

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR  
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

*Herausgegeben von Peter Gauch*

273

---

ANNE BERKEMEIER

# Das Opportunitätsprinzip

unter Berücksichtigung kantonaler  
Jugendstrafrechtspflegegesetze (BS, BE, FR,  
GE, GL, ZH), des Jugendstrafgesetzes  
und der künftigen eidgenössischen  
Jugendstrafprozessordnung

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXI
Materialienverzeichnis	XXXIII
Einleitung	1
1. Teil Das Opportunitätsprinzip im Allgemeinen	3
1. Kapitel: Der Begriff des Opportunitätsprinzips	5
I. Entwicklung und Entstehung des „Prinzips“	5
1. Allgemeines	5
2. Der Schweizerische Juristentag 1946 in Neuenburg	8
3. Der V. Kongress der "association internationale de droit pénal" 1947 in Genf	9
4. Die Definition der Prinzipien zu Legalität und Opportunität durch H.F. Pfenninger	10
5. Entwicklung des Opportunitätsprinzips bis heute	10
6. Opportunitätsprinzip und Gerechtigkeit	11
II. Definition	16
1. Definitionen in der Lehre	22
2. Die Staatsanwaltschaft als Rechtsinstitut	23
3. Das staatsanwaltliche Vorverfahren	25
III. Zusammenfassung	26
IV. Faktisches Opportunitätsprinzip	27

1.	In den Kantonen	27
2.	Prozessabsprachen/Plea bargaining	29
3.	Kronzeugenregelung	31
V.	Elemente des Opportunitätsprinzips	32
VI.	Legalitäts- und Opportunitätsprinzip: Formelles oder materielles (Straf-) Recht?	33
VII.	Die Vereinbarkeit des Opportunitätsprinzips mit dem materiellen Strafrecht	35
VIII.	Strafzumessung als Möglichkeit der Ausübung von Opportunität	36
IX.	Die Frage der Opferrechte bzw. der Rechte des Geschädigten	37
1.	Allgemeines	37
2.	Rechtsmittel des Opfers gemäss OHG	38
A)	Rechtsmittel gegen die Verweigerung eines Gerichtsentscheides	39
B)	Rechtsmittel gegen einen Gerichtsentscheid wegen Einstellung oder Nichtanhandnahme	40
3.	Opferrechte im Jugendstrafrecht	40
X.	Materielle Strafbefreiungsgründe (Art. 52 ff. StGB)	41
1.	Nach altem Recht (Art. 66 <sup>bis</sup> StGB)	41
2.	Nach geltendem Recht (Art. 52 ff. StGB)	43
XI.	Rechtsirrtum, untauglicher Versuch und Rücktritt bzw. Tätige Reue	49
1.	Nach altem Recht (Art. 20, 23, 21 Abs.2 und 22 Abs. 2 aStGB)	49
2.	Nach geltendem Recht (Art. 21 und 22 StGB)	50
XII.	Weitere Beispiele aus dem materiellen Strafrecht	51
XIII.	Bundesstrafprozess	52
XIV.	Nebenstrafrecht - Beispiele	54
1.	BetmG Art. 19a Ziff. 2 und 3 und Art. 19b	54
2.	Revisionsbestrebungen im BetmG im Hinblick auf das Opportunitätsprinzip	56
3.	Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 SVG	59
XV.	Rechtsvergleichung „Opportunitätsprinzip“ (Deutschland und Frankreich)	60

1. Deutschland	60
A) Opportunitätsprinzip - eine spezifische Variante des reinen Begriffs	60
a) § 152 D-StPO	60
b) § 153 D-StPO	62
c) § 153a D-StPO	65
d) § 153b D-StPO	67
e) §§ 153c und 153d D-StPO	68
f) § 154 D-StPO	69
g) Ergebnis	69
B) Ordnungswidrigkeitenrecht	70
C) § 60 D-StGB Absehen von Strafe	72
D) Jugendstrafrecht	72
a) Allgemeines	72
b) § 45 D-JGG	75
c) § 47 D-JGG	78
d) Das Verhältnis der §§ 45 und 47 D-JGG zu den Opportunitätsbestimmungen der §§ 153 ff. D-StPO	79
e) Fazit	80
f) Rechtsmittel	81
E) Die Staatsanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörde	81
F) Rechtsmittel	82
2. Frankreich	83
A) Opportunitätsprinzip	83
B) Die Staatsanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörde	88
C) Jugendstrafrecht	90
XVI. Strafantrag und Opportunitätsprinzip im Schweizerischen Recht	94
2. Kapitel: Der Begriff des Legalitätprinzips	95
I. Entwicklung und Entstehung des Prinzips	95
II. Definition	96
III. Rechtsvergleich	98
1. Deutschland	98
2. Frankreich	100
3. Kapitel: Der Ermessensbegriff	101
I. Definition	101

II.	Opportunität und Ermessen	102
III.	Ermessensbegriff im Verwaltungsrecht	103
	1. Das Ermessen (Appréciation)	103
	2. Der unbestimmte Rechtsbegriff („concept juridique non défini“)	107
	3. Ermessensfehler/Rechtsmittel	108
IV.	Das Opportunitätsprinzip im Disziplinarrecht	109
V.	Das Opportunitätsprinzip im Polizeirecht	111
VI.	Ermessensbegriff im Zivilrecht	111
VII.	Ermessensbegriff im Strafrecht	112
2. Teil	Das Opportunitätsprinzip in den ausgewählten kantonalen Jugendstrafprozessgesetzen	117
4. Kapitel:	Das Legalitäts- und das Opportunitätsprinzip in den Strafprozessordnungen der Kantone	119
I.	Allgemeines	119
II.	Jugendgerichtsbarkeit in den Kantonen	121
III.	Strafprozessordnungen mit explizit oder sinngemäss vorgesehenem Legalitätsprinzip (hier: Glarus)	123
	1. Allgemeines	123
	2. Glarus	123
	A) Strafprozessordnung	123
	B) Jugendstrafrechtspflege	124
	C) Opportunität	125
	D) Rechtsmittel	125
	E) Revision AT-StGB und Einführung JStG	125
IV.	Strafprozessordnungen mit Ausnahmen vom Legalitätsprinzip (hier: Freiburg, Zürich, Bern und Basel-Stadt)	126
	1. Allgemeines	126
	2. Freiburg	126
	A) Strafprozessordnung	126
	B) Jugendrechtspflege	127
	C) Opportunität	128

	D) Rechtsmittel	130
3.	Zürich	131
	A) Strafprozessordnung	131
	a) Situationsbestimmung vor der Revision	131
	b) Revision des Zürcher Strafverfahrensrechts vom 27. Januar 2003	133
	B) Jugendrechtspflege	135
	a) Situationsbestimmung vor der Revision	135
	b) Revision des Zürcher Strafverfahrensrechts vom 27. Januar 2003	135
	C) Opportunität	136
	a) Situationsbestimmung vor der Revision	136
	b) Revision des Zürcher Strafverfahrensrechts vom 27. Januar 2003	137
	D) Rechtsmittel	137
	a) Situationsbestimmung vor der Revision	137
	b) Revision des Zürcher Strafverfahrensrechts vom 27. Januar 2003	138
4.	Bern	139
	A) Strafprozessordnung	139
	B) Jugendrechtspflege	141
	C) Opportunität	142
	D) Rechtsmittel	144
5.	Basel-Stadt	146
	A) Strafprozessordnung	146
	B) Jugendstrafrechtspflege	146
	a) Das Jugendstrafrechtspflegegesetz vor der Revision	146
	b) Die Jugendstrafprozessordnung nach der Revision	147
	C) Opportunität	148
	a) In der StPO-BS	148
	b) Im JStG-BS vor der Revision	149
	c) In der JuStPO-BS nach der Revision	151
	D) Rechtsmittel	152
	a) StPO-BS	152
	b) JStPO-BS vor der Revision	153
	c) JuStPO-BS nach der Revision	153
V.	Strafprozessordnungen mit Opportunitätsprinzip (hier: Genf)	154
	1. Allgemeines	154
	2. Genf	154

A) Strafprozessordnung	154
B) Jugendrechtspflege	155
C) Opportunität	155
D) Rechtsmittel	158
3. Teil Das Opportunitätsprinzip im Jugendstrafrecht	161
5. Kapitel: Die Situation vor der Revision	163
I. StGB	163
II. Kantonale StPOs	165
1. JStG Vorentwurf Stettler (1986)	165
2. Bericht Expertenkommission (1992)	168
6. Kapitel: Das Jugendstrafgesetz – JStG	170
I. Allgemeines	170
II. Die einzelnen Artikel	171
1. Art. 1 - 4 JStG	171
2. Art. 5 – 6 JStG	173
3. Art. 7 JStG Einstellung	174
4. Art. 8 und 9 JStG	175
5. Art. 10 – 20 JStG	175
6. Art. 21 JStG Strafbefreiung	177
7. Art. 22 – 35 JStG Strafen	179
8. Art. 36 – 37 JStG	180
9. Art. 38 – 40 JStG	181
10. Art. 41 JStG Rechtsmittel	181
11. Art. 42 – 49 JStG	181
4. Teil Das Mediationsverfahren	183
7. Kapitel: Mediation im Jugendstrafgesetz	185
8. Kapitel: Mediation im Kanton Freiburg	189
9. Kapitel: Mediation im Kanton Zürich	193

10. Kapitel: Mediation in der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung und Jugendstrafprozessordnung	195
5. Teil Die vereinheitlichte StPO und JStPO	199
11. Kapitel: Allgemeines	201
12. Kapitel: Die Opportunität in der Neuen Schweizerischen StPO	205
I. Das (gemässigte) Opportunitätsprinzip in der neuen Erwachsenen- StPO	205
II. Rechtsmittel	209
13. Kapitel: Die Opportunität in der neuen Schweizerischen JStPO	213
I. Der erste Entwurf	213
II. Der zweite Entwurf (2005)	215
III. Der dritte (überarbeitete) Entwurf (2007)	216
IV. Rechtsmittel	218
6. Teil Exkurs - Internationale Kindesrechts-Standards und deren Einfluss auf das Schweizerische Jugendstrafrecht	221
14. Kapitel: Das Opportunitätsprinzip in internationalen Abkommen	225
I. Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes (KRK)	225
II. Beijing-Regeln	227
III. Gesetze auf Europäischer Ebene	229
1. Empfehlung No. R (87) 20 und No. (88) 6 über die gesellschaftlichen Reaktionen auf Jugenddelinquenz	229
2. Empfehlung No. R (99) 19 über die Mediation in Strafsachen	229



3. Empfehlung Rec(2003) 20 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten zu neuen Wegen im Umgang mit Jugenddelinquenz und der Rolle der Jugendgerichtsbarkeit	230
15. Kapitel: Die Situation nach der Revision - Ausblick	233
7. Teil Zusammenfassung und Schluss	235
Anhang	239
I. Minderjährige Tatverdächtige nach Straftaten des Strafgesetzbuches, seit 1999	241
II. Jugendstrafurteile 1999 nach Kantonen (inkl. Statistik „Absehen von Strafe oder Massnahme)	244
1. Jugendstrafurteile 1999 (nach Kanton und Sanktion)	244
2. Jugendstrafurteile 2000 (nach Kanton und Sanktion)	246
3. Jugendstrafurteile 2001 (nach Kanton und Sanktion)	248
4. Jugendstrafurteile 2002 (nach Kanton und Sanktion)	250
5. Jugendstrafurteile 2003 (nach Kanton und Sanktion)	252
6. Jugendstrafurteile 2004 (nach Kanton und Sanktion)	254
7. Jugendstrafurteile 2005 (nach Kanton und Sanktion)	256
III. Statistik/Mediation im Kanton Fribourg	258
1. Nach Delikt	258
2. Mediation	258
Sachverzeichnis	261