos (Hrsg.), post-Lissabon
Bernd Hecker, Europäisches Strafrecht post-Lissabon, in: Kai Ambos (Hrsg.), Europäisches Strafrecht post-Lissabon, Göttingen 2011, S. 13–28
- HEDIGER, Opportunitätseinstellungen
Bernhard Hediger, Quantitative Betrachtungsweise im Strafrecht und ihre Anwendung im Rahmen des aargauischen Opportunitätsprinzips: dargestellt am Beispiel der Opportunitätseinstellungen gegenüber den Verkehrsdelikten, (Diss. Zürich 1973) 1974
- HEGER, ZIS 2009
Martin Heger, Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon. Eine Durchsicht des (wohl) kommenden EU-Primärrechts vor dem Hintergrund des Lissabon-Urteils des BVerfG vom 30.6.2009, ZIS 2009, S. 406–417
- HEIMGARTNER, Auslieferungsrecht
Stefan Heimgartner, Auslieferungsrecht, (Diss. Zürich 2002) Zürich 2002
- HÉLIE, Traité
Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle, 2. Aufl., Paris 1866 (1846)
- HENNING, in: FS 125 StA SH
Lorenzen Henning, Legalitätsprinzip und Opportunitätsprinzip, in: Heribert Ostendorf (Hrsg.), Strafverfolgung und Strafverzicht. Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein, Köln etc. 1992, S. 541–558
- HENZELIN, principe de l'universalité
Marc Henzelin, Le principe de l'universalité en droit pénal international droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité, (Diss. Genf 2000) Basel 2000
- HEPPLE, IBull 2006
Bob Hepple, Positive Obligations to Ensure Equality, IBull 2006, S. 114–116
- HERCZEG, ZStW 2008
Jiří Herczeg, Der Allgemeine Teil des tschechischen StGB-Entwurfs, ZStW 2008, S. 461–479
- HERDEGEN, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar
Matthias Herdegen, GG-Kommentar, in: Matthias Herdegen / Roman Herzog / Rupert Scholz / Hans H. Klein (Hrsg.), Maunz-Dürig, Grundgesetz Kommentar, (Loselblatt-Kommentar) München 2010– [Stand Januar 2012]
- HERDEGEN, Völkerrecht
Matthias Herdegen, Völkerrecht, Grundrisse des Rechts, 9. Aufl., München 2010
- HERING/RÖSSNER, in: Kaiser/Kury/Albrecht (Hrsg.), Täter-Opfer-Ausgleich
Rainer-Dieter Hering / Dieter Rössner, Täter-Opfer-Ausgleich im Allgemeinen Strafrecht – Erste Erfahrungen mit der Konfliktregelung durch die Gerichtshilfe, in: Günther Kaiser / Helmut Kury / Hans-Jörg Albrecht (Hrsg.), Kriminologische Forschung in den 80er Jahren, Freiburg i.Br. 1988, S. 1043–1054
- HERTZ, Geschichte
A. Hertz, Die Geschichte des Legalitätsprinzips, (Diss. Freiburg i.Br. 1935) Freiburg i.Br. 1935

- HESS-MASAT, Strafrechtspflege
Helena Hess-Masat, Die Strafrechtspflege des Kantons Zug im 19. Jahrhundert, (Diss. Zürich 1988) Zürich 1988
- HEUER/FLÜCKIGER/GALLMANN, Deutsch
Walter Heuer / Max Flückiger / Peter Gallmann, Richtiges Deutsch. Die Sprachschule für alle, 24. Aufl., Zürich 1999
- HEUSS, Ermittlungsverfahren
Robert Heuss, Das Ermittlungsverfahren nach der Basler Strafprozessordnung unter besonderer Berücksichtigung der Behördenorganisation, (Diss. Basel 1980) Basel 1980
- HEYDEN, Begriff
Frank Heyden, Begriff, Grundlagen und Verwirklichungen des Legalitätsprinzips und des Opportunitätsprinzips, (Diss. Zürich 1961) Winterthur 1961
- HIÉRAMENTE/SCHNEIDER, S+F 2007
Mayeul Hiéramente / Patricia Schneider, Die Kleinen hängt man, die Grossen lässt man laufen – Internationale Strafverfolgung von Staatseliten: Zwischen Rechtsstreit und Politikum, S+F 2007, S. 65–70
- HINGST, in: de Geer/van Boneval Faure (Hrsg.), Nieuwe bijdragen
S. J. Hingst, Regterlijke Organisatie: Studïën over regterlijke organisatie en strafproces, in: J. L. de Geer / van Boneval Faure (Hrsg.), Nieuwe bijdragen voor regtsgeleerdheid en wetgeving, Band 20, Amsterdam 1870, S. 68–145
- HIPPEL, Strafrecht
Robert Hippel, Deutsches Strafrecht: Allgemeine Grundlagen, Berlin 1925–1930
- HIRANO, in: Coing (Hrsg.), Japanisierung
Ryuichi Hirano, Die Japanisierung des westlichen Rechts im japanischen Strafrecht und Strafprozessrecht, in: Helmut Coing (Hrsg.), Die Japanisierung des westlichen Rechts, Tübingen 1990, S. 387–396
- HOBE, Völkerrecht
Stephan Hobe, Einführung in das Völkerrecht, 9. Aufl., Tübingen 2008
- HOFFMANN, Strafzwecke
Peter Hoffmann, Zum Verhältnis der Strafzwecke Vergeltung und Generalprävention in ihrer Entwicklung und im heutigen Strafrecht, (Diss. Göttingen 1992) Göttingen 1992
- HOFFMEISTER/KNOCKE, ZaöRV 1999
Frank Hoffmeister / Sebastian Knocke, Das Vorermittlungsverfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof – Prüfstein für die Effektivität der neuen Gerichtsbarkeit im Völkerstrafrecht, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1999, S. 785–808
- HOFMANSKI, ZStW 2004
Piotr Hofmanski, Absprachen im polnischen Strafverfahren, ZStW 2004, S. 113–119
- HOFSTETTER, Verfahrensrecht
Elias Hofstetter, Das Verfahrensrecht internationaler Strafgerichte zwischen Common Law und Civil Law, (Diss. Bern 2004) Bern 2005
- HOLDENER, Schwyz
Fridolin Holdener, Das Strafverfahren im alten Lande Schwyz bis zum Jahre 1798, (Diss. Bern 1926) Bern 1926
- HOLMES, The common law
Oliver Wendell Holmes, The common law, 30. Aufl., Boston 1938 (1881)
- HOLTZENDORFF, Reform
Franz Von Holtzendorff, Die Reform der Staatsanwaltschaft in Deutschland, Berlin 1864

- HOLZ, Justizgewähranspruch
 Wilfried Holz, Justizgewähranspruch des Verbrechensopfers, (Diss. Freiburg i.Br. 2006)
 Berlin 2007
- HÖRNLE, JZ 2006
 Tatjana Hörnle, Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht, JZ
 2006, S. 950–958
- HÖRNLE, ZStW 2005
 Tatjana Hörnle, Unterschiede zwischen Strafverfahrensordnungen und ihre kulturellen
 Hintergründe, ZStW 2005, S. 801–838
- HUCK, in: Weitzel, Mittelalter
 Thomas S. Huck, Beobachtungen zur Einleitung des Strafverfahrens in der Spätantike und
 im frühen Mittelalter, in: Jürgen Weitzel (Hrsg.), Hoheitliches Strafen in der Spätantike und
 im frühen Mittelalter, Köln 2002, S. 191–210
- HUGGEL et al., in: Manser et al. (Hrsg.), Richtstätte
 Doris Huggel / Carlien Strasky / Manuela Ros / Peter Kaiser, Quellentexte, in: Jürg Manser
 (Hrsg.), Richtstätte und Wasenplatz in Emmenbrücke (16.–19. Jahrhundert): Archäologische
 und historische Untersuchungen zur Geschichte von Strafrechtspflege und Tierhaltung in
 Luzern, Basel 1992, S. 253–269
- HUGGEL, in: Manser et al. (Hrsg.), Richtstätte
 Doris Huggel, Abdecker und Nachrichtler in Luzern, fünfzehntes bis neunzehntes
 Jahrhundert, in: Jürg Manser (Hrsg.), Richtstätte und Wasenplatz in Emmenbrücke (16.–19.
 Jahrhundert): Archäologische und historische Untersuchungen zur Geschichte von
 Strafrechtspflege und Tierhaltung in Luzern, Basel 1992, S. 193–221
- HUISMAN/VAN SLIEDREGT, JICJ
 Wim Huisman / Elies van Sliedregt, Rogue Traders. Dutch Businessmen, International
 Crimes and Corporate Complicity, JICJ 2010, S. 803–828
- HULSMAN, in: Balkema (Hrsg.), Gedenkboek
 L.H.C. Hulsman, 100 jaar Wetboek van Strafrecht; hoe kijkt een abolitionist tegen die
 herdenking aan?, in: J.P. Balkema (Hrsg.), Gedenkboek honderd jaar Wetboek van
 Strafrecht, Arnheim 1986, S. 89–101
- HULSMAN, in: Frenkel (Hrsg.), Provo
 L.H.C. Hulsman, Provo en de handhaving van de openbare orde, in: F. E. Frenkel (Hrsg.),
 Provo: kanttekeningen bij een deelverschijnsel, Amsterdam 1966, S. 185–205
- HUMAN RIGHTS WATCH, Universal Jurisdiction
 Human Rights Watch, Universal Jurisdiction in Europe. The State of the Art, 18, No. 5 (D),
 New York 2006
- HÜRLIMANN, Eröffnung
 Cornelia Hürlimann, Die Eröffnung einer Strafuntersuchung im ordentlichen Verfahren
 gegen Erwachsene im Kanton Zürich: Unter Berücksichtigung des Entwurfs zu einer
 Schweizerischen Strafprozessordnung, (Diss. Zürich 2006) Zürich 2006
- HURWITZ, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes
 M.S. Hurwitz, in: Jean Graven / Vespasien-V. Pella (Hrsg.), Actes du V^e Congrès
 international de droit pénal tenu à Genève du 28 au 31 juillet 1947, Paris 1952, S. 239–240
- IGNOR, Geschichte
 A. M. Ignor, Geschichte des Strafprozesses: Von der Carolina Karls V. bis zu den Reformen
 des Vormärz, Paderborn 2002
- ILC, Preliminary report
 International Law Commission, Preliminary report on the obligation to extradite or prosecute
 (“aut dedere aut judicare”) by Mr. Zdzislaw Galicki, Special Rapporteur: Fifty-eighth

- session Geneva, 1 May – 9 June and 3 July – 11 August 2006 Preliminary: UN A/CN.4/571, 2006
- ILC, Report
International Law Commission, Report of the International Law Commission Fifty-sixth session (3 May – 4 June and 5 July – 6 August 2004) General Assembly Official Records Fifty-ninth session Supplement No. 10 (A/59/10), 2004
- ILC, Survey
International Law Commission, Survey of multilateral conventions which may be of relevance for the Commission's work on the topic "The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)" – Study of the Secretariat New York: Sixty-second session Geneva, 3 May – 4 June and 5 July – 6 August 2010, 2010
- ITEN, Studien
Berta Iten, Studien zum zugerischen Strafprozess und seiner Reform, (Diss. Freiburg 1938) Freiburg 1939
- JAKOBS, Strafrecht
Günther Jakobs, Strafrecht – Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre; Studienausgabe, 2. Aufl., Berlin 1993
- JALLOW, JICJ 2005
Hassan B. Jallow, Prosecutorial Discretion And International Criminal Justice, JICJ 2005, S. 145–161
- JANSEN, in: Schlosser (Hrsg.), Hochmittelalter
Stefanie Jansen, Der gestörte Friede: Konfliktwahrnehmung und Konfliktregelung in Stadtrechtsquellen des 12. und 13. Jahrhunderts, in: Hans Schlosser (Hrsg.), Herrschaftliches Strafen seit dem Hochmittelalter, Köln 2002, S. 83–131
- JANSEN/SACKERS, DD 1999
O.J.D.M.L. Jansen / H.J.B. Sackers, De derde tranche Algemene wet bestuursrecht: enkele gevolgen voor het strafprocesrecht, DD 1999, S. 485–502
- JEANNERET, LCR
Yvan Jeanneret, Les dispositions pénales de la Loi sur la circulation routière (LCR) du 18 décembre 1958, Bern 2007
- JEHLE, EJCP&R 2000
Jörg-Martin Jehle, Prosecution in Europe: Varying Structures, Convergent Trends, EJCP&R 2000, S. 27–42
- JEHLE, in: Jehle/Wade (Hrsg.), Overloaded
Jörg-Martin Jehle, The Function of Public Prosecution within the Criminal Justice System, in: Jörg-Martin Jehle / Marianne Wade (Hrsg.), Coping with Overloaded Criminal Justice Systems, Berlin / Heidelberg 2006, S. 3–25
- JEHLE/SMIT/ZILA, EJCP&R 2008
Jörg-Martin Jehle / Paul Smit / Josef Zila, The Public Prosecutor as Key-Player: Prosecutorial Case-Ending Decisions, EJCP&R 2008, S. 161–179
- JEROUSCHEK/MÜLLER, in: FS für Lieberwirth
Günter Jerouschek / Daniela Müller, Die Ursprünge der Denunziation im kanonischen Recht, in: Heiner Lück / Bernd Schildt (Hrsg.), Recht – Idee – Geschichte: Beiträge zur Rechts- und Ideengeschichte für Rolf Lieberwirth anlässlich seines 80. Geburtstages, Köln 2000, S. 3–24
- JESCHECK, in: van Dijk et al. (Hrsg.), overview
Hans-Heinrich Jescheck, Das niederländische Strafgesetzbuch im internationalen Zusammenhang, in: Jan van Dijk et al. (Hrsg.), Criminal law in action: an overview of current issues in Western societies, Arnheim 1988, S. 16–18

JESCHECK, ZStW 1954

Hans-Heinrich Jescheck, Die internationale Genocidium-Konvention vom 9. Dezember 1948 und die Lehre vom Völkerstrafrecht, ZStW 1954, S. 193–217

JOFRIET, Wet internationale misdrijven

J. R. G. Jofriet, De Wet internationale misdrijven: de strafbaarstelling van de internationale misdrijven in het Nederlandse strafrecht, Studiepockets strafrecht, Deventer 2009

JOSITSCH, Grundriss

Daniel Jositsch, Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2009

JOSITSCH, SJZ 2004

Daniel Jositsch, Strafbefreiung gemäss Art. 52 ff. StGBneu und prozessrechtliche Umsetzung, SJZ 2004, S. 2–10

JOSITSCH/BISCHOFF, in: FS Riklin

Daniel Jositsch / Patrick Bischoff, Das Abgekürzte Verfahren gemäss Art. 365–369 des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, in: Marcel Alexander Niggli / José Hurtado Pozo / Nicolas Queloz (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, S. 429–439

JUNCK, Gerichtsbarkeit

Christoph Junck, Die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs: Vorbedingungen und Auslösemechanismen nach dem Römischen Statut vom 17. Juli 1998, (Diss. Regensburg 2004) Frankfurt am Main 2006

JUNG, Einführung

Heike Jung, Einführung, in: Martin Fincke / Heike Jung (Hrsg.), Der Strafprozess im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen: Frankreich, Österreich, Schweiz, UdSSR, USA, Berlin etc. 1990, S. 1–6

JUNG, GA 2003

Heike Jung, "Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege" contra "schützende Formen" – ein prozessualer "Klassiker" im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, GA 2003, S. 191–203

JUNG, JuS 1998

Heike Jung, Grundfragen der Strafrechtsvergleichung, JuS 1998, S. 1–7

JUNG, Legalität

Heike Jung, Legalität und Opportunität im Strafverfahren, in: Hanns Prütting / Joachim Burmeister (Hrsg.), Recht und Gesetz im Dialog III, Saarbrücker Vorträge, Köln etc. 1986, S. 55–72

KAHN, GeorgiaJICL 2008

Jeffrey Kahn, Vladimir Putin and the Rule of Law in Russia, GeorgiaJICL 2008, S. 511–558

KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit

Walter Kälin, § 74 Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Daniel Thürer / Jean-François Aubert / Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 1167–1181

KAMMINGA, in: Liber amicorum Prakken

M. T. Kamminga, Een toevalstreffer? De eerste veroordeling door de Nederlandse rechter op basis van het universaliteitsbeginsel, in: Andries Huibert Klip (Hrsg.), KriTies – Liber amicorum et amicarum voor prof. mr. E. Prakken, Deventer 2004, S. 331–348

KANYAR, Wiedergutmachung

André Kanyar, Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich im schweizerischen Strafrecht Entwicklung eines Modells unter Berücksichtigung des deutschen und österreichischen Strafrechts, (Diss. Basel 2007) Basel 2008

KATHRINER, Strafrechtspflege

Emil Kathriner, Die Strafrechtspflege im Kanton Obwalden nach Gesetz und Praxis, (Diss. Bern 1939) Bern 1939

KATO, in: Rosenau/Kim (Hrsg.), Straftheorie

Katsuyoshi Kato, Konsensuales Strafverfahren – insbesondere Opportunitätseinstellungen und Absprachen in Japan, in: Henning Rosenau / Sangyun Kim (Hrsg.), Straftheorie und Strafgerechtigkeit, Frankfurt am Main 2010, S. 31–43

KAUFMANN, Verantwortlichkeit

Hans Kaufmann, Die Revision des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten vom 9. Dezember 1850, Disziplinarrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit, Referat zur Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins 6./8. Oktober 1912 in Solothurn, Basel 1912

KAUL, ZIS 2007

Hans-Peter Kaul, Der Internationale Strafgerichtshof nach fünf Jahren – Ein Erfahrungsbericht aus richterlicher Sicht, ZIS 2007, S. 494–499

KELK, Studieboek

C. Kelk, Studieboek materieel strafrecht, Deventer 2001

KELLER, GA 2006

Rainer Keller, Grenzen, Unabhängigkeit und Subsidiarität der Weltrechtspflege, GA 2006, S. 25–37

KELLER, ZStrR 2011

Andreas J. Keller, Die neue schweizerische StPO: Formalisierung und Effizienz – bleibt die materielle Wahrheit auf der Strecke?, ZStrR 2011, S. 229–257

KELLY, ArizonaJICL 2003

Michael J. Kelly, Cheating Justice by Cheating Death: The Doctrinal Collision for Prosecuting Foreign Terrorists – Passage of Aut Dedere Aut Judicare into Customary Law & Refusal to Extradite Based on the Death Penalty, ArizonaJICL 2003, S. 491–531

KENNY, AJP 1999

Mel Kenny, Allgemeine Fragen des Völkerrechts und Europarechts. Völkerrechtssubjekte. (10) Der Fall Pinochet: pragmatische Rechtsfortbildung., AJP 1999, S. 1175–1180

KÉRY, ZRGKanAbt 2001

Lotte Kéry, Inquisitio ... denunciatio ... exceptio: Möglichkeiten der Verfahrenseinleitung im Dekretalenrecht, ZRGKanAbt 2001, S. 226–268

KESPER-BIERMANN, SGWSG 2006

Sylvia Kesper-Biermann, Die Grenzen des Strafrechts: zur Abgrenzung von "Criminal-" und "Policeyrecht" in Deutschland und der Schweiz während des 19. und frühen 20. Jahrhunderts, SGWSG 2006, S. 177–190

KILCHLING, NSTZ 2002

Michael Kilchling, Opferschutz und der Strafanspruch des Staates – Ein Widerspruch?, NSTZ 2002, S. 57–63

KILLIAS, in: Eser/Kaiser/Madlener (Hrsg.), Wege

Martin Killias, "Wiedergutmachung" – Bedürfnis des Opfers oder blaue Blume?, in: Albin Eser / Günther Kaiser / Kurt Madlener (Hrsg.), Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht, Freiburg i.Br. 1990, S. 233–245

KILLIAS/KURTH, CR CP, Art. 54

Martin Killias / Cédric Kurth, in: Robert Roth / Laurent Moreillon (Hrsg.), Code pénal I. Dispositions générales – art. 1–110. Commentaire Romand, Basel 2009

KIRSCH/HOLMES, AJIL 1993

Philippe Kirsch / John T. Holmes, The Rome Conference on an International Criminal Criminal Court: The Negotiating Process, AJIL 1993, S. 2–12

KLEFFNER, JICJ 2003

Jann K. Kleffner, The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law, JICJ 2003, S. 86–113

KLEY, Kantone, in: HLS

Andreas Kley, Kantone, in: Marco Jorio (Hrsg.), HLS, Basel 1995–2011, Version vom 27.6.2012, WWW <<http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D26414.php>>, besucht am 27.7.2012

KLIP, DD 2010

A. H. Klip, Totaalstrafrecht, DD 2010, S. 583–592

KLIP, in: de Ruyter/Ponsaers/Vermeulen et al. (Hrsg.), Strafrechtshandhaving

André Klip, Nationale strafrechtspolitik in de Europese Unie, in: Brice de Ruyter / Paul Ponsaers / Gert Vermeulen / Tom Vander Beken (Hrsg.), Strafrechtshandhaving in België en Nederland, Antwerpen / Apeldoorn 2010, S. 125–134

KLIP, in: FS Wladimiroff

André Klip, Komt er een eind aan de nationale strafvervolgung van internationale misdrijven?, in: Taru Spronken (Hrsg.), Iets bijzonders: liber amicorum aangeboden aan Mischa Wladimiroff ter gelegenheid van zijn 30-jarig jubileum als advocaat, Den Haag 2002, S. 263–279

KLIP, NJB 2002

A. H. Klip, Kroniek van het grensoverschrijdende strafrecht, NJB 2002, S. 1590–1596

KLIP/MASSA, extraterritoriale rechtsmacht

A. H. Klip / A.-S. Massa, Communicerende grondslagen van extraterritoriale rechtsmacht: Onderzoek naar de grondslagen voor extraterritoriale rechtsmacht in België, Duitsland, Engeland en Wales en Nederland met conclusies en aanbevelingen voor de Nederlandse (wetgevings-)praktijk, Maastricht 2010

KLIP/SMEULERS, in: FS Prakken

A. H. Klip / A. L. Smeulers, Afrekenen met het verleden: de afdoening van internationale misdrijven, in: Andries Huibert Klip (Hrsg.), KriTies – Liber amicorum et amicarum voor prof. mr. E. Prakken, Deventer 2004, S. 313–330

KLOPFER, SJZ 2008

Rainer Klopfer, Gerichtsribrik / La page du tribunal, Professionalisierung des Justizapparates am Beispiel des Kantons Zürich, SJZ 2008, S. 548–550

KNECHT, Staatsanwaltschaft

Max Knecht, Das Institut der Staatsanwaltschaft nach zürcherischem Recht, (Diss. Zürich 1914) Männedorf 1914

KNIGGE, DD 1980

G. Knigge, Het beklag over niet of niet verder vervolgen, DD 1980, S. 185–204

KNOOPS, CLF 2004

Geert-Jan Alexander Knoops, Challenging the Legitimacy of Initiating Contemporary International Criminal Proceedings: Rethinking Prosecutorial Discretionary Powers from a Legal, Ethical and Political Perspective, CLF 2004, S. 365–390

KNOOPS, Theory

Geert-Jan Knoops, Theory and practice of international and internationalized criminal proceedings, European and international law series, Deventer 2005

KOCH, Denunciatio

Arnd Koch, Denunciatio: Zur Geschichte eines strafprozessualen Rechtsinstituts, Frankfurt am Main 2006

KOCHER, ASA 2010

Martin Kocher, Klare Tat, unklare Täterschaft: Unternehmensstrafrecht nach revidiertem Mehrwertsteuergesetz. Zu den Bestimmungen von Art. 100 MWSTG, Art. 7 VStrR sowie Art. 52 und Art. 102 StGB, unter Einbezug der neuen schweizerischen StPO, ASA 2010, S. 97–124

KÖHLER, Begriff des Völkerstrafrechts

Michael Köhler, Zum Begriff des Völkerstrafrechts, in: B. Sharon Byrd / Joachim Hruschka / Jan C. Joerden (Hrsg.), Jahrbuch für Recht und Ethik, Strafrecht und Rechtsphilosophie: Criminal law and legal philosophy, Berlin 2003, S. 435–467

KOK/BOER, NJB 2009

D.R.P Kok / P.W.S Boer, Nieuwe keuzes tussen strafrechtelijke en bestuurlijke sancties, NJB 2009, S. 671–676

KOK/WEDZINGA, NJB 1986

G. Kok / W. Wedzinga, Enkele kanttekeningen bij het wegzendbeleid inzake voorlopige hechtenis, NJB 1986, S. 401–404

KOLLER, ZBL 2006

Heinrich Koller, Grundzüge der neuen Bundesrechtspflege und des vereinheitlichten Prozessrechts, ZBL 2006, S. 57–86

KÖNIG/LEGNARO, Kriminalsoziologie

René König / Aldo Legnaro, Materialien zur Kriminalsoziologie, Wiesbaden 2005

KOOIJMANS, Internationaal publiekrecht

P. H. Kooijmans, Internationaal publiekrecht in vogelvlucht, 10. Aufl., Deventer 2008

KORTMANN, Constitutioneel recht

C. A. J. M. Kortmann, Constitutioneel recht, Deventer 2001

KRAEMER-RAINE, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes

P. Kraemer-Raine, in: Jean Graven / Vespasien V. Pella (Hrsg.), Actes du V^e Congrès international de droit pénal tenu à Genève du 28 au 31 juillet 1947, Genf 1952, S. 234–236

KRAJEWSKI, JDI 2004

Krzysztof Krajewski, Polish Drug Policies: Between "Hard" and "Soft" Prohibition, The Journal of Drug Issues 2004, S. 587–622

KRAPAC, RIDP 2002

Davor Krapac, The victim's procedural role in the croatian criminal procedure, RIDP 2002, S. 155–166

KREMER, DD 1994

M. Kremer, Snelrecht voor niet-preventieven; 'drame in drie bedrijven', DD 1994, S. 378–396

KREMNITZER, in: Friedmann, Crime

Mordechai Kremnitzer, Criminal Law in Israel, in: Robert R. Friedmann (Hrsg.), Crime and criminal justice in Israel, Albany 1998, S. 185–205

KRESS, in: Dimstein/Domb (Hrsg.), Israel Yearbook on Human Rights

Claus Kress, War crimes committed in non-international armed conflict and the emerging system of international criminal justice, in: Yoram Dinstein / Fania Domb (Hrsg.), Israel Yearbook on Human Rights, Dordrecht 2000, S. 103–177

KRESS, JICJ 2003

Claus Kress, The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Unique Compromise, JICJ 2003, S. 603–617

KRESS, JICJ 2006

Claus Kress, Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit international, JICJ 2006, S. 561–585

KRESS, LJIL 2007

Klaus Kress, *The Crime of Aggression before the First Review of the ICC Statute*, LJIL 2007, S. 851–865

KREB, ZIS 2007

Claus Kreß, *Nationale Umsetzung des Völkerstrafgesetzbuches – Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages – Kurzstellungnahme*, ZIS 2007, S. 515–525

KREB, ZStW 1999

Claus Kreß, *Zur Methode der Rechtsfindung im Allgemeinen Teil des Völkerstrafrechts – Die Bewertung von Tötungen im Nötigungsnotstand durch die Rechtsmittelkammer des Internationalen Straftribunals für das ehemalige Jugoslawien im Fall Erdemovic*, ZStW 1999, S. 597–623

KREB, ZStW 2002

Claus Kreß, *Völkerstrafrecht und Weltrechtspflegeprinzip im Blickfeld des Internationalen Gerichtshofs: Zum Votenstreit der Richter des IGH im Haftbefehlsfall (Demokratische Republik Kongo gegen Belgien)*, ZStW 2002, S. 818–849

KRÜMPPELMANN, Bagatelldelikte

Justus Krümpelmann, *Die Bagatelldelikte. Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff*, (Diss. Freiburg i.Br. 1964) Berlin 1966

KUGELMANN, Ordnungsrecht

Dieter Kugelmann, *Polizei- und Ordnungsrecht*, Berlin / Heidelberg 2012

KUHN, ZSR 2009

André Kuhn, *La procédure pénale suisse selon le CPP unifié*, ZSR 2009, S. 125–184

KUHN/JEANNERET (Hrsg.), CR CPP

André Kuhn / Yvan Jeanneret (Hrsg.), *Commentaire Romand – Code de procédure pénale suisse*, Basel 2011 [zitiert BEARBEITER, CR CPP]

KUNKEL, Schriften

W. Kunkel, *Kleine Schriften, Zum römischen Strafverfahren und zur römischen Verfassungsgeschichte*, Weimar 1974

KUNKEL, Untersuchungen

W. Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München 1962

KUNTER, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes

Nurullah Kunter, *Rapport de M. Nurullah Kunter (Turquie)*, in: Jean Graven / Vespasien-V. Pella (Hrsg.), *Actes du V^e Congrès international de droit pénal tenu à Genève du 28 au 31 juillet 1947*, Paris 1952, S. 209–213

KUNZ, in: FS Müller

Karl-Ludwig Kunz, *Absprache und abgekürztes Verfahren nach künftigem Schweizerischem Strafprozessrecht*, in: Heike Jung / Bernd Luxenburger / Eberhard Wahle (Hrsg.), *Festschrift für Egon Müller*, Baden-Baden 2008, S. 383–393

KUNZ, Kriminologie

Karl-Ludwig Kunz, *Kriminologie: eine Grundlegung*, 5. Aufl., Bern 2008

KÜPFER/SCHWEIZER, BV-Kommentar

Gabriela Küpfer / Rainer J. Schweizer, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Lachen 2002

KURTH, ZIS 2006

Michael Kurth, *Zum Verfolgungsermessen des Generalbundesanwaltes nach § 153f StPO*, ZIS 2006, S. 81–86

- KVURT, CardozoJI&CL 2007
Yelina Kvurt, Selective Prosecution in Russia – Myth or Reality, CardozoJI&CL 2007, S. 127–168
- KWAKMAN, NJB 2009
N. H. M. Kwakman, Twee nieuwe sanctiestelsels en bestuurlijke sancties, NJB 2009, S. 9–15
- KYPRIANOU, Cyprus
Despina Kyprianou, The role of the Cyprus Attorney General's office in prosecutions: Rhetoric, ideology and practice, New York 2009
- LACHMAYER/BAUER, Praxiswörterbuch
Konrad Lachmayer / Lukas Bauer, Praxiswörterbuch Europarecht, Wien etc. 2008
- LAGODNY, ZStW 2001
Otto Lagodny, Legitimation und Bedeutung des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofes, ZStW 2001, S. 800–826
- LANGBEIN, Renaissance
John H. Langbein, Prosecuting crime in the Renaissance: England, Germany, France, Cambridge (Massachusetts) 1974
- LEACH, IBull 2006
Philip Leach, Positive Obligations from Strasbourg – Where do the Boundaries Lie?, IBull 2006, S. 123–125
- LEE, VirginiaJILA 1999
A. Steven Lee, Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute: Why the United States is in Breach of Its International Obligations, VirginiaJILA 1999, S. 425–466
- LENGYEL, in: Actes du congrès
Aurel Lengyel, Actes du congrès pénitentiaire international de Washington, Congrès pénitentiaire international, Bern, S. 183–202
- LENSING/MULDER, Hoofdbeginselen
J. A. W. Lensing / G. E. Mulder, Hoofdbeginselen van het strafprocesrecht, Zwolle 1994
- LERCH, ZSR 1946
Emil Lerch, Protokoll der 80. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, abgehalten am 7.–9. September 1946 in Neuenburg, ZSR 1946, S. 381a–385a
- LEUCH, ZSR 1946
Georg Leuch, Protokoll der 80. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, abgehalten am 7.–9. September 1946 in Neuenburg, ZSR 1946, S. 395a–398a
- LEUPOLD, BJM 2008
Michael Leupold, Die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007: Entstehung – Grundzüge – Besonderheiten, BJM 2008, S. 233–258
- LEWIS, in: Jehle/Wade, Overloaded
Chris Lewis, The prosecution Service Function within the English Criminal System, in: Jörg-Martin Jehle / Marianne Wade (Hrsg.), Coping with Overloaded Criminal Justice Systems, Berlin etc. 2006, S. 151–184
- LIEBS, Privatstrafrecht
Detlef Liebs, Öffentliches und Privatstrafrecht in der römischen Kaiserzeit, in: Jürgen Weitzel (Hrsg.), Hoheitliches Strafen in der Spätantike und im frühen Mittelalter, Köln 2002, S. 11–25
- LIENHARD, recht 2002
Andreas Lienhard, Innere Sicherheit und Grundrechte, recht 2002, S. 125–134

- LIEPMANN, in: Actes du congrès
 Moritz Liepmann, Actes du congrès pénitentiaire international de Londres, Congrès pénitentiaire international, Bern, S. 50–61
- LINDNER, JuS 2005
 F. Lindner, Die gemeinschaftsrechtliche Dimension des Polizeirechts, JuS 2005, S. 302–308
- LOCKE, Two treatises
 John Locke, Two treatises of government, 2. Aufl., London 1970 (1689)
- LOOSJES, criminaliteit
 Cornelis Loosjes, Bijdrage tot de studie van de criminaliteit der vrouw, Haarlem 1894
- LÜDER, IRRC 2002
 Sascha Rolf Lüder, The legal nature of the International Criminal Court and the emergence of supranational elements in international criminal justice, IRRC 2002, S. 79–92
- LUNDQVIST, ZStW 2000
 Ulf Lundqvist, Das Ermittlungsverfahren in Schweden, ZStW 2000, S. 157–169
- LÜTHI, Bundesanwaltschaft
 Werner Lüthi, Die schweizerische Bundesanwaltschaft mit einem Rückblick bis in die Helvetik, (Diss. Bern 1923) Bern 1923
- LÜTHI, Kriminalgerichtswesen
 Werner Lüthi, Das Kriminalgerichtswesen der Helvetischen Republik im Jahre 1798, (Habil. Bern 1931) Bern 1931
- LÜTHI, ZSR 1946
 Werner Lüthi, Protokoll der 80. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, abgehalten am 7.–9. September 1946 in Neuenburg, ZSR 1946, S. 400a–402a
- LÜTHI, ZStrR 1932
 Werner Lüthi, Regenerationsbewegung und eidgenössische Strafrechtspflege, ZStrR 1932, S. 61–81
- LUTS/SOOTAK, ZStW 2005
 Marju Luts / Jaan Sootak, Das estnische Strafgesetzbuch von 2002 – Ende oder Beginn der Strafrechtsreform?, ZStW 2005, S. 651–676
- LÜTTGER, Vorträge
 Hans Lüttger, Vorträge und Abhandlungen ausgewählte Beiträge zum Strafrecht, zur Strafrechtsreform und zum Strafverfahrensrecht aus den Jahren 1950–1985, Berlin, New York 1986
- MACHIELSE, in: FS Jonkers
 A.J.M. Machielse, Executie: plicht of bevoegdheid?, in: G.J.M. Corstens (Hrsg.), Straffen in gerechtigheid: opstellen over sancties en executie, uitgegeven ter nagedachtenis van prof. mr. W.H.A. Jonkers, Arnheim 1987, S. 155–167
- MACHIELSE, WvSr Noyon/Langemeijer/Remmelink, Art. 74
 A. J. Machielse, Artikel 74 (bijgewerkt tot 1.3.2006), in: J.W. Fokkens / A.J. Machielse (Hrsg.), Wetboek van strafrecht – Noyon, Langemeijer, Remmelink, (Loseblatt-Kommentar) Deventer 2002– [Stand Juli 2012]
- MAIERHÖFER, dedere
 Christian Maierhöfer, "Aut dedere – aut iudicare", Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebots zur Strafverfolgung oder Auslieferung, (Diss. Bonn 2005) Berlin 2006
- MAIHOLD, ius.full 2006
 Harald Maihold, "auß lieb der gerechtigkeit vnd umb gemeynes nutz willen" – Die Constitutio Criminalis Carolina von 1532, ius.full 2006, S. 76–86

MALSACK, Verteidigung

Birgit Malsack, Die Stellung der Verteidigung im reformierten Strafprozess: Eine rechtshistorische Studie anhand der Schriften von C. J. A. Mittermaier, Frankfurt a.M. 1992

MALSCH, JV 6 2005

M. Malsch, Geregisseeerde openbaarheid; het O.M. en de zichtbaarheid van transacties, JV 6 2005, S. 113–127

MANDEL, FordhamILJ 2001

Michael Mandel, Nato's Bombing of Kosovo under International Law – Politics and Human Rights in International Criminal Law: Our Case against NATO and the Lessons to be Learned from It NATO's Bombing of Kosovo Under International Law, FordhamILJ 2001, S. 95–128

MANSDÖRFER, HRRS 2010

Marco Mansdörfer, Das europäische Strafrecht nach dem Vertrag von Lissabon – oder: Europäisierung des Strafrechts unter nationalstaatlicher Mitverantwortung, HRRS 2010, S. 11–23

MARGUERY, Unity

Tony Paul Marguery, Unity and diversity of the public prosecution services in Europe: A study of the Czech, Dutch, French and Polish systems, Groningen 2008

MARIE, in: Asean Law Associations, Legal Systems in Asean

Jennifer Marie, Singapore, Chapter 5, Legal Procedure (Criminal), in: Asean Law Association (Hrsg.), Legal Systems in Asean, [s.l.] 2005

MARQUARDT, Entwicklung

Hanno Marquardt, Die Entwicklung des Legalitätsprinzips: Ein historisch-empirischer Beitrag zur Gesetzgebung, Mannheim 1982

MASSA, BerkeleyJIL 2006

Anne-Sophie Massa, NATO's Intervention in Kosovo and the Decision of the Prosecutor of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Not to Investigate: An Abusive Exercise of Prosecutorial Discretion?, BerkeleyJIL 2006, S. 610–649

MCAULEEY/O'DOWD, in: Wijngaert et al. (Hrsg.), Criminal

F. McAuleey / J. O. O'Dowd, Ireland, in: Christine Wyngaert / C. Gane / Kühne H.H. / F. McAuleey (Hrsg.), Criminal procedure systems in the European Community, London 1993, S. 185–221

MECKBACH, Halsgerichtsordnung

Hieronymus Christoph Meckbach, Halsgerichtsordnung, Goldbach 1999 (1756)

MEEUS, MenR 2008

Roel Meeus, Specifieke sanctieverplichtingen in het Europees milieurecht: een zorg voor onze wetgever en handhavers?, MenR 2008, S. 478–494

MEHLICH, in: Mehlich (Hrsg.), Völkerstrafrecht

Andreas Mehlich, Die Bedeutsamkeit der Strafzwecklehre im Völkerstrafrecht, in: Andreas Mehlich (Hrsg.), Völkerstrafrecht: Strafzwecklehre; Zeuge vom Hörensagen: ICTY-Statut / StPO; Tatbestandliche Voraussetzungen und Schutzzwecke der Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Norderstedt 2010, S. 9–36

MEIER, Geltung

Albert Meier, Die Geltung der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. im Gebiete der heutigen Schweiz, (Diss. Bern 1910) Bern 1911

MEISTER, poursuite

Frank Meister, L'autorité de poursuite et le classement pour des raisons d'opportunité en procédure pénale: étude des droits français, allemand et suisse (droit fédéral et droit vaudois), (Diss. Lausanne 1992) Lausanne 1993

MERED, CaseWResJIL 1996

Sohail Mered, *It's Not a Cultural Thing: Disparate Domestic Enforcement of International Criminal Procedure Standards – A Comparison of the United States and Egypt*, CaseWResJIL 1996, S. 141

MERLE/VITU, *Traité*

Roger Merle / André Vitu, *Traité de droit criminel*, 4. Aufl., Paris 1989

MERON, EJIL 1998

Theodor Meron, *Is International Law Moving towards Criminalization*, EJIL 1998, S. 18–31

METTLER, *Absehen*

Kurt Mettler, *Das Absehen von Strafe*, (Diss. Zürich 1929) Zürich 1929

METTLER, *Staatsanwaltschaft*

Christoph Mettler, *Staatsanwaltschaft: Position innerhalb der Gewaltentrias, Funktion im Strafprozess und aufsichtsrechtliche Situation sowie ein Vorschlag zur Neuordnung*, (Diss. Freiburg 2000) Basel 2000

MEVIS, AAe 2005

P. A. M. Mevis, *Bestuurlijke boete in Absurdistan*, AAe 2005, S. 580–587

MEVIS, in: Buruma/Sackers (Hrsg.), *Kroniek* 2003

P.A.M. Mevis, *Onderdeel Nationale ombudsman*, in: H.J.B. Sackers / Y. Buruma (Hrsg.), *Kroniek van het strafrecht* 2003, Deventer 2004, S. 125–135

MEVIS, in: Sackers/Buruma (Hrsg.), *Kroniek* 2001

P.A.M. Mevis, *Onderdeel Nationale ombudsman*, in: H.J.B. Sackers / Y. Buruma (Hrsg.), *Kroniek van het strafrecht* 2001, Deventer 2002, S. 115–123

MEYER/WIĘCKOWSKA, FP 2012

Frank Meyer / Marta Więckowska, *Die Rechtsprechung des EGMR in Strafsachen im Jahr 2011*, FP 2012, S. 116–128

MICHIELS, JV 6 2005

F.C.M.A. Michiels, *De bestuurlijke boete als remedie tegen handhavingstekorten*, JV 6 2005, S. 60–72

MICHIELS/OOST, in: Michiels/Muller (Hrsg.), *Handhaving*

F.C.M.A. Michiels / T.I. Oost, *Handhaving jegens overheden*, in: F.C.M.A. Michiels / E.R. Muller (Hrsg.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer 2006, S. 121–161

Ministerium für auswärtige Angelegenheiten der Russischen Föderation, Erklärung Jakowenko
Ministerium für auswärtige Angelegenheiten der Russischen Föderation, Departement für Information und Presse, Erklärung Amtssprechers Aussenministeriums [sic] Russlands Alexander Jakowenko zur Annahme von der UN-Vollversammlung der Internationalen Konvention ueber Bekämpfung des Nuklearterrorismus, 14. April 2005, WWW <http://www.mid.ru/brp_4.nsf/191dd15588b2321143256a7d002cfd40/782696b2166a9a84c3256fe400222206?OpenDocument>, besucht am 21.7.2012

MITCHELL, *Extradite of Prosecute Clause*

Claire Mitchell: *The Extradite or Prosecute Clause in International Law*, Graduate Institute of International and Development Studies 2009, 2009 Genf

MODDERMAN, RM Themis 1867

A.E.J. Modderman, *Bespreking van "Traité théorique et pratique des questions préjudicielles en matière répressive; etc."* van J.B. Hoffman, RM Themis 1867, S. 83–114

MOHLER/GÄTTELIN/MÜLLER, AJP 2007

Markus H.F. Mohler / Patrick Gättelin / Reto Müller, *Unsicherheit über Sicherheit – von Verfassungsbegriffen bis zur Rechtsanwendung*, AJP 2007, S. 815–830

- MOLENDIJK, in: Graf/Große Kracht (Hrsg.), Religion
Arie L. Molendijk, Versäulung in den Niederlanden: Begriff, Theorie, lieu de mémoire, in: Friedrich W. Graf / Klaus Große Kracht (Hrsg.), Religion und Gesellschaft, Köln / Böhlau 2007, S. 307–327
- MOMMSEN, Popularklagen
Theodor Mommsen, Die Popularklagen, in: [s.ed.] Gesammelte Schriften, Berlin 1907, S. 375–385
- MOMMSEN, Strafrecht
Theodor Mommsen, Römisches Strafrecht, Darmstadt 1955 (Leipzig 1899)
- MONTANA, CLF 2009
Riccardo Montana, Prosecutors and the Definition of the Crime Problem in Italy: Balancing the Impact of Moral Panics, CLF 2009, S. 471–494
- MOONS, NJ 1968
J.M.A.V. Moons, Het opportuniteitsbeginsel, Enige notities over zijn inhoud en omvang, NJ 1969, S. 485–495, 521–529
- MOORMAN VAN KAPPEN, TvR 1990
O. Moorman van Kappen, De Rechtskracht Van De Ordonnantie Op De Stijl Van Procederen in Criminele Zaken Van 9 Juli 1570 in de Oostenrijkse Nederlanden, TvR 1990, S. 327–344
- MÜLLER, ZStrR 1998
Peter Müller, Effektivität und Effizienz in der Strafverfolgung Ansätze, Chancen, Risiken, ZStrR 1998, S. 273–290
- MUNDIS, AJIL 2005
Daryl A. Mundis, The Judicial Effects of the "Completion Strategies" on the Ad Hoc International Criminal Tribunals, AJIL 2005, S. 142–158
- MURI, Staatsanwaltschaft
Max Muri, Die luzernische Staatsanwaltschaft, (Diss. Bern 1926) Bern 1927
- MURUNGU/BIEGON, Africa
Chacha Murungu / Japhet Biegon, Prosecuting international crimes in Africa, Pretoria 2011
- MYLONOPOULOS, in: Wijngaert et al. (Hrsg.), Criminal
C. Mylonopoulos, Greece, in: Christine Wyngaert / C. Gane / Kühne H.H. / F. McAuley (Hrsg.), Criminal procedure systems in the European Community, London 1993, S. 163–183
- NAEYÉ, T&C politierecht
Jan Naeyé, Nederlands politierecht: Tekst en commentaar 2009–2010, Alphen aan den Rijn 2009
- NASR/CRYSTAL/BROWN, Prosecution
Hesham Nasr / Jill Crystal / Nathan J. Brown, Criminal Justice and Prosecution in the Arab World: A Study prepared for the United Nations Development Program: Program on Governance in the Arab Region, [s.l.] 2004
- NAUCKE, Zustand
Wolfgang Naucke, Der Zustand des Legalitätsprinzips, in: Klaus Lüderssen (Hrsg.), Modernes Strafrecht und ultima-ratio-Prinzip, Frankfurt am Main 1990, S. 149–157
- NELLE, ZStW 2004
Dietrich Nelle, Die Reform von Strafrecht, Strafprozess und Strafvollzug in der Mongolei, ZStW 2004, S. 405–452
- NESSI, JdT 1885
F. Nessi, Le ministère public en Suisse, JdT 1885, S. 257–263, 273–276, 289–203, 305–315, 337–344

- NEUBACHER, NJW 2006
Frank Neubacher, Strafzwecke und Völkerstrafrecht, NJW 2006, S. 966–970
- NEUMANN, Kirchenbusse
Frederike Neumann, Von Kirchenbusse und öffentlicher Strafe: Öffentliche Sanktionsformen aus der Sendgerichtsbarkeit in städtischem und landes herrlichem Recht, in: Hans Schlosser (Hrsg.), Herrschaftliches Strafen seit dem Hochmittelalter, Köln 2002, S. 159–187
- NGUYEN, HRRS 2008
Alexander Nguyen, Haftbefehl gegen Präsident Al Bashir – IstGH-Ankläger ausser Kontrolle?, HRRS 2008, S. 368–377
- NIEUWENHUIS/JANSSEN, Mediaforum 2011
Aernout Nieuwenhuis / Esther Janssen, De onduidelijke verhouding tussen vrijheid van meningsuiting en discriminatie, Een analyse van de groepsbelediging en het haatzaaien, Mediaforum 2011, S. 94–104
- NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), BSK StPO
Marcel Alexander Niggli / Marianne Heer / Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung (Basler Kommentar), Basel 2010 [zitiert BEARBEITER, BSK StPO]
- NIGGLI/WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), BSK StGB I 2003
Marcel Alexander Niggli / Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht, Basel 2003 [zitiert BEARBEITER, BSK StGB I 2003]
- NIGGLI/WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), BSK StGB I 2007
Marcel Alexander Niggli / Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht, 2. Aufl., Basel 2007 [zitiert BEARBEITER, BSK StGB I 2007]
- NOBEL, SJZ 2011
Peter Nobel, Entwicklungen im Bank- und Kapitalmarktrecht, SJZ 2011, S. 6–9
- NOLL, Strafprozessrecht
Peter Noll, Strafprozessrecht: Vorlesungsskriptum, Zürich 1977
- NSEREKO, CLR 1994
Daniel D. Ntanda Nsereko, Rules of procedure and evidence of the International Tribunal for the Former Yugoslavia, Criminal Law Forum 1994, S. 507–555
- NSEREKO, JICJ 2005
Daniel D. Ntanda Nsereko, Prosecutorial Discretion Before National Courts and International Tribunals, JICJ 2005, S. 124–144
- NÜRNBERGER, ZJS 2009
Silke Nürnberger, Die zukünftige Europäische Staatsanwaltschaft – Eine Einführung, ZJS 2009, S. 494–505
- OBERHOLZER, Grundzüge
Niklaus Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts dargestellt am Beispiel des Kantons St.Gallen, 2. Aufl., Bern 2005
- Oberstaatsanwaltschaft ZH, WOSTA
Oberstaatsanwaltschaft ZH, Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren (WOSTA), 2012
- OEHLER, Internationales
Dietrich Oehler, Internationales Strafrecht: Geltungsbereich des Strafrechts, Internationales Rechtshilferecht, Recht der Gemeinschaften, Völkerstrafrecht, 2. Aufl., Köln 1983
- O'KEEFE, JICJ 2004
Roger O'Keefe, Universal Jurisdiction – Clarifying the Basic Concept, JICJ 2004, S. 735–760

- OLÁSOLO, ICLR 2003
Hector Olásolo, The prosecutor of the ICC before the initiation of investigations: A quasi-judicial or a political body?, ICLR 2003, S. 87–150
- OLÁSOLO, procedure
Héctor Olásolo, The triggering procedure of the International Criminal Court, Leiden 2005
- OMSTED, in: Actes du congrès
Arne Omsted, Actes du congrès pénitentiaire international de Londres, Bern 1925
- ORANJE, verantwoordelijkheid
L. Oranje, De politieke verantwoordelijkheid voor het vervolgingsbeleid, [s.l.] 1976
- ORENTLICHER, YaleLJ 1991
Diane F. Orentlicher, Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regim, YaleLJ 1991, S. 2537–2615
- ORLANDI, ZStW 2004
Renzo Orlandi, Absprachen im italienischen Strafverfahren, ZStW 2004, S. 120–128
- ORTLOFF, KZGR 1859
Hermann Ortloff, Martin's Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminalprozesses, ergänzt und beendetigt von Temme, Leipzig und Heidelberg, 1857, KZGR 1859, S. 60–84
- OSENBRÜGGEN, Alamannische
Eduard Osenbrüggen, Das Alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter, Schaffhausen 1860
- OSNER/QUINN/CROWN, Criminal
Nigel Osner / Anne Quinn / Giles Crown (Hrsg.), Criminal justice systems in other jurisdictions, London 1993
- PAHUD DE MORTANGES, in: Manser et al. (Hrsg.), Richtstätte
René Pahud de Mortanges, Zum rechtshistorischen Umfeld der Luzerner Strafjustiz im Ancien Régime, in: Jürg Manser (Hrsg.), Richtstätte und Wasenplatz in Emmenbrücke (16.–19. Jahrhundert): Archäologische und historische Untersuchungen zur Geschichte von Strafrechtspflege und Tierhaltung in Luzern, Basel 1992
- PANCHAUD, ZSR 1946
André Panchaud, Protokoll der 80. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, abgehalten am 7.–9. September 1946 in Neuenburg, ZSR 1946, S. 398a–400a
- PARIDAENS-VAN DER STOEL et al. (Hrsg.), T&C IntStr
D.J.M.W. Paridaens-van der Stoel et al. (Hrsg.), Tekst & Commentaar, Internationaal Strafrecht, 4. Aufl., Deventer 2011 [zitiert BEARBEITER, T&C IntStr]
- PARMENTIER/FIJNAUT/DAELE, EUJC 2000
Stephan Parmentier / Cyrille Fijnaut / Dirk Daele, From Sisyphus to Octopus: Towards a Modern Public Prosecutor's Office in Belgium, EUJC 2000, S. 154–186
- PATIJN, in: van Eijkern-bundel
A. Patijn, De strafrechtelijke handhaving van wetgeving, in: J.A.M. van Angeren et al. (Hrsg.), Kracht van wet: opstellen over publiekrechtelijke wetgeving, aangeboden aan Mr. W.J. van Eijkern bij zijn afscheid als hoofd van de Stafafdeling Wetgeving Publiekrecht van het Ministerie van Justitie, Zwolle 1984, S. 147–164
- PATSOURAKOU, Stellung
Stavroula N. Patsourakou, Die Stellung des Verletzten im Strafrechtssystem: Eine rechtsdogmatische, rechtsphilosophische und rechtspolitische Analyse, (Diss. München 1993) Bonn 1994
- PATSOURAKOU, Stellung
Stavroula N. Patsourakou, Die Stellung des Verletzten im Strafrechtssystem: Eine

- rechtsdogmatische, rechtsphilosophische und rechtspolitische Analyse, (Diss. München 1993) Bonn 1994
- PAWLIK, ZIS 2006
Michael Pawlik, Strafe oder Gefahrenbekämpfung? – Die Prinzipien des deutschen Internationalen Strafrechts vor dem Forum der Straftheorie, ZIS 2006, S. 274–292
- PEIJSTER, TPol 1964
C.N. Peijster, Het politieële sepôt, Tijdschrift voor de politie 1964, S. 97–101
- PEREIRA, NCJRS 1982
E. A. Pereira, Exercise of Prosecutorial Discretion in the Administration of Criminal Justice in Singapore: Resource Material Series, Number 22, NCJRS 1982, S. 148–156
- PERRODET, Italian, in: Delmas-Marty/Spencer (Hrsg.), procedures
Antoinette Perrodet, The Italian system, in: Mireille Delmas-Marty / John R. Spencer (Hrsg.), European criminal procedures, Cambridge 2002, S. 348–412
- PERRODET, prosecutor, in: Delmas-Marty/Spencer (Hrsg.), procedures
Antoinette Perrodet, The public prosecutor, in: Mireille Delmas-Marty / John R. Spencer (Hrsg.), European criminal procedures, Cambridge 2002, S. 415–458
- PERRON, ZStW 1997
Walter Perron, Sind die nationalen Grenzen des Strafrechts überwindbar? Überlegungen zu den strukturellen Voraussetzungen der Angleichung und Vereinheitlichung unterschiedlicher Strafrechtssysteme, ZStW 1997, S. 281–301
- PESQUIÉ/TULKENS/CARTUYVELS, in: Delmas-Marty/Spencer (Hrsg.), procedures
Brigitte Pesquié / Françoise Tulkens / Yves Cartuyvels, The Belgian system, in: Mireille Delmas-Marty / John R. Spencer (Hrsg.), European criminal procedures, Cambridge 2002, S. 81–141
- PETERS, Lehrbuch
Karl Peters, Strafprozess, Ein Lehrbuch, Karlsruhe 1966
- PETRIG SCHULER, Schwyz
Eva Petrig Schuler, Der Weg zum Strafrecht des Kantons Schwyz im 19. Jahrhundert, (Diss. Zürich 2001) Zürich 2001
- PEYER, AJP 2011
Martin Peyer, Entwicklungen im Finanzmarktaufsichtsrecht. Die Praxis der FINMA und der Gerichte (März 2010 bis März 2011), AJP 2011, S. 800–822
- PFENNINGER, Probleme
Hans Felix Pfenninger, Probleme des schweizerischen Strafprozessrechtes: Ausgewählte Aufsätze, Zürich 1966
- PFENNINGER, Strafrecht
Heinrich Pfenninger, Das Strafrecht der Schweiz, Berlin 1890
- PFENNINGER, ZSR 1946
H. F. Pfenninger, Protokoll der 80. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, abgehalten am 7.–9. September 1946 in Neuenburg, ZSR 1946, S. 385a–393a
- PFENNINGER, ZStrR 1919
Hans Felix Pfenninger, Die Strafberechtigten in der Geschichte, ZStrR 1919, S. 32–111
- PFENNINGER, ZStrR 1951
H. F. Pfenninger, Legalität oder Opportunität im schweizerischen Strafrecht, ZStrR 1951, S. 125–157
- PFENNINGER, ZStW 1932
Hans Felix Pfenninger, Die Reform der schweizerischen Bundesstrafrechtspflege, ZStW 1932, S. 706–716

- PFISTER, Aargau
Willy Pfister, Die Gefangenen und Hingerichteten im bernischen Aargau die Justiz des 16. bis 18. Jahrhunderts, Beiträge zur Aargaugeschichte, Aarau 1993
- PFUND, Stellung
Walther Pfund, Geschichte und Stellung der Staatsanwaltschaft im st. gallischen Recht, (Diss. Bern 1921) Bern 1921
- PIETERMAN, rechter
Roel Pieterman, De plaats van de rechter in Nederland 1813–1920, (Diss. Utrecht 1990) Arnheim 1990
- PIETERMAN, ST 1985
R. Pieterman, Opportuniteit; een uniek kenmerk van de strafvervolgving in Nederland, ST 1985, S. 339–367
- PIETERMAN, SW 1985
R. Pieterman, Legaliteit en opportuniteit, Een rechtssociologische notitie over legaliteit en opportuniteit, politiek en recht, SW 1985, S. 121–129
- PIETH, Strafprozessrecht
Mark Pieth, Schweizerisches Strafprozessrecht. Grundriss für Studium und Praxis, Basel 2009
- PIETH, ZStrR 2010
Mark Pieth, Besondere Strafverfahrensarten: das abgekürzte Verfahren, ZStrR 2010, S. 161–172
- PIQUEREZ, Manuel
Gérard Piquerez, Manuel de procédure pénale suisse, Zürich 2001
- PIQUEREZ, Procédure
Gérard Piquerez, Procédure pénale suisse, 2. Aufl., Zürich 2007
- PIQUEREZ, Traité I
Gérard Piquerez, Traité de procédure pénale bernoise et jurassienne, Neuenburg 1983
- PIRET, in: Winkel/Jansen/Kerkmeester et al. (Hrsg.), Privatisering
J.M. Piret, Privatisering van veiligheid: ideologische en rechtsstatelijke aspecten, in: L.C. Winkel / J.J.M. Jansen / H.O. Kerkmeester / R.J.P. Kottenhagen et al. (Hrsg.), Privatisering van veiligheid, Den Haag 2005, S. 39–54
- PIRET, in; Rimanque/Piret/de Hert et al. (Hrsg.), veiligheid
J.M. Piret, Het recht op veiligheid: fundamenteleler dan een sociaal grondrecht, in: K. Rimanque / J.M. Piret / P. de Hert / P. Hebberecht et al. (Hrsg.), Het recht op veiligheid, Antwerpen 2002, S. 11–37
- PIZZI, OhioSLJ 1993
William T. Pizzi, Understanding Prosecutorial Discretion in the United States: The Limits of Comparative Criminal Procedure as an Instrument of Reform, OhioSLJ 1993, S. 1325–1373
- PLACHTA, EILR 1999
Michael Plachta, (Non-)Extradition of Nationals: A Neverending Story?, EILR 1999, S. 77–159
- PLATON, Gorgias
Platon, Gorgias, ± 393–388 v.Chr. (2007), WWW <<http://www.arsfloreat.nl/documents/Plato-Gorgias.pdf>>, besucht am 20.7.2012
- PLATON, Politeia
Platon, Politeia, ± 370 v. Chr. (2007), WWW <<http://www.arsfloreat.nl/documents/Plato10.pdf>>, besucht am 20.7.2012

POMORSKI, CLF 2006

Stanislaw Pomorski, Modern Russian criminal procedure: The adversarial principle and guilty plea, CLF 2006, S. 129–148

POULANTZAS, NILR 1971

N. Poulantzas, The Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft – 16n december 1970, NILR 1971, S. 25–75

RACKOW, in: Ambos (Hrsg.), post-Lissabon

Peter Rackow, Das Anerkennungsprinzip auf dem Prüfstein der Beweisrechtshilfe, in: Kai Ambos (Hrsg.), Europäisches Strafrecht post-Lissabon, Göttingen 2011, S. 117–136

RACKOW/MILLER, CLF 2008

Peter Rackow / Dennis Miller, Literatur on the Internationalisation and Europeanisation of Criminal Law: Reviewing (among others): Safferling, Christoph, Towards an International Criminal Procedure, Oxford: Oxford University Press, 2001, CLF 2008, S. 265–275

RADBRUCH, Carolina

Gustav Radbruch, Zur Einführung in die Carolina, in: Arthur Kaufmann (Hrsg.), Gesamtausgabe / Gustav Radbruch; Strafrechtsgeschichte. Hrsg. von Arthur Kaufmann, Bd. 11, Heidelberg 2001

RADBRUCH/KAUFMANN, Carolina

Gustav Radbruch / Arthur Kaufmann, Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532 (Carolina), 6. Aufl., Stuttgart 1996

RATNER, AmJCrimL 2003

Steven R. Ratner, Belgium's War Crimes Statute: A Postmortem Editorial Comment, AmJCrimL 2003, S. 888–898

RAU, in: Menzel/Pierlings/Hoffmann (Hrsg.), Völkerrechtsprechung

Markus Rau, BVerfG v. 24.10.2000 – Völkermord, in: Jörg Menzel / Tobias Pierlings / Jeannine Hoffmann (Hrsg.), Völkerrechtsprechung, Tübingen 2005, S. 204–211

RECH, AnwBl 2003

Elisabeth Rech, Der Internationale Strafgerichtshof (ICC), AnwBl 2003, S. 522–530

Redactie, RM Themis 1865

Redactie, Openbaar ministerie, RM Themis 1865, S. 550–555

REDING, Speech

Viviane Reding, The Future of European Criminal Justice under the Lisbon Treaty, Speech at the European Law Academy, Trier 12 March 2010 (Speech/10/89)

REDRESS, Lebanon

Redress, 'Lebanon Country Report', [s.l.] 2003, WWW <<http://www.redress.org/downloads/country-reports/Lebanon.pdf>>, besucht am 18.7.2012

REYDAMS, JF 2003/2004

Luc Reydams, De genocidewet in rechtsvergelijkend perspectief – Hoe andere ISH lidstaten omgaan met de core crimes genocide, misdaden tegen de mensheid, en oorlogsmisdaden, JF 2003/2004, S. 133–140

REYDAMS, JICJ 2003

Luc Reydams, Belgium Reneges on Universality: The 5 August 2003 Act on Grave Breaches of International Humanitarian Law, JICJ 2003, S. 697–689

REYDAMS, JICJ 2005

Luc Reydams, The ICTR Ten Years On-Back to the Nuremberg Paradigm?, JICJ 2005, S. 977–988

REYDAMS, Universal jurisdiction

Luc Reydams, Universal jurisdiction: International and municipal legal perspectives, Oxford 2003

RICO CUETO, transición

José María Rico Cueto, *Justicia penal y transición democrática en América Latina*, Mexico-Stadt 1997

RIEDO, ZStrR 2009

Christof Riedo, *Strafverfolgung um jeden Preis? Bemerkungen zur aktuellen Kontroverse um Art. 55a StGB*, ZStrR 2009, S. 420–442

RIEDO/FIOLKA, FP 2011

Christof Riedo / Gerhard Fiolka, *Der Strafbefehl: Netter Vorschlag oder ernste Drohung?*, FP 2011, S. 156–161

RIEB, NStZ 1981

Peter Rieß, *Die Zukunft des Legalitätsprinzips*, NStZ 1981, S. 2–10

RIKHOF, War Criminals

Joseph Rikhof, *Canada and War Criminals: The Policy, the Program and the Results*, 18th International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, Montreal, 8.–12. August 2004, WWW <<http://www.isrcl.org/Papers/2004/Rikhof.pdf>>, besucht am 26.7.2012

RIKLIN, GA 2006

Franz Riklin, *Die Strafprozessrechtsreform in der Schweiz*, GA 2006, S. 495–514

RIKLIN, plädoyer 4 2006

Franz Riklin, *Strafprozess: Gerichte verlieren an Bedeutung*, plädoyer 4 2006, S. 28–31

RIKLIN, Strafprozessrecht

Franz Riklin, *Vorlesung Strafprozessrecht: Arbeitsunterlage*, 2007, WWW <http://www.unifr.ch/strr/downloads/Strafprozessrecht/Skriptum_Strafprozessrecht_2007.pdf>, besucht am 20.7.2012

RÖBEN, in: Bogdandy/Wolfrum (Hrsg.), Yearbook

Volker Röben, *The Procedure of the ICC: Status and Function of the Prosecutor*, in: Armin Bogdandy / Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, London 2003, S. 514–552

ROBERTS, HofstraLR 2004

Stanley A. Roberts, *Socio-Religious Obstacles to Judicial Reconstruction in Post-Saddam Iraq*, HofstraLR 2004, S. 367–401

ROBINSON, EJIL 2003

Darryl Robinson, *Serving the Interest of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court*, EJIL 2003, S. 481–505

RODMAN, LJIL 2009

Kenneth A. Rodman, *Is Peace in the Interests of Justice? The Case for Broad Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court*, LJIL 2009, S. 99–126

ROGIER, in: Michiels/Muller (Hrsg.), Handhaving

L.J.J. Rogier, *Handhaving en sancties*, in: F.C.M.A. Michiels / E. R. Muller (Hrsg.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer 2006, S. 55–86

ROHRER, Strafgerichtshof

Sebastian Rohrer, *Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim Internationalen Strafgerichtshof*, (Diss. Göttingen 2010) Köln 2010

ROHT-ARRIAZA, CaliforniaLR 1990

Naomi Roht-Arriaza, *State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law Comment*, CaliforniaLR 1990, S. 449–513

ROSE, Rechtsschutz

Ralf Rose, *Der Rechtsschutz des Beschuldigten gegen die Einstellung des Strafverfahrens nach den Opportunitätsvorschriften der Strafprozessordnung*, Frankfurt 2006

- RÖSSNER/WULF, Strafrechtspflege
Dieter Rössner / Rüdiger Wulf, Opferbezogene Strafrechtspflege: Leitgedanken u. Handlungsvorschläge für Praxis und Gesetzgebung, 3. Aufl., Bonn 1987
- RÓTH, EJCP&R 2008
Erika Róth, The Prosecution Service Function within the Hungarian Criminal Justice System, EJCP&R 2008, S. 289–309
- ROTH, ZSR 1989 II
Robert Roth, Le principe de l'opportunité de la poursuite, ZSR 1989 II, S. 171–319
- RÖTHLISBERGER, in: Wehrenberg et al. (Hrsg.), Militärstrafprozess
Alain P. Röthlisberger, Zweites Kapitel: Verfahrensablauf, Erster Abschnitt: Einstellung des Verfahrens, Vorbemerkungen zu Art. 114–116, in: Stefan Wehrenberg / Jean-Daniel Martin / Stefan Flachsmann / Martin Bertschi et al. (Hrsg.), Kommentar zum Militärstrafprozess, Zürich 2008, S. 662–669
- ROXIN, in: Schöch (Hrsg.), Wiedergutmachung
Claus Roxin, Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke, in: Heinz Schöch (Hrsg.), Wiedergutmachung und Strafrecht, München 1987, S. 37–55
- RUCKSTUHL, ZStrR 2000
Niklaus Ruckstuhl, Die revidierte Strafprozessordnung des Kantons Basel-Landschaft vom 3. Juni 1999, ZStrR 2000, S. 414–433
- RÜPING/JEROUSCHEK, Grundriss
Hinrich Rüping / Günter Jerouschek, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 5. Aufl., München 2007
- RÜPING/SELLERT, Anfängen
Hinrich Rüping / Wolfgang Sellert, Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege: Von den Anfängen bis zur Aufklärung, Aalen 1989
- RÜTER, JR 1988
C. F. Rüter, Ein Grenzfall: Die Bekämpfung der internationalen Drogenkriminalität im Spannungsfeld zwischen den Niederlanden und der Bundesrepublik Deutschland, JR 1988, S. 136–141
- SACCO, AJCL 1991
Rodolfo Sacco, Legal formants: a dynamic approach to comparative law, AJCL 1991, S. 1–34
- SADAT, NotreDameLR 2006
Leila Nadya Sadat, Exile, Amnesty and International Law on Trading Justice for Peace, NotreDameLR 2006, S. 955–1036
- SAFFERLING, IntStr
Christoph Safferling, Internationales Strafrecht, Berlin 2011
- SAFFERLING, procedure
Christoph Johannes Maria Safferling, Towards an international criminal procedure, (Diss. München 1999) Oxford 2001
- SAFFERLING, ZStW 2003
Christoph Johannes Maria Safferling, Das Opfer völkerrechtlicher Verbrechen – Die Stellung der Verbrechenopfer vor dem Internationalen Strafgerichtshof, ZStW 2003, S. 352–384
- SALAS BETETA, RIPJ 19 2007
Christian Salas Beteta, Principio de oportunidad: conciliación en el ámbito penal, RIPJ 2007, S. 21–43
- SARHAN, Wiedergutmachung
Amr Sarhan, Wiedergutmachung zugunsten des Opfers im Lichte strafrechtlicher

- Trennungsdogmatik Plädoyer für eine opferorientierte Neuausrichtung des Strafgrundes, Abhandlungen zum Strafrecht und Strafprozessrecht, Berlin 2006
- SATZGER, Internationales
Helmut Satzger, Internationales und europäisches Strafrecht Strafanwendungsrecht, europäisches Straf- und Strafverfahrensrecht, Völkerstrafrecht, Nomos Lehrbuch, 3. Aufl., Baden-Baden 2009
- SCHABAS, introduction
William A. Schabas, An introduction to the International Criminal Court, 3. Aufl., Cambridge 2007
- SCHABAS, JICJ 2008
William A. Schabas, Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court, JICJ 2008, S. 731–761
- SCHALKEN, in: van Gend/Visser (Hrsg.), Artikel 12 Sv
T. Schalken, Inleiding, in: S.J.A.M. van Gend / G.J. Visser (Hrsg.), Artikel 12 Sv, Nijmegen 2004, S. 11–14
- SCHALKEN, TPol 1984 1
T.M. Schalken, Het politie-sepot en de mandaatsverhouding tussen openbaar ministerie en politie, TPol 1984, S. 5–11
- SCHAUB, AJP 2006
Martin Schaub, Rezension: Luc Reydams: Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives, Oxford/New York 2003 (Nachdruck 2005), AJP 2006, S. 771–774
- SCHIEFFER, AJIL 1999
David J. Scheffer, The United States and the International Criminal Court, AJIL 1999, S. 12–22
- SCHILD, ZStrR 1982
Schild, Strafe – Vergeltung oder Gnade?, ZStrR 1982, S. 364–384
- SCHILLER, Anwaltsrecht
Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht Grundlagen und Kernbereich, Zürich 2009
- SCHILLING, ZöR 1999
K. Theodor Schilling, Ungeschriebene Strafpflichten, ZöR 1999, S. 357–407
- SCHLATTER, Begnadigung
Arthur Schlatter, Die Begnadigung im Kanton Zürich, (Diss. Zürich 1970) Zürich 1970
- SCHLENZKA, Rettungsfolter
Jasmin Schlenzka, Die Rettungsfolter in Deutschland und Israel – ein Rechtsvergleich, (Diss. Köln 2011) München 2011
- SCHMALENBACH, JZ 2010
Kirsten Schmalenbach, Das Verbrechen der Aggression: Ein politischer Erfolg mit rechtlichen Untiefen, JZ 2010, S. 745–752
- SCHMID, AJP 2007
Niklaus Schmid, Möglichkeiten und Grenzen der Kantone bei der Organisation ihrer Strafbehörden nach der künftigen Schweizerischen Strafprozessordnung, AJP 2007, S. 699–707
- SCHMID, Geschichtsfreund 1915
Rudolf Schmid, Stadt und Amt Zug bis 1798: Beitrag zur Kenntnis des ältern Staatsrechts des Kantons Zug, Teil 2: Die Organisation von Stadt und Amt, Geschichtsfreund 1915, S. 48–155
- SCHMID, Handbuch
Niklaus Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2009

SCHMID, StPO Praxiskommentar

Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), Praxiskommentar, Zürich 2011

SCHMID, Strafprozessrecht

N. Schmid, Strafprozessrecht: Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes, 3. Aufl., Zürich 1997

SCHMID, Strafprozessrecht

N. Schmid, Strafprozessrecht: Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes, 4. Aufl., 2004

SCHMIDT, Einführung

Eberhard Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., Göttingen 1995 (1965)

SCHMIDT, in: FS 125 StA SH

Horst-Alex Schmidt, Erste Anfänge und Entwicklung der Staatsanwaltschaften in Schleswig-Holstein bis zum Jahre 1945, in: Schleswig-Holstein (Hrsg.), Strafverfolgung und Strafverzicht. Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein, Köln etc. 1992, S. 3–57

SCHMIDT, Inquisitionsprozess

Eb. Schmidt, Inquisitionsprozess und Rezeption: Studien zur Geschichte des Strafverfahrens in Deutschland vom 13. bis 16. Jahrhundert, Leipzig 1940

SCHMIDT, Lehrkommentar

Eberhard Schmidt, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz: Teil I: Die rechtstheoretischen und die rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts, 2. Aufl., Göttingen 1964

SCHMIDT, Strafpflichten

Martin Schmidt, Externe Strafpflichten: Völkerstrafrecht und seine Wirkungen im deutschen Strafrecht, (Diss. Passau 2001) Frankfurt am Main 2002

SCHMIDT, ZStW 1973

Eberhard Schmidt, Zur Entwicklung des Inquisitionsprozesses in Baiern, ZStW 1973, S. 857–866

SCHMUTZ, Luzerner Staatsanwaltschaft

Jörg Schmutz, Geschichte der Luzerner Staatsanwaltschaft, 2010, WWW <http://www.staatsanwaltschaft.lu.ch/sas_geschichtederstawa_a4_druck.pdf>, besucht am 21.7.2012

SCHNAKL, Kronzeugenregelung

Mario Schnakl, Die Kronzeugenregelung im Kartellverfahren, 2009, WWW <http://othes.univie.ac.at/5075/1/2009-04-08_0000702.pdf>, besucht am 21.7.2012

SCHOENMAKERS, recht 2011

Petra Schoenmakers, Das Verhältnis des abgekürzten Verfahrens zur Einstellung durch Wiedergutmachung, recht 2011, S. 20–40

SCHOLTEN, Strafprozessordnung

Hans-Joseph Scholten, Die niederländische Strafprozessordnung in Kraft getreten am 1. Januar 1926 in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 31. Oktober 2002, Staatsblad 2002, 539, Deutsche Übersetzung und Einführung von Hans-Joseph Scholten, Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung, (Zweisprachige Ausg.), Freiburg i.Br. 2003

SCHÖNKNECHT, Opportunitätsprinzip

Sabine Schönknecht, Das Opportunitätsprinzip im französischen Strafverfahren, Pfaffenweiler 1999

SCHOREIT, KK-StPO § 153f

Armin Schoreit, § 153 Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch, in: Rolf Hannich (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, München 2008

SCHRÖDER, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht

Meinhard Schröder, Verantwortlichkeit, Völkerstrafrecht, Streitbeilegung und Sanktionen, in: Wolfgang Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 4. Aufl., Berlin 2007, S. 577–636

SCHROEDER, in: Burgstaller/Novak (Hrsg.), Aut dedere aut iudicare

Friedrich-Christian Schroeder, Zur Anwendung des Prinzips "aut dedere aut iudicare" in Deutschland, in: Manfred Burgstaller / Manfred Novak (Hrsg.), *Aut dedere aut iudicare – Fragen der internationalen Zusammenarbeit in Auslieferungsverfahren*, Wien 2010, S. 63–67

SCHUBARTH, in: FS Riklin

Martin Schubarth, Zurück zum Grossinquisitor? Zur rechtsstaatlichen Problematik des Strafbefehls, in: Marcel Alexander Niggli / José Hurtado Pozo / Nicolas Queloz (Hrsg.), *Festschrift für Franz Riklin*, Zürich 2007, S. 527–537

SCHULENBURG, JuS 2004

Johanna Schulenburg, Legalitäts- und Opportunitätsprinzip im Strafverfahren, *JuS* 2004, S. 765–770

SCHULTZ, Einführung

Hans Schultz, *Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts. Ein Grundriss*, Stämpfli juristische Lehrbücher, 4. Aufl., Bern 1982

SCHULTZ, Grundriss

Hans Schultz, *Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts: Ein Grundriss*, 3. Aufl., Bern 1977

SCHULTZ, in: Eser/Kaiser/Madlener (Hrsg.), Wiedergutmachung

Hans Schultz, Wiedergutmachung im Schweizer Strafrecht, in: Albin Eser / Günther Kaiser / Kurt Madlener (Hrsg.), *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*, Freiburg i.Br. 1992, S. 219–232

SCHULTZ, in: FS Henkel

Hans Schultz, Von der dreifachen Bedeutung der Dunkelziffer, in: Claus Roxin / Hans Jürgen Bruns / Herbert Jäger (Hrsg.), *Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft*, Festschrift für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag am 12. September 1973, Berlin 1974, S. 239–252

SCHULTZ, Strafrechtsvergleichung

Hans Schultz, Strafrechtsvergleichung als Grundlagenforschung, in: Hans-Heinrich Jescheck / Günther Kaiser (Hrsg.), *Die Vergleichung als Methode der Strafrechtswissenschaft und der Kriminologie*, Berlin 1980, S. 7–25

SCHULTZ, Strassenverkehr

Hans Schultz, *Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958*, Bern 1964

SCHULTZ, ZaöRV 2002

Nikolaus Schultz, Ist Lotus verblüht?: Anmerkung zum Urteil des IGH vom 14. Februar 2002 im Fall betreffend den Haftbefehl vom 11. April 2000 (Demokratische Republik Kongo gegen Belgien), *ZaöRV* 2002, S. 703–755

SCHULTZ, ZStrR 1991

Hans Schultz, Die Delikte gegen Leib und Leben nach der Novelle 1989, *ZStrR* 1991, S. 395–416

- SCHUON, procedure
Christine Schuon, *International criminal procedure: A clash of legal cultures*, Cambridge 2009
- SCHWANDER, SJZ 2007
Daniel Schwander, *Plea Bargaining als "abgekürztes Verfahren" im Entwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung*, SJZ 2007, S. 142–147
- SCHWARZ/DEGEN, ZStW 2005
Axel Schwarz / Sarah Degen, *Zwischen angloamerikanischem Sendungsbewusstsein und kontinental-europäischer Tradition: Das neue Strafprozessrecht in Bosnien und Herzegowina* Gesetzgebung, ZStW 2005, S. 458–474
- SCHWARZENEGGER, in: Schwarzenegger/Hug/Jositsch (Hrsg.), *Strafrecht II*
Christian Schwarzenegger, *2. Strafbefreiung*, in: Christian Schwarzenegger / Markus Hug / Daniel Jositsch (Hrsg.), *Strafrecht II*, 8. Aufl., Zürich 2007
- SCHWEICHEL, in: FS OLG Köln
Heinrich Schweichel, *Vom "Ministère Public" in Frankreich bis zur Französischen Revolution*, in: Josef Wolffram / Adolf Klein (Hrsg.), *Recht und Rechtspflege in den Rheinlanden. Festschrift zum 150jährigen Bestehen des Oberlandesgerichts Köln*, Köln 1969, S. 265–284
- SEELMANN, ZEE 1981
Kurt Seelmann, *Strafzwecke und Wiedergutmachung*, ZEE 1981, S. 44–55
- SEETAHAL, *Commonwealth Caribbean*
Dana S. Seetahal, *Commonwealth Caribbean criminal practice and procedure*, *Commonwealth Caribbean series*, 2. Aufl., Abingdon, Oxon 2006
- SEGESSER, *Rechtsgeschichte*
Anton Philipp Von Segesser, *Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Lucern: Vierter Band. Das sechzehnte, seibzehnte und achtzehnte Jahrhundert*, Luzern 1851
- SEIBERT-FOHR, *Prosecuting*
Anja Seibert-Fohr, *Prosecuting serious human rights violations*, Oxford 2009
- SELLERT, HRG, Kläger
Wolfgang Sellert, *Wo kein Kläger, da ist kein Richter*, in: Adalbert Erler / Ekkehard Kaufmann (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 2, 2. Aufl., Berlin 2008-2010 (11. Lfg. 2010), S. 854–855
- SELLERT/RÜPING, *Aufklärung*
Wolfgang Sellert / Hinrich Rüping, *Aufklärung, Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, Aalen 1989
- SENECA, *De Ira, Liber I*
Lucius Annaeus Seneca, *De Ira, Liber I, ± 41 (2007)*, WWW <<http://www.thelatinlibrary.com/sen/sen.ira1.shtml>>, besucht am 21.7.2012
- SERWE, in: Steinke (Hrsg.), *Kriminalistik*
Hans Serwe, *Abschied vom Legalitätsprinzip*, in: Wolfgang Steinke (Hrsg.), *Kriminalistik und forensische Wissenschaften*, Heidelberg 1970, S. 377–379
- SEWALL/KAYSEN, *United States*
Sarah B. Sewall / Carl Kaysen, *The United States and the international criminal court: national security and international law*, Lanham / Oxford 2000
- SHARP, *DukeJCIL* 1997
Walter Gary Sharp, *International Obligations to Search for and Arrest War Criminals: Government Failure in the Former Yugoslavia?*, *Duke Journal of Comparative & International Law* 1997, S. 411–460

SHIGEMETSU, AJCL 1970

Dando Shigemetsu, System of Discretionary Prosecution in Japan, AJCL 1970, S. 518–531

SIEBER et al., MP-EurStr

Ulrich Sieber / Franz-Hermann Brüner / Bernd Heintschel-Heinegg / Helmut Satzger / Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, Baden-Baden 2011 [zitiert BEARBEITER, MP-EurStr]

SIEBER, in: FS Roxin

Ulrich Sieber, Die Kollision von materiellem und prozessuellem Strafrecht, in: Bernd Schünemann / Hans Achenbach / Wilfried Botke / Bernhard Haffke et al. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, Berlin 2001, S. 1113–1139

SILLEN, NJB 2010

Joost Sillen, Tegen het toetsingsrecht, NJB 2010, S. 2742–2748

SIMMELINK, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), Eindrapport

J.B.H.M. Simmelink, Rendom de vervolgingsbeslissing, in: M.S. Groenhuijsen / G. Knigge (Hrsg.), Algemeen Deel, Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Deventer 2004, S. 189–242

SIMMELINK/BAAIJENS-VAN GELOVEN, in: Groenhuijsen/Knigge (Hrsg.), Tweede interimrapport

J.B.H.M. Simmelink / Y.G.M. Baaijens-Van Geloven, Vervolging en rechtsbescherming, in: M.S. Groenhuijsen / G. Knigge (Hrsg.), Het vooronderzoek in strafzaken, Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering, Deventer 2001, 2001, S. 387–490

SIMONS, handleiding

D. Simons, Beknopte handleiding tot het Wetboek van strafvordering, Haarlem 1925 (1886)

SINGELNSTEIN/STOLLE, ZIS 2006

Tobias Singelstein / Peer Stolle, Völkerstrafrecht und Legalitätsprinzip – Klageerzwingungsverfahren bei Opportunitätseinstellungen und Auslegung des § 153f StPO, ZIS 2006, S. 118–122

SINGH, HongKongLJ 1998

Mahendra P. Singh, A Comparative Perspective: Prosecutorial Discretion in India, HongKongLJ 1998, S. 420–428

SJÖCRONA/ORIE, Internationaal strafrecht

J. M. Sjöcrona / A. M. M. Orie, Internationaal strafrecht vanuit Nederlandse perspectief, 3. Aufl., Deventer 2002

SLUIJTER, RM Themis 1990

H.J. Sluijter, Toezicht op het vervolgingsbeleid – artikel 12 Sv, RM Themis 1990, S. 476–486

SLUIJTER, JICJ 2002

Göran Sluiter, Implementation of the ICC Statute in the Dutch Legal Order, JICJ 2004, S. 158–178

SMIT, C&R 2010

P. R. Smit, Nederland in internationaal perspectief, in: S. N. Kalidien / N. E. De Heer-De-Lange / M. M. van Rosmalen (Hrsg.), C&R 2010, Ontwikkelingen en samenhangen, WODC / CBS, [s.l.], S. 271–293

SMIT, Geschiedenis

H. J. Smit, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht: volledige verzameling van regeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz., Haarlem 1891

SOLLBERGER et al., Infointerne

Jürg Sollberger / M. Girardin / B. Janggen-Schibli / W. Messerli et al., Infointerne:

- Informationen, Regerate und Aufsätze, Bernisches Obergericht unter der Mitarbeit der Generalprokuratur, 1999
- SOLLBERGER, ZSR 1989 II
 Jürg Sollberger, Das Opportunitätsprinzip im Strafrecht, Ein tauglicher Versuch zur Bewältigung des Bagatelldelikts?, ZSR 1989 II, S. 1–167
- SOLNAR, in: Graven/Pella (Hrsg.), Actes
 Vladimir Solnar, Rapport présenté par M. Vladimir Solnar (Tchécoslovaquie), in: Jean Graven / Vespasien-V. Pella (Hrsg.), Actes du V^e Congrès international de droit pénal tenu à Genève du 28 au 31 juillet 1947, Paris 1952, S. 205–209
- SPECKERT, Opportunitätsprinzip
 Xaver Speckert, Legalitätsprinzip und Opportunitätsprinzip, Zürich 1951
- SPENCER, in: Delmas-Marty/Spencer (Hrsg.), procédures
 John R. Spencer, The English system, in: Mireille Delmas-Marty / John R. Spencer (Hrsg.), European criminal procedures, Cambridge 2002, S. 142–217
- SPIESS, Adhäsionsverfahren
 Kerstin Spiess, Das Adhäsionsverfahren in der Rechtswirklichkeit, (Diss. München 2007) Münster 2008
- SPRACK, criminal procedure
 John Sprack, A practical approach to criminal procedure, 11. Aufl., Oxford 2006
- STADLER, Ermessen
 Hansjörg Stadler, Das Ermessen der Staatsanwaltschaft im abgekürzten Verfahren nach dem Entwurf des Bundesrates zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung (E StPO), (Master Luzern 2007) [s.l.] 2007
- STAHN/OLÁSOLO/GIBSON, JICJ 2006
 Carsten Stahn / Héctor Olásolo / Kate Gibson, Participation of Victims in Pre-Trial Proceedings of the ICC, JICJ 2006, S. 219–238
- STÄMPFLI, Bundesstrafrechtspflege
 Franz Stämpfli, Das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934, Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Registern, Bern 1935
- STEENHUIS, DD 1984
 D.W. Steenhuis, Strafrechtelijk optreden: stapje terug en een sprong voorwaarts, DD 1984, S. 395–414, 497–512
- STEFFENS, Wiedergutmachung
 Rainer Steffens, Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich im Jugend- und Erwachsenenstrafrecht in den neuen Bundesländern, (Diss. Greifswald 1997) Mönchengladbach 1999
- STEIN, Durchführungsübereinkommen
 Sibyl Stein, Zum europäischen ne bis in idem nach Artikel 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens: Zugleich ein Beitrag zur rechtsvergleichenden Auslegung zwischenstaatlich geltender Vorschriften, Frankfurt a.M. 2004
- STENNING CanJL&S 2009
 Philip C. Stenning, Discretion, Politics, and the Public Interest in "High-Profile" Criminal Investigations and Prosecutions, CanJL&L 2009, 337–366
- STOLWIJK, in: Schalken et al. (Hrsg.), Magistraat
 S.A.M. Stolwijk, De minister van Justitie, het Openbaar Ministerie en artikel 5 RO, in: T.M. Schalken (Hrsg.), Magistraat met beleid, de officier van justitie en zijn omgeving. Opstellen aangeboden aan mr. C. van Steenderen bij zijn afscheid als hofdoofficier van justitie te Amsterdam op 25 september 1992, Arnheim 1992, S. 33–40

- STOLWIJK, Voorarrest
S.A.M. Stolwijk, Voorarrest: kanttekeningen bij tien jaar toepassing van voorlopige hechtenis (Inaugurale rede Amsterdam 1985), Arnheim 1985
- STOOSS, Grundzüge
Carl Stooss, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, Basel 1892
- STOOSS, Strafgesetzbücher
Carl Stooss, Die schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung, Basel 1890
- STOOSS, ZStrR 1891
Carl Stooss, Welche Anforderungen stellt die Kriminalpolitik an ein eidgenössisches Strafgesetzbuch?, ZStrR 1891, S. 245–267
- STRANG, FordhamILJ 2008
Robert R. Strang, More adversarial, but not completely adversarial: Reformasi of the Indonesian Criminal Procedure Code, FordhamILJ 2008, S. 188–231
- STRAPATSAS, ManitobaLJ 2001
Nicolaos Strapatsas, Universal Jurisdiction and the International Criminal Court, ManitobaLJ 2001, S. 1–31
- STRATENWERTH, StGB AT I
Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 3. Aufl., Bern 2005
- STRATENWERTH, StGB AT II
Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 2. Aufl., Bern 2006
- STRATENWERTH, Teilrevisionen
Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht: Besonderer Teil 1 und 2, Teilrevisionen 1987 bis 1990. Straftaten gegen Leib und Leben, Insiderstrafrecht, Straftaten gegen die Familie, Geldwäscherei, Bern 1990
- STRATENWERTH/WOHLERS, Handkommentar
Günter Stratenwerth / Wolfgang Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2009
- STREINZ (Hrsg.), EUV/AEUV-Komm.
Rudolf Streinzi (Hrsg.), EUV, AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Beck'sche Kurz-Kommentare, 2. Aufl., München 2012 [zitiert BEARBEITER, EUV/AEUV-Komm.]
- STRICKLER, Acten, Bd. 2
Johannes Strickler, Amtliche Sammlung der Acten aus der Zeit der Helvetischen Republik (1798–1803): Im Anschluss an die Sammlung der ältern eidg. Abschiede: Band 3: October 1798 – März 1799, Bern 1886
- STRICKLER, Acten, Bd. 3
Johannes Strickler, Amtliche Sammlung der Acten aus der Zeit der Helvetischen Republik (1798–1803): Im Anschluss an die Sammlung der ältern eidg. Abschiede: Band 3: October 1798 – März 1799, Bern 1886
- STRIJARDS, DD 2008
G. A. M. Strijards, Het Europees openbaar ministerie, herleefd te Lissabon. Acceleratie in twee snelheden?, DD 2008, S. 603–626
- STUCKENBERG, Vorstudien
Carl-Friedrich Stuckenberg, Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht: Versuch einer Elementarlehre für eine übernationale Vorsatzdogmatik, Berlin 2007

STUDER, Geschichte

Rudolf Studer, Die Geschichte des Solothurner Strafrechts seit der Helvetik, (Diss. Bern 1933) Bern 1935

STUDER, Strafprozessrecht

Josef Studer, Strafprozessrecht kurz gefasste Darstellung (Repetitorium), Tafeln, Übungen mit Lösungen mit Hinweisen auf die Regelungen im Bund und in ausgewählten Kantonen (Bern, Basel-Stadt, Luzern, St.Gallen und Zürich) ohne Jugendstrafrecht, Verwaltungsstrafrecht, Militärstrafrecht und Rechtshilfe, Zürich 2002

SUERBAUM, Verwaltungsvollzug

Joachim Suerbaum, Die Kompetenzverteilung beim Verwaltungsvollzug des europäischen Gemeinschaftsrechts in Deutschland, (Diss. Bochum 1996) Berlin 1998

SUMMERS, ZStrR 2010

Sarah Summers, Strafbefreiung und Einstellung des Verfahrens: Gedanken zu Art. 52 bis Art. 55a StGB aus der Perspektive des Common Law, ZStrR 2010, S. 1–21

SUTER, BJM 1996

Stefan Suter, Die Einführung der Strafverteidigung in Basel, BJM 1996, S. 1–11

'T HART, in: de Doelder/Ong/Langemeijer (Hrsg.), Essays

August C. 't Hart, Om het OM, in: Hans de Doelder / Sien Hien Ong / G. E. Langemeijer (Hrsg.), Strafrecht en beleid. Essays (onder redactie van H. de Doelder en Ong Sien Hien met voorwoord door G.E. Langemeijer), Löwen 1983, S. 21–73

'T HART, in: Muller/Clerien (Hrsg.), Rechterlijke

A.C. 't Hart, Het nieuwe OM, in: E. R. Muller / C. P. M. Cleiren (Hrsg.), Rechterlijke macht. Studies over rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland, Deventer 2006, S. 143–264

'T HART, multiculturalisme

A. C. 't Hart, Hier gelden wetten! Over strafrecht, Openbaar Ministerie en multiculturalisme, Leiden 2001

'T HART, Om het O.M.

A.C. 't Hart, Om het O.M.: een verkenning van enkele aspecten van taak en functioneren van het Openbaar Ministerie in Nederland, Zwolle 1976

'T HART, rechtshandhaving

A.C. 't Hart, Openbaar Ministerie en rechtshandhaving: een verkenning, Arnheim 1994

TAG, in: Tag/Hauri (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung

Brigitte Tag, Allgemeine Verfahrensregeln, in: Brigitte Tag / Max Hauri (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung. Ausgewählte Aspekte aus Zürcher Sicht, Zürich 2010, S. 9–35

TAGUCHI, ZIS 2008

Morikazu Taguchi, Der Prozessgegenstand im japanischen Strafprozessrecht, ZIS 2008, S. 70–75

TAK, DD 1978

P. J. P. Tak, Voorstellen rond de voeging ad informandum, DD 1978, S. 79–87

TAK, Eurojustice

P. J. P. Tak, Eurojustice: EU Member States country reports, undatiert, WWW <http://www.euro-justice.com/member_states/denmark/country_report/2735/>, besucht am 21.7.2012

TAK, Prosecution

P. J. P. Tak, Legal Structures of Public Prosecution Services in EU Member States – Results of a Comparative Analysis: The Role of Prosecution Services in Investigation and Prosecution Principles and Policies: Conference at the Georg-August University Göttingen 6th – 8th October 2005, [s.l.] 2005

TAK, Vervolgingsbeleid

P.J.P. Tak, Het vervolgingsbeleid in de Duitse Bondsrepubliek; een onderzoek naar de uitzonderingen op het legaliteitsbeginsel (par. 153–154d StPO Strafprozessordnung), (Diss. Nijmegen 1973) Zwolle 1973

TAK/FISELIER, Duitsland-Nederland

P.J.P. Tak / J.P.S. Fiselier, Duitsland-Nederland en de afdoening van strafzaken, Nijmegen 2002

TAMS, AVR 2002

Christian J. Tams, Schwierigkeiten mit dem Ius Cogens, AVR 2002, S. 331–349

TEMME, Lehrbuch

Jodocus Donatus Hubertus Temme, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts nach den Strafgesetzbüchern der Schweiz, Aarau 1855

THOMMEN, ZStrR 2010

Marc Thommen, Unerhörte Strafbefehle, Strafbefehle ohne Einvernahme – ein Plädoyer für Kommunikation mit Beschuldigten, ZStrR 2010, S. 373–393

THURLINGS, IJCS 1979

J. M. G. Thurlings, Pluralism and Assimilation in the Netherlands, with Special Reference to Dutch Catholicism, International Journal of Comparative Sociology 1979, S. 82–100

TIEDEMANN, ZStW 2004

Klaus Tiedemann, Gegenwart und Zukunft des Europäischen Strafrechts, ZStW 2004, S. 945–958

TIMMER, Politiegeweld

Jaap Timmer, Politiegeweld: Geweldgebruik van en tegen de politie in Nederland, Alphen aan den Rijn 2005

TITTOR, OLAF

Lotte Madlen Tittor, OLAF und die Europäisierung des Strafverfahrens, Tübingen 2006

TOMUSCHAT, in: FS Steinberger

Christian Tomuschat, The Duty to Prosecute International Crimes Committed by Individuals, in: Helmut Steinberger / Hans-Joachim Cremer (Hrsg.), Tradition and Weltoffenheit des Rechts, Festschrift für Helmut Steinberger, Berlin 2002, S. 315–349

TRABER, Geschichte

Max Traber, Geschichte und Aufgabe der Staatsanwaltschaft nach thurgauischem Recht, (Diss. Bern 1929) Bern 1929

TRANTAS, Anwendung

Georgios Trantas, Die Anwendung der Rechtsvergleichung bei der Untersuchung des öffentlichen Rechts, Dresden 1998

TRECHSEL, Human rights

Stefan Trechsel, Human rights in criminal proceedings, The collected courses of the Academy of European Law, Oxford 2005

TRECHSEL, Kurzkomentar

Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 Kurzkomentar, Zürich 1989

TRECHSEL, Praxiskomentar StGB

Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch: Praxiskomentar, Zürich 2008

TRECHSEL/EGETER, Kurzkomentar

Stefan Trechsel / Istok Egeter, Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, Kurzkomentar, 2. Aufl., Zürich 1997

- TREYVAUD, poursuite
 Dominique Treyvaud, *Légalité ou opportunité de la poursuite pénale? Etude de droit suisse et de droit comparé*, (Diss. Lausanne 1961) Lausanne 1961
- TRIFFTERER, ZfRV 1989
 Otto Triffterer, *Die völkerrechtlichen Verbrechen und das staatliche Strafrecht*, XIV. Internationaler Strafrechtskongress Generalbericht Thema IV, Teil I: Bemühungen um Anerkennung und Kodifikation völkerrechtlicher Verbrechen, ZfRV 1989, S. 83–128
- TRIFFTERER, ZStW 2002
 Otto Triffterer, *Der lange Weg zu einer internationalen Strafgerichtsbarkeit*, ZStW 2002, S. 321–371
- TRIFUNOVSKA, RM Themis 2003
 Snežana Trifunovska, *Fair Trial and International Justice: The ICTY as an example with special reference to the Milosevic Case*, RM Themis 2003, S. 3–12
- TRUSEN, Anfängen
 W. Trusen, *Von den Anfängen des Inquisitionsprozesses zum Verfahren bei der inquisitio haeretice pravitatis*, in: Peter Segl (Hrsg.), *Die Anfänge der Inquisition im Mittelalter*, Köln 1993, S. 39–76
- TRUSEN, Strafprozess
 W. Trusen, *Strafprozess und Rezeption: Zu den Entwicklungen im Spätmittelalter und den Grundlagen der Carolina*, in: Peter Landau / Friedrich-Christian Schroeder (Hrsg.), *Strafrecht, Strafprozess und Rezeption*, Frankfurt am Main 1984, S. 29–118
- TRÜSSEL, Institut
 Friedrich Trüssel, *Das Institut der Staatsanwaltschaft im bernischen Recht*, (Diss. Bern 1908) Bern 1908
- TSCHENTSCHER, JZ 2007
 Axel Tschentscher, *Dialektische Rechtsvergleichung – Zur Methode der Komparistik im öffentlichen Recht*, JZ 2007, S. 807–816
- TURKOVIĆ, EJCP&R 2008
 Ksenija Turković, *The Prosecution Service Function within the Croatian Criminal Justice System*, EJCP&R 2008, S. 263–287
- UHLMANN, Staatsanwaltschaft
 Ernst Uhlmann, *Die Staatsanwaltschaft im schaffhauserischen Recht*, (Diss. Bern 1929) Bern 1929
- VALLÉE, AFDI 1976
 Charles Vallée, *La Convention européenne pour la répression du terrorisme*, AFDI 1976, S. 756–786
- VAN AAKEN/SALZBERGER/VOIGT, CPE 2004
 Anne van Aaken / Eli Salzberger / Stefan Voigt, *The prosecution of Public Figures and the Separation of Powers. Confusion within the Executive Branch – A Conceptual Framework*, CPE 2004, S. 261–280
- VAN BEMMELEN, in: Speculum Langemeijer
 J.M. van Bemmelen, *Positieve criteria voor strafbaarstelling*, in: J.F. Glastra van Loon (Hrsg.), *Speculum Langemeijer*, 31 rechtsgeleerde opstellen, Zwolle 1973, S. 1–14
- VAN BEMMELEN, strafrecht
 J.M. van Bemmelen, *Ons strafrecht*, Deel 4, *Het formele strafrecht*, Groningen 1971
- VAN BEMMELEN, TvS 1942
 J. M. van Bemmelen, *De positie van de beledigde partij in het strafproces*, TvS 1942, S. 1–25

- VAN CAENEGEM, Geschiedenis
R. C. van Caenegem, Geschiedenis van het strafrecht in Vlaanderen van de XIe tot de XIVe eeuw, Brussel 1954
- VAN CAENEGEM, Instellingen I
R. C. van Caenegem, De instellingen van de Middeleeuwen. Geschiedenis van de westerse staatsinstellingen van Ve tot de XVe eeuw, Bd. 1, Gent 1978
- VAN DAELE, afhandeling
Dirk van Daele, Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Nederland, Leuven 2003
- VAN DAELE, Strafblad 2010
Dirk van Daele, Het opportuniteitsbeginsel en de afhandeling van strafzaken in België, Strafblad 2010, S. 194–206
- VAN DER POT et al., Staatsrecht
C.W. van der Pot / A.M. Donner / L. Prakke / J.L. de Reed et al., Handboek van het Nederlandse Staatsrecht, 14. Aufl., Deventer 2001
- VAN DE VRUGT, Ordonnanties
M. van de Vrugt, De criminele ordonnanties van 1570, Enkele beschouwingen over de eerste strafrechtscodificatie in de Nederlanden, (Diss. Utrecht 1978) Zutphen 1978
- VAN DE VRUGT, Saken
M. van de Vrugt, Aangaende Criminele Saken, Drie hoofdstukken uit de geschiedenis van het strafrecht, Deventer 1982
- VAN DEN BIGGELAAR, afdoening
Gabriëlle Johanna Maria van den Biggelaar, De buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten door het openbaar ministerie, Arnheim/Maastricht 1994
- VAN DEN HERIK, NILR 2010
Larissa van den Herik, The Dutch Engagement with the Project of International Criminal Justice, NILR 2010, S. 303–322
- VAN DEN WIJNGAERT, Criminal
Christine van den Wijngaert, Criminal procedure systems in the European Community, London 1993
- VAN DEN WYNGAERT, strafrecht
Chris van den Wyngaert, Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen, 7. Aufl., Antwerpen/Apeldoorn 2009
- VAN DER AA (Hrsg.), Actes du congrès
Simon van der Aa (Hrsg.), Actes du congrès pénitentiaire international de Londres, Bern 1925
- VAN DER BURG, Preventieve
F.H. van der Burg, Preventieve justitie en plaatselijke politie: enige historische en juridische beschouwingen over het begrip politie in het Nederlands recht, (Diss. Utrecht 1961) Utrecht 1961
- VAN DER HEIDE, in: van der Heide/Eggen (Hsrg.), C&R 2001
W. van der Heide, De strafrechtsketen in samenhang, in: W. van der Heide / A.Th.J. Eggen (Hrsg.), C&R 2001, Ontwikkelingen en samenhangen, WODC, 2003, S. 195–224
- VAN DER LEE, Legitimiteit
Paulus Petrus van der Lee, Legitimiteit en onpartijdigheid bij de vervolging. Een vergelijking van de verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie in Frankrijk, Italië en Nederland, Den Haag 2003
- VAN DER LEIJ/DE JONGSTE, C&R 2009
J.B.J. van der Leij / W.M. de Jongste, Het Nederlandse strafrechtssysteem, in: N.E. de Heer-

- de Lange / S.N. Kalidien (Hrsg.), C&R 2009, Ontwikkelingen en samenhangen, WODC / CBS, [s.l.] 2010, S. 17–47
- VAN DER LINDEN, RM Themis 1847
G.M. van der Linden, Strafrecht en strafvordering – beschouwing van enige punten uit het Wetboek van Strafvordering, RM Themis 1847, S. 537–575
- VAN DER MELI, driehoeksverhouding
Patrick Petrus Jacobus van der Meij, De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek: Een onverminderde zoektocht naar evenwicht in de rolverdeling tussen de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging, Deventer 2010
- VAN DER MOLEN-MAESEN, TPol 1984
P.M.H. van der Molen-Maesens, O.M. en politie-sepot, TPol 1984, S. 1–4
- VAN DER STAAK, in: Sackers/Buruma (Hrsg.), Kroniek
M.G.J.M. van der Staak, Relevante normeringen Nationale ombudsman, in: H. J. B. Sackers / Y. Buruma (Hrsg.), Kroniek van het strafrecht 2008, 2009, S. 147–160
- VAN DIJK/DE WAARD, JV 4 2001
F. van Dijk / J.J. de Waard, De markt voor private opsporing, Vraag en aanbod, JV 4 2001, S. 25–41
- VAN DORST, in: Mevis et al. (Hrsg.), Handboek
A.J.A. van Dorst, in: P.A.M. Mevis / P.C. Vegter / Boksem J. / A.M. van Woensel (Hrsg.), Handboek Strafzaken, (Loseblatt-Kommentar) Deventer 2001– [Stand Juli 2012]
- VAN ELST, LJIL 2000
Richard van Elst, Implementing Universal Jurisdiction Over Grave Breaches of the Geneva Conventions, LJIL 2000, S. 815–854
- VAN EWIK/NIEMEIJER, JV 6 2005
M.D. van Ewijk / E. Niemeijer, Bestuurlijke boetes: extra werk voor de rechtspraak?, JV 6 2005, S. 73–83
- VAN GEND/VISSER, Artikel 12 Sv
S.J.A.M. van Gend / G.J. Visser, Artikel 12 Sv, Prinsengrachtreeks, Nijmegen 2004
- VAN HEECK, Weiterentwicklung
Stefan van Heeck, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts von den ad hoc Tribunalen der Vereinten Nationen zum ständigen Internationalen Strafgerichtshof unter besonderer Berücksichtigung des Ermittlungsverfahrens, (Diss. Bochum 2005) Berlin 2006
- VAN HEIJNSBERGEN, ontwikkeling, in: van Heijnsbergen (Hrsg.), opstellen
P. van Heijnsbergen, Het Openbaar Ministerie in zijn geschiedkundige ontwikkeling, in: K.S. van Heijnsbergen (Hrsg.), Verspreide opstellen door Mr. Dr. P. van Heijnsbergen, Amsterdam 1929, S. 266–292
- VAN HEIJNSBERGEN, wensen, in: van Heijnsbergen (Hrsg.), opstellen
P. van Heijnsbergen, Het Openbaar Ministerie: vragen en wensen, in: K.S. van Heijnsbergen (Hrsg.), Verspreide opstellen door Mr. Dr. P. van Heijnsbergen, Amsterdam 1929, S. 34–50
- VAN KEMPEN, Repressie
P.H.P.H.M.C. van Kempen, Repressie door mensenrechten: Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten, Nijmegen 2008
- VAN KETWICH VERSCHUUR, TvS 1910
E. van Ketwich Verschuur, Legaliteits- of opportuniteitsbeginsel?, TvS 1910, S. 28–39
- VAN RULLER, Rapporten
S. van Ruller, Rapporten voor Justitie: De belangrijkste beleidsnota's van de jaren tachtig en negentig samengevat, Nijmegen 1999

- VAN RULLER/FABER, Afdoening
Sibo van Ruller / Sjoerd Faber, Afdoening van strafzaken in Nederland sinds 1813: ontwikkelingen in wetgeving, beleid en praktijk, Amsterdam 1995
- VAN SLIEDREGT/SJÖCRONA/ORIE, Handboek
E. van Sliedregt / J.M. Sjöcrona / A.M.M. Orie, Handboek internationaal strafrecht: schets van het Europese en internationale strafrecht, Deventer 2008
- VAN SLUIS/CACHET/RINGELING, Policing: IJPS&M 2008
Arie van Sluis / Lex Cachet / Arthur Ringeling, Result-based agreements for the police in The Netherlands, Policing: IJPS&M 2008, S. 415–439
- VAN STEDEN/SARRE, SJ 2007
Ronald van Steden / Rick Sarre, The Growth of Private Security: Trends in the European Union, SJ 2007, S. 222–235
- VAN STRAELEN/VAN DIJK, sepotpraktijk
F. W. M. van Straelen / J. J. M. van Dijk, Rechtsgelijkheid en sepotpraktijk: verslag van een onderzoek naar het sepotbeleid in het Hofressort 's-Gravenhage, Den Haag 1981
- VAN SWAANINGEN, JV 9 1999
R. van Swaaningen, Afscheid van het strafrecht?, Rechtshandhaving van staat naar samenleving, JV 9 1999, S. 43–59
- VAN THIJN, in: Schalken et al. (Hrsg.), Magistraat
E. van Thijn, Een visie vanuit het bestuur, in: T.M. Schalken (Hrsg.), Magistraat met beleid, de officier van justitie en zijn omgeving. Opstellen aangeboden aan mr. C. van Steenderen bij zijn afscheid als hofdoofficier van justitie te Amsterdam op 25 september 1992, Arnheim 1992, S. 93–101
- VAN TULDER, TPoI 2002 3
F.J. van Tulder, Stille sepots van het OM, Tpol 2002 3, S. 4–5
- VAN VEEN, TvS 1969
Th.W. van Veen, Het strafrecht bij massaal verzet, TvS 1969, S. 85–104
- VAN WIJK/KONIJNENBELT/VAN MALE, bestuursrecht
H.D. van Wijk / W. Konijnenbelt / R.M. van Male, Hoofdstukken van bestuursrecht, Den Haag 2002
- VAN WIJNKOOP, in: Ziegler et al. (Hrsg.), Kriegsverbrecherprozesse
Jürg van Wijnkoop, Das Engagement der Schweiz Grundlagen und erste Schritte, in: Andreas R. Ziegler / Stefan Wehrenberg / Renaud Weber (Hrsg.), Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz, Brüssel/Zürich 2009, S. 3–16
- VAN ZUIJLEN, Veiligheid
R.W. van Zuijlen, Veiligheid als opdracht, Nijmegen 2008
- VANDERMEERSCH, Verbrechen an Kindern
Damien Vandermeersch, Verbrechen an Kindern und das Universalitätsprinzip – Das Beispiel Belgien, in: Terre Des Hommes (Hrsg.), Das Universalitätsprinzip im Strafrecht: Anwendbar bei Verbrechen an Kindern?, 2002, S. 17–28
- VELDT-FOGLIA, in: Mevis et al. (Hrsg.), Handboek
VELDT-FOGLIA, in: P.A.M. Mevis / P.C. Vegter / Boksem J. / A.M. van Woensel (Hrsg.), Handboek Strafzaken, (Loseblatt-Kommentar) Deventer 2001– [Stand Juli 2012]
- VERMEER, JBplus 2011
F.R. Vermeer, De 'beginselplicht' gedetermineerd. Over de gelding van de beginselplicht voor verschillende gebieden van het bestuursrecht, JBplus 2011, S. 59–74
- VERREST, EUJC 2000
Pieter Verrest, The French Public Prosecution Service, EUJC 2000, S. 210–244

VERVAELE, DD 2006

J.A.E. Vervaele, De Europese Gemeenschap en harmonisatie van de strafrechtelijke handhaving van het gemeenschapsbeleid: Een cessio bonorum van de derde aan de eerste pijler?, DD 2006, S. 637–668

VERVAELE, Panopticon 2004

J.A.E. Vervaele, Europeanisering van het strafrecht of de strafrechtelijke dimensie van de Europese integratie, Panopticon 2004, S. 3–25

VEST, in: FS Riklin

Hans Vest, Strafe: Rational Choice ein völkerstrafrechtlicher Strafzweck?, in: Marcel Alexander Niggli / José Hurtado Pozo / Nicolas Queloz (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, S. 255–271

VEST, ZStrR 2003

Hans Vest, Zum Handlungsbedarf auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts – Elemente eines Gesetzgebungsvorschlags, ZStrR 2003, S. 46–76

VEST/SAGER, AJP 2009

Hans Vest / Christian Sager, Die bundesrätliche Botschaft zur Umsetzung der Vorgaben des ISTGH-Statuts – eine kritische Bestandesaufnahme, AJP 2009, S. 423–445

VOGEL, procédure

Gaston Vogel, Lexique de procédure pénale: De droit luxembourgeois, Brüssel 2001

VOGLER, Criminal

Richard Vogler, A World View of Criminal Justice, Repr., Aldershot 2005

VOGLER, ZStW 2004

Richard Vogler, Konsensuale Elemente im Strafprozess in England und Wales sowie in den USA, ZStW 2004, S. 129–149

VOLLAARD, Performance

Ben Vollaard, Performance contracts for police forces, Den Haag 2003

VON CLERIC, SJZ 1911

Georg Franz Von Cleric, Das Absehen von Bestrafung wegen Geringfügigkeit der Verletzung, SJZ 1911, S. 340–345

VON CLERIC, SJZ 1914

G. F. Von Cleric, Die Einstellung des Strafverfahrens durch die Strafverfolgungsbehörde, SJZ 1914, S. 385–389

VON CLERIC, SJZ 1920

G. F. Von Cleric, Das Weltrechtsergreifungsprinzip, SJZ 1920, S. 345–352

VON HEINTSCHEL-HEINEGG (Hrsg.), MüKo StGB

Bernd von Heintschel-Heinegg et al. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., München 2011 [zitiert BEARBEITER, MüKo StGB]

VON KRIES, Lehrbuch

A. von Kries, Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts, Freiburg i.Br. 1996 (1892)

VON SAVIGNY, GA 1859

Friedrich Carl von Savigny, Ueber das Institut der Staatsanwaltschaft, GA 1859, S. 577–587

VRANES, ZaöRV 2005

Erich Vranes, Lex Superior, Lex Specialis, Lex Posterior – Zur Rechtsnatur der “Konfliktlösungsregeln”, ZaöRV 2005, S. 391–405

VRIJ, geschriften

M. P. Vrij, Professor Mr. M. P. Vrij: verzameling uit zijn geschriften op het gebied van strafrecht en criminologie, Zwolle 1956

WAARD, EJCP&R 1999

Jaap de Waard, The Private Security Industry in International Perspective, EJCP&R 1999, S. 143–174

WADE, CLF 2005

Marianne Wade, The European Prosecution Service: Reviewing: Peter J.P. Tak, Tasks and Powers of the Prosecution Services in the EU Member States, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2005, 600 pp., CLF 2005, S. 387–393

WADE, Decide

Marianne Wade, The Power to Decide – Prosecutorial Control, Diversion and Punishment in Europe, in: Jörg-Martin Jehle / Marianne Wade (Hrsg.), Coping with Overloaded Criminal Justice Systems, Berlin/Heidelberg 2006, S. 27–126

WADLE, Delegitimierung

Elmar Wadle, Zur Delegitimierung der Fehde durch die mittelalterliche Friedensbewegung, in: Hans Schlosser (Hrsg.), Herrschaftliches Strafen seit dem Hochmittelalter, Köln 2002, S. 9–30

WAGNER, in: FS 45 Jahre Deutscher Juristentag

Walter Wagner, Zum Legalitätsprinzip: Eine Studie, in: Juristische Studiengesellschaft (Hrsg.), Festschrift für den 45. Deutschen Juristentag, Karlsruhe 1964, S. 149–176

WAIBLINGER, ZStrR 1952

Max Waiblinger, Zur Frage der Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozessrechtes, ZStrR 1952, S. 217–248

WALLIMANN-BORNATICO, ZBL 1988

Mariangela Wallimann-Bornatico, Die parlamentarische Immunität der Mitglieder des National- und Ständerates Praxis der eidgenössischen Räte, ZBL 1988, S. 351–357

WALTHER, EUJC 2000

Susanne Walther, The Position and Structure of the Prosecutor's Office in the United States, EUJC 2000, S. 283–295

WALTHER, JR 2008

Susanne Walther, Interessen und Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, JR 2008, S. 405–410

WALTHER, Rechtsmittel

Friedrich Walther, Die Rechtsmittel im Strafverfahren nach den Grundsätzen des englisch-französischen Strafprozessrechtes, München 1853–1855

WALTOŚ, Proces

Stanisław Waltoś, Proces karny: Zarys systemu, Wyd. 10, stan prawny na 15 września 2009 r., Warszawa 2009

WEBER, BtMG Kommentar

Klaus Weber, Betäubungsmittelgesetz, Verordnungen zum BtMG: Kommentar, 3. Aufl., München 2009

WEBER, in: FS 25 Jahre Aargauischer Juristenverein

Leo Weber, Die aargauische Strafrechtspflege in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: Aargauischer Juristenverein (Hrsg.), Aargauisches Strafprozessrecht, Festschrift zum 25 jährigen Bestehen des Aargauischen Juristenvereins, Heft 15, Aargau 1961

WEBER, Rechtssoziologie

M. Weber, Rechtssoziologie, Soziologische Texte, Bd. 2, 2. Aufl., Neuwied a.Rh. etc. 1967

WEBER, Staatsanwalt

Vanessa Weber, Der Europäische Staatsanwalt ein Modell für die Zukunft?, (Diss. Bonn 2008) Bonn 2008

WEBER/WINCKELMANN, Soziologie

Max Weber / Johannes Winckelmann, *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie*, 5. Aufl., Tübingen 2002

WEHRENBURG/ZIEGLER, in: Ziegler et al. (Hrsg.), *Kriegsverbrecherprozesse*

Stefan Wehrenberg / Andreas R. Ziegler, Teil I: Grundlagen, in: Andreas R. Ziegler / Stefan Wehrenberg / Renaud Weber (Hrsg.), *Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz*, Brüssel/Zürich 2009

WEI, Rolle

Wu Wei, *Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs*, (Diss. Freiburg i.Br. 2007) Frankfurt am Main 2007

WEIGEND, Anklagepflicht

Thomas Weigend, *Anklagepflicht und Ermessen: Die Stellung des Staatsanwalts zwischen Legalitäts- und Opportunitätsprinzip nach deutschem und amerikanischem Recht*, Baden-Baden 1978

WEIGEND, in: FS Eser

Thomas Weigend, *Grund und Grenzen universaler Gerichtsbarkeit*, in: Jörg Arnold / Björn Burckhardt / Walter Gropp (Hrsg.), *Menschengerechtes Strafrecht*, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 955–976

WEIGEND, in: Jescheck/Leibinger, *Funktion*

Thomas Weigend, *Funktion und Tätigkeit der Staatsanwaltschaft in den U.S.A.*, in: Hans-Heinrich Jescheck / Rudolf Leibinger (Hrsg.), *Funktion und Tätigkeit der Anklagebehörde im ausländischen Recht*, Baden-Baden 1979, S. 587–679

WEILERT, Grundlagen

Anja Katarina Weilert, *Grundlagen und Grenzen des Folterverbotes in verschiedenen Rechtskreisen: Eine Analyse anhand der deutschen, israelischen und pakistanischen Rechtsvorschriften vor dem Hintergrund des jeweiligen historisch-kulturell bedingten Verständnisses der Menschenwürde*, (Diss. Berlin 2007) Berlin 2009

WENT, Anm. zu BGE 135 IV 27, FP 2009

Floriaan Went, Anm. zu BGE 135 IV 27, FP 2009, FP 2009, S. 198–199

WENT, *De Wet OM-afdoening*

Floriaan Went, *'De Wet OM-afdoening'*, 2007, WWW <http://www.floriaanwent.com/text/De_Wet_OM_afdoening.pdf>, besucht am 20.7.2012

WENT, Grondslagen

Floriaan Went, *Grondslagen van het Opportuniteitsbeginsel: Opvattingen over het vervolgingsbeginsel en hun uitwerkingen op de rechtspraktijk*, (Master) Rotterdam 2007

WERLE, Principles

Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, 2. Aufl., Den Haag 2009

WERLE, *Völkerstrafrecht*

Gerhard Werle, *Völkerstrafrecht*, 2. Aufl., Tübingen 2007

WEST, ColumbiaLR 1992

D. Mark West, *Prosecution Review Commissions: Japan's Answer to the Problem of Prosecutorial Discretion*, ColumbiaLR 1992, S. 684–724

WICKI, ZStrR 2007

Franz Wicki, *Die Schweizerische Strafprozessordnung aus der Sicht des Gesetzgebers*, ZStrR 2007, S. 219–228

WILHELMI, IRP-RF 24 2004

Theresa Wilhelmi, *Die Verfahrensordnung des Internationalen Strafgerichtshofs – Modell eines universalen Strafverfahrensrechts?*, IRP-RF 24 2004

WINKEL, RIDA 1982

L. C. Winkel, Quelques remarques sur l'accusation publiques en droit grec et romain, RIDA 1982, S. 281–294

WIPRÄCHTIGER, AJP 2009

Hans Wiprächtiger, Welche qualitativen Verbesserungen hat die Revision bei den Sanktionen und beim Vollzug gebracht? Der neue Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in der Praxis – eine Zwischenbilanz, AJP 2009, S. 1503–1517

WIPRÄCHTIGER, in: Heer (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung

Hans Wiprächtiger, Allgemeine Grundsätze, in: Marianne Heer (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Bern 2010, S. 63–90

WIPRÄCHTIGER, ZStrR 2003

Hans Wiprächtiger, Der Verzicht auf Weiterverfolgung und Strafbefreiung nach Artikel 66bis StGB – ein Weg zu mehr Einzelfallgerechtigkeit, ZStrR 2003, S. 141–171

WIPRÄCHTIGER, ZStrR 2005

Hans Wiprächtiger, Revision des Allgemeinen Teils des StGB – Änderungen im Schatten des Sanktionenrechts, ZStrR 2005, S. 403–437

WITTEBROOD, in: Roes, staat

Karin Wittebrood, Criminaliteit, in: Theo Roes (Hrsg.), De sociale staat van Nederland 2003, Den Haag 2003, S. 197–222

WODC, Sourcebook 2003

WODC, European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics – 2003, Den Haag 2003

WODC, Sourcebook 2010

WODC, European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics – 2010, Den Haag 2010

WOHLERS, Entstehung

Wolfgang Wohlers, Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft: Ein Beitrag zu den rechtshistorischen und strukturellen Grundlagen des reformierten Strafverfahrens, (Diss. Hamburg 1992/1993) Berlin 1994

WOHLERS, FP 2011

Wolfgang Wohlers, "In dubio pro duriore" – zugleich Besprechung von BGer, Urteil v. 11.7.2011, 1B_123/2011 = BGE 137 IV 219, FP 2011, S. 370–375

WOHLERS, in: FS Eisenberg

Wolfgang Wohlers, Legalität und Opportunität im teilharmonisierten europäischen Strafverfahren und der Grundsatz ne bis in idem, in: Henning Ernst Müller et al. (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Eisenberg, 2008, S. 807–821

WOHLERS, in: FS Schroeder

Wolfgang Wohlers, Kritische Anmerkungen zur Konzeption einer weisungsunabhängigen Staatsanwaltschaft, in: Andreas Hoyer / Henning Ernst Müller / Michael Pawlik / Jürgen Wolter (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2006, S. 735–747

WOHLERS, StV 2011

Wolfgang Wohlers, Das abgekürzte Verfahren im schweizerischen Strafprozess (Art. 358 ff. StPO), StV 2011, S. 567–574

WOHLERS/WENT, in: von Hirsch/Neumann/Seelmann (Hrsg.), Paternalismus

Wolfgang Wohlers / Florian Went, Die pseudo-paternalistische Legitimation strafrechtlicher Normen, dargestellt am Beispiel des Betäubungsmittelstrafrechts Deutschlands, der Schweiz und der Niederlande, in: Andrew Von Hirsch / Ulfrid Neumann /

- Kurt Seelmann (Hrsg.), *Paternalismus im Strafrecht: Die Kriminalisierung von selbstschädigendem Verhalten*, Baden-Baden 2010, S. 289–322
- WOLFRUM (Hrsg.), MP-EPIL
R. Wolfrum (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, online edition 2008–2012 WWW <www.mpepil.com>, jeweils besucht am 26.7.2012 [zitiert BEARBEITER, MP-EPIL]
- WOLTER (Hrsg.), SK-StGB
Jürgen Wolter et al. (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 8. Aufl., (Loseblatt-Kommentar) München 2009– [Stand März 2012] [zitiert Bearbeiter, SK-StPO]
- WOLTER (Hrsg.), SK-StPO
Jürgen Wolter et al. (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, 4. Aufl., (Loseblatt-Kommentar) München 2009– [Stand Oktober 2009] [zitiert BEARBEITER, SK-StPO]
- WOLTHUIS/WIERSMA, TvH 2010
Annemieke Wolthuis / Eric Wiersma, *Welk spoor volgt Nederland?: Een reactie op Hans Dominicus*, TvH 2010, S. 105–111
- WU, IRP 36 2006
Juan-Yih Wu, *Gegenwart und Vergangenheit des taiwanesischen Strafprozessrechts*, Rechtspolitisches Forum 2006
- WYNGAERT, in: Wijngaert et al. (Hrsg.), *Criminal*
Christine Wyngaert, Belgium, in: Christine Wyngaert / C. Gane / Kühne H.H. / F. Mcauley (Hrsg.), *Criminal procedure systems in the European Community*, London 1993, S. 1–49
- XENOS, obligations
Dimitris Xenos, *The positive obligations of the state under the European Convention of Human Rights*, Routledge research in human rights law, London 2011
- YOTIS, in: Graven/Pella (Hrsg.), *Actes*
Christo Yotis, *Rapport présenté par M. Christo Yotis (Grèce)*, Actes du V^e Congrès international de droit pénal tenu à Genève du 28 au 31 juillet 1947, Paris, S. 187–191
- YUE, in: Bradley, procedure
Liling Yue, China, in: Craig M. Bradley (Hrsg.), *Criminal procedure*, Durham NC 1999, S. 81–89
- ZACHARIÄ, Gebrechen
Heinrich Albert Zachariä, *Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens*, dargestellt auf der Basis einer consequenten Entwicklung des inquisitorischen und des accusatorischen Prinzips, Göttingen 1846
- ZACHARIAE, Handbuch
Heinrich Albert Zachariae, *Handbuch des deutschen Strafprozesses: systematische Darstellung des auf den Quellen des gemeinen Rechts und der neuern deutschen Gesetzgebung beruhenden Criminal-Verfahrens*, in wissenschaftlicher Begründung und Verbindung, Goldbach 1996 (Göttingen 1861)
- ZAPPALÀ, JICJ 2006
Salvatore Zappalà, *The German Federal Prosecutor's Decision not to Prosecute a Former Uzbek Minister – Missed Opportunity of Prosecutorial Wisdom?*, JICJ 2006, S. 602–622
- ZBINDEN, *Geschichtsfreund* 1961
Karl Zbinden, *Die Entwicklung des luzernischen Strafverfahrens*, *Der Geschichtsfreund* 1961, S. 112–159
- ZIEGLER, SZIER 1997
Andreas R. Ziegler, *Domestic Prosecution and International Cooperation with Regard to*

- Violations of International Humanitarian Law: The Case of Switzerland, SZIER 1997, S. 561–586
- ZIFONUN/HOFFMANN/STECKER, Grammatik
Gisela Zifonun / Ludger Hoffmann / Bruno Stecker, Grammatik der deutschen Sprache, Schriften des Instituts für Deutsche Sprache, Berlin etc. 1997
- ZILA, Prosecution
Josef Zila, The Prosecution Service Function within the Swedish Criminal Justice System, in: Jörg-Martin Jehle / Marianne Wade (Hrsg.), Coping with Overloaded Criminal Justice Systems, Berlin/Heidelberg 2006, S. 285–311
- ZILKENS, DNO 1999
Hubertus Zilkens, Entwicklung und Verfahren der Inquisition, DNO 1999, S. 447–459
[Fundstellen oben verweisen auf die Online-Ausgabe WWW <<http://www.die-neue-ordnung.de/Nr61999/HZ.html>>, besucht am 21.7.2012]
- ZIMMERMANN, NJW 2002
Andreas Zimmermann, Bestrafung völkerrechtlicher Verbrechen durch deutsche Gerichte nach In-Kraft-Treten des Völkerstrafgesetzbuchs, NJW 2002, S. 3068–3070
- ZÖLLER, ZIS 2009
Mark A. Zöller, Europäische Strafgesetzgebung, ZIS 2009, S. 340–349
- ZWEIGERT/KÖTZ, Rechtsvergleichung
Konrad Zweigert / Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl., Tübingen 1996

Materialien

Nederlande

Aanhangsel Handelingen II 2005/06, nr. 567

BEIJER et al., Evaluatie NOVO

A. Beijer / A. H. Klip / M. A. Oomen / A. M. J. van der Spek, 'Rapportage: Evaluatie van het Nationaal Opsporingsteam Voor Oorlogsmisdrijven in opdracht van het Ministerie van Justitie', [s.l.] 2002

BRÖRING/DEN UIJL/TOLLENAAR et al., Referentiekader

H.E Bröring / M. Den Uijl / A. Tollenaar / N. J.M Kwakman et al., Referentiekader geldboetes: Verslag van een onderzoek naar de hoogte en wijze van berekening van geldboetes in het bestuursrecht en het strafrecht, [s.l.] 2011

Commissie KORTHALS-ALTES, Commissie heroverweging instrumentarium rechtshandhaving
Commissie KORTHALS-ALTES, Commissie heroverweging instrumentarium rechtshandhaving, Het recht ten uitvoer gelegd – oude en nieuwe instrumenten van rechtshandhaving, Den Haag 1995

Commissie OM, Het functioneren van het openbaar ministerie binnen de rechtshandhaving
Commissie OM, Het functioneren van het openbaar ministerie binnen de rechtshandhaving. Rapport van de Commissie Openbaar Ministerie, [s.l.] 1994

Commissie Vermogensstraffen, Eindrapport

Commissie Vermogensstraffen, Eindrapport van de Commissie-Vermogensstraffen: commissie, ingesteld bij besluit van de Minister van Justitie van 9.5.1966, Stafafdeling Wetgeving Publiekrecht, uitgaven 178–666, [s.l.] 1972

CPG, advies concept WIM

CPG, advies concept Wet Internationale Misdrijven, 5 december 2001, PaG/BJZ/2197, Den Haag 2001

Criminaliteitsbeheersing, Investeren in een zichtbare overheid (Kamerstukken II 2000/01, 27 834, nr. 2)

Gedogen in Nederland (Kamerstukken II 1996/97, 25 085, nr. 2)

Gerechtshof Arnhem, Jaarverslag 2003, beklagkamer van het gerechtshof Arnhem, ongepubliceerd
Handelingen I 2001/02, nr. 7

Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1 (Verslag II)

Handelingen II 2001/2002, nr. 19

ICER, Strafrecht I

ICER, ICER-advies Strafrecht en de eerste pijler: Strafrecht en de eerste pijler (ICER 2002-3/31a), 2002

ICER, Strafrecht II

ICER, Rapport Strafrecht en de eerste pijler II, 2006

Inspectie OOV, Politietoezicht

Inspectie OOV, Kwaliteit in particuliere veiligheid?!, Politietoezicht op de particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus, 2009

Jaarverslag No 2002

Jaarverslag Nationale ombudsman 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28 825, nr. 2

Jaarverslag OM 1970

Jaarverslag Openbaar Ministerie 1970, Kamerstukken II 1971/72, 11 500, hfdst. IV, nr. 3, bijl. IV

Jaarverslag OM 1975

Jaarverslag Openbaar Ministerie 1975, Rijksbegroting 1977, Kamerstukken II 1976/77, 14 100, hfdst. VI, nr. 3, bijl. IV

Jaarverslag OM 1976

Jaarverslag Openbaar Ministerie 1976, Rijksbegroting 1978, Kamerstukken II 1977/78, 14 800, hfdst. VI, nr. 3, bijl. VI

Jaarverslag OM 1980

Jaarverslag Openbaar Ministerie 1980, Rijksbegroting 1982, Kamerstukken II 1981/82, 17 100, hfdst. VI, nr. 3, bijl. VIII

Jaarverslag OM 1981

Jaarverslag Openbaar Ministerie 1981, Justitiebegroting 1983, Kamerstukken II 1982/83, 17 600, hfdst. VI, nr. 3, bijl. VIII

Jaarverslag OM 1983

Jaarverslag Openbaar Ministerie 1983, Rijksbegroting 1985, Kamerstukken II 1984/85, 18 600, hfdst. VI, nr. 3, bijl. VII

Jaarverslag OM 1984

Jaarverslag Openbaar Ministerie 1984, Rijksbegroting 1986, Kamerstukken II 1985/86, 19 200, hfdst. VI, nr. 3, bijl. X

Jaarverslag OM 1986

Jaarverslag Openbaar Ministerie 1986, Den Haag 1987

Jaarverslag OM 1985

Jaarverslag Openbaar Ministerie 1985, Rijksbegroting 1987, Kamerstukken II 1986/87, 19 700, hfdst. VI, nr. 3, bijl. X

Kamerstukken I 2001/02, 23 490, nr. 13f (Ontwerp-besluiten Unie-Verdrag, verslag van een mondeling overleg)

Kamerstukken II 1900/01, 100, nr. 6 (Herziening van het Eerste, het Tweede en het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht, ontwerp van wet)

Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 2

Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3 (MvT)

Kamerstukken II 1919/20, 18, nr. 3

Kamerstukken II 1979/80, 15 831, nr. 3 (MvT)

Kamerstukken II 1979/80, 15 831, nr. 4, Bijl. A (Herziening van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering omtrent het beklag over het niet of niet verder vervolgen van strafbare feiten)

Kamerstukken II 1979/80, 15 972 A, nr. 3 (MvT)

Kamerstukken II 1980/81, 16 400, hfdst. VI, nr. 2 (Rijksbegroting 1981)

Kamerstukken II 1981/82, 15 831, nr. 6 (MvA)

Kamerstukken II 1982/83, 17 600, hfdst. VI, nr. 2 (Rijksbegroting 1983)

Kamerstukken II 1983/84, 18 100, hfdst. VI, nr. 2 (Rijksbegroting 1984)

Kamerstukken II 1983/84, 18 435 (R 1259), nr. 3 (MvT) (Goedkeuring van het op 3 maart 1980 te Wenen/New York tot stand gekomen Verdrag inzake fysieke beveiliging van kernmateriaal, met Bijlagen)

Kamerstukken II 1983/84, 18 437 (R 1260), nr. 3 (MvT) (Goedkeuring van het op 14 december 1973 te New York tot stand gekomen Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van misdrijven tegen internationaal beschermde personen, met inbegrip van diplomaten)

Kamerstukken II 1983/84, 18 438 (R 1261), nr. 3 (MvT) (Goedkeuring van het op 17 december 1979 te New York tot stand gekomen Internationaal Verdrag tegen het nemen van gijzelaars)

- Kamerstukken II 1984/85, 17 931, nr. 46 (Deregulering van overheidsrelingen, Brief van de Minister)
- Kamerstukken II 1989/90, 21 345, nr. 3 (MvT) (Aanvulling van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, de Wet voorlopige regeling schadefonds geweldsmisdrijven en andere wetten met voorzieningen ten behoeve van slachtoffers van strafbare feiten)
- Kamerstukken II 1991/92, 22 300 VI, nr. 2 (Vaststelling van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van hoofdstuk VI [Ministerie van Justitie] voor het jaar 1992)
- Kamerstukken II 1991/92, 22 300 VI, nr. 39 (Brief van de Minister)
- Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 10 (Enquête Opsporingsmethoden)
- Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3 (MvT) (Wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, het Wetboek van Strafvordering, de Politiewet 1993 en andere wetten [reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket])
- Kamerstukken II 1997/98, 25 392, nr. 7
- Kamerstukken II 1997/98, 25 403, nr. 7
- Kamerstukken II 1998/99, 21 501-20, nr. 94 (Europese Raad, Brief van de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken)
- Kamerstukken II 1998/99, 26 469, nr. 3 (MvT) (Herziening corruptie-wetgeving)
- Kamerstukken II 1998/99, 26 656, nr. 1 (Eurostrafrecht)
- Kamerstukken II 1999/00, 21 501-20, nr. 95
- Kamerstukken II 1999/00, 26 436, nr. 5
- Kamerstukken II 1999/00, 27 213, nr. 1 (De positie van het slachtoffer in het strafproces, Brief van de Minister van Justitie)
- Kamerstukken II 2000/01, 26 262, nr. 9
- Kamerstukken II 2001/02, 22 112, nr. 237
- Kamerstukken II 2001/02, 24 587, nr. 7
- Kamerstukken II 2001/02, 27 834, nr. 15 (Brief van de Minister van Justitie)
- Kamerstukken II 2001/02, 27 834, nr. 16 (Brief van de Minister van Justitie)
- Kamerstukken II 2001/02, 27 834, nr. 17 (Verslag van een algemeen overleg)
- Kamerstukken II 2001/02, 28 036, nr. 3 (MvT)
- Kamerstukken II 2001/02, 28 192, nr. 2
- Kamerstukken II 2001/02, 28 337, B (Advies RvS)
- Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3 (MvT)
- Kamerstukken II 2002/03, 28 337, nr. 22 (Regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht [Wet internationale misdrijven])
- Kamerstukken II 2002/03, 28 600 VI / VII, nr. 96
- Kamerstukken II 2002/03, 28 684, 28 600 VI, 28 600 VII, nr. 6
- Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 10
- Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 6
- Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3 (MvT)
- Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3 (MvT)
- Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VI, nr. 193
- Kamerstukken II 2007/08, 31 391, nr. 3 (MvT)
- Kamerstukken II 2007/08, 31 539 (R 1865), nr. 3
- Kamerstukken II 2008/09, 37 700 VI, nr. 124
- Kamerstukken II 2008/09, 37 700 VI, nr. 69
- Kamerstukken II 2009/10, 32 334, nr. 3 (MvT)
- Kamerstukken II 2009/10, 32 334, nr. 3 (MvT)

- Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr. 3 (MvT) (Wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de herziening van de regels inzake de processtukken, de verslaglegging door de opsporingsambtenaar en enkele andere onderwerpen [herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken])
- Kamerstukken II 2010/11, 30 880, nr. 11 (Vaststelling van een nieuwe Politiewet [200.]
- Kamerstukken II 2011/12, 32 317, nr. 95 (JBZ-Raad, Verslag van een algemeen overleg)
- Landelijk Kader Nederlandse Politie 2003–2006
- Landelijk Kader Nederlandse Politie 2003–2006, Bijl. 1 bij Kamerstukken II 2002/03, 28 824, nr. 1
- Met vaste hand: Verbetering van de kwaliteit van de rechtshandhaving (Kamerstukken II 1990/91, 22 045, nr. 2)
- MOSTERT, in: preadviezen NJV
- P. Mostert, Prae-advies van Mr. P. Mostert, in: P. Sanders / A. S. van de Fransen Putte / G. Duisterwinkel / P. Mostert (Hrsg.), *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereeniging 1968, Achtenneenstigste Jaargang I*, Zwolle 1968, S. 257–348
- Naar een veiliger samenleving (Kamerstukken II 2002/03, 28 684, nr. 1)
- OM, Goed beschouwd
- Openbaar Ministerie, Goed beschouwd, [s.l.] 2004
- OM, Jaarbericht 2010
- Openbaar Ministerie, Jaarbericht Openbaar Ministerie 2010, [s.l.], WWW <<http://2010.jaarberichtom.nl/Downloads/OM-jaarbericht-2010.pdf>> bezocht am 21.7.2012
- Preadvies Adviescommissie Strafrecht
- Preadvies Adviescommissie Strafrecht Inzake Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, bijlage bij Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr. 3 (MvT)
- Raad voor de Rechtspraak, Jaarverslag 2004
- Raad Voor De Rechtspraak, Jaarverslag 2004, Den Haag 2005, WWW <<http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/Documents/jaarverslag%202004.pdf>> bezocht am 21.7.2012
- Raad voor de Rechtspraak, Jaarverslag 2006
- Raad Voor De Rechtspraak, Jaarverslag 2006, Den Haag 2007, WWW <<http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/Documents/jaarverslag%202006.pdf>> bezocht am 21.7.2012
- Recht in beweging, een beleidsplan voor Justitie in de komende jaren (Kamerstukken II 1990/91, 21 829, nr. 2)
- Rekenkamer, Achtergronddocument
- Algemene Rekenkamer, Achtergronddocument Prestaties in de strafrechtsketen, Kamerstukken II 2011/12, 33 173, nr. 1
- Rekenkamer, Prestaties
- Algemene Rekenkamer, Prestaties in de strafrechtsketen, Kamerstukken II 2011/12, 33 173, nr. 1
- RMO, schaarste
- RMO, Verschil in de verzorgingsstaat. Over schaarste in de publieke sector, Den Haag 2004
- ROETHOF, Eindrapport
- H. J. Roethof, Eindrapport Commissie kleine criminaliteit, 1986
- ROETHOF, Interimrapport
- H. J. Roethof, Interimrapport van de Commissie kleine criminaliteit, 1984
- Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren (Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2)

Smit et al., ophelderingspercentage

P.R. Smit / F.P. van Tulder / R.F. Meijer / P.P.J. Groen, Het ophelderingspercentage nader beschouwd, Onderzoek en beleid, nr. 213, Den Haag 2003

Staatscommissie-ORT, Ontwerp

Staatscommissie voor de herziening van het Wetboek van Strafvordering, Ontwerp tot vaststelling van een Wetboek van Strafvordering, Deel II, Den Haag 1913

Strafrecht met beleid

Strafrecht met beleid: Beleidsplan van het openbaar ministerie voor de jaren 1990–1995, Kamerstukken II 1990/91, 21 833, nr. 1–2

Strafvordering in balans (Kamerstukken II 1993/94, 23 672, nr. 1)

WRR, Rechtshandhaving

WRR, Rechtshandhaving, Den Haag 1988

WRR, rechtsstaat

WRR, De toekomst van de nationale rechtsstaat, Den Haag 2002

Zicht op wetgeving (Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2)

Schweiz

AB NR 2012, 252

AB NR 2012, 252, 7.3.2012

AFFOLTER, AB SR 1987, 360

Max Affolter, AB SR 1987, 360

Bericht der Kommission des Nationalrates, BBI 2003 1909

Parlamentarische Initiative. Gewalt gegen Frauen als Officialdelikt. Revision von Artikel 123 StGB. Parlamentarische Initiative. Sexuelle Gewalt in der Ehe als Officialdelikt. Revision von Artikel 189 und 190 StGB. Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, vom 28. Oktober 2002, BBI 2003 1909

BFS, PKS, Jahresbericht 2009

BFS, Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS), Jahresbericht 2009, 2010

BFS, PKS, Jahresbericht 2010

BFS, Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS), Jahresbericht 2010, 2011

BFS, PKS, Jahresbericht 2011

BFS, Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS), Jahresbericht 2011, 2012

BJ, Menschenhandel

Bundesamt für Justiz, Menschenhandel in der Schweiz: Bericht der interdepartementalen Arbeitsgruppe Menschenhandel an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, Bern 2001

BLOCHER, AB NR 2007, 1029

Christoph Blocher, AB NR 2007, 1029, 20.6.2007

BLOCHER, AB NR 2007, 941

Christoph Blocher, AB NR 2007, 941, 18.6.2007

BONNY, AB NR 1989, 678

Jean-Pierre Bonny, AB NR 1989, 678, 5.6.1989

Botschaft AT-Revision, BBI 1998 1979

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBI 1998 1979

Botschaft BStP, BBI 1929 II 575

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege, vom 10. September 1929, BBI 1929 II 575

Botschaft eingetragene Partnerschaft, BBI 2003 1288

Botschaft zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare, vom 29. November 2002, BBI 2003 1288

Botschaft Genehmigung Abkommen Schweiz und Eurojust, BBI 2010 23

Botschaft zur Genehmigung des Abkommens zwischen der Schweiz und Eurojust, vom 4. Dezember 2009, BBI 2010 23

Botschaft Genehmigung Übereinkommen Sicherheit VN-Personal, BBI 2006 8895

Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens vom 9. Dezember 1994 über die Sicherheit von Personal der Vereinten Nationen und beigeordnetem Personal und des Fakultativprotokolls vom 8. Dezember 2005, vom 18. Oktober 2006, BBI 2006 8895

- Botschaft Genehmigung UNO-Übereinkommen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, BBl 2005 6693
Botschaft über die Genehmigung des UNO-Übereinkommens gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, des Zusatzprotokolls zur Verhinderung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, und des Zusatzprotokolls gegen die Schlepperei auf dem Land-, See- und Luftweg, vom 26. Oktober 2005, BBl 2005 6693
- Botschaft private Sicherheits- und Militärfirmen, BBl 2006 623
Bericht des Bundesrats zu den privaten Sicherheits- und Militärfirmen (in Beantwortung des Postulats Stähelin 04.3267 vom 1. Juni 2004. "Private Sicherheitsfirmen"), vom 2. Dezember 2005, BBl 2006, 623
- Botschaft Revision Korruptionsstrafrecht, BBl 1999 5497
Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Revision des Korruptionsstrafrechts) sowie über den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 19. April 1999, BBl 1999 5497
- Botschaft Revision Sexualstrafrecht, BBl 1985 II 1009
Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie) vom 26. Juni 1985, BBl 1985 II 1009
- Botschaft Revision Vermögensstrafrecht, BBl 1991 II 969
Botschaft über die Aenderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzbuches (Strafbare Handlungen gegen das Vermögen und Urkundenfälschung) sowie betreffend die Aenderung des Bundesgesetzes über die wirtschaftliche Landesversorgung (Strafbestimmungen) vom 24. April 1991, BBl 1991 II 969
- Botschaft StBOG, BBl 2008 8125
Botschaft zum Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG) vom 10. September 2008, BBl 2008 8125
- Botschaft StPO, BBl 2006 1085
Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085
- Botschaft SVG, BBl 1955 II 1
Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Strassenverkehr, vom 24. Juni 1955, BBl 1955 II 1
- Botschaft Übereinkommen Bekämpfung Finanzierung terroristischer Bombenanschläge, BBl 2002 5390
Botschaft betreffend die Internationalen Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus und zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge sowie die Änderung des Strafgesetzbuches und die Anpassung weiterer Bundesgesetze, vom 26. Juni 2002, BBl 2002 5390
- Botschaft UNO-Übereinkommen gegen Korruption, BBl 2007 7349
Botschaft zum UNO-Übereinkommen gegen Korruption, vom 21. September 2007, BBl 2007 7349
- Botschaft Verantwortlichkeitsgesetz, BBl 1956 II 1394
Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines neuen Verantwortlichkeitsgesetzes vom 29. Juni 1956, BBl 1956 II 1394

- Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts, BBI 2008 3863
 Botschaft über die Änderung von Bundesgesetzen zur Umsetzung des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs vom 23. April 2008, BBI 2008 3863
- Bundesbeschluss Reform der Justiz, BBI 1999 8633
 Bundesbeschluss über die Reform der Justiz, vom 8. Oktober 1999, BBI 1999 8633
- Bundratsbeschluss Reform der Justiz, BBI 2000 2990
 Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 12. März 2000 (Reform der Justiz; Initiative für Beschleunigung der direkten Demokratie; Initiative 3. März; Initiative für menschenwürdige Fortpflanzung; Verkehrshalbierungs-Initiative), vom 17. Mai 2000, BBI 2000, 2990
- Conseil d'Etat, Rapport
 Conseil d'Etat, Organisation Judiciaire: Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil à l'appui d'un projet de loi portant adoption d'une nouvelle organisation judiciaire neuchâteloise et adaptation (première partie) de la législation cantonale à la réforme de la justice fédérale (du 31 août 2009), 09.038, 2009
- EJPD, Aus 29 mach 1
 Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Aus 29 mach 1, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung: Bericht der Expertenkommission "Vereinheitlichung des Strafprozessrechts", Bern 1997
- EJPD, Begleitbericht VE StPO
 Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2001
- EJPD, Ergebnisse
 Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über die Vorentwürfe zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und zu einem Bundesgesetz über das Schweizerische Jugendstrafverfahren, Bern 2003
- EKDF, Cannabisbericht
 Eidgenössische Kommission für Drogenfragen, Cannabisbericht der Eidgenössische Kommission für Drogenfragen – EKDF, [s.l.] 1999
- Expertenkommission, Erläuternder Bericht
 Expertenkommission, Erläuternder Bericht zu den Vorentwürfen der Expertenkommission für die Revision des Strafgesetzbuches [Beilage zu Expertenkommission, Vorentwurf], [s.l.] 1981
- Expertenkommission, VE 1993
 Expertenkommission, Bericht zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Strafgesetzbuches und zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege: Erstellt auf der Grundlage der Schlussberichte der Expertenkommission, Bern 1993
- Expertenkommission, Vorentwurf
 Expertenkommission, Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend die strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie: Vorentwurf der Expertenkommission für die Revision des Strafgesetzbuches; avant-projet de la Commission d'experts pour la révision du Code pénal, [s.l.] 1981
- FLURI, AB NR 2007, 1027
 Kurt Fluri, AB NR 2007, 1027, 20.6.2007
- HEV, Vernehmlassungsverfahren
 HEV Schweiz, Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf für eine schweizerische Strafprozessordnung, 2000

JPD, Protokoll

JPD, Schweizerisches Strafgesetzbuch: Protokoll der zweiten Expertenkommission – Procès-verbal de la deuxième commission d'experts, Luzern 1912–1920

Reisläuferbericht, BBl 1861 II 371

Bericht des Bundesrates an den h. schweizerischen Nationalrath, betreffend Aufhebung des Strafverfahrens gegen schweizerische Reisläufer, vom 19. Juli 1861, BBl 1861 II 371

SCHMID, AB NR 2003, 1987

Samuel Schmid, AB NR 2003, 1987, 15.12.2003

SCHMID, VPB 2008

Niklaus Schmid, Stellungnahme zur Frage nach der Unterstellung der Bundesanwaltschaft. Gutachten vom 18. Oktober 2007, Verwaltungspraxis der Bundesbehörden 2008, S. 161–177

SCHULTZ, Bericht

Hans Schultz, Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches "Einführung und Anwendung des Gesetzes" des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Bern 1987

SCHULTZ, Vorentwurf

Hans Schultz, Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Bern 1985

SGK NR, Erläuternder Bericht Parlamentarische Initiative BetmG

SGK NR, Parlamentarische Initiative Betäubungsmittelgesetz. Revision (Ordnungsbussenverfahren), Vorentwurf und erläuternder Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates, 2011

STAMM, AB NR 2007, 1028

Luzi Stamm, AB NR 2007, 1028, 20.6.2007

Stellungnahme des Bundesrates, BBl 2003 1937

Stellungnahme des Bundesrates zu 96.464 (Parlamentarische Initiative, Gewalt gegen Frauen als Officialdelikt, Revision von Artikel 123 StGB) und zu 96.465 (Parlamentarische Initiative, Sexuelle Gewalt in der Ehe als Officialdelikt, Revision von Artikel 189 und 190 StGB, Bericht vom 28. Oktober 2002 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates), vom 19. Februar 2003, BBl 2003 1937

Stellungnahme des Bundesrates, BBl 2011 8215

Stellungnahme des Bundesrates zu 04.439 (Parlamentarische Initiative, Revision des Betäubungsmittelgesetzes, Bericht vom 2. September 2011 der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates), vom 26. Oktober 2011, BBl 2011 8215

STOOSS, Vorentwurf

Carl Stooss, Bericht über den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Expertenkommission, dem Hohen Eidgenössischen Justizdepartement erstattet von Carl Stooss, Bern 1899

WICKI, AB SR 2006, 1052

Franz Wicki, AB SR 2006, 1052, 6.12.2006

Völkerrechtliche Erlasse

Die nationalen Fundstellen betreffen die amtliche Publikation des Erlasses. Aktuelle Angaben zu den Abkommen des Europarates sind im Internet zu finden unter <<http://conventions.coe.int/>> und zu den Abkommen der UNO unter <<http://treaties.un.org/>>. Niederländische Erlasse sind auf <www.overheid.nl> zu finden und schweizerische auf <www.admin.ch>. Die Abkürzung NL bezieht sich nur auf die Niederlande in Europa.

Abkommen gegen Geiselnahme

Internationales Übereinkommen gegen Geiselnahme, New York, 17. Dezember 1979, 1316 UNTS 2005 (CH: SR 0.351.4, in Kraft getreten am 4. April 1985; NL: Trb. 1981, 53, in Kraft getreten am 5. Januar 1989)

Abkommen über die Verhütung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen
Übereinkommen über die Verhütung, Verfolgung und Bestrafung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen, einschliesslich Diplomaten, New York, 14. Dezember 1973, 1035 UNTS 167 (CH: SR 0.351.5, in Kraft getreten am 4. April 1985; NL: Trb. 1988, 166, in Kraft getreten am 5. Januar 1989)

Abkommen zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen

Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen, New York, 13. April 2005, 2445 UNTS 89 (CH: SR 0.353.23, in Kraft getreten am 14. November 2008; NL: Trb. 2007, 205, in Kraft getreten am 7. Juli 2007)

Abkommen zur Unterbindung des Menschenhandels

Konvention zur Unterbindung des Menschenhandels und der Ausnutzung der Prostitution anderer, New York, 12. Dezember 1949, 96 UNTS 171

Abkommen zur Unterdrückung des unerlaubten Verkehrs mit Betäubungsmitteln

Abkommen zur Unterdrückung des unerlaubten Verkehrs mit Betäubungsmitteln, Genf, 26. Juni 1936 / New York, 11. Dezember 1946, 198 UNTS 301 (CH: SR 0.812.121.6, in Kraft getreten am 31. März 1953; NL: Trb. 1963, 81, in Kraft getreten am 15. August 1965)

AEUV

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU Nr. C 115 S. 47 v. 9.5.2008

Antipersonenminenabkommen

Übereinkommen vom 18. September 1997 über das Verbot des Einsatzes, der Lagerung, der Herstellung und der Weitergabe von Anti-Personenminen und über deren Vernichtung, 2056 UNTS 211 (CH: SR 0.515.092, in Kraft getreten am 1. März 1999; NL: Trb. 1998, 65, in Kraft getreten am 1. Oktober 1999)

Auslieferungsvertrag zwischen den Niederlanden und den Vereinigten Staaten von Amerika
Auslieferungsvertrag vom 24. Juni 1980 zwischen dem Königreich der Niederlande und den Vereinigten Staaten von Amerika (NL: Trb. 1980, 111, in Kraft getreten am 15. September 1983, geändert in Trb. 2004, 299, in Kraft getreten am 1. Februar 2010)

Auslieferungsvertrag zwischen der Schweiz und der Argentinischen Republik

Auslieferungsvertrag vom 21. November 1906 zwischen der Schweiz und der Argentinischen Republik (CH: SR 0.353.915.4, in Kraft getreten am 1. Januar 1912)

BUPO *siehe* IPbPR

Chemiewaffenübereinkommen

Übereinkommen über das Verbot der Entwicklung, Herstellung, Lagerung und des Einsatzes chemischer Waffen und über die Vernichtung solcher Waffen, Genf, 3. September 1992, 1974 UNTS 45 (CH: SR 0.515.08, in Kraft getreten am 29. April 1997; NL: Trb. 1993, 162, in Kraft getreten am 29. April 1997)

EGKS-Vertrag

Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. April 1951 (nicht im Amtsblatt publiziert) (NL: Trb. 1951, 82, in Kraft von 23. Juli 1952 bis 23. Juli 2002)

EGV

Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ABl. EG Nr. C 325/33 v. 24.12.2002 (NL: Trb. 1957, 91, in Kraft getreten am 1. Januar 1958)

Einheits-Übereinkommen

Einheits-Übereinkommen über die Betäubungsmittel, New York, 30. März 1961, 520 UNTS 204 (CH: SR 0.812.121.0, in Kraft getreten am 22. Februar 1970; NL: Trb. 1963, 81, in Kraft getreten am 15. August 1965)

EMRK

Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Rom, 4.11.1950, ETS no. 9 (CH: SR 0.101, in Kraft getreten am 28. November 1974; NL: Trb. 1951, 154, in Kraft getreten am 31. August 1954)

EuAIÜbk

Europäisches Auslieferungübereinkommen, Paris, 13. Dezember 1957, ETS no. 24 (CH: SR 0.353.1, in Kraft getreten am 20. März 1967; NL: Trb. 1965, 9, in Kraft getreten am 15. Mai 1969)

EuRhÜbk

Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen, Strassburg, 20. April 1959, ETS no. 30 (CH: SR 0.351.1, in Kraft getreten am 20. März 1967; NL: Trb. 1965, 10, in Kraft getreten am 15. Mai 1969)

Europäische Konvention über die Nichtanwendbarkeit von Verjährungsvorschriften auf

Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Strassburg, 25. Januar 1974, ETS no. 82 (NL: Trb. 1979, 69, in Kraft getreten am 27. Juni 2003)

Europäisches Antiterrorabkommen

Europäisches Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus, Strassburg, 27. Januar 1977, ETS no. 90 (CH: SR 0.353.3, in Kraft getreten am 20. August 1983; NL: Trb. 1977, 63, in Kraft getreten am 19. Juli 1985)

Europäisches Auslieferungsübereinkommen

Europäisches Auslieferungübereinkommen, Paris, 13. Dezember 1957, ETS no. 24 (CH: SR 0.353.1, in Kraft getreten am 20. März 1967; NL: Trb. 1965, 9, in Kraft getreten am 15. Mai 1969)

Europäisches Strafrechtsübereinkommen über Korruption

Strafrechtsübereinkommen über Korruption, Strassburg, 27. Januar 1999, ETS no. 173 (CH: SR 0.311.55, in Kraft getreten am 1. Juli 2006; NL: Trb. 2000, 130, in Kraft getreten am 1. August 2002)

EUV

Vertrag über die Europäische Union, ABl. EG Nr. C 191 v. 29. Juli 1992

Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes

Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie, New York, 25. Mai 2000, 2171 UNTS 227 (CH: SR 0.107.2, in Kraft getreten am 19. Oktober 2006; NL: Trb. 2001, 130, in Kraft getreten am 23. September 2005)

Falschmünzereiabkommen

Internationales Abkommen zur Bekämpfung der Falschmünzerei, Genf, 20. April 1929, 112 LNTS 371 (CH: SR 0.311.51, in Kraft getreten am 1. April 1949; NL: Stb. 1932, 285)

Genfer Konvention I

Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde, Genf, 12. August 1949, 75 UNTS 31 (CH: SR 0.518.12, in Kraft getreten am 21. Oktober 1950; NL: Trb. 1951, 72, in Kraft getreten am 3. Februar 1955)

Genfer Konvention II

Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der bewaffneten Kräfte zur See, Genf, 12. August 1949, 75 UNTS 85 (CH: SR 0.518.23, in Kraft getreten am 21. Oktober 1950; NL: Trb. 1951, 73, in Kraft getreten am 3. Februar 1955)

Genfer Konvention III

Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen (mit Anhängen), Genf, 12. August 1949, 75 UNTS 135 (CH: SR 0.518.42, in Kraft getreten am 21. Oktober 1950; NL: Trb. 1951, 74, in Kraft getreten am 3. Februar 1955)

Genfer Konvention IV

Genfer Abkommen über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten, Genf, 12. August 1949, 75 UNTS 135 (CH: SR 0.518.51, in Kraft getreten am 21. Oktober 1950; NL: Trb. 1951, 75, in Kraft getreten am 3. Februar 1955)

Genfer Zusatzprotokoll I

Zusatzprotokoll I zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte, Genf, 8. Juni 1977, 1125 UNTS 3 (CH: SR 0.518.521, in Kraft getreten am 17. August 1982; NL: Trb. 1980, 87, in Kraft getreten am 26. Dezember 1987)

Genfer Zusatzprotokoll II

Zusatzprotokoll II vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte, Genf, 8. Juni 1977, 1125 UNTS 609 (CH: SR 0.518.522, in Kraft getreten am 17. August 1982; NL: Trb. 1980, 88, in Kraft getreten am 26. Dezember 1987)

GRCh

Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. EU Nr. C 83 v. 30. März 2010

Haager Abkommen (bzw. Haager Abkommen über die Sicherheit der Zivilluftfahrt)

Übereinkommen zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen, Den Haag, 16. Dezember 1970, 860 UNTS 105 (CH: SR 0.748.710.2, in Kraft getreten am 14. Oktober 1971; NL: Trb. 1971, 50, in Kraft getreten am 26. September 1973)

Haager Landkriegsordnung

Abkommen vom 18. Oktober 1907 betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs, Den Haag, 18. Oktober 1907, 187 CTS 227 (CH: SR 0.515.112, in Kraft getreten am 11. Juli 1910; NL: Stb. 1910, 73, in Kraft getreten am 26. Januar 1910)

ICC-RPE

Beweis- und Verfahrensordnung des Internationalen Strafgerichtshofs, New York, 9. September 2002, ICC-ASP/1/3, UN Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000)

ICC-St

Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, Rom, 17. Juli 1998, 2187 UNTS 3 (CH: SR: 0.312.1, in Kraft getreten am 1. Juli 2002; NL: Trb. 2000, 120, in Kraft getreten am 1. Juli 2002)

ICTR-RPE

Beweis- und Verfahrensordnung des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda, UN Doc. ITR/3 (29. Juli 1995), zuletzt geändert am 1. Oktober 2009

ICTR-St

Statut des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda, UN SC S/RES/955 (1994), 8. November 1994; zuletzt geändert UN SC S/RES/1431 (2002), 14. August 2002

ICTY-RPE

Beweis- und Verfahrensordnung des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien, UN Doc. IT/32 (14. März 1994), zuletzt geändert UN Doc. IT/32/Rev. 46 (20. Oktober 2011)

ICTY-St

Statut des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien, UN SC S/25704 (1993), 3. Mai 1993, zuletzt geändert UN SC S/RES/1481 (2002), 19. Mai 2003

Internationales Frauenhandels-Abkommen

Internationales Abkommen über die Unterdrückung des Handels mit volljährigen Frauen, Genf, 11. Oktober 1933, 150 LNTS 431 (CH: SR 0.311.34, in Kraft getreten am 15. September 1934; NL: Stb. 1935, 598, in Kraft getreten am 19. November 1935)

Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung der Verbreitung unzuchtiger Veröffentlichungen, Paris, 4. Mai 1910, 37 Stat. 1711 (CH: SR 0.311.41, in Kraft getreten am 15. September 1911; NL: Stb. 1912, 217, in Kraft getreten am 8. Dezember 1912)

IPbpR

Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, New York, 16. Dezember 1966, 999 UNTS 171 (CH: SR 0.103.2, in Kraft getreten am 18. September 1992; NL: Trb. 1969, 99, in Kraft getreten am 11. März 1979)

Konvention über die Nichtanwendbarkeit von Verjährungsvorschriften auf Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, New York, 26. November 1968, 754 UNTS 73

Konvention zur Bestrafung der Apartheid

Konvention über die Bekämpfung und Bestrafung des Verbrechens der Apartheid, New York, 30. November 1973, 1015 UNTS 243

Kulturgutabkommen

Abkommen für den Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten, Den Haag, 14. Mai 1954, 249 UNTS 175 (CH: SR 0.520.3, in Kraft getreten am 15. August 1962; NL: Trb. 1955, 47, in Kraft getreten am 14. Januar 1959)

Montrealer Abkommen über die Sicherheit der Zivilluftfahrt

Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt, Montreal, 23. September 1971, 974 UNTS 177 (CH: SR 0.748.710.3, in Kraft getreten am 16. Februar 1978; NL: Trb. 1971, 218, in Kraft getreten am 26. September 1973)

Montrealer Zusatzprotokoll

Protokoll zur Bekämpfung widerrechtlicher gewalttätiger Handlungen auf Flughäfen, die der internationalen Zivilluftfahrt dienen, in Ergänzung des am 23. September 1971 in Montreal beschlossenen Übereinkommens zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt, Montreal, 24. Februar 1988 (CH: SR 0.748.710.31, in Kraft getreten am 8. November 1990; NL: Trb. 1988, 88, in Kraft getreten am 10. August 1995)

OECD-Korruptionskonvention

Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, Paris, 17. Dezember 1997, 37 ILM 1 (CH: SR 0.311.21, in Kraft getreten am 30. Juli 2000; NL: Trb. 1998, 219, in Kraft getreten am 13. März 2001)

Protokoll zur Sicherheit fester Plattformen auf dem Festlandsockel

Protokoll zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit fester Plattformen, die sich auf dem Festlandsockel befinden, Rom, 10. März 1988, 27 ILM 685 (CH: SR 0.747.711, in Kraft getreten am 10. Juni 1993; NL: Trb. 1989, 18, in Kraft getreten am 3. Juni 1992)

Rom Abkommen

Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Seeschifffahrt, Rom, 10. März 1988, 27 ILM 668 (CH: SR 0.747.71, in Kraft getreten am 10. Juni 1993; NL: Trb. 1989, 17, in Kraft getreten am 3. Juni 1992)

Schengen-Assoziierungsabkommen

Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (mit Anhängen und Schlussakte) (CH: SR 0.362.31, in Kraft getreten am 1. März 2008)

SDÜ

Übereinkommen vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985, ABl. EU L 239 v. 22. September 2000 (NL: Trb. 1990, 145, in Kraft getreten am 1. September 1993)

Seeölabkommen

Internationales Übereinkommen zur Verhütung der Verschmutzung der See durch Öl, London, 12. Mai 1954, 327 UNTS 3 (CH: SR 0.814.288, in Kraft getreten am 15. März 1988; NL: Trb. 1955, 56, in Kraft vom 26. Juli 1958 bis 1. Juni 1984)

Seerechtsübereinkommen

Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen, Montego Bay, 10. Dezember 1982, 1833 UNTS 3 (CH: SR 0.747.305.15, in Kraft getreten am 31. Mai 2009; NL: Trb. 1984, 55, in Kraft getreten am 28. Juli 1996)

Sklavereiabkommen

Sklavereiabkommen, 25. September 1926, 60 LNTS 253 (CH: SR 0.311.37, in Kraft getreten am 1. November 1930; NL: Stb. 1928, 26, geltend als Abänderungsprotokoll vom 7. Dezember 1953, New York, 212 UNTS 17, Trb. 1955, 33, in Kraft getreten am 7. Juli 1955)

Tokio Abkommen

Abkommen über strafbare und bestimmte andere an Bord von Luftfahrzeugen begangene Handlungen, Tokio, 14. September 1963, 704 UNTS 219 (CH: SR 0.748.710.1, in Kraft getreten am 21. März 1971; NL: Trb. 1964, 186, in Kraft getreten am 12. Februar 1970)

Übereinkommen des Europarats zur Verhütung des Terrorismus

Übereinkommen des Europarats zur Verhütung des Terrorismus, Warschau, 16. Mai 2005, CETS No. 196, (NL: Trb. 2006, 34, in Kraft getreten am 1. November 2010)

Übereinkommen gegen Folter

Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, New York, 10. Dezember 1984, 1465 UNTS 85 (CH: SR 0.105, in Kraft getreten am 26. Juni 1984; NL: Trb. 1985, 69, in Kraft getreten am 20. Januar 1989)

Übereinkommen gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität

Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, New York, 15. November 2000, 2225 UNTS 209 (CH: SR 0.311.54, in Kraft getreten am 26. November 2006; NL: Trb. 2004, 34, in Kraft getreten am 25. Juni 2004)

Übereinkommen über das Verbot der feindseligen Nutzung umweltverändernder Techniken

Übereinkommen über das Verbot der militärischen oder einer sonstigen feindseligen Nutzung umweltverändernder Techniken, New York, 10. Dezember 1976, 1108 UNTS 151 (CH: SR 0.515.06, in Kraft getreten am 5. August 1988; NL: Trb. 1977, 141, in Kraft getreten am 15. April 1983)

Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften

Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG Nr. C 316/49 v. 27.11.1995 (NL: Trb. 1995, 289, in Kraft getreten am 17. Oktober 2002)

Übereinkommen über den Schutz von Kernmaterial

Übereinkommen über den physischen Schutz von Kernmaterial, Wien / New York, 26. Oktober 1979, 1456 UNTS 101 (CH: SR 0.732.031, in Kraft getreten am 8. Februar 1987; NL: Trb. 1981, 7, in Kraft getreten am 6. Oktober 1991)

Übereinkommen über die Sicherheit von VN-Personal

Übereinkommen über die Sicherheit von Personal der Vereinten Nationen und beigeordnetem Personal, New York, 9. Dezember 1994, 2051 UNTS 363 (CH: SR 0.192.110.01, in Kraft getreten am 9. Dezember 2007; NL: Trb. 1996, 62, in Kraft getreten am 9. März 2002)

Übereinkommen über psychotrope Stoffe

Übereinkommen über psychotrope Stoffe, Wien, 21. Februar 1971, 1019 UNTS 175 (CH: SR 0.812.121.02, in Kraft getreten am 21. Juli 1996; NL: Trb. 1989, 129, in Kraft getreten am 7. Dezember 1993)

Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen

Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, New York, 20. Dezember 2006, UN GA, Resolution A/RES/61/177 (2007) (CH: Unterschreibung 19. Januar 2011, noch keine Ratifikation [Stand 20.7.2012]; NL: Trb. 2008, 173, in Kraft getreten am 22. April 2011)

Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus

Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus, New York, 9. Dezember 1999, 2178 UNTS 197 (CH: SR 0.353.22, in Kraft getreten am 23. Oktober 2003; NL: Trb. 2001, 62, in Kraft getreten am 10. April 2002)

Übereinkommen zur Bekämpfung der Verbreitung und des Vertriebes von unzüchtigen Veröffentlichungen

Übereinkommen zur Bekämpfung der Verbreitung und des Vertriebes von unzüchtigen Veröffentlichungen, Genf, 12. September 1923, 27 LNTS 214 (CH: SR 0.311.42, in Kraft getreten am 1. Februar 1926; NL: Stb. 1927, 329, geändert im Abänderungsprotokoll vom 12. November 1947, New York, 46 UNTS 201, Trb. 1961, 108, geltend vom 2. Mai 1950 bis 26. Juli 1986)

Übereinkommen zur Bekämpfung des Mädchenhandels

Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung des Mädchenhandels, Paris, 18. Mai 1910, 1 LNTS 83 (CH: SR 0.311.32, in Kraft getreten am 1. Februar 1926; NL: Stb. 1912, 355, geändert im Abänderungsprotokoll vom 4. Mai 1949, Lake Success [New York], 30 UNTS 23, Trb. 1951, 101, in Kraft getreten am 26. September 1950)

Übereinkommen zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels

Internationales Übereinkommen zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels, Genf, 30. September 1921, 9 LNTS 415 (CH: SR 0.311.33, in Kraft getreten am 1. Februar 1926; NL: Stb. 1932, 526, in Kraft getreten am 19. September 1923, geändert im Abänderungsprotokoll vom 12. November 1947, Lake Success [New York], 53 UNTS 39, Trb. 1961, 103, in Kraft getreten am 24. April 1950)

UNO-Pakt II *siehe* IPbPR

Vertrag von Lissabon

Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, unterzeichnet in Lissabon am 13. Dezember 2007, ABl. EU Nr. C 302 v. 17. Dezember 2007

Vertrag vom 7. Oktober 2000 zwischen der Schweiz und der Arabischen Republik Ägypten über Rechtshilfe in Strafsachen (CH: SR 0.351.932.1, in Kraft getreten am 23. September 2002)

VN-Abkommen gegen Korruption

Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption, New York, 31. Oktober 2003, 2349 UNTS 41 (CH: SR 0.311.56, in Kraft getreten am 24. Oktober 2009; NL: Trb. 2005, 244, in Kraft getreten am 30. November 2006)

Völkermordkonvention

Übereinkommen über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes, Paris, 9. Dezember 1948, 78 UNTS 277 (CH: SR 0.311.11, in Kraft getreten am 6. Dezember 2000; NL: Trb. 1960, 32, in Kraft getreten am 18. September 1966)

Wiener Abkommen

Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, Wien, 23. Mai 1969, 1155 UNTS 331 (CH: SR 0.111, in Kraft getreten am 6. Juni 1990; NL: Trb. 1977, 169, in Kraft getreten am 9. Mai 1985)

Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels

Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, New York, 15. November 2000, 2237 UNTS 319 (CH: SR 0.311.542, in Kraft getreten am 26. November 2000; NL: Trb. 2004, 35, in Kraft getreten am 26. August 2005)

Zusatzübereinkommen über die Abschaffung der Sklaverei

Zusatzübereinkommen über die Abschaffung der Sklaverei, des Sklavenhandels und sklavenähnlicher Einrichtungen und Praktiken, Genf, 7. September 1956, 266 UNTS 40 (CH: SR 0.311.371, in Kraft getreten am 26. November 2006; NL: Trb. 1957, 118, in Kraft getreten am 3. Dezember 1957)

Abkürzungsverzeichnis

- a
alt
- A
Österreich
- a.A.
anderer Ansicht
- a.a.O.
am angegebenen Ort
- a.M.
am Main
- a.Rh.
am Rhein / Appenzell Ausserrhoden
- A.Rh.
Ausserrhoden
- AAe
Ars Aequi
- Aant.
aantekening
- AB
Amtliches Bulletin / AB Rechtspraak
Bestuursrecht
- Abl. / ABl.
Amtsblatt
- abl.
ablehnend
- ABRvS
Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van
State
- Abs.
Absatz
- abw.
abweichend
- AC
Asian Criminology
- AEUV *siehe bei* völkerrechtliche Erlasse
- AFDI
Annuaire français du droit international
- AG
Aargau
- AGVE
Aargauische Gerichts- und Verwaltungs-
entscheide
- AI
Appenzell Innerrhoden
- AID
Algemene Inspectiedienst van het
ministerie van Landbou, Natuur en
Voedselkwaliteit
- AJCL
American Journal of Comparative Law
- AJIL
The American Journal of International
Law
- AJP
Zeitschrift für die Aktuelle Juristische
Praxis
- AL
Albanien
- allg.
allgemein
- AmJCrimL
American Journal of Criminal Law
- AMvB
Algemene Maatregel van Bestuur
- ANAG
Bundesgesetz über den Aufenthalt und
Niederlassung der Ausländer vom 26.
März 1931
- Anm.
Anmerkung
- ANT
Antillen
- AnwBl
Österreichisches Anwaltsblatt
- AP
Appenzell
- appl.nr
Application Number
- APV
Algemene Plaatselijke Verordering
- AR
Appenzell Ausserrhoden
- Arbeitszeitgesetz *siehe* AZG
- ArizonaJICL
Arizona Journal of International and
Comparative Law
- ARM
Armenien

- ARSP
Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
- Art.
Artikel
- art.
artikel
- ARU
Aruba
- ARV 1
Verordnung über die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmässigen Motorfahrzeugführer und -führerinnen vom 19. Juni 1995 (SR 822.221)
- ARV 2
Verordnung über die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmässigen Führer von leichten Personentransportfahrzeugen und schweren Personenwagen vom 6. Mai 1981 (SR 822.222)
- AS
Amtliche Sammlung des Bundesrechts
- ASA
Archiv für Schweizerisches Abgaberecht
- ASMZ
Allgemeine schweizerische Militärzeitschrift
- AT
Allgemeiner Teil
- Aufl.
Auflage
- AuG
Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20)
- Ausländergesetz *siehe* AuG
- AVR
Archiv des Völkerrechts
- Awb
Algemene wet bestuursrecht, wet van 4 juni 1992
- AWR
Algemene wet inzake rijksbelastingen, wet van 2 juli 1959
- AZ
Azerbeidschan
- AZG
Bundesgesetz über die Arbeit in Unternehmen des öffentlichen Verkehrs vom 8. Oktober 1971 (SR 822.21)
- BA
Basel
- Bambergensis *siehe* CCB
- BB1
Bundesblatt
- Bd.
Band
- BE
Begründungserwägung / Belgien / Bern
- BerkeleyJIL
Berkeley Journal of International Law
- bes.
besonders
- Betäubungsmittelgesetz *siehe* BetmG
- BetmG
Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121)
- BezGer
Bezirksgericht
- BFS
Bundesamt für Statistik
- BG
Bundesgesetz
- BGB1.
Bundesgesetzblatt
- BGE
Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
- BGer
Bundesgericht
- BGG
Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
- BIH
Bosnien und Herzegowina
- bijl.
bijlage
- BJ
Bundesamt für Justiz
- BJC
The British journal of criminology
- BJM
Basler Juristische Mitteilungen: Organ für Gesetzgebung und Rechtspflege der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft
- BL
Basel-Landschaft / Bulgarien

- BOD
bijzondere opsporingsdiensten
- BR
Bundesregierung
- BrandeisLJ
Brandeis Law Journal
- BrooklynJIL
Brooklyn Journal of International Law
- BS
Basel-Stadt
- BSG
Bundesgesetz über die Binnenschifffahrt vom 3. Oktober 1975 (SR 747.201)
- BSK StGB I 2003/2007
Basler Kommentar *siehe* Literaturverzeichnis *bei* NIGGLI/WIPRÄCHTIGER
- BSK StPO
Basler Kommentar *siehe* Literaturverzeichnis *bei* NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER
- bspw.
beispielsweise
- BStP-1851
Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 27. August 1851
- BStP-1934
Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934
- BStR-1853
Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853
- BT
Bundestag / Besonderer Teil
- BtmG *siehe* BetmG
- Bundesgerichtsgesetz *siehe* BGG
- BUPO *siehe bei* völkerrechtliche Erlasse
- BV-1848
Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. September 1848
- BV-1874
Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
- BV-1999
Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
- BVertrag-1815
Bundesvertrag zwischen den XXII Cantonen der Schweiz vom 7. August 1815
- bzgl.
bezüglich
- bzw.
beziehungsweise
- C&R
Criminaliteit en rechtshandhaving, für C&R 2010 *siehe* Literaturverzeichnis *bei* SMIT
- ca.
circa
- CaliforniaLR
California Law Review
- CanJL&S
Canadian Journal of Law & Society
- CardozoJI&CL
Cardozo Journal of International and Comparative Law
- Carolina *siehe* CCC
- CaseWResJIL
Case Western Reserve Journal of International Law
- CAT
Committee against Torture
- CBb
College van Beroep voor het bedrijfsleven
- CBS
Centraal Bureau voor de Statistiek
- CCB
Constitutio Criminalis Bambergensis
- CCC
Constitutio Criminalis Carolina
- CCP
The Code for Crown Prosecutors
- CDL
Commission for Democracy through Law
- CETS
Council of Europe Treaty Series
- CH
Schweiz
- Chap.
Chapter
- ChemG
Bundesgesetz über den Schutz vor gefähr-

- lichen Stoffen und Zubereitungen vom 15. Dezember 2000 (SR 813.1)
- Chemikaliengesetz *siehe* ChemG
- CIC
Code d'Instruction Criminelle
- CLF
Criminal Law Forum
- CLP
Criminal Law and Philosophy
- CO
Criminele Ordonnantien
- ColumbiaLR
Columbia Law Review
- Comm.
Communication
- CP
Code pénal
- CPE
Constitutional Political Economy
- CPG
College van procureurs-generaal
- CPP
Code de procédure pénale
- CPS
The Crown Prosecution Service
- CR CPP
Commentaire Romand – Code de Procédure pénale suisse *siehe* Literaturverzeichnis *bei* KUHN/JEANNERET
- CTS
Consolidated Treaty Series
- CZE
Tschechien
- D
Deutschland
- DBG
Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
- DD
Delikt en Delinkwent
- DenverJILP
Denver Journal of International Law and Policy
- Ders.
Derselbe
- Dienstreglement-1933
Dienstreglement, vom schweizerischen Bundesrat genehmigt den 28. November 1931
- Diss.
Dissertation
- DK
Dritte Kammer
- DNO
Die Neue Ordnung
- Doc.
Document
- DRiZ
Deutsche Richter-Zeitung
- Drs.
Drucksache
- dt.
deutsch
- DukeJCIL
Duke Journal of Comparative & International Law
- E
Spanien / Entwurf
- E.
Erwägung
- EAG
Europäische Atomgemeinschaft
- EAT
Tansania
- ECOSOC
Economic and Social Council
- EG StPO/AG
Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung vom 16. März 2010
- EG StPO/BL
Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung vom 12. März 2009
- EG StPO/GL
Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung und zur Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung, erlassen von der Landsgemeinde am 2. Mai 2010
- EG StPO/SO
Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung und zur Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung vom 10. März 2010

- EG
Einführungsgesetz / Europäische Gemeinschaft
- EGen
Europäische Gemeinschaften
- EGKS
Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
- EGKS-Vertrag *siehe bei* völkerrechtliche Erlasse
- EGMR
Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
- EGV *siehe bei* völkerrechtliche Erlasse
- EGzStPO /GR
Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung vom 16. Juni 2010
- EGzStPO/SG
Einführungsgesetz zur Schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung vom 3. August 2010
- EILR
Emory International Law Review
- EJCP&R
European Journal on Criminal Policy and Research
- EJIL
European Journal of International Law
- EJPD
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
- EK
Eerste Kamer
- EKDF
Eidgenössische Kommission für Drogenfragen
- EMRK *siehe bei* völkerrechtliche Erlasse
- endg.
endgültig
- enz.
enzovoort
- EST
Estland
- ESTV
Eidgenössische Steuerverwaltung
- et al.
et alii
- etc.
et cetera
- ETS
European Treaty Series
- EU
Europäische Union
- EuAIÜbk *siehe bei* völkerrechtliche Erlasse
- EuGH
Europäischer Gerichtshof
- EUJC
European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice
- EuRhÜbk *siehe bei* völkerrechtliche Erlasse
- EUV *siehe bei* völkerrechtliche Erlasse
- EUV/AEUV-Komm. *siehe* Literaturverzeichnis *bei* STREINZ
- EVRM *siehe* völkerrechtliche Erlasse *bei* EMRK
- EWG
- EZB
Europäische Zentralbank
- EZV
Eidgenössische Zollverwaltung
- f. / ff.
folgende
- FF
Feuille fédérale
- FIFA
Fédération Internationale de Football Association
- FL
Fürstentum Liechtenstein
- Fn.
Fussnote
- FordhamILJ
Fordham International Law Journal
- FP
forumpoenale
- FR
Tijdschrift voor Financieel Recht / Freiburg / Frankreich
- Freiburg i.Br.
Freiburg im Breisgau
- FS
Festschrift
- FZR
Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung

- G
Gesetz
- GA
General Assembly / Goldammer's Archiv für Strafrecht
- Garantiegesetz *siehe* GarG-1851 bzw. GarG-1934
- GarG-1851
Bundesgesetz über die politischen und polizeilichen Garantien zu Gunsten der Eidgenossenschaft vom 23. Dezember 1851
- GarG-1934
Bundesgesetz über die politischen und polizeilichen Garantien zugunsten der Eidgenossenschaft vom 26. März 1934
- GE
Genf
- GEinlStrV/BS-1881
Gesetz betreffend die Einleitung des Strafverfahrens vom 14. November 1881
- GEinlStrV/BS-1881
Gesetz betreffend die Einleitung des Strafverfahrens 1881
- GeorgiaJICL
Georgia Journal of International and Comparative Law
- Gerichtsorganisationsgesetz
siehe RO
- GK
Grosse Kammer
- GL
Glarus
- GO/SO
Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 13.03.1977
- GOG/BS
Gesetz betreffend Wahl und Organisation der Gerichte sowie der Arbeitsverhältnisse des Gerichtspersonals und der Staatsanwaltschaft vom 27. Juni 1895
- GOG/OW
Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 22. September 19961
- GOG/UR
Gesetz über die Organisation der richterlichen Behörden (Gerichtsorganisationsgesetz) vom 17. Mai 1992
- GOG/ZG
Gesetz über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege vom 26. Aug. 2010
- GOG/ZH
Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisationim Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010
- GR
Graubünden / Griechenland
- GRCh *siehe bei* völkerrechtliche Erlasse
- GRECO
Groupe d'Etats contre la corruption
- GSOG/BE
Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009
- Gst.
de Gemeentestem
- GVG
Gerichtsverfassungsgesetz
- GVG/ZH
Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976
- GVPoIG/BS-1875
Gesetz, betreffend das Verfahren vor Polizeigericht vom 8. Februar 1875
- GVSt/TG-1867
Gesetz betreffend das bezirksamtliche Voruntersuchungsverfahren in Strafsachen vom 26. November 1867
- Gw
Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden van 24 augustus 1815
- Gw-1848
Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden, 1848
- H
Ungarn
- Habil.
Habilitationsschrift
- Heilmittelgesetz *siehe* HMG
- Herausgeber
Hrsg.
- Herv.
Hervorhebung
- HEV
Hauseigentümergeverband
- hfd.
hoofdstuk

- hfl.
Hollandse Florijn
- HLS
Historisches Lexikon der Schweiz *siehe*
Literaturverzeichnis *bei* FANKHAUSER
und KLEY
- HMG
Bundesgesetz über Arzneimittel und Me-
dizinprodukte (SR 812.21)
- HofstraLR
Hofstra Law Review
- HongKongLJ
Hong Kong Law Journal
- HR
Hoge Raad / Kroatien
- HRC
Ausschuss für Menschenrechte der VN
(Human Rights Committee)
- HRG
Handwörterbuch zur deutschen Rechtsge-
schichte *siehe* Literaturverzeichnis *bei*
SELLERT
- HRLR
Human Rights Law Review
- HRRS
Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche
Rechtsprechung im Strafrecht
- Hrsg.
Herausgeber
- HV
Helvetische Verfassung
- HV
Verfassung der helvetischen Republik
vom 17. April 1798
- I
Italien
- i.Br.
im Breisgau
- i.d.R.
in der Regel
- i.e.
id est
- I.Rh.
Innerrhoden
- i.S.d.
im Sinne des/der
- i.S.v.
im Sinne von
- i.Ü.
im Übrigen
- i.V.m.
in Verbindung mit
- i.Z.m.
im Zusammenhang mit
- IBull
Interrights Bulletin
- ICC
International Criminal Court
- ICER
Interdepartementale commissie Europees
recht
- ICLR
International Criminal Law Review
- ICTR
International Criminal Tribunal for
Rwanda
- ICTR-RPE *siehe bei* völkerrechtliche
Erlasse
- ICTR-St *siehe bei* völkerrechtliche Erlasse
- ICTY
International Criminal Tribunal for the
former Yugoslavia
- ICTY-RPE *siehe bei* völkerrechtliche
Erlasse
- ICTY-St *siehe bei* völkerrechtliche Erlasse
- IJCS
International Journal of Comparative So-
ciology
- ILC
International Law Commission
- ILM
International Legal Materials
- ILP
International Legal Perspectives
- Inl.
Inleidende
- insbes.
insbesondere
- Inst/VS-1841
Instruktionen des Grossen Rats für die
Berichtsteller bei den Zehndengerichten
des Grossen Rats vom 23. Mai 1841
- Int.
International / Internationaal
- IPbPR *siehe bei* völkerrechtliche Erlasse

- IRP-RF
Rechtspolitisches Forum, Institut für
Rechtspolitik
- IRRC
International Review of the Red Cross
- IRT
Interregionaal Rechercheteam
- Iurratio
Iurratio – Die Zeitschrift für stud. iur. und
junge Juristen
- ius.full
Forum für juristische Bildung
- JBplus
Jurisprudentie Bestuursrecht Plus
- JBZ
Justitie en Binnenlandse Zaken
- JDI
The Journal of Drug Issues
- JdT
Journal des tribunaux: revue de jurispru-
dence
- JF
jura falconis
- JG/FR
Justizgesetz vom 31. Mai 2010
- Jh.
Jahrhundert
- JICJ
Journal of International Criminal Justice
- JIL&E
Journal of International Law & Econom-
ics
- JLA
The Journal of Legal Analysis
- JOL
Jurisprudentie On Line
- JP
Japan
- JPD
Justiz- und Polizeidepartement
- JPL
Journal of Politics and Law
- JR
Juristische Rundschau
- JSPL
Journal of South Pacific Law
- Jt.
Jahrtausend
- JU
Jura
- JURA
Juristische Ausbildung
- JuS
Juristische Schulung, Zeitschrift für Stu-
dium und praktische Ausbildung
- JV
Justitiële Verkenningen
- JV/SZ
Justizverordnung vom 18. November
2009
- JZ
JuristenZeitung
- K
Kambodscha
- KGer
Kantonsgericht
- KGO/AG-1804
Kriminalgerichtsordnung des Kantons
Aargau vom 19. Christmonat [Dezemb-
er]1804
- KLPD
Korps Landelijke Politiediensten
- KO
Kosovo
- Komm.
Kommentar
- Kommentar StPO
Kommentar zur Schweizerischen Straf-
prozessordnung *siehe* Literaturverzeich-
nis *bei* DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER
- KRG/ZH
Kantonsratsgesetz vom 5. April 1981
- Kriminalistik
Unabhängige Zeitschrift für die krimina-
listische Wissenschaft und Praxis
- Kriminalordnungen, *siehe* CO
- Kt.
Kanton
- KV
Kantonsverfassung
- KV/AP-1803
Verfassung des Cantons Appenzell vom
19. Februar 1803
- KV/BA-1831
Verfassung des Kantons Basel vom 28.
Februar 1831

- KV/BE-1831
Verfassung für die Republik Bern vom 6. Juli 1831
- KV/FR-1831
Staatsverfassung des Cantons Freiburg vom 24. Januar 1831
- KV/GE-1847
Verfassung der Republik und des Kantons Genf vom 21. April 1847
- KV/GR-1803
Verfassung des Cantons Graubünden vom 19. Februar 1803
- KV/SG-1831
Verfassung des Cantons Sanct Gallen vom 1. März 1831
- KV/SH-1831
Verfassung des Cantons Schaffhausen vom 4. Juni 1831
- KV/SH-1852
Staatsverfassung des Kantons Schaffhausen vom 5. April 1852
- KV/SZ-1832
Verfassung des Cantons Schwyz äusseres Land vom 27. April 1832
- KV/SZ-1833
Verfassung des Cantons Schwyz vom 13. Oktober 1833
- KV/TG-1803
Verfassung des Cantons Thurgau vom 19. Februar 1803
- KV/TG-1831
Staatsverfassung für den eidgenössischen Stand Thurgau vom 14. April 1831
- KV/TI-1803
Verfassung des Cantons Tessin vom 19. Februar 1803
- KV/TI-1830
Verfassung der Republik und des Kantons Tessin vom 23. Juni 1830
- KV/UW-1803
Verfassung des Cantons Unterwalden vom 19. Februar 1803
- KV/VD-1803
Verfassung des Cantons Waadt vom 19. Februar 1803
- KV/VD-1831
Verfassung für den Kanton Waadt vom 25. Mai 1831
- KV/ZG-1848
Staatsverfassung des Kantons Zug vom 8. Januar 1848
- KV/ZH-1831
Staatsverfassung für den eidgenössischen Stand Zürich vom 10. März 1831
- KV-ZH/1869
Verfassung vom 18. April 1869
- KZ
Kasachstan
- KZGR
Kritische Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft
- L&CP
Law and Contemporary Problems
- Landwirtschaftsgesetz *siehe* LWG
- lat.
lateinisch
- Ldr
Landrecht
- Lebensmittelgesetz *siehe* LMG
- LFG
Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948 (SR 748.0)
- Lfg.
Lieferung
- lit.
littera
- LJIL
Leiden Journal of International Law
- LJN
Landelijk Jurisprudentienummer
- LM
Lexikon des Mittelalters *siehe* Literaturverzeichnis *bei* BRETSCHER-GISIGER
- LMG
Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 9. Oktober 1992 (SR 817.0)
- LNTS
League of Nations Treaty Series
- LOJ/GE
Loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010
- LSI
Law & Social Inquiry
- LTU
Litauen

- LU
 Luxemburg
 Luftfahrtgesetz *siehe* LFG
 LV
 Lettland
 LVG
 Bundesgesetz über die wirtschaftliche Landesversorgung vom 8. Oktober 1982 (Landesversorgungsgesetz) (SR 531)
 LwG
 Bundesgesetz über die Landwirtschaft vom 29. April 1998 (SR 910.1)
 LZfdR
 Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht
 M
 Malta
 m.Anm.
 mit Anmerkungen
 m.H.
 mit Hinweis(en)
 m.H.a.
 mit Hinweis auf
 m.w.H.
 mit weiteren Hinweisen
 MA
 Mittelalter
 ManitobaLJ
 Manitoba Law Journal
 Mass.
 Massachusetts
 McGillLJ
 McGill Law Journal
 Mehrwertsteuergesetz *siehe* MWSTG
 Melai/Groenhuijsen WvSv *siehe* Literaturverzeichnis *bei* GROENHUIJSEN/KRISTEN/DE ROOS
 MenR
 Milieu en Recht
 MichiganJIL
 Michigan Journal of International Law
 MK
 Mazedonien
 ML
 Moldawien
 MNE
 Montenegro
 MP-EPIL
 The Max Planck Encyclopedia of Public International Law *siehe*
 Literaturverzeichnis *bei* WOLFRUM
 MP-EurStr *siehe* Literaturverzeichnis *bei* SIEBER et al.
 MSchG
 Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben vom 28. August 1992 (Markenschutzgesetz) (SR 232.11)
 MStG-1927
 Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (SR 321.0)
 MStGO-1889
 Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889
 MüKo StGB
 Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch *siehe*
 Literaturverzeichnis *bei* VON HEINTSCHEL-HEINEGG
 MvA
 Memorie van Antwoord
 MvT
 Memorie van Toelichting
 MWSTG
 Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer vom 12. Juni 2009 (SR 641.20)
 n / n.
 Nummer
 N
 Norwegen / Nummer
 n.Chr.
 nach Christus
 NATO
 North Atlantic Treaty Organization
 NCJRS
 National Criminal Justice Reference Service
 NE
 Neuenburg
 NILR
 Netherlands International Law Review
 NJ
 Nederlandse Jurisprudentie

| | |
|---|---|
| NJB | OG/LU-1831 |
| Nederlands Juristenblad | Organische Gesetze vom 3. Heumonat [Juli] 1831 |
| NJW | OG-1874 |
| Neue Juristische Wochenschrift | Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874 |
| NL | OG-1893 |
| Niederlande | Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893 |
| No | OGB/LU |
| Nationale ombudsman | Gesetz über die Organisation der Gerichte und Behörden in Zivil- und Strafverfahren vom 10. Mai 2010 |
| n° | OGer |
| numéro | Obergericht |
| No. | OhioSLJ |
| number | Ohio State Law Journal |
| NorthwesternULR | OLAF |
| Northwestern University Law Review | Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung |
| Nos. | OLG |
| numbers | Oberlandesgericht |
| NotreDameLR | OM |
| Notre Dame Law Review | Openbaar Ministerie |
| NOvA | OOV |
| Nederlandse Orde van Advocaten | Openbare Orde en Veiligheid |
| NR | Opiumwet |
| Nationalrat | Wet van 12 mei 1928, tot vaststelling van bepalingen betreffende het opium en andere verdoovende middelen |
| Nr. | opm. |
| Nummer | opmerkingen |
| nr. | Orig. |
| Nummer / number | Original |
| NRC | ORO |
| Nieuwe Rotterdamse Courant Handelsblad | Oorspronkelijk regeringsontwerp van wet tot vaststelling van een Wetboek van strafvordering |
| NStZ | OW |
| Neue Zeitschrift für Strafrecht | Obwalden |
| NTB | P |
| Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht | Portugal |
| NW | Panopticon |
| Nidwalden | Tijdschrift voor strafrecht, criminologie en forensisch welzijnswerk |
| NYUJILP | Parlamentsgesetz <i>siehe</i> ParlG |
| New York University Journal of International Law and Politics | |
| NZZ | |
| Neue Zürcher Zeitung | |
| OECD | |
| Organisation for Economic Co-operation and Development | |
| OG/LU-1803 | |
| Organische Gesetze vom 28. Brachmonat [Juni] 1803 | |

- ParlG
Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10)
- PE
Peru
- PJZS
Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
- PKG
Praxis des Kantonsgerichts Graubünden
- PKS
Polizeiliche Kriminalstatistik
- PL
Polen
- plädoyer
Magazin für Recht und Politik
- PolG/BS-1872
Polizeistrafgesetz für den Kanton Basel-Stadt vom 23. September 1872
- Policing: IJPS&M
Policing: An International Journal of Police Strategies & Management
- Politiewet 1993
Wet van 9 december 1993, tot vaststelling van een nieuwe Politiewet
- Pra
Die Praxis
- PvdA
Partij van de Arbeid
- qu.
quaestio
- Qu.
Quelle
- R
Argentinien
- Ratsdok.
Ratsdokument
- RC
Volksrepublik China
- RD
Rotterdams Dagblad
- recht
Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis
- resp.
respektive / respectievelijk
- RFJ
Revue Fribourgeoise de Jurisprudence
- Rg
Rechtsgeschichte: Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte
- RI
Indonesien
- RIDA
Revue Internationale des droits de l'antique
- RIDP
Revue internationale de droit pénal
- RIDPP
Rivista italiana di diritto e procedura penale
- RIPJ
Revista Internauta de Práctica Jurídica
- RM Themis
Rechtsgelerd Magazijn Themis
- RMO
Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling
- Rn.
Randnummer(n)
- RO
Rumänien / Wet op de rechterlijke organisatie, wet van den 18den April 1827
- Römer Statut
siehe völkerrechtliche Erlasse *bei* ICC-St
- RPDP
Révue pénitentiaire et de droit pénale
- RPE
Rules of Procedure and Evidence
- RUR/VS-1992
Reglement über die Funktion und die Organisation der Untersuchungsrichter (RUR) vom 22. Dezember 1992
- RUS
Russland
- RVOG
Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)
- RVzEGzStPO/GR
Verordnung zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung
- S
Schweden

- S.
Seite(n) / Satz
- s.e.
sine editore
- s.l.
sine loco
- S+F
Sicherheit und Frieden
- SC
Security Council (UN)
- SCG
Serbien
- SDÜ *siehe bei* völkerrechtliche Erlasse
- SecurityJ
Security Journal
- SEW
Tijdschrift voor Europees en economisch recht
- SG
St.Gallen
- SGG
Bundesgesetz über das Bundesstrafgericht vom 4. Oktober 2002 (SR 173.71)
- SGK
Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit
- SGP
Singapur
- SGWSG
Schweizerische Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialgeschichte
- SH
Schaffhausen
- SH
Schleswig-Holstein
- SIOD
Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
- SJZ
Schweizerische Juristen-Zeitung
- SK
Slowenien / Systematischer Kommentar *siehe* Literaturverzeichnis *bei* WOLTER
- SME
Suriname
- SO
Solothurn
- SOG
Solothurner Gerichtspraxis
- sog.
sogenannt
- Sp.
Spalte
- SPK
Staatspolitische Kommission
- SR
Ständerat / Systematische Sammlung des Bundesrechts
- Sr
Strafrecht
- Ssp
Sachsenspiegel
- ST
Sociologisch Tijdschrift
- St
Statute
- StA
Staatsanwaltschaft
- Stammzellenforschungsgesetz *siehe* StFG
- Stb.
Staatsblad
- StBOG
Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 19. März 2010 (SR 173.71)
- Stcrt.
Staatscourant
- StFG
Bundesgesetz über die Forschung an embryonalen Stammzellen vom 19. Dezember 2003 (SR 810.31)
- StGB
Strafgesetzbuch
- StGB/AG-1804
Kanton-Aargauisches Gesetzbuch über Kriminal-Verbrechen vom 19. Christmonat [Dezember] 1804
- StGB/BE-1866
Strafgesetzbuch für den Kanton Bern vom 30. Januar 1866
- StGB/CH
Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
- StGB/GR-1851
Strafgesetzbuch für den Kanton Graubünden vom 8. Juli 1851

- StGB/NL-1886
Wetboek van Strafrecht, wet van 3 maart 1881
- StHG
Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (SR 642.14)
- StPO
Strafprozessordnung
- StPO/AG-1858/1863
Strafprozessordnung vom 3. März 1858/29. Mai 1863
- StPO/AG-1958
Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 11. November 1958
- StPO/AI-1986
Gesetz über die Strafprozessordnung vom 27. April 1986
- StPO/AR-1914
Gesetz betreffend die Strafprozessordnung für den Kanton Appenzell A.Rh. vom 26. April 1914
- StPO/AR-1978
Gesetz über den Strafprozess vom 30. April 1978
- StPO/BE-1928
Gesetz über das Strafverfahren vom 20. Mai 1928
- StPO/BE-1995
Gesetz über das Strafverfahren (StrV) vom 15. März 1995
- StPO/BL-1941
Gesetz betreffend die Strafprozessordnung vom 30. Oktober 1941
- StPO/BL-1999
Gesetz betreffend die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1999
- StPO/BS-1931
Strafprozessordnung vom 15. Oktober 1931
- StPO/BS-1997
Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt vom 8. Januar 1997
- StPO/CH
Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
- StPO/FR-1927
Strafprozessordnung vom 11. Mai 1927
- StPO/FR-1996
Strafprozessordnung vom 14. November 1996
- StPO/GE-1940
Code de procédure pénale du 7 décembre 1940
- StPO/GE-1977
Code de procédure pénale 29 septembre 1977
- StPO/GL-1899
Strafprozess-Ordnung vom 7. Mai 1899
- StPO/GL-1940
Strafprozessordnung vom 5. Mai 1940
- StPO/GL-1965
Strafprozessordnung vom 2. Mai 1965
- StPO/GR-1958
Gesetz über die Strafrechtspflege vom 8. Juni 1958
- StPO/JU-1978
Code de procédure pénale du canton du Jura du 9 novembre 1978
- StPO/JU-1990
Code de procédure pénale de la République et Canton du Jura du 13 décembre 1990
- StPO/LU-1865
Gesetz über das Strafrechtsverfahren vom 7. Juni 1865
- StPO/LU-1957
Gesetz über die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1957
- StPO/NE-1945
Code de Procédure Pénale neuchâtelois du 19 avril 1945
- StPO/NL-1838
Wetboek van Strafvordering, wet van 22 december 1828
- StPO/NL-1926
Wetboek van Strafvordering, wet van 15 januari 1921
- StPO/NW-1943
Strafprozessordnung (Landrat) vom 30. Januar 1943
- StPO/NW-1976
Verordnung über den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 3. Juli 1976
- StPO/NW-1989
Verordnung über den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 11. Januar 1989

- StPO/OW-1973
Verordnung über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 9. März 1973
- StPO/SG-1912
Gesetz über Strafrechtspflege bei Verbrechen und Vergehen vom 27. Februar 1912
- StPO/SG-1954
Gesetz über die Strafrechtspflege vom 9. August 1954
- StPO/SH-1909
Strafprozessordnung vom 3. März 1909
- StPO/SH-1986
Strafprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 15. Dezember 1986
- StPO/SO-1885
Strafprozessordnung für den Kanton Solothurn vom 25. Oktober 1885
- StPO/SO-1885/1926
Strafprozessordnung vom 25. Oktober 1885 und 2. Mai 1926
- StPO/SO-1970
Strafprozessordnung vom 7. Juni 1970
- StPO/SZ-1908
Gesetz über das Verfahren in Strafrechtsfällen vom 18. Februar 1908
- StPO/SZ-1974
Verordnung über den Strafprozess im Kanton Schwyz (Strafprozessordnung) vom 28. August 1974
- StPO/TG-1834
Gesetz über das strafrechtliche Verfahren in Strafrechtssachen vom 19. Juni 1834
- StPO/TG-1959
Gesetz über die Strafrechtspflege vom 1. Januar 1959
- StPO/TG-1970/1991
Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 30. Juni 1970 / 5. November 1991
- StPO/TI-1941
Codice di procedura penale 10. Juli 1941
- StPO/UR-1980
Strafprozessordnung vom 29. April 1980
- StPO/VD-1940
Code de procédure pénale du 3 septembre 1940
- StPO/VD-1967
Code de procédure pénale du 12 septembre 1967
- StPO/VS-1848
Gesetzbuch über die peinliche Prozessordnung des Kantons Wallis vom 24. November 1848
- StPO/VS-1962
Strafprozessordnung des Kantons Wallis vom 22. Februar 1962
- StPO/ZG-1940
Strafprozessordnung für den Kanton Zug vom 3. Oktober 1940
- StPO/ZH-1831
Gesetz über die Strafrechtspflege vom 10. Brachmonath [Juni] 1831
- StPO/ZH-1919
Gesetz betreffend den Strafprozess vom 4. Mai 1919
- StR
Steuer Revue
- Strafbehördenorganisationsgesetz *siehe* StBOG
- Strafblad
Strafblad: het nieuwe tijdschrift voor strafrecht
- Strafgerichtsgesetz *siehe* SGG
- Strassenverkehrsgesetz *siehe* SVG
- StV
Strafverteidiger
- SV / Sv
Strafvordering / Wetboek van Strafvordering
- SVG
Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
- SVP
Schweizerische Volkspartei
- SW
Sociale Wetenschappen
- SZ
Schwyz
- SZIER
Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
- SZK
Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie
- T&C
Tekst & Commentaar *siehe* Literaturverzeichnis *bei* CLEIREN/VERPALEN *und* PARIDAENS-VAN DER STOEL

| | |
|--|--|
| TA | ÜbBest. |
| Tages-Anzeiger | Übergangsbestimmung(en) |
| TAZ | UK |
| Die Tageszeitung | United Kingdom |
| Tb. | UN / U.N. |
| Tabelle | United Nations |
| TG | University of Chicago Law Review |
| Thurgau | UNO |
| TI | United Nations Organization |
| Tessin | UNO-Pakt II <i>siehe bei</i> völkerrechtliche |
| TJ | Erlasse |
| Tadschikistan | UNTS |
| TK | United Nations Treaty Series |
| Tweede Kamer | UR |
| TL | Uri |
| Osttimor | URG |
| TM | Bundesgesetz über das Urheberrecht und |
| Turkmenistan | verwandte Schutzrechte vom 9. Oktober |
| TN | 1992 (SR 231.1) |
| Tunesien | Urt. |
| tot. | Urteil |
| total | US |
| Tpol | United States |
| Tijdschrift voor de politie | UW |
| TR | Unterwalden |
| Türkei | UWG |
| Transplantationsgesetz | Bundesgesetz gegen den unlauteren Wett- |
| Bundesgesetz über die Transplantation | bewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241) |
| von Organen, Geweben und Zellen vom | V |
| 8. Oktober 2004 (SR 810.21) | Verfassung |
| Trb. | v. |
| tractatenblad | vom / versus |
| TREMA | v.Chr. |
| Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht | vor Christus |
| TvC | VD |
| Tijdschrift voor Criminologie | Waadt |
| TvG | Verantwortlichkeitsgesetz <i>siehe</i> VG-1850 |
| Tijdschrift voor Gezondheidsrecht | bzw. VG-1958 |
| TvH | Verf. |
| Tijdschrift voor Herstelrecht | Verfasser |
| TvS | Vermittlungsacte |
| Tijdschrift voor Strafrecht | Vermittlungsacte des Ersten Consuls der |
| u.a. | fränkischen Republik zwischen den Par- |
| unter anderem | teien, in welche die Schweiz geteilt ist, |
| UA | vom 19. Februar 1803 |
| Ukraine | VG-1850 |
| UAbs. | Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit |
| Unterabsatz | der eidgenössischen Behörden und Beam- |
| | ten vom 9. Dezember 1850 |

- VG-1958
Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten vom 14. März 1958
- VGG
Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.31)
- vgl.
vergleiche
- Vigiles
Vigiles: tijdschrift voor politierecht
- VirgJILA
Virginia Journal of International Law Association
- VN
Vereinte Nationen
- VO
Verordnung
- VOSTA/ZG
Verordnung über die Staatsanwaltschaft vom 20. November 2007
- VPB
Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
- VROM
Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
- VS
Wallis
- VStGB
Völkerstrafgesetzbuch
- VStrR
Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (SR 313.0)
- VüStA/LU
Verordnung über die Staatsanwaltschaft vom 14. Dezember 2010
- VVD
Volkspartij voor Vrijheid en Democratie
- W.
Weekblad voor het recht
- WAHV
Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften, wet van 3 juli 1989
- WAL
Sierra Leone
- WayneLR
The Wayne Law Review
- WED
Wet op de economische delicten, wet van 22 juni 1950
- WetRO
Wet van den 18den April 1827, op de zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie
- Wft
Wet op het financieel toezicht, wet van 28 september 2006
- WIA
Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, wet van 10 november 2005
- WIM
Wet op de internationale misdrijven, wet van 19 juni 2003
- WODC
Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
- WOS
Wet oorlogsstrafrecht, wet van 10 juli 1952
- WOSTA
Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren
- WRR
Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
- WvSr
Wetboek van Strafrecht *siehe bei* StGB/NL
- WvSv
Wetboek van Strafvordering *siehe bei* StPO/NL
- WWV
Wegenverkeerswet, wet van 21 april 1994
- Wwm
Wet wapens en munitie, wet van 5 juli 1997
- WzfkA
Wiener Zeitschrift für kritische Afrikastudien
- YaleLJ
The Yale Law Journal
- z.B.
zum Beispiel

| | | |
|-------|--|---|
| ZaöRV | Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht | Zeitschrift für Internationale Strafrechts- dogmatik |
| ZBJI | Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres | ZJS Zeitschrift für das Juristische Studium |
| ZBJV | Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins | ZöR Zeitschrift für öffentliches Recht |
| ZBL | Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht | ZR Blätter für Zürcherische Rechtsprechung |
| ZEE | Zeitschrift für Evangelische Ethik | ZRGKanAbt Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonische Abteilung |
| ZfRV | Zeitschrift für Europarecht, internationa- les Privatrecht und Rechtsvergleichung | ZRP Zeitschrift für Rechtspolitik |
| ZG | Zug | ZSR Zeitschrift für Schweizerisches Recht |
| ZGL | Zeitschrift für germanistische Linguistik | ZSRG/TG Gesetz über die Zivil- und Strafrechts- pflege vom 17. Juni 2009 |
| ZH | Zürich | ZStrR Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht |
| Ziff. | Ziffer | ZStW Zeitschrift für die gesamte Strafrechts- wissenschaft |
| ZIS | | ZU Usbekistan |

Stichwortverzeichnis

Nicht hervorgehobene Seitenzahlen kennzeichnen allgemeine oder internationalrechtliche Textstellen, kursiv hervorgehobene Seitenzahlen haben Bezug auf Textstellen zum schweizerischen und fette Seitenzahlen zum niederländischen Recht.

- abgekürztes Verfahren 5, 168, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 219, 518
- Abolition 66, 84, 105, **288**
- absolute Straftheorie 3, 41, 60, 93, 112, 144, 325, 328, 456, 502
- Abtreibung 130, **291**, 496
- Abwesenheitsverfahren 372, 373, 377, 380, **391**
- adversatorisches Strafverfahren 8, 17, 23
- advocats du roi* 48
- Afrika 13, 29
- Ägypten 30
- akkusatorisches Strafverfahren 8, 17, 43, 44, 50, 51
- Albanien 24
- Algerien 30
- allgemeines Interesse *siehe* öffentliches Interesse
- Amerika *siehe* Vereinigte Staaten von Amerika
- Amnestie 5, 84, 105, 366, 454, 504
- Amtsanwalt *siehe* *parketsecretaris*
- Amtsbegriff
geschichtlicher 35
- Amtsgrundsatz *siehe* *Offizialmaxime angemessene Ermittlungshandlung* **278**, **307**, **308**
- Angola 29
- Anklageerzwingungsverfahren 6, **251**, **274**, **278**, **286**, 435
- Anzahl **285**, **286**
- Dauer **510**
- Deliktsverteilung **287**
- Frist **255**
- Kassation im Namen des Gesetzes **283**
- Klageberechtigung **285**
- Korrektiv des Opportunitätsprinzips **282**, **317**
- Militärjustiz 430
- Nichtöffentlichkeit
EGMR **445**
- Nichtveröffentlichung **446**, **447**
EGMR **445**, 446
- öffentliches Interesse an
Überprüfbarkeit 448, **449**
- Polizeieinstellung **276**, **277**, **279**, **280**, **498**, **511**
- Rechtsfolge **247**
- staatliche Gewalt **442**, **443**
- Unanfechtbarkeit **510**
- unmittelbar Betroffener **285**
- voeging ad informandum* **266**
- Völkerstraftaten **393**
- volle Ermessenskontrolle **283**, **284**
- Zunahme **319**
- zuständiges Gericht **242**
- Anklagegrundsatz 20, 168, **246**
- Anklagemonopol 15, 19, 38, 93, 213, 216, **228**, **246**, 325, 510, **511**, 520
- Antigua und Barbuda 18
- Antragsdelikte 6, 81, 82, 88, 95, 99, 100, 104, 106, 137, 144, 170, 216, 217, **242**, **317**, 324, 435
- Anzeigebereitschaft **294**
- Argentinien 27
- Armenien 26
- Art. 12-Prozedur *siehe*
Anklageerzwingungsverfahren
- Aruba **23**
- Aserbeidschan 26
- Asien 13, 327
- Aufklärungsquote *siehe*
Kriminalitätsaufklärungsquote
- Auslandstaten 65, 327, 330, 380, 384, 385, **391**, 406, 412, 413, 414, 416, **417**
- Auslegung
der Strafbefreiung 146
grammatische 80, 174
Art. 8 Abs. 1 StPO/CH 175, 183
Ausgangspunkt 174
Schwächen 81
historische 150, 174
Art. 8 Abs. 1 StPO/CH 180
systematische 80, 174
Art. 8 Abs. 1 StPO/CH 182
teleologische 150, 174
Art. 8 Abs. 1 StPO/CH 180

- Verhältnis der Elemente nach BGer
174
- Australien 18
- aut dedere aut iudicare* 368, 372, 396,
397, 405, 409, 415, **421**, 489
- Assimilierungsgebot 401, 407, 408,
413
- emerging rule of customary
international law* 400
- GROTIUS 398
- Haager Modell 401
- historische Auslegung 408
- Hierarchie der Rechtsfolgen 404
- in völkerstrafrechtlichen Abkommen
368
- iudicare*
- Pflicht zur Unterbreitung zwecks
Strafverfolgung 400, **419**
- selbständige Pflicht 403
- unselbständige Pflicht 402, 416,
418
- zuständige Behörde 406
- Kategorien der Klauseln 401, 402
- primo dedere secundo iudicare* 403
- primo prosequi secundo dedere* 368
- Ratio 399
- Vorbehalte **418, 419**
- Bagatelldelinquenz 30, 84, 88, 95, 117,
137, 140, 198, 210, 215, **233, 270**,
292, 306, 311, 312, 325, 383, 493,
504, **511, 517**
- Bahamas 18
- Bahrain 30
- Barbados 18
- bargaining*
- charge* ~ 199, 204
- guilty plea* 20
- plea* ~ 20, 199
- sentence* ~ 199
- Begnadigung *siehe* Gnade
- Begünstigung *siehe*
- Strafverfolgungsverzicht als
Straftatbestand
- beleidssepot* **263, 264, 306, 497**
- Anzahl **292, 303, 304, 306**
- grundlegender Aspekt der
Rechtsordnung 496
- kaal* (formlos) **264, 305**
- onvoorwaardelijk* (unbedingt) **264**
- Rechtsmittel **283, 284**
- transnationales *ne bis in idem* 516
- voorwaardelijk* (bedingt) **264**
- Auflagen **264**
- Zurückdrängung **303, 304, 305, 306**,
307, 319
- Belgien 15, 16, 23, 225, 325, 377, 434,
486, 493
- Anklagemonopol 15
- Bestimmtheitsgebot 6, **248, 378**, 496
- Bestrafungspflicht 371, 384, 397, 401,
410, 411, 425, 426, 427, 431, 432, 454
- Betäubungsmittelkriminalität 148, 149,
151, 184, 185, 192, 209, 210, 214,
272, 291, 294, 314, 318, 395, 396,
402, 411, 415, 492, 495, 496, 513, 517
- Blankettbestimmung *siehe*
Generalklausel
- Bolivien 27
- Bonaire **23**
- Bosnien und Herzegowina 24
- Britische Überseegebiete 18, 440
- Bulgarien 24
- Bundesanwalt(schaft)
- fachliche Weisungen
- externe generelle 164
- interne für den Einzelfall 163
- Bundesstrafprozess 82, 107, 108, 109,
110, 111, 112, 118, 120, 128, 153,
163, 216, 380
- Carolina *siehe* *Constitutio Criminalis
Carolina*
- Chile 27
- China 30
- Civil Law 7, 8, 13, 14, 17, 23, 24, 26, 27,
30, 337, 338, 510
- Code d'Instruction Criminelle* 15, 29, 31,
53, 57, 71, 75, 76, 225, 227, 228, 234,
243, 502
- Geltung **53, 71, 75, 225, 227, 502**
- Common Law 8, 13, 14, 17, 19, 20, 23,
27, 29, 30, 31, 337, 338, 373, 509, 510
- Commonwealth of Nations* 18, 27
- compositie* **57**
- Constitutio Criminalis Bambergensis* 51,
53, 54
- Constitutio Criminalis Carolina* 51, **52**,
53, 54, 56
- Einfluss 52, 55
- Cookinseln 18
- core crimes* 361, 364, 396, *siehe auch*
völkerrechtliche Kernverbrechen
- Corpus Iuris Civilis* 37
- Costa Rica 27
- Crown Prosecution Service* 17

- Curaçao **23**
 Dänemark **23**
 Delegationsstrafsachen *108, 111, 119, 128*
 Denunziation **44, 45, 46, 56**
 Derogationsregeln *188*
 Desinteresseerklärung des Opfers *211*
 Deutschland **24, 238, 247**
 Emminger Verordnung *239*
 Dispositionsmaxime **80**
 Disziplinar(straf)recht *44, 83, 98, 106, 147, 426, 471, 474*
 Dominica **18**
 Dreieckskonferenzen **292, 303, 318**
driehoeksoverleg siehe
 Dreieckskonferenzen
 Dualismus **366**
 Ecuador **27**
effective remedy siehe Opfer, Anspruch auf wirksame Beschwerde
 Einstellung
 mangels Beweis **20, 282, 284, 303, 314, 317, 419, 435**
 Einzelfallgerechtigkeit **21, 239, 328, 520**
 EMRK
 Generalprävention **455**
 positive obligation
 abschreckende Kriminalisierung **436**
 Schutzbereich **438**
 Anklagepflicht **453**
 effektive Ermittlung *450, 451*
 effektive Untersuchung **439**
 unabhängig und unparteiisch **443**
 prozessualer Aspekt der Menschenrechte **439**
 Zweck **455**
 Spezialprävention **455**
 England und Wales **18, 20, 29**
 Ermächtigungsdelikte **6, 82, 104, 107, 170, 171**
 Ermessen
 Auswahlermessen **317**
 Missbrauch **46, 48, 57, 70, 75, 328, 502**
 Rechtsfolgermessen **1, 317, 505**
 Tatbestandsermessen **1**
 Estland **24**
 Europäische Staatsanwaltschaft
 Legalitätsprinzip **486, 487**
Evidence Test **20**
ex officio **7, 36, 38, 39, 42, 44, 47, 56, 59, 74, 341**
 Begriff **36**
 Kompetenzbegründungsnorm **36**
 Fidschi **18**
 Finnland **24**
 Frankreich **23, 48, 49, 67, 70, 71, 72, 438, 470, 486, 501, 502**
 Anklagemonopol **15**
 Geltung Opportunitätsprinzip **76**
 gesetzliche Regelung Legalitätsprinzip **70, 75, 76**
 gesetzliche Regelung
 Opportunitätsprinzip **15**
 klassisches Land des Legalitätsprinzips **325**
 klassisches Land des Opportunitätsprinzips **14, 76**
 französische Übersee-Departemente und -Regionen **23**
 Französisch-Guyana **23**
Full Code Test **20**
 Gefangenenpopulation *215, 314*
 Generalklausel **313, 318, 388, 390, 412, 415, 495, 505**
 Generalprävention **3, 60, 93, 166, 213, 221, 298, 328, 329, 374, 409, 429, 502**
 gesellschaftlicher Schaden der Strafverfolgung **26, 238, 325, 330**
 Gewaltenteilung **6, 63, 71, 77, 87, 116, 158, 161, 208, 228, 234, 326, 328, 329, 503**
 Gewaltmonopol *214, 456, 511*
 Gewaltverbrechen **252, 287, 305, 309, 310, 311, 312**
 Gibraltar **440**
 Gnade **5, 56, 66, 84, 91, 105, 113, 131, 254, 331, 454**
 Grenada **18**
 Grenadinen **18**
 Griechenland **24**
grondslagleer siehe Anklagegrundsatz
 Guadeloupe **23**
 Guatemala **27**
 Guyana **18**
 Handhaftverfahren **44**
 häusliche Gewalt **19, 137, 211, 383**
 Honduras **27**
hopper siehe *hulpofficier parketsecretaris*
hulpofficier parketsecretaris **272**
hulpofficier van justitie **272**

- Immunität 107, 171, 366, **392**
 relative 82, 107, 171
in dubio pro duriore 167, **251**
in dubio pro reo 167, **251**
 Indien 29
 individueller Schaden der Strafverfolgung
 99, 138
 Indonesien 27, 28
 Infamationsverfahren 44, 47
 Inlandsbezug 362, 372, 384, 385, 386,
391, 392
 inquisitorisches Strafverfahren 8, 14, 17,
 19, 23, 26, 27, 30, 37, 47, 51, 53, 68,
 73, 86, 87, 208, 337, 338
 Keimzelle 47
 typische Merkmale 47
 Instrumentalisierung Straf(prozess)recht
 52, 59, 70, 76, **234, 501, 519, 520**
 Interesse der Gerechtigkeit 342, 343,
 344, 345, 346, 348, 351, 353, 354, 355
 Interesse der Völkergemeinschaft 364,
 396
interests of justice 342
 IPbPR
effective remedy siehe Opfer,
 Anspruch, wirksame Beschwerde
 Generalprävention 429
positive obligation 428
to respect and ensure 428
 Iran 30
 Irland 18, 29
 IRT-Affäre **272**
 Island 24
 Israel 29
 Italien 24, 25, 26, 36
ius cogens 366
 Wirkung *erga omnes* 366
 Jamaika 18
 Japan 31
 Jemen 30
 Jordanien 30
 Justizgewährungspflicht **60, 166, 213,**
214, 216, 299, 319, 328, 503, 511, 520
 Justizvollzug siehe Opportunitätsprinzip,
 beim Strafvollzug
 Kanada 18, 20
 kanonisches Recht 44, 47, 48, 501
 karibische Inselstaaten 18
 Kasachstan 26
 Kaukasus 26
 kirchliches Recht siehe kanonisches
 Recht
 Kiribati 18
 kolonialer Einfluss 13, 27, 28, 29, 510
 Kolumbien 27
 Kompositionensystem 36, 46
 Königreich der Niederlande **23**
 kontradiktorisches Strafverfahren 8, 17,
 68, 74, 78, **259**
 Kosovo 24
 Kriminalitätsaufklärungsquote 215, **294,**
295, 300, 304, 309, 314, 319, 519
 Kriminalitätsrate 214, **294, 295, 300,**
304, 313, 314, 319, 323, 517, 518
 Kriminalpolitik siehe
 Strafverfolgungspolitik
 Kroatien 24
 Kuscheljustiz 145, 219
 Kuwait 30
 Legalitätsprinzip
 Abgrenzung Officialmaxime 80
 erste Erwähnung 65, **232**
 Etikettenschwindel **3, 487**
 gemäßigtes 484
 Impuls des französischen Rechts **502**
 menschenrechtliches 455
 Unabhängigkeit der
 Staatsanwaltschaft 487
 uneinheitliche Umschreibung 79
 Verbreitung 94
 Libanon 30
Licet Heli 37, 47
 Liechtenstein 24
 Litauen 24
 Loyalitätsgebot siehe Unionsrecht
 Luxemburg 23
 Anklagemonopol 15
 Grundlage Opportunitätsprinzip 15
 Malaysien 31
 Malta 14, 29
 Marokko 30
 Martinique 23
 Mazedonien 24
 Menschenrechte siehe EMRK, IPbPR
 Militärjustiz 83, 88, 106, 133, 148, 216,
 377, 380, 383, **389, 429**
 Mindeststrafen 103, **247, 496**
minima non curat praetor 97, 101, 121,
 140, 218, **231, 235, 324, 325, 328,**
 484, 503, **505**
 Mittelamerika 26
 Moldawien 24
 Monaco 24
 Mongolei 31

- Monismus **366, 375**
 Montenegro 24
 Napoleon Bonaparte 15, **53, 73, 76, 225**
 Nauru 18
ne bis in idem 198, **255**
 transnationales 516
 Neuseeland 18
 Niederländische Antillen **23**
 Niue 18
 Niyaba-Systeme 30
nolle prosequi 19
 Norwegen 24
 Nulltoleranz **312**
 öffentliches Interesse 2
 am Absehen von der Strafverfolgung
 232, 235, 238, 239, 263, 264, 284,
 292, 314, 316, 317, 414, 507, 519
 an anderen Massnahmen 126
 an der Strafverfolgung 20, 41, **42,**
 124, 138, 142, **231, 241, 310, 317**
 Debatte **288**
 fehlendes ~ an der Strafverfolgung
 91, 102
 geringes ~ an der Strafverfolgung
 125, 141, 142, 213, 215, **231, 292,**
 382, 413
 Normierung **313**
 Unbestimmtheit des Begriffes 116,
 239
 Officialmaxime **38**
 Abgrenzung Legalitätsprinzip 80
 Bedeutungsgehalt 38
 erste gesetzliche Normierung 69
 erste Nennung 37, 65
 uneinheitliche Umschreibung 79
 Verbreitung 94
 Ökonomisierung des Strafrechts 214,
 248, 302, 319, 519
 Opfer
 Anspruch
 auf faires Verfahren 430, 455
 auf förmlichen Entscheid 117
 auf Reperation und Gerechtigkeit
 374
 auf Strafverfolgung 431, 456, 459,
 512
 auf wirksame Beschwerde 425,
 426, 428, 431, 458
 Interesse 7, 102, 124, 125, 137, 141,
 142, 143, 144, 197, 198, **285, 342,**
 344, 382, 456
 Partizipationsrecht 440, 441
 Rachebedürfnis *siehe* Rache
 sekundäre Viktimisierung 374
 Solidarität 374
 Verfügungsgewalt 39, 45, 46, 501
 Opferprävalenzrate **295**
 Opportunitätseinstellung 209, 498, *siehe*
 auch beleidssepot
 Opportunitätsgedanke 118, 247
 Opportunitätsnorm(en)
 Alter des Angeschuldigten **264**
 ausenpolitische Interessen 411
 Begriff 92
 Beziehungen zu beteiligten
 (natürlichen oder juristischen)
 Personen 411
 erste bundesrechtliche 149
 erste im StGB/CH 129
 erste kantonale 97
 geringe Schuld und Tatfolgen 2, 97,
 120, 121, 122, 139, 140, 148, 150,
 172, 173, 180, 210, 218
 Rechtsfolge 173
 Geringfügigkeit 91, **264**
 im Ausland verbüsste Strafe 124, 198
 im Nebenstrafrecht 148
 kürzlich erfolgte Bestrafung **264**
 lang zurückliegende Straftat **263, 264**
 mit der Tat zusammenhängende
 Gründe **264**
 mit der verdächtigten Person
 zusammenhängende Gründe **264**
 nicht ins Gewicht fallende Tat 123,
 124, 197
 nicht ins Gewicht fallende
 Zusatzstrafe 123, 124, 197
 schwere Betroffenheit des Täters
 durch Tatfolgen 122, 129, 135,
 218, 382
 Rechtsfolge 173
 Selbstanzeige 150
 Strafverfolgung im Ausland 124
 Wiedergutmachung 84, 142, 144,
 145, 211, 212, 213, 218, 382, 457
 Bevorteilung Vermögenger 141
 Eingrenzung 143
 Kritik 142, 145
 Quantensprung 143, 145
 Rechtsfolge 146, 173
 Renaissance des Opfers 142, 144
 Urpung 141
 Vergleich nach Art. 316 Abs. 2
 StPO/CH 212

- wirtschaftliche Interessen 411
- Opportunitätsprinzip
- Abwendung vom Schuldstrafrecht
132
- beim Strafvollzug **507**
- Beschlagnahmepflicht als Bruch mit dem ~ **272**
- erste dogmatische Auseinandersetzung
91
- erste Erwähnung 66, 107, **232**
- Etymologie 2
- faktisches 85, 88, 113, 156, 209, 210, 213, 216, 220
- fremdsprachige Terminologie 2, 15, 25
- gemäßigtes 2, 95, 120, 140, 142, 180, 200, 210, 212, 213, 220, 505
- Grenze(n) 119, 210, 221, **289, 507**
- grundlegender Aspekt der Rechtsordnung 497
- im Ermittlungsverfahren *siehe* Polizeieinstellung
- Impuls des französischen Rechts **502**
- negative Auslegung **238, 288**
- beim Strafvollzug **296**
- im Ermittlungsverfahren **271**
- Paradigmenwechsel **287, 290, 293**
- Wille des Gesetzgebers **239**
- Wortlaut Art. 167 u. 242 StPO/NL-1926 **240**
- positive Auslegung **231, 238, 240, 261, 271, 288, 289, 290, 292, 301, 302, 318, 320, 507**
- beim Strafvollzug **296**
- Motion zum Paradigmenwechsel **310**
- Rückkehr zur negativen Auslegung **310, 312, 316, 515**
- Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft 501
- Opportunitätssystem **247, 506**
- Österreich 24, 140
- Palästina 30
- Panama 27
- Papua-Neuguinea 18
- parketsecretaris* **272, 308**
- pazifische Inselstaaten 18
- Peru 27
- Polen 24, 26
- politie-parketsecretaris* **272**
- politiesecretaris* **272**
- politiesepot* *siehe* Polizeieinstellung
- politische Opportunität 107, **226, 227, 234, 245, 301, 318**, 325, 337, 376, 386, 409, 487, **502**, 519
- politische Straftaten 42, 98, 104, 109, 110, 217, 325, 330, 504
- Polizei
- Umfang 215, **309**
- Polizeieinstellung *siehe auch* Opportunitätsprinzip, faktisches Anwendungsintensivierung **258, 265, 275, 302, 303**
- Anzahl **306, 308, 309**
- aussergesetzliche Praxis **271**
- Entscheidung der Staatsanwaltschaft **279**
- Formen **268**
- Legalisierung 156, **280, 281**
- Nationaler Ombudsmann **278**
- Normierung **275, 278**
- rechtliche Grundlage **271, 274**
- Rechtsmittel **279**
- Unzulässigkeit 118
- Ursprünge **268, 269, 270**
- Popularklage 41, 455
- Portugal 24
- Privatklägerschaft
- Privatrache *siehe* Rache
- procureurs du roi* 48, 49, 70, 75, 76
- Prozessökonomie 5, 91, 96, 130, 142, 144, 146, 197, 205, 213, 215, 220, 221, **267, 302**, 324, 325, 328, 456, 504, 520
- Qualiter et quando* 37, 47
- Rache 36, 41, 144, **241, 316**, 455, 456, 459
- Rechtsgleichheit 21, 94, 113, 114, 117, 120, 131, 165, 213, 216, 221, **289, 315**, 328, 520
- Rechtskreis *siehe bei* Rechtsvergleichung
- Rechtssicherheit 94, 117, 131, 187, 213, 216, 221, 378, 520
- Rechtsungleichheit 117, 138, 210, **292, 315, 318**
- Rechtsvergleichung
- Berücksichtigung der Praxis 6
- funktionaler Ansatz 5, 6
- Makrovergleich 5
- Rechtskreis 7, 8, 13, 17, 23, 30, 373, 375, 510
- Vergleichbarkeit 4, 6
- wertende

- übergeordnete
 - Bewertungsmaßstäbe 5, 7
- relative Straftheorie 41, 93, 112, 142, 144, 325, 328, 374, 456
- Responsibilisierungsstrategie 214, **299**, **301**, **307**, **506**, **512**
- Réunion 23
- Rügeverfahren 44, 45
 - kirchliches ~ 44
 - Rügepflicht 46
 - weltliches ~ 44, 46
- Rumänien 24
- Russland 26
- Saba **23**
- Sachsenspiegel 45, 46, 48
- Salomon-Inseln 18
- Samoa 18
- Saudi-Arabien 29, 30
- Schottland 29
- Schweden 24
- Selbstanzeige 85, 150, 185
- Selbstjustiz **297**, **319**
- Sendverfahren 43, 44
- sepot*
 - Etymologie **263**
- Serbien 24
- sexuelle Gewalt 137, **435**, 454, 492, 495
- Sicherheit
 - Grundrecht 214, **299**
 - Menschenrecht 424, 434
- Singapur 31
- Sint Eustatius **23**
- Sint Maarten **23**
- Slowakei 24
- Slowenien 24
- Spanien 24
- Spezialprävention 41, 140, 166, 325, 326, 374
- St. Kitts und Nevis 18
- St. Lucia 18
- St. Vincent 18
- staatliche Gewalt **288**, **316**, 440, 441, 443, **445**, 446, **447**, **448**, 453, **511**
- Staatsanwalt(schaft)
 - Einfluss des französischen Rechts 71, 72
 - erste gesetzliche Normierung 77, 87, **225**
 - Herrin des Strafverfahrens 156, **246**
 - Organ *sui generis* 158, **243**
 - Umfang 215, **309**, **315**
- Unabhängigkeit 75, 86, 87, 158, 159, 160, 208, **229**, 334, 335, 338, 441, 444, 484, 487
- Vorläufer 49, 64, 501
- Weisungen
 - externe 76, 80, **226**, **234**
 - administrative 162
 - fachliche 69
 - generelle 72, **244**
 - für den Einzelfall 98, 160, 162, **233**, **244**, **247**, **507**
 - Verfahren **245**
 - interne **234**, **291**
 - administrative 159
 - fachliche 159, **507**
 - generelle 159, 202, **263**, **278**, **290**, **292**, **313**, **316**, **318**, **320**, **420**, **445**, **507**
 - für den Einzelfall 159, **226**
- stellvertretende Strafverfolgung 372, 396, 397, **418**
- Sterbehilfe **291**, **318**, 496
- Steuerstrafrecht 147, 150, 152
- Steuerstrafverfahren 152, 153
- Strafbefehl(sverfahren) 5, 211, 518
 - erste gesetzliche Normierung 89, 96
 - Vorläufer 86, 95
- Strafbefreiung
 - Gründe 103
 - im engeren Sinne 146, 150, 151
 - im weiteren Sinne 146, 151
- Strafmilderung 5, 84, 88, 103, 106, 116, 134, 135, 136, 137, 141, 147, 193, 194, 196, 211, 217, 219, 504
 - a maiore ad minus* 134, 135, 193, 219
 - a minori ad maius* 135
 - Vorläufer 141
- Strafminderung 134, 199
- Strafverfolgungsmonopol
 - Korrektiv **317**
- Strafverfolgungspflicht
 - Gedanke, erste Erscheinung 78, 88
 - innerstaatliche **247**
- Strafverfolgungspolitik **293**, **507**
- Strafverfolgungsverzicht als
 - Straftatbestand 117, 168, **270**
- submissie* **57**
- Südafrika 29
- Südamerika 26
- Sudan 30
- Südkorea 31
- Suriname 26, 27

- Syrien 30
Tadschikistan 26
Talion 41, 328
Täter
 Anspruch auf förmlichen Entscheid
 117
 Anspruch auf Freispruch 456
Täter-Opfer-Ausgleich **142**, *siehe auch*
 Opportunitätsnorm(en),
 Wiedergutmachung
technische sepots siehe Einstellung,
 mangels Beweis
Tokelau 18
Tonga 18
transactie **58**
 Abschaffung **253**
 Anwendungsintensivierung **306**
 Anzahl **251, 252, 265, 303, 305**
 Auflage **252**
 grundlegender Aspekt der
 Rechtsordnung 496
 Kritik **251**
 Normierung **250**
 polizeiliche **249, 250**
 Rechtsfolge **251, 255**
 Rechtsmittel des Geschädigten **251**
 staatsanwaltliche **249**
 transnationales *ne bis in idem* 516
 Zurückdrängung **253**
truhänderische Strafverfolgung *siehe*
 stellvertretende Strafverfolgung
Trinidad und Tobago 18
Tschechien 24
Tunesien 30
Türkei 26, 29
Turkmenistan 26
Tuvalu 18
Übertretungsstraftbehörden 155, 158,
 183, 207, 213
Übertretungsstrafverfahren 155, 207
Ukraine 24
Ultima-Ratio-Prinzip **300, 302, 314, 318**,
 496, **506, 518**
Ungarn 24
Unionsrecht
 Assimilierungsgebot 472
 Eurojust
 Opportunitätsprinzip 482
 Europäische Staatsanwaltschaft 484,
 485, **487**, 488, 513
 Legalitätsprinzip 483
 Europäischer Haftbefehl 490, 491,
 492
 Europol
 Opportunitätsprinzip 480
 grundlegender Aspekt der
 Rechtsordnung 497
 Harmonisierung
 materielles Strafrecht 463, 465,
 495
 Strafverfahrensrecht 495
 Kartellverfahren 464
 indirekter Vollzug
 Opportunitätsprinzip 467
 Opportunitätsprinzip 476
 Legalitätsprinzip 468
 Loyalitätsgebot 469, 470, 471, 472,
 474, 478, 479, 513
 Notbremseverfahren 496, 497
 Obergrenze der Strafrechtsanwendung
 474, 515
 OLAF 476, 477, 513
 Legalitätsprinzip 477
 Opportunitätsprinzip 477
 Opportunitätsprinzip 468, 475
 Umweltschutzrecht 467
 Universalitätsprinzip *siehe*
 Weltrechtsprinzip
 Unmittelbarkeitsprinzip 6, 86, **247**
Usbekistan 26
Vanuatu 18
Venezuela 27
Verbot der doppelten Strafverfolgung
 siehe ne bis in idem
Vereinigte Arabische Emirate 30
Vereinigte Staaten von Amerika 18, 19,
 21
Vergeltungstheorie *siehe* absolute
 Straftheorie
Vergleich (aussergerichtlicher) 5, **57**,
 170, *siehe auch transactie*
Verurteilungsrate 215, **314, 517**
Verwaltungs(straf)recht 97, 150, 152,
 153, 208, **255, 256, 258, 259, 297**,
 319, 426, 464, 466, 467, 474, **487**,
 496, **506, 518**
 beginselpllicht **261, 262**
 criminal charge **259**
 Legalitätsprinzip 152
 Opportunitätsprinzip **257, 261**
Vielstraferei 517
völkerrechtliche Kernverbrechen 347,
 348, 354, 361, 362, **363**, 364, 365,

- 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373,
374, 375, **376**, 377, 379, 380, 381,
382, 383, 384, 385, 387, **390**, **391**,
392, **393**, 395, 396, 398, 417
- völkerrechtliche
- Strafverfolgungspflicht(en) **362**
- aus *aut dedere aut iudicare* 368
- aus Römer Statut 368, 369
- aus zu ICC komplementärer
Zuständigkeit 368
- ausservertragliche 370, **391**
- Völkerstraftaten *siehe* völkerrechtliche
Kernverbrechen
- Vollzug *siehe* Opportunitätsprinzip,
Vollzug
- Weltrechtsergreifungsprinzip 380, **390**,
391, 396, 415
- Weltrechtsprinzip 371, 372, 373, 380,
384, 385, 386, **389**, **390**, **393**, 396,
412, 417
- absolutes **389**
- relatives *siehe*
- Weltrechtsergreifungsprinzip
- subsidiäres *siehe*
- Weltrechtsergreifungsprinzip
- Willkür 165, 213, 215, 216, 283, 337,
487, 504
- Wirtschaftskriminalität 157, 200, 209,
211, **245**
- Zentralafrikanische Republik 29
- Zweckmässigkeit der Strafverfolgung 2,
5, 52, 56, 59, 60, 91, 102, 108, 127,
142, 145, 209, 212, **289**, **302**, 325
- Zypern 29

Curriculum Vitae

Floriaan H. Went wurde am 22. Oktober 1970 in Zürich geboren. Nach seinem Schulabschluss an der Kantonsschule Hottingen in Zürich im Jahr 1991 durchlief er ein Studium der bildenden Kunst an der Kunstakademie Rotterdam, welches er im Jahr 1996 abschloss. In der Folge arbeitete er als freischaffender Künstler, Illustrator und Cartoonist in Rotterdam. Im Jahr 2001 begann er ein Studium der Rechtswissenschaft an der Erasmus Universität Rotterdam, wobei er neben dem Studium als Rechtsberater bei einer Gewerkschaft und als Assistent bei einer Kanzlei arbeitete. Seit dem Abschluss des Jurastudiums im Jahr 2007 lebt er in Zürich, wo er als Lektor der Zeitschrift *forum*poenale und als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht des Herrn Prof. Dr. W. Wohlers an der Universität Zürich arbeitet und das Doktorandenstudium durchlief. Bei der Erstellung seiner Dissertation wurde er von Mitte 2010 bis Ende 2011 vom Forschungskredit der Universität Zürich gefördert.