



Übungsbuch Strafrecht Allgemeiner Teil

Drzalic, Matjaz, Ronc

Strafrecht Allgemeiner Teil

x

Jana Johanna Drzalic / Sophie Matjaz / Pascal Ronc

Übungsbuch Strafrecht Allgemeiner Teil

Repetitionsfragen, Übungsfälle und
bundesgerichtliche Leitentscheide

orell füssli
verlag

1. Auflage 2022

Orell Füssli Verlag, www.ofv.ch

Allfällige nachträglich bekannt gewordene Fehler werden in einer Korrigenda publiziert unter www.ofv.ch/103734

© 2022 Orell Füssli AG, Zürich

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Nachdruck, Übersetzung oder Vervielfältigung auf anderen Wegen sowie elektronische Speicherung und Wiedergabe bleiben vorbehalten, auch bei nur auszugsweiser Verwertung wie Entnahme von Abbildungen und Tabellen. Soweit Vervielfältigungen des Werks oder Teilen davon im Einzelfall und in den Grenzen der Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes zulässig sind, sind diese grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen werden straf- und zivilrechtlich verfolgt.

Umschlagabbildung: Andreas Zollinger

Umschlagbild: Peter Derron, Zürich

ISBN 978-3-280-07426-8 Print

ISBN 978-3-280-09449-5 E-Book

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter www.dnb.de abrufbar.

Vorwort

Die Übungsbände Recht ergänzen die Reihe Repetitorien Recht; sie sind inhaltlich jeweils gleich gegliedert. Durch die Kombination beider Bände kann der Stoff bei Bedarf kapitelweise vertieft oder bei Unsicherheiten nochmals grundlegend erarbeitet werden. Die Übungsbände ergänzen die Repetitorien in zweierlei Hinsicht:

- Sie enthalten noch mehr Fragen und Übungsfälle, die auf den Fragestellungen der Repetitorien aufbauen und diese ergänzen. Während sich die Repetitorien auf eine konzise Darstellung des Themas konzentrieren, dienen die Übungsbände der Festigung und Vertiefung des Gelernten.
- Die Übungsbände enthalten sodann zentrale Bundesgerichtsentscheide, die in der zusammengefassten Abhandlung des Repetitoriums nur gestreift werden konnten, deren Kenntnis aber trotzdem prüfungsrelevant sein kann.

Fundierte Kenntnisse des StGB AT sind unabdingbar für die erfolgreiche Bearbeitung strafrechtlicher Problemstellungen im Studium, an der Anwaltsprüfung und in der juristischen Praxis.

Das vorliegende Übungsbuch soll es der Leserschaft ermöglichen, den umfangreichen Stoff anhand zahlreicher Repetitionsfragen und Übungsfälle zu repetieren sowie ein umfassendes Verständnis über die Systematik des StGB AT zu erlangen. Die Auswahl der Fragen und Übungsfälle basiert auf der jahrelangen Erfahrung der Autoren mit der Erstellung und Korrektur von Prüfungen an der Universität Zürich.

Zu beachten ist, dass sich die Lösungen zu den Übungsfällen auf die im jeweiligen Fall problematischen Aspekte konzentrieren und dabei teilweise verkürzt sind. In einer schriftlichen Prüfung oder Fallbearbeitung empfiehlt es sich, jeweils eine vollständige Lösung mit Obersatz, Tatbestandsmässigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld, Fazit etc. vorzunehmen.

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird für sämtliche Personenbezeichnungen, die für beiderlei Geschlecht gelten, die männliche Form verwendet.

Die Teile 1, 8, 10 und 11 wurden von Pascal Ronc, die Teile 2, 6, 7 und 9 von Jana Johanna Drzalic und die Teile 3–5 und 12 von Sophie Matjaz verfasst.

Die Autorenschaft ist für Hinweise auf Fehler oder für Verbesserungsvorschläge jederzeit dankbar. Diese sind zu richten an den Verlag:

jusmedien@orellfuessli.com

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Inhaltsverzeichnis	7
Abkürzungsverzeichnis	10
Literaturverzeichnis	14
1. Teil Einführung in den StGB AT	15
A Repetitionsfragen	15
B Übungsfälle	16
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	18
2. Teil Deliktsarten	22
A Repetitionsfragen	22
B Übungsfälle	24
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	26
3. Teil Deliktsaufbau	29
A Repetitionsfragen	29
B Übungsfälle	31
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	33
4. Teil Irrtum	37
A Repetitionsfragen	37
B Übungsfälle	38
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	40
5. Teil Vorbereitung und Versuch	45
A Repetitionsfragen	45
B Übungsfälle	46
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	48

6. Teil Täterschaft und Teilnahme	53
A Repetitionsfragen	53
B Übungsfälle	54
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	56
7. Teil Strafrechtliche Vertreterhaftung	59
A Repetitionsfragen	59
B Übungsfälle	60
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	61
8. Teil Strafen	64
A Repetitionsfragen	64
B Übungsfälle	65
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	66
9. Teil Strafzumessung	73
A Repetitionsfragen	73
B Übungsfälle	76
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	78
10. Teil Massnahmen	81
A Repetitionsfragen	81
B Übungsfälle	85
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	86
11. Teil Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen	93
A Repetitionsfragen	93
B Übungsfälle	95
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	96
12. Teil Verjährung	103
A Repetitionsfragen	103
B Übungsfälle	104
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	105

Lösungen	109
Lösungen zum 1. Teil: Einführung in den StGB AT	109
Lösungen zum 2. Teil: Deliktsarten	118
Lösungen zum 3. Teil: Deliktsaufbau	127
Lösungen zum 4. Teil: Irrtum	135
Lösungen zum 5. Teil: Vorbereitung und Versuch	143
Lösungen zum 6. Teil: Täterschaft und Teilnahme	149
Lösungen zum 7. Teil: Strafrechtliche Vertreterhaftung	157
Lösungen zum 8. Teil: Strafen	166
Lösungen zum 9. Teil: Strafzumessung	173
Lösungen zum 10. Teil: Massnahmen	188
Lösungen zum 11. Teil: Vollzug von Freiheitsstrafen und Massnahmen	204
Lösungen zum 12. Teil: Verjährung	212

Abkürzungsverzeichnis

a[Gesetz]	nicht mehr in Kraft stehendes Gesetz (alt)
a.A.	andere Auffassung
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AK	Annotierter Kommentar
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BetmG	Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz) vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121)
betr.	betreffend
BGE	in der Amtlichen Sammlung publizierter Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts (Bundesgerichtsentscheid)
BGer	(nicht in der Amtlichen Sammlung publizierter) Bundesgerichtsentscheid
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa

GEO	Chief Executive Officer
CHF	Schweizer Franken
d.h.	das heisst
E.	Erwägung
EFTA	European Free Trade Association (Europäische Freihandelsassoziation)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
etc.	et cetera
evtl.	eventuell
f./ff.	und (fort)folgende/r (Seite[n], Randnummer[n] etc.)
g	Gramm
gem.	gemäss
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HK	Handkommentar
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in casu (im vorliegenden Fall)
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im enge(re)n Sinne
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
i.S.(v.)	im Sinne (von)
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weite(re)n Sinne
Jh.	Jahrhundert

JStG	Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz) vom 20. Juni 2003 (SR 311.1)
kg	Kilogramm
km/h	Kilometer pro Stunde
lit.	litera (Buchstabe)
m	Meter
m ²	Quadratmeter
m.a.W.	mit anderen Worten
max.	maximal
mind.	mindestens
MMS	Multimedia Messaging Service
Mio.	Million
MStG	Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (SR 321.0)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Randnote
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht vom 30. März 1911 (SR 220)
resp.	respektive
S.	Seite
SBB	Schweizerische Bundesbahnen
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen vom 19. Juni 1990
SIM	Subscriber Identity Module (Teilnehmer-Identitätsmodul)
SIS	Schengener Informationssystem
SMS	Short Message Service
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)

StPO	Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung) vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
THC	Tetrahydrocannabinol
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
v.A.w.	von Amts wegen
VGer	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
vs.	versus
VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (SR 313.0)
VW	Volkswagen
VZAE	Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (SR 142.201)
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
z.T.	zum Teil

Literaturverzeichnis

Die aufgeführten Werke werden – sofern nicht anders aufgeführt – mit dem Namen der Autoren, der Seitenzahl, dem Paragraphen und/oder der Randnote zitiert.

BAECHTOLD ANDREA/WEBER JONAS/HOSTETTLER UELI, Strafvollzug, Straf- und Massnahmenvollzug, Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 2016

BÜRGE LUKAS/WIRTHNER LADINA LUISA, Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Zürich 2022.

CAPUS, NADJA, Der Umgang mit der Verbrechenswahrscheinlichkeit in der Sicherheitsgesellschaft, unter besonderer Berücksichtigung der Kriminalprognose, in: Forum Strafverteidigung (Hrsg.): Strafverteidigung und Sicherheitswahn, Wien 2014, 53 ff.

GETH CHRISTOPHER, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Basel 2021.

GRAF DAMIAN K. (Hrsg.), Annotierter Kommentar StGB, Zürich 2020.
(zit.: AK StGB-AUTOR)

HEIMGARTNER STEFAN/EGE GIAN, Repetitorium Strafrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2017.

JOSITSCH DANIEL/EGE GIAN/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, Strafrecht II, Zürcher Grundrisse des Strafrechts, 9. Aufl., Zürich 2018.

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, Jugendstrafgesetz, 2 Bände, 4. Aufl., Basel 2019.
(zit.: BSK StGB-BEARBEITER, Art. ... N ...)

RONC PASCAL/STEINEMANN LAURENCE, Präventionsstrafrecht – strafrechtshistorisch betrachtet, in: 40 Jahre Demokratische Jurist_innen Schweiz, Bern 2018.

SEELMANN KURT/GETH CHRISTOPHER, STRAFRECHT, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Basel 2016.
(zit.: SEELMANN/GETH)

WOHLERS WOLFGANG/GODENZI GUNHILD/SCHLEGEL STEPHAN (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch – Handkommentar, 4. Aufl., Bern 2020.
(zit.: HK StGB-Bearbeiter, Art. ... N ...)

1. Teil Einführung in den StGB AT

1. Teil: Einführung in den StGB AT

A Repetitionsfragen

Straftheorien

1. Welche Theorien zur Legitimation sowie zu Sinn und Zweck der Strafe haben sich seit dem 18. Jh. entwickelt? Erläutern Sie diese.
2. Welche Straftheorie ist im StGB implementiert?
3. Welche Straftheorie wird heute vom Bundesgericht vertreten?
4. Was unterscheidet die Spezial- von der Generalprävention?

Lösungen S. 109

Geltungsbereich

5. Was besagt das Legalitätsprinzip?
6. Was besagt das Bestimmtheitsgebot im Strafrecht und aus welcher positivrechtlichen Norm fließt es?
7. Was ist unter dem räumlichen und zeitlichen Geltungsbereich des StGB zu verstehen?
8. Was besagt der *lex mitior*-Grundsatz?
9. Was besagt der persönliche Geltungsbereich und welche Ausnahmen gibt es davon?

Lösungen S. 111

Deliktskategorien

10. Welche Deliktskategorien kennt das StGB?
11. Von welcher Strafdrohung ist für die Berechnung der Verfolgungsverjährung auszugehen?
12. Welche Rechtsfolgen sind an die Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen geknüpft?

13. Sind Bestimmungen des StGB AT zu Verbrechen und Vergehen auch für Übertretungen anwendbar?

Lösungen S. 112

Antrags- und Officialdelikte

14. Was ist der Unterschied zwischen Antrags- und Officialdelikten?
15. Was ist der Unterscheid zwischen Strafantrag und Strafanzeige?
16. Wer ist strafantragsberechtigt?
17. Kann es zu konkurrierender Antragsberechtigung kommen?
18. Was ist zur Rechtsgültigkeit eines Strafantrags zu beachten?
19. Welche Voraussetzungen werden an einen Rückzug des Strafantrags gestellt?
20. Was besagt der Grundsatz der Unteilbarkeit?

Lösungen S. 113

B Übungsfälle

Übungsfall 1: Geltungsbereich StGB und «ne bis in idem»

Peter (Schweizer Staatsbürger) hatte seit Jahren immer wieder Diebstähle an der Wein-Messe in Zürich begangen. Dabei stahl er, in angetrunkener Runde, jeweils eine Flasche «Château Lafite Rothschild» im Wert von CHF 1'200.– und steckte sie heimlich in seine grosse Manteltasche. Als CEO eines bekannten Konzerns – so dachte er sich – werde man ihn schon nicht verdächtigen. Damit seine Diebstähle nicht so auffielen, kaufte sich Peter zudem beim betreffenden Weinhändler X (französischer Staatsbürger) jedes Jahr Produkte in Höhe von etwa CHF 500.–. X hatte die Diebstähle aber schon vor Jahren bemerkt und dabei auch Peter verdächtigt. Auf einer Reise in das französische Weingut von X wurde Peter von der zuvor benachrichtigten Polizei verhaftet und von einem französischen Gericht für die Taten in Zürich zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 Jahren (wegen mehrfachen Diebstahls) verurteilt. Nachdem Peter 2 Jahre seiner Strafe abgesessen hatte, wurde er freigelassen. An der Grenze zur Schweiz wird er erneut verhaftet. Dabei erklären ihm die Polizisten, dass ihm wegen derselben Taten in Zürich der Prozess gemacht werden solle. Peter

wendet sich an Sie als Rechtsberater/in, da er der Auffassung ist, dass die Schweiz gar nicht für die Delikte zuständig sei, da er ja einen Franzosen beklaut habe. Zudem meint Peter, dass diese Taten nicht noch einmal in der Schweiz strafrechtlich verfolgt werden dürften. Wie ist die Rechtslage? Prüfen Sie den Fall nur auf Grundlage der schweizerischen Rechtslage.

Lösungen S. 115

Übungsfall 2: Absolute und relative Straftheorien

Basil (28 Jahre alt) ist vermehrt im leichten und teilweise auch mittelschweren Deliktsbereich straffällig geworden. Dabei hat er sich mehrfach, in stark ange-trunkenem Zustand, mit anderen Personen geschlagen. I.d.R. hat er diese zuvor provoziert oder angepöbelt. Sein letztes Opfer war Tobias, der in der Folge einen Strafantrag erhoben hat, damit Basil endlich mal einen richtigen Denk-zettel erhält. Zudem wollte er, dass an Basil ein Exempel statuiert werde.

Basil wurde wegen mehrfacher einfacher Körperverletzung zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von 2 Jahren sowie einer Geldstrafe in Höhe von CHF 1'000.– be-straft. Ein Gutachten attestierte eine unzureichende Persönlichkeitsentwicklung, einen Hang zu explosiven Reaktionen, eine Tendenz zu depressiven Reaktionen sowie eine mittelschwere narzisstische Persönlichkeitsstörung. Das Gericht ent-schied daher, dass eine ambulante Massnahme (Therapie) anzuordnen sei. Die Therapieform umfasst eine auf Begleitung und Führung angestrebte Sozial-behandlung, die als paramedizinische Behandlung eingestuft wird. Ein Sachver-ständigungutachten empfahl eine Therapeutin für Kinesiologie und Bachblüten sowie einen Therapeuten «aus dem Kreis der Sozialarbeiter». Die Freiheitsstrafe wurde zugunsten der Massnahme aufgeschoben, sodass bei entsprechendem Erfolg die Massnahme an die Freiheitsstrafe anzurechnen ist.

Tobias ist empört und schreit laut im Gerichtssaal, dass dies eine Kuscheljustiz sei, wodurch sein legitimer Anspruch auf Vergeltung unterminiert werde. Erschüt-tert verlässt er den Gerichtssaal und wendet sich an Sie als Jurist/in, um nachzu-fragen, ob das vom Gericht Entschiedene in der Schweiz zulässig sei. Würdigen Sie diese Frage im Lichte des in der Schweiz vorherrschenden Strafzweck-verständnisses.

Lösung S. 116

Übungsfall 3: Der Strafantrag

Linda lebt gemeinsam mit ihrer Mutter und einem Mitbewohner in einer Wohngemeinschaft. Sie beobachtet seit mehreren Jahren – und in letzter Zeit immer häufiger –, wie ihr Bruder Tonio, der an einer schweren Drogensüchtkrankung leidet und sein Leben nicht in den Griff kriegt, in ihrem Haushalt Sachen und Geld stiehlt. Er entwendet regelmässig Bargeld von Linda aus einer Kommode; aber auch Schmuck von Lindas Mutter sowie Wertsachen ihres Mitbewohners Detlef.

Egal ob an Familientreffen, an Weihnachten, Geburtstagen oder an sonstigen Verabredungen bei Linda zu Hause: Stets bemerkt sie, dass Tonio Wertsachen oder gar Bargeld mitgehen lässt. Um dem Treiben nun endlich ein Ende zu setzen, ist Linda fest entschlossen, einen Strafantrag einzureichen. So möchte sie Tonio einen «Schuss vor den Bug» verpassen. Über die Vorkommnisse hatte sie sich schriftliche Notizen gemacht (Datum, Uhrzeit etc.). Die letzten Entwendungen waren Bargeld von ihr und ein iPhone von Detlef. Dies geschah vor rund 2 Monaten. Nun möchte sie alle Taten von Tonio ahnden lassen. Worauf muss Linda beim Strafantrag achten? Über all diese Sachverhaltselemente (und über alle Entwendungen sonst) möchte sie Ermittlungen vorantreiben.

- Kann sie über das ihr entwendete Bargeld und über das entwendete iPhone von Detlef Strafantrag erheben?
- Was muss sie bei der Erhebung des Strafantrags beachten?
- Welche Formvorschriften sind einzuhalten?

Lösungen S. 117

C Bundesgerichtliche Leitentscheide

Strafzwecke: Aufschub des Strafvollzugs zugunsten einer ambulanten Massnahme

BGE 129 IV 161 E. 4.2

In der Schweiz wird eine präventive Vereinigungstheorie vertreten. Je nach Schwere des Delikts, der Umstände des Einzelfalls sowie der Persönlichkeit des Täters können entweder absolute oder relative Strafzwecke im Vordergrund stehen.

«Sie [die Strafzwecke] bilden ein komplexes Verhältnis wechselseitiger Ergänzung, wobei je nach Sachzusammenhang das eine oder das andere Kriterium

stärker hervortritt ... Die Strafzwecke sind gegeneinander abzuwägen und in eine Rangfolge zu bringen, wobei dem Anliegen der Spezialprävention grundsätzlich ein Vorrang zukommt. Zum einen dient das Strafrecht in erster Linie nicht der «Vergeltung», sondern der Verbrechensverhütung. Dies bringt der Gesetzgeber nicht nur mit der Bezeichnung der Resozialisierung als Ziel des Strafvollzugs zum Ausdruck (Art. 37 Ziff. 1 Abs. 1 Satz [1] StGB), sondern auch mit der bei der Teilrevision des Strafgesetzbuches von 1971 erfolgten Ausweitung der Möglichkeit der Anordnung von Massnahmen. Deshalb sind Sanktionen, die eher die Besserung oder Heilung des Täters gewährleisten, primär zu verhängen und solche, die dem Anliegen der Verbrechensverhütung zuwiderlaufen, möglichst zu vermeiden. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass im Konfliktfall ein «Vorrang» der Generalprävention spezialpräventive Ziele zu vereiteln droht, die Bevorzugung der Spezialprävention hingegen die generalpräventiven Wirkungen einer Sanktion nicht zum Vornherein ausschliesst, sondern höchstens in einer schwer messbaren Weise abschwächt ... Andererseits können spezialpräventive Bedürfnisse nur in dem Masse im Vordergrund stehen, als sie generalpräventive Mindestanforderungen wahren und das Prinzip der Gleichbehandlung nicht aushöhlen ...»

Rechtliche Anforderungen an einen Strafantrag

BGer 1B_734/2012 vom 7. März 2013

Ein Strafantrag ist rechtsgültig, wenn darin der bedingungslose Wille zur Strafverfolgung des Täters zum Ausdruck gebracht und die Fakten mitgeteilt werden, aus denen sich ergeben soll, dass ein für die Eröffnung des Strafverfahrens ausreichender Anfangsverdacht besteht und die Antragsfrist eingehalten ist.

Der Strafantrag vom 29. Februar 2012 enthielt weder Angaben zur Einhaltung der Antragsfrist noch zu den näheren Umständen des angeblich strafbaren Verhaltens (Tatzeit, Tatort, Vorgehen) der Beschwerdegegnerin noch zum konkreten Hintergrund des Vorfalls.

Gemäss Bundesgericht ist die Einschätzung der Staatsanwaltschaft, aus diesem Strafantrag ergebe sich kein «deutlicher Tatverdacht» i.S.v. Art. 309 Abs. 2 StPO, zutreffend. Da aus der Eingabe aber immerhin der bedingungslose Wille der Beschwerdeführerin hervorgehe, die Beschwerdegegnerin verfolgen zu lassen, war das Vorgehen der Staatsanwaltschaft, der Beschwerdeführerin Gelegenheit zu geben, ihren Strafantrag im Zuge eines polizeilichen Ermittlungsverfahrens zu ergänzen, auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 303 Abs. 1 StPO,

wonach die Einleitung eines Vorverfahrens bei Antragsdelikten das Vorliegen eines (gültigen) Strafantrags voraussetzt, nicht zu beanstanden.

BGer 6B_267/2008 vom 9. Juli 2008 E. 3.3

«Nach der Praxis des Bundesgerichts liegt ein gültiger Strafantrag vor, wenn die antragsberechtigte Person innert Frist bei der ... zuständigen Behörde und in der ... vorgeschriebenen Form ihren bedingungslosen Willen zur Strafverfolgung des Täters so erklärt, dass das Strafverfahren ohne weitere Willenserklärung weiterläuft. ... Dazu ist erforderlich, dass der Sachverhalt, der verfolgt werden soll, zweifelsfrei umschrieben wird. Hingegen ist es nicht Sache der antragsstellenden Person, den Sachverhalt rechtlich zu qualifizieren. Die rechtliche Würdigung obliegt der Strafbehörde. ... Weiss die antragsberechtigte Person zwar um das Vorliegen einer Straftat, vermag sie aber aufgrund fehlender Detailkenntnisse noch nicht einzuschätzen, ob es sich um ein Official- oder ein Antragsdelikt handelt, beginnt die Antragsfrist trotzdem bereits zu laufen. Ist etwa unklar, ob es sich bei der zu beurteilenden Straftat gegen die körperliche Integrität um ein Official- oder ein Antragsdelikt handelt und will die antragsberechtigte Person nicht nur ein Officialdelikt, sondern auch ein damit allfällig einhergehendes Antragsdelikt verfolgt wissen, so muss sie sicherheitshalber stets einen Strafantrag einreichen. ... Treffen verschiedene Tatbestände zusammen, steht es der antragsberechtigten Person frei, falls sie eine Anzeige in Bezug auf Officialdelikte einreicht, auf eine Strafverfolgung von daneben einhergehenden Antragsdelikten zu verzichten ...»

Legalitätsprinzip und Analogieverbot

BGE 127 IV 198

Der Wortlaut ist Ausgangspunkt der Gesetzesauslegung. Allerdings ist nicht der Buchstabe, sondern das Telos der konkreten Norm für den Rechtsanwender massgebend. Durch eine sinngemässe Auslegung kann auch über den eigentlichen Wortlaut hinausgegangen werden. Dadurch erhält das Legalitätsprinzip eine Relativierung.

Die Vorinstanz vertrat unter Hinweis auf die ihres Erachtens h.L. die Auffassung, der Tatbestand von Art. 189 Abs. 1 StGB erfasse entgegen seinem Wortlaut auch die Nötigung des Opfers zu einem aktiven Verhalten, mithin die Nötigung zur Vornahme einer sexuellen Handlung. Der insoweit zu enge Wortlaut des Gesetzes beruhe auf einem gesetzgeberischen Versehen.

«Strafbar ist nur, wer eine Tat begeht, die das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht (Art. 1 StGB). Der Gesetzestext ist Ausgangspunkt der Gesetzes-

anwendung. Selbst ein klarer Wortlaut bedarf aber der Auslegung, wenn er vernünftigerweise nicht der wirkliche Sinn des Gesetzes sein kann. Massgebend ist nicht der Buchstabe des Gesetzes, sondern dessen Sinn, der sich namentlich aus den dem Gesetz zugrunde liegenden Wertungen ergibt, im Wortlaut jedoch unvollkommen ausgedrückt sein kann. Sinngemässe Auslegung kann auch zu Lasten des Beschuldigten vom Wortlaut abweichen. Im Rahmen solcher Gesetzesauslegung ist auch der Analogieschluss erlaubt; denn er dient dann lediglich als Mittel sinngemässer Auslegung. Der Grundsatz «keine Strafe ohne Gesetz» (Art. 1 StGB) verbietet bloss, über den dem Gesetz bei richtiger Auslegung zukommenden Sinn hinauszugehen, also neue Straftatbestände zu schaffen oder bestehende derart zu erweitern, dass die Auslegung durch den Sinn des Gesetzes nicht mehr gedeckt wird ... Die Abgrenzung zwischen zulässiger Auslegung einer Strafbestimmung zu Ungunsten des Beschuldigten und unzulässiger Schaffung neuer Straftatbestände durch Analogieschlüsse ist allerdings schwierig. Das Bestreben, ein strafwürdiges Verhalten tatsächlich auch zu bestrafen, darf nicht mit dem Sinn und Zweck einer Strafnorm vermengt bzw. gleichgesetzt werden. Andererseits ist nicht zu übersehen, dass sich die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten unter einen Straftatbestand fällt, eben gerade dann stellt, wenn es als strafwürdig erscheint. Im Rahmen der Auslegung ist auch der Analogieschluss, wie der Umkehrschluss, zulässig» (E. 3b).

«Für die sich aus dem Gesetzeswortlaut ergebende Beschränkung des Tatbestands von Art. 189 StGB auf die Nötigung «zur Duldung» von sexuellen Handlungen gibt es keine sachlichen Gründe. Die Beschränkung ist sinnlos. Der Wortlaut von Art. 189 Abs. 1 StGB drückt den Sinn der Strafnorm, der sich aus den Art. 187 ff. StGB im Allgemeinen und Art. 189 StGB im Besonderen zu Grunde liegenden Zwecken und Wertungen ergibt, nur unvollständig aus ... Eine Beschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 189 StGB auf die Nötigung zur Duldung von sexuellen Handlungen gemäss dem Wortlaut der Bestimmung hat auch der Gesetzgeber nicht gewollt ...» (E. 3b.aa).

«Unter diesen Umständen ist eine berichtigende Auslegung von Art. 189 Abs. 1 StGB durch die Rechtsprechung in dem Sinne, dass die Bestimmung über ihren Wortlaut hinaus nicht nur die Nötigung zur Duldung, sondern, entsprechend ihrem Sinn und Zweck und dem Willen des Gesetzgebers, auch die Nötigung zur Vornahme von sexuellen Handlungen erfasst, mit dem Legalitätsprinzip im Sinne von Art. 1 StGB vereinbar. Eine Anwendung der Bestimmung streng nach dem engen Wortlaut, der offensichtlich auf einem gesetzgeberischen Versehen beruht, würde zu sachwidrigen und offenkundig stossenden Ergebnissen führen ...» (E. 3b.bb).