

# BGer 7B 133/2023 vom 27. Juni 2024

Bundesgericht, 2024-06-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_133\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_133_2023)

FR: TF 7B 133/2023 du 27 juin 2024

IT: TF 7B 133/2023 del 27 giugno 2024

## Regeste

Unbefugtes Aufnehmen von Gesprächen (Art. 179ter StGB); Strafantrag; Willkür | Straftaten

## Erwägungen

### E. 1

Angefochten ist ein Endentscheid ( Art. 90 BGG ) in Strafsachen einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Berufung hin geurteilt hat ( Art. 80 BGG ). Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 81 Abs. 1 lit. a und lit. b Ziff. 1 BGG) und hat die Beschwerdefrist eingehalten ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Unter Vorbehalt rechtsgenügender Begründung ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ) ist die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG grundsätzlich zulässig.

### E. 2.1

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 30 ff. StGB sowie eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Die damalige amtliche Verteidigerin des Beschwerdegegners 2 sei nicht dazu bevollmächtigt gewesen, einen Strafantrag zu stellen. Es sei deshalb nicht möglich, sie (die Beschwerdeführerin) wegen unbefugten Aufnehmens fremder Gespräche ( Art. 179ter StGB ) zu verurteilen.

### E. 2.2.1

Das Bundesgericht ist als oberste Recht sprechende Behörde ( Art. 1 Abs. 1 BGG ) keine strafrechtliche Berufungsinstanz, die eine freie Prüfung in tatsächlicher Hinsicht vornimmt oder die vorinstanzliche Beweiswürdigung mit freier Kognition überprüft ( BGE 148 IV 409 E. 2.2; 145 IV 154 E. 1.1; 140 III 264 E. 2.3). Es legt seinem Urteil vielmehr den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), und kann die Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). Eine Sachverhaltsfeststellung gilt als "offensichtlich unrichtig" im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG in Verbindung mit Art. 9 BV , wenn sie sich als schlechterdings unhaltbar und damit als willkürlich erweist ( BGE 148 IV 39 E. 2.3.5, 356 E. 2.1; 147 IV 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen).

### E. 2.2.2

Beim Tatbestand des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen ( Art. 179ter StGB ) handelt es sich um ein Antragsdelikt. Ist eine Tat nur auf Antrag strafbar, so kann jede Person, die durch sie verletzt worden ist, die Bestrafung des Täters beantragen ( Art. 30 Abs. 1 StGB ). Zum Strafantrag berechtigt ist jene Person, die durch die Straftat in ihren Rechten

unmittelbar verletzt worden ist ( Art. 115 Abs. 1 StPO ). Nach Art. 304 Abs. 1 StPO ist der Strafantrag bei der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder der Übertretungsstrafbehörde schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben (vgl. dazu BGE 145 IV 190 E. 1.3-1.4).

### **E. 2.2.3**

Das Recht, Strafantrag zu stellen, ist grundsätzlich höchstpersönlicher Natur und unübertragbar ( BGE 141 IV 380 E. 2.3.4 S. 387; Urteil 6B\_1423/2019 vom 26. Oktober 2020 E. 1.3; je mit Hinweis). Daraus folgt aber nicht, dass das Antragsrecht nicht auch von einem Vertreter ausgeübt werden könnte (Vertretung in der Erklärung). Hierfür genügt auch die Erteilung einer generellen Vollmacht. Einem bevollmächtigten Vertreter kann die Befugnis eingeräumt werden, die Willenserklärung abzugeben. Für die Verletzung materieller Rechtsgüter, die nicht direkt von der Person des Berechtigten abhängen, sondern etwa vom Inhalt einer vertraglichen Beziehung (z.B. bei Hausfriedensbruch), kann dem Vertreter durch eine generelle Ermächtigung die Entscheidung überlassen werden, ob er Strafantrag erheben will (Vertretung im Willen; BGE 122 IV 207 E. 3c; Urteil 6B\_295/2020 vom 22. Juli 2020 E. 1.4.3). Einer speziellen, auf den konkreten Fall zugeschnittenen ausdrücklichen oder konkludenten Ermächtigung bedarf der Bevollmächtigte nur bei Verletzung höchstpersönlicher immaterieller Rechtsgüter, die dem Berechtigten naturgemäss innewohnen oder von ihrem Status herrühren, wie Leib und Leben, Ehre, persönliche Freiheit sowie Eheschliessung und Kindesverhältnis ( BGE 122 IV 207 E. 3c; Urteile 6B\_995/2017 vom 4. Juli 2018 E. 1.5; 6B\_334/2012 vom 26. September 2012 E. 2.2; je mit Hinweisen). Bei Fehlen einer schriftlichen Vollmacht ist nur, aber immerhin zu verlangen, dass sich aus den individuell-konkreten Umständen eine eindeutige Willenserklärung ergibt (Urteil 6B\_1423/2019 vom 26. Oktober 2020 E. 1.7.2 mit Hinweis).

### **E. 2.3**

In tatsächlicher Hinsicht stellt die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdegegner 2 zum Zeitpunkt der Antragsstellung selbst Beschuldigter in einem Strafverfahren war, in dem die Beschwerdeführerin als Privatklägerin agierte. Anlässlich einer Einvernahme als Beschuldigter hätten er und seine damalige amtliche Verteidigerin am 16. April 2019 Kenntnis von den inkriminierten Audio-Aufnahmen erhalten. Die Verteidigerin habe schon am 15. Juli 2019 schriftlich einen Strafantrag gegen die Beschwerdeführerin gestellt. Aufgrund verschiedener Anhaltspunkte geht die Vorinstanz davon aus, dass der Beschwerdegegner 2 seiner amtlichen Verteidigerin die Ermächtigung dazu spätestens bei einem Telefongespräch am selben Tag mündlich erteilt hatte.

### **E. 2.4**

Diese Schlussfolgerung ist nicht schlechterdings unhaltbar: Die Vorinstanz berücksichtigt zunächst, dass die Anwältin im Schreiben vom 15. Juli 2019 die Formulierung "wir" verwendet ("stellen wir hiermit Strafantrag") und sie das Schreiben in Kopie auch dem Beschwerdegegner 2 zugestellt hat. Bereits diese Umstände legen nahe, dass sie sich im Vorherein mit ihrem Klienten über die Antragsstellung abgesprochen haben muss. Sodann trägt die Vorinstanz dem Umstand Rechnung, dass die amtliche Verteidigerin in ihrer Honorarnote im Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner 2 aufführte, im Anschluss an die Einvernahme vom 16. April 2019 eine Nachbesprechung und am 15. Juli 2019 - am Tag, an dem sie den Strafantrag gestellt hatte - ein Telefongespräch mit diesem geführt zu

haben. Obwohl es nicht völlig ausgeschlossen ist, dass die amtliche Verteidigerin eigenmächtig handelte, ohne sich mit dem Beschwerdegegner 2 abgesprochen zu haben, lässt sich aus diesen Indizien willkürfrei der Schluss ziehen, dieser habe sie zur Strafantragstellung vorgängig mündlich oder konkludent ermächtigt. Der Umstand, dass die Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners 2 den Aufwand für die gemeinsamen Besprechungen im Strafverfahren gegen diesen als Teil des amtlichen Mandats abgerechnet hat, steht dieser Schlussfolgerung, anders als die Beschwerdeführerin vorträgt, nicht entgegen. Im Gegenteil: Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, konnte das Stellen eines Strafantrags gegen die Beschwerdeführerin auch der Interessenwahrung im gegen den Beschwerdegegner 2 laufenden Strafverfahren dienen, wo die durch (möglicherweise) strafbares Verhalten gewonnenen Aufzeichnungen von privaten Gesprächen (potenziell unverwertbare) Beweismittel darstellen konnten. Ob bereits das amtliche Mandat die generelle Ermächtigung zur Ausübung des Antragsrechts umfasst, braucht aufgrund der willkürfrei festgestellten konkreten Ermächtigung nicht erörtert zu werden. Soweit die Beschwerdeführerin im Übrigen einwendet, es hätte eine "explizite Vollmacht" beigebracht werden müssen, übersieht sie, dass die Ermächtigung, um stellvertretend für den Berechtigten einen Strafantrag zu stellen, nach der Rechtsprechung keiner Formvorschrift unterliegt und damit dem Bevollmächtigten weder schriftlich noch sonst wie ausdrücklich erteilt werden muss (vgl. E. 2.2.3 hiervor).

#### **E. 2.5**

Die Auffassung der Vorinstanz, es habe ein gültiger Strafantrag vorgelegen, erweist sich als bundesrechtskonform.

#### **E. 3**

Nicht einzugehen ist auf das Begehren der Beschwerdeführerin um Entschädigung ihres Verteidigers für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren, für das sich in der Beschwerdeschrift keine Begründung findet (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG).

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, da ihre Rechtsbegehren von vornherein aussichtslos waren ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Den finanziellen Verhältnissen der Beschwerdeführerin ist bei der Kostenfestsetzung Rechnung zu tragen (vgl. Art. 65 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.