



**Entscheid des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, vom  
19. September 2017 (460 16 316)**

---

**Strafprozessrecht**

**Verletzung des Teilnahmerechts (Art. 147 StPO), Sicherstellung der notwendigen Verteidigung (Art. 131 StPO), Verletzung des Konfrontationsrechts (Art. 6 Ziffer 3 lit. d EMRK sowie Art. 32 Abs. 2 BV)**

---

Besetzung                      Präsident Dieter Eglin, Richter Stephan Gass (Ref.), Richterin Helena Hess; Gerichtsschreiber Marius Vogelsanger

---

Parteien                      **Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft**, Allgemeine Hauptabteilung, Grenzacherstrasse 8, Postfach, 4132 Muttenz,  
**Anklagebehörde und Anschlussberufungsklagerin**

gegen

**A.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Alain Joset, Gitterlistrasse 8, Postfach 215,  
4410 Liestal,  
**Beschuldigter und Berufungskläger**

---

Gegenstand                      **Mehrfache Vergewaltigung**  
Berufung gegen das Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft vom  
31. August 2016



## **Sachverhalt**

**A.** Mit Urteil vom 31. August 2016 erklärte das Strafgericht Basel-Landschaft A.\_\_\_\_ der Vergewaltigung schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 16 Monaten, bei einer Probezeit von 3 Jahren, unter Anrechnung der vorläufigen Festnahme vom 14. Januar 2013 bis zum 17. Januar 2013 von 4 Tagen (Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs). Demgegenüber wurde der Beurteilte vom Vorwurf der Vergewaltigung betreffend die Tatzeit Mitte Dezember 2012 freigesprochen (Dispositiv-Ziffer 2). Ferner wurde dem Beurteilten gemäss Art. 44 Abs. 2 und Art. 94 StGB für die Dauer der Probezeit die Weisung erteilt, sich in eine deliktorientierte Behandlung zu begeben, insbesondere zur Verbesserung der Konfliktbewältigung in Paarbeziehungen, solange es von der behandelnden Person als notwendig erachtet wird (Dispositiv-Ziffer 3). Im Weiteren urteilten die Vorderrichter über einzelne Beschlagnahmungen sowie Einziehungen (Dispositiv-Ziffer 4.a–c) und beschlossen, dass die Verfahrenskosten, bestehend aus den Kosten des Vorverfahrens von CHF 6'406.50, den Kosten des Zwangsmassnahmengerichts von CHF 650.– sowie der Gerichtsgebühr von CHF 10'000.–, in Anwendung von Art. 426 Abs. 1 StPO dem Beurteilten auferlegt werden (Dispositiv-Ziffer 5). Schliesslich wurde das Honorar der amtlichen Verteidigung auf CHF 12'005.95 (inkl. Auslagen und 8% Mehrwertsteuer) festgesetzt (Dispositiv-Ziffer 6) und unter Vorbehalt der Rückzahlungsverpflichtung des Beurteilten nach Art. 135 Abs. 4 StPO aus der Gerichtskasse entrichtet (Dispositiv-Ziffer 7).

**B.** Gegen das genannte Urteil meldete Advokat Alain Joset namens und im Auftrag des Beschuldigten mit Schreiben vom 9. September 2016 die Berufung an. In seiner Berufungserklärung vom 22. Dezember 2016 führte er aus, das Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 31. August 2016 werde mit Ausnahme des Teilfreispruchs in Ziffer 2 vollumfänglich angefochten. Das erstinstanzliche Urteil sei aufzuheben und insofern abzuändern, als A.\_\_\_\_ vom Vorwurf der Vergewaltigung gänzlich (und kostenlos) freizusprechen sei. Durch die seitens des Angeklagten im Rechtsmittelverfahren beantragten Abänderungen ergebe sich überdies eine Neuurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen.

**C.** Mit Eingabe vom 13. Januar 2017 erklärte die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft ihrerseits anschlussweise Berufung, wobei sie diese auf das Strafmass beschränkte.

**D.** Was die wesentlichen verfahrensleitenden Verfügungen des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, betrifft, so wurde dem Beschuldigten mit Verfügung vom 16. Januar 2017 die amtliche Verteidigung mit Advokat Alain Joset für das zweitinstanzliche Verfahren bewilligt. Sodann wurde mit Verfügung vom 27. März 2017 festgestellt, dass die Staatsanwaltschaft auf eine schriftliche Begründung ihrer Anschlussberufungserklärung vom 13. Januar 2017 verzichtet hat. Schliesslich wies der Präsident der Abteilung Strafrecht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft mit Verfügung vom 3. Mai 2017 den Antrag der Staatsan-



waltschaft, es seien die Untersuchungsbeauftragten H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ als Zeugen vor Kantonsgesicht zu laden, unter Hinweis auf Art. 139 Abs. 2 StPO und Art. 389 Abs. 1 StPO ab.

**E.** Anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Kantonsgesicht, Abteilung Strafrecht, vom 19. September 2017 erscheinen der Beschuldigte mit seinem Verteidiger, Advokat Alain Joset, sowie der Vertreter der Staatsanwaltschaft.

Der Verteidiger hält an den bereits schriftlich gestellten Anträgen grundsätzlich fest. Nachdem er vom Präsidenten des Kantonsgesichts, Abteilung Strafrecht, aufgefordert wurde, in seinem Parteivortrag auch einen allfälligen Antrag auf Entschädigung und Genugtuung für den Fall eines Freispruchs zu stellen und zu begründen, erklärt er, dass der Beschuldigte keine Entschädigung begehre und bezüglich der ausgestandenen Haft keine Genugtuung beantrage. Der einzige Entschädigungsanspruch, welcher gestellt werde, sei der Ersatz der Anwaltskosten für die notwendige Privatverteidigung im Vorverfahren in der Höhe von CHF 5'774.40. Die Staatsanwaltschaft präzisiert in ihrem Parteivortrag die von ihr bezüglich des Strafmasses erhobene Anschlussberufung insoweit, als eine Erhöhung der ausgefallten bedingten Freiheitsstrafe auf 18 Monate beantragt werde.

Auf die Aussagen des zur Person und zur Sache eingehend befragten Beschuldigten sowie die Parteivorträge wird, soweit erforderlich, nachfolgend in den Erwägungen eingegangen.

## **Erwägungen**

### **I. FORMELLES**

**1.** Die Berufung ist gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Es können Rechtsverletzungen, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden, wobei das Berufungsgericht das Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen kann (Art. 398 Abs. 2 und Abs. 3 StPO). Gemäss Art. 399 Abs. 1 und Abs. 3 StPO ist zunächst die Berufung dem erstinstanzlichen Gericht innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich anzumelden und danach dem Berufungsgericht innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen. Jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, ist zur Berufung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO).

**2.** Vorliegend wird das Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 31. August 2016 angefochten, welches ein taugliches Anfechtungsobjekt gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO darstellt. Mit



Eingaben vom 9. September 2016 (Berufungsanmeldung) und 22. Dezember 2016 (Berufungserklärung) hat der Beschuldigte die Rechtsmittelfrist gewahrt und ist seiner Erklärungspflicht nachgekommen. Die Zuständigkeit der Dreierkammer des Kantonsgerichts, Abteilung Strafrecht, zur Beurteilung der vorliegenden Berufung ergibt sich aus Art. 21 Abs. 1 lit. a StPO sowie aus § 15 Abs. 1 lit. a des kantonalen Einführungsgesetzes vom 12. März 2009 zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO; SGS 250). Somit ist auf die Berufung des Beschuldigten einzutreten.

**3.1** Gemäss Art. 401 Abs. 1 StPO richtet sich die Anschlussberufung sinngemäss nach Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO. Die Frist beträgt 20 Tage ab Empfang der Berufungserklärung der Gegenpartei (vgl. Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO sowie LUZIUS EUGSTER, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 401 N 1). Die Berufungserklärung des Beschuldigten ging am 28. Dezember 2016 bei der Staatsanwaltschaft ein. Somit hat diese mit der am 13. Januar 2017 aufgegebenen Eingabe rechtzeitig Anschlussberufung erhoben.

**3.2** Gemäss der gesetzlichen Regelung von Art. 346 Abs. 1 StPO, welche aufgrund des Verweises in Art. 405 Abs. 1 StPO analog für das Berufungsverfahren gilt, haben die Parteien die von ihnen gestellten Anträge bis spätestens nach Abschluss des Beweisverfahrens anlässlich der Berufungsverhandlung zu begründen (vgl. BEAT GUT / THOMAS FINGERHUTH, Zürcher Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 346 N 3; NIKLAUS SCHMID, Praxiskommentar StPO, 2. Aufl. 2013, Art. 346 N 6).

Die Staatsanwaltschaft hat in ihrer Anschlussberufungserklärung vom 13. Januar 2017 einzig ausgeführt, dass sie diese auf das Strafmass beschränke. Eine weitergehende schriftliche Begründung ist nicht erfolgt. In ihrem Parteivortrag vor den Schranken der strafrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts beantragte die Staatsanwaltschaft sodann "in Gesamtschau der Umstände und Erkenntnisse" eine moderate Erhöhung der von der Vorinstanz ausgefallten bedingten Freiheitsstrafe um zwei Monate auf 18 Monate, unter Kostenfolge zu Lasten des Beschuldigten. Dieses Begehren wurde indessen seitens der Staatsanwaltschaft mit keinem einzigen Wort begründet (vgl. Protokoll der kantonsgerichtlichen Hauptverhandlung [fortan: Prot. KGer] S. 13). Aus welchem Anlass die Staatsanwaltschaft vor Kantonsgericht eine Straferhöhung beantragt, wird demnach von ihr überhaupt nicht dargelegt. Dies wäre jedoch im vorliegenden Fall umso mehr angebracht gewesen, da seitens der Staatsanwaltschaft vor Strafgericht für zwei angeklagte Vergewaltigungen eine Freiheitsstrafe von 20 Monaten beantragt wurde, wobei die Vorinstanz einzig für den einen Vorfall vom 14. Januar 2013 – vom Vorwurf der Vergewaltigung betreffend die Tatzeit Mitte Dezember 2012 wurde der Beschuldigte freigesprochen – eine bedingte Freiheitsstrafe von 16 Monaten ausgesprochen hat. Auf der Hand liegende Gründe, welche eine Erhöhung der von der Vorinstanz ausgesprochenen Freiheitsstrafe um 2 Monate auf 18 Monate für den einen Vorfall vom 14. Januar 2013 nahelegen würden, sind nicht einmal ansatzweise erkennbar. Demnach ist festzustellen, dass die minimalen Anforderungen, welche von der Strafprozessordnung an die Begründungspflicht gestellt werden, in casu seitens der



Staatsanwaltschaft nicht erbracht worden sind. Folgerichtig ist auf die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft nicht einzutreten.

## **II. MATERIELLES**

### **A. Vorwurf der Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 1 StGB)**

#### **1. Verwertbarkeit der Einvernahme mit B.\_\_\_\_ vom 14. Januar 2013**

##### **1.1 Ausgangslage und Parteistandpunkte**

**1.1.1** Am 14. Januar 2013 um 5:00 Uhr morgens wurde der Beschuldigte vorläufig festgenommen (act. 163). Noch am selben Tag eröffnete die Staatsanwaltschaft gegen ihn eine Strafuntersuchung wegen Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 1 StGB) und setzte Advokat Alain Joset als seinen amtlichen Verteidiger mit Wirkung ab dem 11. Januar 2013 (recte wohl 14. Januar 2013) ein (vgl. act. 113 f. und act. 481). An besagtem 14. Januar 2013 fand zunächst von 13:40 Uhr bis 17:10 Uhr die erste Einvernahme mit B.\_\_\_\_, der Ehefrau des Beschuldigten, durch die Staatsanwaltschaft statt, wobei weder der Beschuldigte noch dessen amtlicher Verteidiger an dieser Befragung teilgenommen haben (act. 585 ff.). Kurz darauf um 18:23 Uhr wurde der Beschuldigte, begleitet durch seinen amtlichen Verteidiger Advokat Alain Joset, erstmals einvernommen (act. 605 ff.).

**1.1.2** Vorliegend hat sich B.\_\_\_\_ anlässlich der Einvernahme vom 14. Januar 2013 als Auskunftsperson ausführlich zur Anklage geäußert und den Beschuldigten hierbei in erheblichem Umfang belastet (act. 585 ff.). In sämtlichen nachfolgenden Befragungen nahm sie hingegen hinsichtlich des angeklagten Sachverhalts das ihr zustehende Zeugnisverweigerungsrecht in Anspruch (vgl. act. 327 ff., act. 731 ff. act. 803 ff., act. 1171 ff.). Bei dieser Ausgangslage ist es in casu von ganz entscheidender Bedeutung, ob die von B.\_\_\_\_ anlässlich der Einvernahme vom 14. Januar 2013 zu Protokoll gegebenen Depositionen als verwertbar zu qualifizieren sind.

**1.1.3** Die Vorinstanz stützte den angefochtenen Schuldspruch gegenüber dem Beschuldigten zentral auf die Aussagen von B.\_\_\_\_ anlässlich der Einvernahme vom 14. Januar 2013 ab, welche – trotz der fehlenden Teilnahme des Beschuldigten und seines Verteidigers – im Ergebnis als vollumfänglich verwertbar beurteilt wurden. Namentlich erkannte das Strafgericht weder ein zu einer Unverwertbarkeit führender Verstoss gegen Art. 131 StPO (Sicherstellung der notwendigen Verteidigung) noch eine Verletzung des Teilnahme- bzw. Konfrontationsrechts des Beschuldigten.

**1.1.4** Die Verteidigung begründet demgegenüber ihren Antrag auf Freispruch primär damit, dass anlässlich der Einvernahme von B.\_\_\_\_ vom 14. Januar 2013 in Missachtung der gesetz-



lichen Regelung von Art. 131 StPO keine notwendige Verteidigung sichergestellt worden sei, sowie überdies die Teilnahme- und Konfrontationsrechte des Beschuldigten in grundlegender Weise verletzt worden seien. Jedes einzelne dieser Versäumnisse führe zwingend zur Unverwertbarkeit der anlässlich der genannten Einvernahme zu Protokoll gegebenen Aussagen. Weil B.\_\_\_\_ in sämtlichen nachfolgenden Befragungen vom ihr gemäss Art. 168 Abs. 1 lit. a StPO zustehenden Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht habe, bestehe keine rechtliche Grundlage für einen Schuldspruch gegenüber dem Beschuldigten. Die Vorinstanz sei in Verkennung elementarer prozessualer Regeln sowie in bundesrechtswidriger Würdigung der Beweise zum Schluss gelangt, dem Beschuldigten könne im vorliegenden Verfahren rechtsgenüchlich nachgewiesen werden, am Morgen des 14. Januar 2013 gegen den erkennbaren Willen seiner Ehefrau den Geschlechtsverkehr mit ihr vollzogen zu haben. Hierbei seien von der Vorinstanz, teilweise mit abenteuerlichen Begründungen, diverse unzulässige Mittel und Wege gesucht worden, um – trotz der zahlreichen und gravierenden prozessualen Mängel der Strafverfolgungsbehörden – zu einem Schuldspruch des Beschuldigten zu gelangen.

**1.1.5** Die Staatsanwaltschaft schliesst sich hingegen bezüglich der vom Beschuldigten gerügten Verfahrensmängel den nach ihrer Ansicht nach in jeder Hinsicht zutreffenden Feststellungen der Vorderrichter an.

**1.1.6** Nachfolgend gilt es somit, die im vorliegenden Fall zentrale Frage der Verwertbarkeit der Einvernahme mit B.\_\_\_\_ vom 14. Januar 2013 vorab zu prüfen.

**1.1.7** Einleitend ist überdies darauf hinzuweisen, dass B.\_\_\_\_ und der Beschuldigte, welche zwei gemeinsame Kinder (C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_) haben, inzwischen erfolgreich eine Eheberatung absolviert haben und nunmehr seit Oktober 2014 im gleichen Haushalt in E.\_\_\_\_ als Ehepaar zusammenleben (vgl. Protokoll der kantonsgerichtlichen Hauptverhandlung [fortan: Prot. KGer] S. 6 sowie act. 1179).

## **1.2 Sicherstellung der notwendigen Verteidigung (Art. 131 StPO)**

**1.2.1** Die Vorinstanz konstatierte bezüglich der gerügten Verletzung von Art. 131 StPO zusammengefasst, B.\_\_\_\_ sei am 14. Januar 2013 zwar in Abwesenheit des Beschuldigten und dessen Verteidigung einvernommen worden, obwohl bereits zu diesem Zeitpunkt erkennbar ein Fall einer notwendigen Verteidigung vorgelegen habe. Art. 131 Abs. 3 StPO sehe jedoch nach dem Gesetzeswortlaut als Rechtsfolge nicht die Unverwertbarkeit der betreffenden Beweiserhebung, sondern lediglich deren Ungültigkeit vor. Die Einvernahme mit B.\_\_\_\_ vom 14. Januar 2013 könne als an sich ungültige Beweiserhebung vorliegend in Anwendung von Art. 141 Abs. 2 StPO dennoch verwertet werden, da die Erhebung korrekt und in Beachtung von Art. 147 StPO erfolgt, eine Wiederholung nicht mehr möglich und das Beweismittel zur Aufklärung einer schweren Straftat erforderlich sei. Des Weiteren hätten die Behörden die Weigerung



von B.\_\_\_\_, weitere Aussagen zu machen, nicht zu vertreten, weswegen sich die Einvernahme vom 14. Januar 2013 auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 147 Abs. 4 StPO als verwertbar erweise.

**1.2.2** Die Verteidigung stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, obwohl im Zeitpunkt der betreffenden Einvernahme erkennbar ein Fall einer notwendigen Verteidigung vorgelegen habe, sei seitens der Staatsanwaltschaft in Missachtung der Regelung von Art. 131 StPO keine solche aufgeboden worden. Im Einklang mit der in dieser Frage beinahe einhelligen Auffassung in Lehre und Rechtsprechung erweise sich die am 14. Januar 2013 mit B.\_\_\_\_ in Abwesenheit der notwendigen Verteidigung durchgeführte Einvernahme als unverwertbar. Das Strafgericht habe sich zu Unrecht auf die in dieser Frage vollkommen isolierte Lehrmeinung von NIKLAUS SCHMID abgestützt, welche sich als Rechtsfolge eines Verstosses gegen Art. 131 Abs. 3 StPO lediglich für eine Ungültigkeit der in Abwesenheit der notwendigen Verteidigung getroffenen Aussagen ausspreche. Ebenso falsch sei des Weiteren die vorinstanzliche Auffassung, wonach der Beschuldigte das Recht auf Wiederholung der umstrittenen Einvernahme durch übermässig langes Zuwarten verwirkt habe. Diesbezüglich sei es mit der Unschuldsvermutung und dem "nemo tenetur"-Grundsatz klarerweise nicht zu vereinbaren, der beschuldigten Person Obliegenheiten mit Verwirkungsfolge aufzuerlegen, sodass diese an der Verwertbarkeit eines gesetzeswidrig erlangten Beweismittels mitwirken müsse.

**1.2.3** Die Staatsanwaltschaft erachtet demgegenüber die Feststellungen der Vorderrichter hinsichtlich der gerügten Verfahrensmängel als zutreffend.

**1.2.4** Gemäss Art. 130 lit. b StPO muss der Beschuldigte notwendigerweise verteidigt werden, wenn ihm eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr droht. Es ist dabei von der Verfahrensleitung unverzüglich eine Verteidigung zu bestellen (Art. 131 Abs. 1 StPO). Für eine notwendige Verteidigung genügt, dass eine entsprechende Sanktion droht. Dies bedeutet, dass sie entweder von der Staatsanwaltschaft beantragt wird oder aber konkret zu erwarten, d.h. wahrscheinlich ist (vgl. Botschaft StPO, BBI 2006 S. 1178; VIKTOR LIEBER, Zürcher Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 130 N 16). Wurden in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, Beweise erhoben, bevor eine Verteidigerin oder ein Verteidiger bestellt worden ist, so ist die Beweiserhebung nur gültig, wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet (Art. 131 Abs. 3 StPO).

**1.2.5** Anlässlich der Einvernahme mit B.\_\_\_\_ vom 14. Januar 2013 wurde der Vorwurf der mehrfachen Vergewaltigung gegenüber dem Beschuldigten bereits erhoben, wobei hierfür die gesetzliche Mindeststrafe ein Jahr Freiheitsstrafe beträgt, weshalb ohne Zweifel schon zu diesem Zeitpunkt ein Fall notwendiger Verteidigung im Sinne von Art. 130 lit. b StPO vorgelegen hat.



**1.2.6** a) Der amtliche Verteidiger macht geltend, mangels vorgängiger Information seitens der Strafuntersuchungsbehörden hinsichtlich der Einvernahme mit B.\_\_\_\_ vom 14. Januar 2013 sei ihm die Möglichkeit, an dieser wichtigen Beweisabnahme teilzunehmen, verwehrt geblieben.

b) Die Staatsanwaltschaft bringt demgegenüber in ihrer Berufungsantwort vom 28. April 2017 erstmals vor, die Verteidigung habe sehr wohl Kenntnis von der am 14. Januar 2013 um 13:30 Uhr stattfindenden Befragung von B.\_\_\_\_ gehabt. Die Untersuchungsbeamte H.\_\_\_\_ sei telefonisch von Feldweibel F.\_\_\_\_ informiert worden, dass der Substitut des Verteidigers an der besagten Einvernahme teilnehmen werde. Dieser sei jedoch in der Folge unentschuldigt nicht zur Beweisabnahme erschienen.

c) Diese neuen, im hiesigen Rechtsmittelverfahren erstmals dargelegten Vorbringen der Staatsanwaltschaft erweisen sich indessen als nicht erhärtet. Zunächst ist in diesem Zusammenhang nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen die betreffenden Einwände seitens der Staatsanwaltschaft im vorliegenden Verfahren erstmalig im Rahmen der Berufungsantwort vorgebracht werden, zumal die fehlende vorgängige Information hinsichtlich der besagten Einvernahme seitens der Verteidigung bereits vor Strafericht thematisiert worden ist. Des Weiteren findet sich in den Verfahrensakten kein einziges Dokument, welches die betreffenden Angaben der Staatsanwaltschaft untermauern würde. Erscheint ein von der Untersuchungsbehörde ordnungsgemäss aufgebotener notwendiger Verteidiger (bzw. dessen Substitut) nicht zu einer Einvernahme, so wird diese Absenz in aller Regel im betreffenden Einvernahmeprotokoll mit einem Vermerk (beispielsweise: "nicht erschienen, trotz ordnungsgemässer Vorladung") ausdrücklich festgehalten. Ein solcher Eintrag ist jedoch im fraglichen Einvernahmeprotokoll nicht vorhanden (vgl. act. 585 ff.). Schliesslich ist der amtliche Verteidiger Advokat Alain Joset am selben Tag kurze Zeit später (Ende der Einvernahme mit B.\_\_\_\_ am 14. Januar 2013 um 17:10 Uhr [act. 601], Beginn der Einvernahme des Beschuldigten um 18:23 Uhr [act. 605]) unbestrittenermassen erschienen. Zusammenfassend erachtet es die strafrechtliche Abteilung des Kantonsgerichts in casu als wenig plausibel und klarerweise nicht nachgewiesen, dass der fragliche Einvernahmetermin dem Beschuldigten bzw. dessen Verteidiger rechtzeitig mitgeteilt worden ist.

**1.2.7** a) In casu ist es – insoweit im Einklang mit den Erkenntnissen der Vorinstanz stehend – als erstellt anzusehen, dass aufgrund des Vorwurfs der mehrfachen Vergewaltigung von Beginn der Untersuchung an erkennbar ein Fall notwendiger Verteidigung vorgelegen hat, und dennoch vor deren Einsetzung bzw. ohne deren rechtzeitige Information am 14. Januar 2013 von 13:40 Uhr bis 17:10 Uhr eine Einvernahme mit B.\_\_\_\_ stattgefunden hat.

b) Wurden in einem Fall, in dem die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, Beweise erhoben, bevor die Bestellung einer Verteidigung erfolgte, so sind die Beweiserhebungen nur gültig, wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet (Art. 131 Abs. 3 StPO). Bei der Auslegung von Art. 131 Abs. 3 StPO stellt sich die zentrale Frage, ob diese Bestim-



mung ein absolutes oder bloss ein relatives Beweisverwertungsverbot statuiert. Als absolut unverwertbar zu qualifizieren sind Beweise, die in Verletzung von Art. 140 StPO erhoben worden sind oder bei denen das Gesetz in anderer Weise die Unverwertbarkeit ausdrücklich vorsieht (Art. 141 Abs. 1 StPO). Nebst dem absoluten Verwertungsverbot kennt die Strafprozessordnung zudem ein relatives Beweisverwertungsverbot, bei welchem eine Interessenabwägung vorzunehmen ist. Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen in aller Regel nicht verwertet werden, es sei denn – und damit kommt die Relativität zum Tragen – ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich (Art. 141 Abs. 2 StPO; vgl. NIKLAUS OBERHOLZER, Strafprozessrecht, 3. Auflage 2012, S. 253 N 702 und 705).

c) Folge der Nichtbeachtung einer notwendigen Verteidigung im Sinne von Art. 131 Abs. 3 StPO ist gemäss der in der Lehre beinahe einhellig vertretenen Auffassung, dass die früher erhobenen Aussagen nur dann *verwertbar* sind, wenn die beschuldigte Person nach Bestellung der Verteidigung auf deren Wiederholung verzichtet. Ohne entsprechende Erklärung unterstehen diese Beweise einem absoluten Beweisverwertungsverbot gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO (vgl. NIKLAUS RUCKSTUHL/VOLKER DITTMANN/JÖRG ARNOLD, Strafprozessrecht, unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens, 2011, S. 116 N 342; VIKTOR LIEBER, Zürcher Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 131 N 8; NIKLAUS RUCKSTUHL, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 132 N 17; PETER GOLDSCHMID/THOMAS MAURER/JÜRIG SOLLBERGER, Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2008, S. 113; NIKLAUS OBERHOLZER, Strafprozessrecht, 3. Auflage 2012, S. 162 N 442; CHRISTOF RIEDO/GERHARD FIOKA/MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Strafprozessrecht, 2011, S. 154 N 951; ebenso das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 21. März 2016, E. 4., in: CAN 3/2016 2016 Nr. 62 S. 183 ff.). Die – soweit ersichtlich – einzige in dieser Frage abweichende Lehrmeinung wird von NIKLAUS SCHMID propagiert, der betreffend Art. 131 Abs. 3 StPO eine Ungültigkeitsfolge als vertretbar erachtet (NIKLAUS SCHMID, Praxiskommentar StPO, 2. Aufl. 2013, Art. 131 N 8).

d) Im Gegensatz zum deutschen und dem italienischen Gesetzestext von Art. 131 Abs. 3 StPO, welcher vom Wortlaut her eine Ungültigkeitsfolge vorzusehen scheint ("nur gültig", "valido soltanto"), bezeichnet die französische Fassung den unter Missachtung einer notwendigen Verteidigung erhobenen Beweis als ausdrücklich unverwertbar ("ne sont pas exploitables"). Das Bundesgericht hat sich, gestützt auf den französischen Wortlaut, im Ergebnis für eine Unverwertbarkeit der in Abwesenheit der notwendigen Verteidigung erhobenen Beweise ausgesprochen (vgl. BGer 6B\_883/2013 vom 17. Februar 2014, E. 2.3; in BGE 141 IV 289 war diese Frage nicht zu entscheiden). Die Auslegung, wonach die Nichtbeachtung einer notwendigen Verteidigung zu einer Unverwertbarkeit führt, wird zudem durch die diese Rechtsfolge explizit vorsehenden Gesetzesmaterialien bestärkt (vgl. Botschaft StPO, BBI 2006 S. 1179; Begleitbericht des EJPD vom Juni 2001 zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, S. 99 f.).



e) Die Unverwertbarkeit erscheint des Weiteren mit Blick auf die gesetzliche Regelung in Art. 158 Abs. 1 lit. c und Art. 158 Abs. 2 StPO auch in sachlicher Hinsicht als angebrachte Lösung. So sieht das Gesetz die Unverwertbarkeitsfolge ausdrücklich vor, wenn die beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme nicht darüber belehrt wird, dass sie berechtigt ist, eine Verteidigung zu bestellen oder gegebenenfalls eine amtliche Verteidigung zu beantragen (Art. 158 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 i.V. mit Art. 141 Abs. 1 StPO; GUNHILD GODENZI, Zürcher Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 158 N 33). Diese Regelung ist notabene nicht bloss auf gravierende Delikte beschränkt, sondern gelangt ohne Weiteres auch bei Bagatelldelikten grundsätzlich zur Anwendung. In diesem Zusammenhang vermag es nicht einzuleuchten, weswegen ausgerechnet derjenige Beschuldigte, dem für eine Beweisabnahme kein Verteidiger zur Seite gestellt wird, obwohl erkennbar ein Fall einer notwendigen Verteidigung vorliegt (d.h. bei schwerwiegenden Vorwürfen, für welche ihm eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr droht), im Vergleich zum obgenannten Fall der blossen fehlenden Belehrung des Rechts, einen Verteidiger beizuziehen, in derart eklatanter Weise schlechter gestellt sein sollte.

**1.2.8** Aus all den dargelegten Gründen ist somit der vorinstanzlichen Auffassung, die sich auf die isolierte Lehrmeinung von NIKLAUS SCHMID abstützt, klarerweise nicht zu folgen. Vielmehr ist mit der praktisch einhelligen Lehre bezüglich der Konsequenzen der Nichtbeachtung einer notwendigen Verteidigung davon auszugehen, dass die früher erhobenen Aussagen einem absoluten Verwertungsverbot unterliegen.

**1.2.9** Die Vorinstanz geht ferner davon aus, die Verteidigung habe erst am 28. April 2015 sinngemäss eine Wiederholung verlangt, obwohl sie von der Einvernahme von B.\_\_\_\_ vom 14. Januar 2013 bereits seit dem 17. Januar 2013 Kenntnis gehabt habe. Bei dieser Sachlage erweise sich das Recht auf Wiederholung als verwirkt.

**1.2.10 a)** Bezüglich der Frage, wie der gesetzliche Wortlaut von Art. 131 Abs. 3 StPO "wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung nicht verzichtet" auszulegen ist, geht die ganz überwiegende Doktrin davon aus, dass ein blosses Untätigbleiben seitens der Verteidigung keinesfalls als stillschweigender Verzicht auf eine Wiederholung einer Beweisabnahme ausgelegt werden kann. Ist das Beweismittel ein belastendes, so könne es nicht Funktion und Aufgabe der Verteidigung sein, es durch "rechtzeitiges" Geltendmachen der Unverwertbarkeit der Staatsanwaltschaft zu ermöglichen, das belastende Beweismittel doch noch korrekt zu erheben und damit verwertbar zu machen. In diesem Fall würde die Verteidigung nämlich bewirken, dass zu Lasten der beschuldigten Person belastendes Beweismaterial geschaffen wird, was mit ihrer Aufgabe unvereinbar sei. Vielmehr habe sich die Verfahrensleitung bei der beschuldigten Person respektive bei der Verteidigung zu erkundigen, ob eine Wiederholung der Beweiserhebung verlangt oder ob darauf verzichtet werde, und das Ergebnis dieser Erkundigung aktenmässig festzuhalten (vgl. NIKLAUS RUCKSTUHL, Basler Kommentar StPO, 2014, Art. 131 N 14 und 17).



b) Die strafrechtliche Abteilung des Kantonsgerichts folgt in dieser Frage der dargelegten herrschenden Lehrmeinung. Vorliegend ist keine explizite Erklärung des Beschuldigten, dass er auf die Wiederholung der fraglichen Beweiserhebung vom 14. Januar 2013 verzichte, aktenkundig. Die in Verletzung der Sicherstellung der notwendigen Verteidigung gemäss Art. 131 StPO am 14. Januar 2013 durchgeführte Einvernahme mit B.\_\_\_\_ führt demzufolge – im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanz – dazu, dass ihre anlässlich dieser Befragung zu Protokoll gegebenen Aussagen nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden dürfen.

**1.2.11** Nachdem bereits aufgrund der Verletzung der Sicherstellung der notwendigen Verteidigung gemäss Art. 131 StPO die Unverwertbarkeit der Einvernahme mit B.\_\_\_\_ vom 14. Januar 2013 zu konstatieren ist, erfolgen die nachfolgenden Ausführungen hinsichtlich einer Verletzung des Teilnahmerechts (Art. 147 StPO) sowie des Konfrontationsrechts (Art. 6 Ziffer 3 lit. d EMRK sowie Art. 32 Abs. 2 BV) des Beschuldigten lediglich der Vollständigkeit halber.

### **1.3 Verletzung des Teilnahmerechts (Art. 147 StPO)**

**1.3.1** Die Vorinstanz kam betreffend die Einvernahme von B.\_\_\_\_ vom 14. Januar 2013 zum Schluss, im vorliegenden Fall liege – trotz fehlender Teilnahme des Beschuldigten oder seines Verteidigers – keine Verletzung des Teilnahmerechts gemäss Art. 147 StPO vor, weswegen die betreffenden Aussagen verwertbar seien. Zur Begründung wurde zusammengefasst ausgeführt, der Ausschluss des Beschuldigten von der besagten Einvernahme vom 14. Januar 2013 sei durch Art. 153 Abs. 2 StPO geboten gewesen, da B.\_\_\_\_ zuvor eine Gegenüberstellung mit dem Beschuldigten ausdrücklich abgelehnt habe. Anlässlich der Einvernahme vom 14. Januar 2013 sei für die Staatsanwaltschaft nicht vorhersehbar gewesen, dass sich B.\_\_\_\_ im Zuge der weiteren Befragungen auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht berufen werde. Die Staatsanwaltschaft habe vielmehr davon ausgehen dürfen, dass die Teilnahmerechte des Beschuldigten, wie in zahlreichen anderen Verfahren geschehen, in einer zweiten Befragung zu einem späteren Zeitpunkt zumindest durch Ersatzmassnahmen (wie eine Videoübertragung in einen benachbarten Raum) sichergestellt werden könnten. Ausschlaggebend für die Verwertbarkeit der Aussage sei jedoch, dass eine Wiederholung der Beweisabnahme zufolge Zeugnisverweigerung aus rechtlichen Gründen unmöglich sei, die Einschränkung (d.h. die Vornahme der Einvernahme ohne notwendigen Verteidiger) in casu sachlich begründet gewesen sei und die Behörde die Unmöglichkeit der Wiederholung nicht zu vertreten habe.

**1.3.2** a) Nach Art. 147 Abs. 1 Satz 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend, d.h. im Einvernahmerraum physisch präsent zu sein, und den einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Das Recht auf Teilnahme umfasst auch den Anspruch auf rechtzeitige Benachrichtigung, wobei der Termin der Beweiserhebung den Anwesenheitsberechtigten so früh wie möglich mitzuteilen ist, damit



sie ihr Anwesenheitsrecht auch tatsächlich wahrnehmen können (vgl. DORRIT SCHLEIMINGER METTLER, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 147 N 9, mit weiteren Hinweisen).

b) Das Teilnahmerecht der beschuldigten Person wird in gewissen Konstellationen durch die Opferrechte eingeschränkt. Als Opfer gilt gemäss Art. 116 Abs. 1 StPO die geschädigte Person, die durch die Straftat in ihrer physischen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist. Vorausgesetzt ist hierbei eine tatsächliche Verschlechterung des körperlichen bzw. geistigen Zustandes. Die Beeinträchtigung muss von einer gewissen Schwere sein, wobei in erster Linie der Grad der konkreten Betroffenheit der geschädigten Person massgebend ist (vgl. BGE 129 IV 95, 98, E. 3.1; BGE 125 II 265, 268, E. 4.a). An den Nachweis einer die Opferstellung begründenden Straftat sind im Hinblick auf die Gewährung von strafprozessualen Opferschutzrechten allerdings keine hohen Anforderungen zu stellen. Es genügt vielmehr, dass eine rechtswidrige Tatbestandsverwirklichung in Betracht fällt und in der Folge ein Strafverfahren eröffnet worden ist (vgl. BGE 134 II 33, 37, E. 5.4; BGE 125 II 265, 270, E. 4.c/aa). Diese genannten Voraussetzungen sind in casu bei B.\_\_\_\_\_ mit Blick auf den von ihr angezeigten Sachverhalt erfüllt, weswegen diese als Opfer zu betrachten ist und als solches im gegen den Beschuldigten geführten Verfahren ein Recht auf Schutzmassnahmen im Sinne von Art. 152–154 StPO besitzt (vgl. Art. 117 Abs. 1 lit. c StPO).

c) Nach Art. 152 Abs. 3 StPO sind die Behörden verpflichtet, auf Verlangen des Opfers jedes persönliche Zusammentreffen mit dem Beschuldigten zu vermeiden und insofern alle in ihrem Machtbereich stehenden organisatorischen Massnahmen zu treffen (vgl. STEFAN WEHRENBURG, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 152 N 17). Handelt es sich wie vorliegend um ein Opfer von Delikten gegen die sexuelle Integrität, hat eine direkte Gegenüberstellung stets zu unterbleiben, wenn das Opfer dies verlangt, vorausgesetzt der Gehörsanspruch des Beschuldigten kann dennoch gewährleistet werden (Art. 153 Abs. 2 StPO). Gemäss der gefestigten Rechtsprechung kann den Interessen des Beschuldigten in der Regel mit einer Simultanübertragung der Einvernahme in einen anderen Raum hinreichend Rechnung getragen werden. Diese Massnahme ermöglicht dem Teilnahmerechtigten, in unmittelbarem zeitlichen Konnex Ergänzungsfragen zu stellen und ausserdem selbst Mimik und Gestik des Einvernommenen wahrzunehmen und darauf zu reagieren. Durch den Ausschluss einzig der physischen Präsenz im Einvernahmerraum bei mittelbarer Anwesenheit bleibt die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Beweiserhebung grundsätzlich erhalten, weshalb die Teilnahmerechte nach Art. 147 StPO keine wesentliche Einschränkung erfahren (vgl. DORRIT SCHLEIMINGER METTLER, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 147 N 23; sodann BGE 133 I 33, 41 ff., E. 3; BGer 6B\_98/2014 vom 30. September 2014, E. 3.6).

**1.3.3** a) Vorliegend fand die Einvernahme mit B.\_\_\_\_\_, wie bereits obenstehend dargelegt wurde, am 14. Januar 2013 ohne vorgängige Information des Beschuldigten bzw. dessen Verteidigers statt. Bei dieser Sachlage steht bereits fest, dass das Teilnahmerecht des Beschuldigten bezüglich der genannten Einvernahme in grundlegender Weise missachtet worden ist.



Nebst der vorgängigen Information wäre dem Beschuldigten das zur Wahrung der Teilnahme-rechte bewährte Vorgehen der audiovisuellen Übertragung in einen anderen Raum zu ermöglichen gewesen. Im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanz erweist sich zudem die Regelung von Art. 147 Abs. 3 StPO im vorliegenden Fall augenscheinlich nicht als einschlägig. Gemäss dieser Bestimmung können nämlich die Partei oder ihr Rechtsbeistand die Wiederholung einer Beweiserhebung verlangen, wenn der Rechtsbeistand oder die Partei ohne Rechtsbeistand aus zwingenden Gründen an der Teilnahme verhindert waren. Zwingende Gründe gemäss Art. 147 Abs. 3 StPO liegen beispielsweise bei unverschuldeter Verhinderung des Teilnahmeberechtig-ten aus tatsächlichen Gründen wie Krankheit, Naturereignissen oder Auslandsabwesenheit vor (vgl. WOLFGANG WOHLERS, Zürcher Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 147 N 9). In casu war der Beschuldigte bzw. sein Verteidiger gemäss den obigen Feststellungen nicht aus dergestal-tigen zwingenden Gründen an der Teilnahme an der fraglichen Einvernahme verhindert, son-der er wurde vielmehr über den Einvernahmetermin erst nachträglich in Kenntnis gesetzt. Die vorinstanzliche Argumentation geht demnach an der Sache vorbei.

b) Im Übrigen liegt in casu – im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanz – auch keine eigentli-che Unmöglichkeit der Wiederholung der fraglichen Beweisabnahme vor. Eine solche wäre bei-spielsweise anzunehmen, wenn die einzuvernehmende Person zwischenzeitlich verstorben, vernehmungsunfähig oder nicht mehr auffindbar wäre (vgl. WOLFGANG WOHLERS, Zürcher Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 147 N 10, mit Hinweisen), nicht aber bei berechtigter Anru-fung des Zeugnisverweigerungsrechts. Vorliegend wurde B.\_\_\_\_ mehrmals erneut zum ange-klagten Sachverhalt befragt und hatte demnach explizit die Möglichkeit, Aussagen zu tätigen. Sie entschied sich aber jeweils bewusst, das ihr von der Rechtsordnung ausdrücklich zugebillig-te Zeugnisverweigerungsrecht in Anspruch zu nehmen (vgl. act. 327 ff., act. 731 ff., act. 803 ff., act. 1171 ff.). Bei rechtmässiger Geltendmachung des Zeugnisverweigerungsrechts besteht daher weder eine faktische noch eine rechtliche Unmöglichkeit der Wiederholung der Be-weisabnahme; allenfalls zeitigt sie – etwas pointiert ausgedrückt – nicht das von den Strafver-folgungsbehörden gewünschte inhaltliche Ergebnis (nämlich dass der Zeuge seine ursprünglich belastenden Depositionen wiederholt). Dies kann sich jedoch selbstredend nicht zu Lasten des Beschuldigten auswirken.

**1.3.4** Sind Beweise unter Verstoss gegen Art. 147 StPO erhoben worden, dürfen diese nach Art. 147 Abs. 4 StPO nicht zulasten einer nicht anwesenden Partei verwertet werden (vgl. WOLFGANG WOHLERS, Zürcher Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 147 N 11; Botschaft StPO, BBl 2006 S. 1188). Art. 147 Abs. 4 StPO statuiert demnach – ebenso wie Art. 131 Abs. 3 StPO – ein absolutes Verwertungsverbot (vgl. FRANZ RIKLIN, Kommentar zur Schweizerischen Straf-prozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 147 N 7). Demnach steht fest, dass sich die von B.\_\_\_\_ anlässlich der Einvernahme vom 14. Januar 2013 zu Protokoll gegebenen Aussagen auch auf-grund einer Verletzung des Teilnahmerechts des Beschuldigten als unverwertbar erweisen.



#### **1.4 Verletzung des Konfrontationsrechts (Art. 6 Ziffer 3 lit. d EMRK sowie Art. 32 Abs. 2 BV)**

**1.4.1** a) Schliesslich macht der Beschuldigte geltend, hinsichtlich der Einvernahme vom B.\_\_\_\_ vom 14. Januar 2013 sei sein Konfrontationsrecht verletzt worden.

b) Der in Art. 6 Ziffer 3 lit. d EMRK garantierte Anspruch des Angeschuldigten, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Ziffer 1 EMRK. Mit der Garantie von Art. 6 Ziffer 3 lit. d EMRK soll ausgeschlossen werden, dass ein Strafurteil auf Aussagen von Zeugen abgestützt wird, ohne dass dem Beschuldigten während des Verfahrens wenigstens einmal angemessene und hinreichende Gelegenheit gegeben wurde, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen. Dieser Anspruch wird als Konkretisierung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) auch durch Art. 32 Abs. 2 BV gewährleistet (BGE 131 I 476, E. 2.2 S. 480; BGE 129 I 151, E. 3.1, mit Hinweisen). Ziel der genannten Normen ist die Wahrung der Waffengleichheit und die Gewährung eines fairen Verfahrens (BGE 129 I 151, E. 3.1 mit ausführlichen Hinweisen). Dem Anspruch gemäss Art. 6 Ziffer 3 lit. d EMRK kommt grundsätzlich absoluter Charakter zu. Er erfährt in der Praxis aber eine gewisse Relativierung. Er gilt uneingeschränkt nur, wenn dem streitigen Zeugnis alleinige oder ausschlaggebende Bedeutung zukommt, dieses also den einzigen oder einen wesentlichen Beweis darstellt (BGE 129 I 151, E. 3.1 mit Hinweisen).

Damit die Verteidigungsrechte gewahrt sind, ist erforderlich, dass die Gelegenheit der Befragung angemessen und ausreichend ist und die Befragung tatsächlich wirksam ausgeübt werden kann. Der Beschuldigte muss namentlich in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und in Frage stellen zu können (BGE 129 I 151, E. 4.2 mit Hinweisen). Dies kann entweder zum Zeitpunkt erfolgen, in dem der Belastungszeuge seine Aussage macht, oder auch in einem späteren Verfahrensstadium (BGE 125 I 129, E. 6b S. 132 f. mit Hinweisen). Eine unkonfrontierte Einvernahme ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung unverwertbar, wenn der Umstand, dass der Beschuldigte seine Rechte nicht rechtzeitig wahrnehmen konnte, in der Verantwortung der Behörde liegt. Dies gilt selbst dann, wenn die streitige Einvernahme nicht den einzigen bzw. wesentlichen Beweis darstellt (vgl. BGer 6B.183/2013, E 1.4; DORRIT SCHLEIMINGER METTLER, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 147 N 33h mit weiteren Hinweisen).

**1.4.2** a) In casu bilden die Aussagen von B.\_\_\_\_ anlässlich der Einvernahme vom 14. Januar 2013 das einzige ausschlaggebende Beweismittel für den angeklagten Sachverhalt. Da in den nachfolgenden Befragungen zufolge Wahrnehmung des Zeugnisverweigerungsrechts von B.\_\_\_\_ keine Äusserungen zum tatrelevanten Geschehen mehr stattgefunden haben, war es dem Beschuldigten bzw. dessen Verteidigung verwehrt, die ohne seine Mitwirkung erfolgten Depositionen von B.\_\_\_\_ in kontradiktorischer Weise auf die Probe stellen zu können.



b) In Fällern, in denen absehbar ist, dass sich der Zeuge später auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufen könnte, was im Falle einer angezeigten Vergewaltigung in der Ehe erfahrungsgemäss durchaus zutrifft, ist eine Konfrontation frühzeitig durchzuführen. Kann nämlich das Fragerecht zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr oder nicht mehr wirksam ausgeübt werden, so hat die Behörde die fehlende Konfrontation zu vertreten und dem Beschuldigten wurde ein faires Verfahren vorenthalten (vgl. DORRIT SCHLEIMINGER METTLER, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 147 N 33i). Führt die Staatsanwaltschaft die erste Zeugeneinvernahme ohne Beisein des Beschuldigten und seines Verteidigers durch, so riskiert sie somit deren Unverwertbarkeit, falls der Zeuge bei späteren Befragungen vom ihm zustehenden Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht.

c) Im vorliegenden Fall steht der Ehefrau des Beschuldigten zweifelsohne ein Zeugnisverweigerungsrecht gemäss Art. 168 Abs. 1 lit. a StPO zu. Das Risiko, dass sie dieses in den nachfolgenden, im Beisein des Beschuldigten durchgeführten Einvernahmen in Anspruch nimmt, hat – wie dargelegt – die Staatsanwaltschaft und nicht der Beschuldigte zu vertreten. Diese Feststellung erscheint im vorliegenden Fall umso mehr angebracht, als es der Staatsanwaltschaft ohne Weiteres zumutbar gewesen wäre, mit der Befragung der Privatklägerin noch einige Stunden oder allenfalls einen Tag zuzuwarten, um dem Beschuldigten und seiner Verteidigung die Möglichkeit zu gewähren, anwesend zu sein und das Konfrontationsrecht auszuüben. Insofern hat hinsichtlich der Einvernahme mit B.\_\_\_\_ vom 14. Januar 2013 keinerlei qualifizierte Dringlichkeit bestanden.

d) Zusammenfassend ist somit zu konstatieren, dass es dem Beschuldigten aus von der Staatsanwaltschaft zu vertretenden Gründen verwehrt blieb, die ohne seine Mitwirkung erfolgten Aussagen von B.\_\_\_\_ in kontradiktorischer Weise auf die Probe stellen zu können, wodurch sein Konfrontationsrecht klarerweise verletzt wurde. Auch dieser Verstoss führt zur Unverwertbarkeit der Depositionen von B.\_\_\_\_ anlässlich der Einvernahme vom 14. Januar 2013.

## **1.5 Zwischenfazit**

Entsprechend den obigen Ausführungen ist in casu zusammenfassend festzustellen, dass sich die Einvernahme von B.\_\_\_\_ vom 14. Januar 2013 gleich in dreifacher Hinsicht (Verstoss gegen Art. 131 Abs. 3 StPO, Verletzung des Teilnahme- sowie des Konfrontationsrechts) als unverwertbar erweist.

## **2. Beweisergebnis**



Da sich B.\_\_\_\_\_ in sämtlichen der Einvernahme vom 14. Januar 2013 nachfolgenden Befragungen bezüglich des angeklagten Sachverhalts stets auf das ihr als Ehegattin zustehende Zeugnisverweigerungsrecht berufen hat und gestützt darauf keine Aussagen zu Protokoll gab, liegen keinerlei verwertbaren Aussagen vor, welche den Beschuldigten belasten. Das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Basel vom 14. März 2013 konnte keine Befunde feststellen, welche einen unfreiwilligen, d.h. gegen den Willen und insbesondere wie in der Anklageschrift behauptet durch Anwendung von Gewalt erzwungenen Geschlechtsverkehr nachweisen würden (vgl. act. 923 ff.). Des Weiteren gab B.\_\_\_\_\_ anlässlich der Einvernahme vom 13. Mai 2013 zu Protokoll, "das Ganze" sei ein Missverständnis gewesen, und sie habe damals einfach ihre Ruhe haben wollen (vgl. act. 731 ff.). Bei dieser Beweislage ist der angeklagte Sachverhalt klarerweise nicht erstellt. Folgerichtig ist der Beschuldigte vom Vorwurf der Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 1 StGB) vollumfänglich freizusprechen.

## **B. Fazit**

Entsprechend den obigen Ausführungen ist das Urteil des Strafgerichts vom 31. August 2016 in Gutheissung der Berufung des Beschuldigten aufzuheben und dieser von Schuld und Strafe freizusprechen. Auf die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft ist demgegenüber nicht einzutreten.

## **III. KOSTEN**

**1.1** Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Gestützt auf § 12 Abs. 2 i.V.m. § 3 der Verordnung vom 15. November 2010 über die Gebühren der Gerichte (SGS 170.31) ist die Urteilsgebühr für das kantonsgerichtliche Verfahren auf CHF 8'250.– festzusetzen. Hinzu kommen Auslagen in der Höhe von CHF 250.–. Da der Beschuldigte mit seinen Begehren vollumfänglich obsiegt, sind diese Kosten dem Staat aufzuerlegen.

**1.2** Der vom amtlichen Verteidiger ausgewiesene Aufwand erscheint als angemessen. Demnach ist Advokat Alain Joset ein Honorar nach dem Zeitaufwand gemäss Honorarnote vom 18. September 2017 zuzüglich dem Aufwand für die kantonsgerichtliche Hauptverhandlung in der Höhe von CHF 7'905.85 (inkl. Auslagen) plus 8% Mehrwertsteuer (CHF 632.45), somit insgesamt CHF 8'538.30, aus der Gerichtskasse auszurichten.

**2.1** Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens gehen entsprechend dem Verfahrensausgang zu Lasten des Staates, ebenso wie die Kosten der amtlichen Verteidigung für das strafgerichtliche Verfahren. Im Widerspruch zum Urteilsdispositiv der Vorinstanz, gemäss welchem die erstinstanzlichen Verfahrenskosten CHF 10'000.– betragen, werden diese in der Urteilsbegrün-



dung (S. 24) lediglich mit einem Betrag von CHF 2'000.– beziffert. Urteilsbegründung und das Dispositiv dürfen nie isoliert voneinander betrachtet werden. Vielmehr ist Erstere prinzipiell zur Auslegung des Letzteren heranzuziehen. Grundsätzlich ist bei einer Diskrepanz zwischen Urteilsdispositiv und Urteilsbegründung auf das Urteilsdispositiv abzustellen, wobei in casu in Anbetracht des Umfangs des vorliegenden Verfahrens eine Urteilsgebühr in der Höhe von CHF 10'000.– erfahrungsgemäss als üblich, hingegen eine solche von CHF 2'000.– als äusserst niedrig bemessen dastehen würde. Dies führt dazu, dass hinsichtlich des in der Begründung genannten Betrages von CHF 2'000.– von einem Verschieb im Rahmen der Urteilsredaktion auszugehen ist und die vorinstanzliche Urteilsgebühr – wie im Urteilsdispositiv festgehalten – mit CHF 10'000.– zu beziffern ist. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, bestehend aus den Kosten des Vorverfahrens von CHF 6'406.50, den Kosten des Zwangsmassnahmengerichts von CHF 650.– sowie der Gerichtsgebühr von CHF 10'000.–, gehen entsprechend dem Verfahrensausgang zu Lasten des Staates.

**2.2** Art. 429 Abs. 1 StPO bestimmt, unter welchen Umständen die beschuldigte Person bei Freispruch oder Verfahrenseinstellung Anspruch auf Entschädigung oder Genugtuung hat. Nach Art. 429 Abs. 2 StPO prüft die Strafbehörde den Anspruch von Amtes wegen. Sie kann die beschuldigte Person auffordern, ihre Ansprüche zu beziffern und zu belegen. Daraus folgt, dass die beschuldigte Person vor dem Entscheid zur Frage der Entschädigung und der Genugtuung anzuhören ist (BGer 6B\_802/2015 vom 9. Dezember 2015, E. 6.2; BGer 6B\_1172/2015 vom 8. Februar 2016, E. 2.2; je mit Hinweisen).

**2.3** Nachdem der amtliche Verteidiger vom Präsidenten des Kantonsgerichts, Abteilung Strafrecht, aufgefordert wurde, in seinem Parteivortrag auch einen allfälligen Antrag auf Entschädigung und Genugtuung für den Fall eines Freispruchs zu stellen und zu begründen, erklärt dieser, dass der Beschuldigte keine Entschädigung begehre und bezüglich der ausgestandenen Haft keine Genugtuung beantrage. Der einzige Entschädigungsanspruch, an welchem festgehalten werde, sei der Ersatz der Anwaltskosten für die notwendige Privatverteidigung im Vorverfahren in der Höhe von CHF 5'774.40 (vgl. Prot. KGer S. 14 f.). Allerdings konnte die Staatsanwaltschaft bislang nicht vollumfänglich zu diesem vom Verteidiger im Rahmen seines Plädoyers gestellten Entschädigungsbegehren Stellung nehmen. Überdies ergibt sich der betreffende Anspruch nicht hinreichend klar aus den Verfahrensakten. Dies führt dazu, dass über diesen Entschädigungsanspruch nicht im Rahmen des vorliegenden Urteils, sondern gegebenenfalls in einem nachträglichen Verfahren zu entscheiden ist. Für die Beurteilung von Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen aus Art. 429 StPO sind stets jene Behörden des Kantons zuständig, die das Verfahren abschliessen (YVONA GRIESSER, Zürcher Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 429 N 1b).



**Demnach wird erkannt:**

://: I. Das Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 31. August 2016 wird in **Gutheissung der Berufung des Beschuldigten** aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

1. A.\_\_\_\_ wird von Schuld und Strafe freigesprochen.
2. a) Folgende beschlagnahmten Gegenstände werden nach Rechtskraft unter Aufhebung der Beschlagnahme gestützt auf Art. 267 Abs. 1 und Abs. 3 StPO dem Beurteilten zurückgegeben:

! [...]

Dem Beurteilten wird unter Androhung der Vernichtung der Gegenstände im Unterlassungsfall eine Frist von 30 Tagen ab Mitteilung der Rechtskraft des vorliegenden Urteils gesetzt, um die Gegenstände nach telefonischer Vorankündigung bei der Polizei Basel-Landschaft abzuholen.

- b) Folgende beschlagnahmten Gegenstände werden im Einverständnis von B.\_\_\_\_ zur Vernichtung eingezogen:

! [...]

- c) Sämtliche im vorliegenden Verfahren forensisch gesicherten Daten, welche sich unter der GK-Nummer (13014) bei der Polizei Basel-Landschaft, IT-Forensik, befinden, werden nach Rechtskraft des Urteils unwiderruflich gelöscht.

3. Die Verfahrenskosten, bestehend aus den Kosten des Vorverfahrens von CHF 6'406.50, den Kosten des Zwangsmassnahmengerichts von CHF 650.-- sowie der Gerichtsgebühr von CHF 10'000.--, gehen zu Lasten des Staates.
4. Dem amtlichen Verteidiger, Advokat Alain Joset, wird ein Honorar in der Höhe von CHF 12'005.95 (inkl. Auslagen und 8% Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse ausgerichtet.



- II. Auf die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft wird nicht eingetreten.
  
- III. Die ordentlichen Kosten des Berufungsverfahrens in der H6he von CHF 8'250.–, zuzuglich Auslagen von CHF 250.–, somit total CHF 8'500.–, gehen zu Lasten des Staates.

Dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten, Advokat Alain Joset, wird f6ur das Berufungsverfahren eine Entschädigung in der H6he von CHF 7'905.85 (inkl. Auslagen) plus 8% Mehrwertsteuer im Betrag von CHF 632.45, somit insgesamt CHF 8'538.30, zu Lasten des Staates ausgerichtet.

Präsident

Gerichtsschreiber

Dieter Eglin

Marius Vogelsanger