

weiteren Delikte nicht aufzuheben. Würde anders entschieden, hätte dies zur Konsequenz, dass der Einzelrichter nur noch in denjenigen Fällen retrospektiver Konkurrenz urteilen könnte, in denen Grund- und Zusatzstrafe zusammen dessen Strafkompetenz von 6 bzw. neu 12 Monaten Freiheitsstrafe nicht überschritten. Entsprechende Regelungen oder Vorbehalte der einzelrichterlichen Spruchkompetenz im Zusammenhang mit der Ausfällung von Zusatzstrafen gemäss Art. 68 Ziff. 2 StGB finden sich jedoch weder in § 30 Abs. 3 aGOG noch in der revidierten Fassung des GOG. Demgegenüber beschränkt sowohl das alte als auch das neue GOG die Kompetenz des Einzelrichters betreffend Anordnung des Vollzuges bedingt aufgeschobener Strafen auf diejenigen Fälle, in denen die Höhe der zum Vollzug angeordneten Strafe – und nicht etwa dieser und der neu ausgesprochenen Strafe zusammen – im Rahmen seiner Strafkompetenz liegt; m.a.W. konnte der Einzelrichter unter altem Recht bspw. eine unbedingte Freiheitsstrafe von 6 Monaten aussprechen und zugleich eine früher ausgesprochene bedingte Strafe von 6 Monaten zum Vollzug anordnen. Eine Beschränkung des «Gesamtergebnisses» auf 6 bzw. 12 Monate Freiheitsstrafe liegt mithin nicht vor. Dasselbe hat auch im Falle der hypothetischen Gesamtbetrachtung gemäss Art. 68 Ziff. 2 StGB zu gelten, müsste sich andernfalls doch eine explizite Regelung bzw. Einschränkung im GOG finden lassen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in Berücksichtigung und in Würdigung der kantonalen Kompetenzregelung gemäss § 30 Abs. 3 GOG sowie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 68 Ziff. 2 StGB die Zuständigkeit des Einzelrichters im konkreten Fall zu bejahen ist. Der von der Verteidigung vorgebrachte Nichtigkeitsgrund der Unzuständigkeit der Vorinstanz ist mithin nicht gegeben und das angefochtene Urteil demzufolge nicht aufzuheben, sondern von der Berufungskammer als zweiter Instanz materiell zu überprüfen.

...

(Berufungskammer, 7. Januar 2000, i.S. Staatsanwaltschaft/S.)

Art. 190 Abs. 2 StGB. – Vergewaltigung als Offizialdelikt trotz formellen Bestands der Ehe.

Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK. – Recht des Angeschuldigten, Fragen an den Belastungszeugen zu stellen; Beweisverwertungsverbot.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss Art. 190 Abs. 1 StGB macht sich der Vergewaltigung schuldig, wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht. Ist der Täter der Ehegatte des Opfers und lebt er mit diesem in einer Lebensgemeinschaft, wird die Tat nur auf Antrag verfolgt (Art. 190 Abs. 2 StGB).

2. Dem Angeschuldigten X. Z. wird die mehrfache Vergewaltigung seiner ehemaligen Gattin Y. Z., begangen zwischen Juni 1994 und 4. Januar 1996, vorgeworfen. In diesem Zeitraum waren die Eheleute Z. bereits gerichtlich getrennt und lebten nicht mehr in einem gemeinsamen Haushalt (vgl. Verfügung Kantonsgerichtspräsidium Zug vom 1. Juni 1994, GD 7). Ungeachtet dessen, ob das Merkmal der Lebensgemeinschaft in Analogie zu Art. 110 Ziff. 3 StGB, wonach Familiengenossen Personen sind, die im gemeinsamen Haushalte leben (d.h., «dass zwei oder mehr Personen gemeinsam essen und wohnen und unter einem gemeinsamen Dache schlafen», BGE 102 IV 163), bestimmt wird, wie dies ein Teil der Lehre vertritt (so z.B. Jenny und Stratenwerth), oder ob als entscheidend angesehen wird, ob ein Fortbestand der Ehe noch ernstlich in Aussicht steht (so z.B. Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. A., Zürich 1997, N 15 zu Art. 189 StGB m.w.H., u.a. auf die abweichenden Lehrmeinungen), ist vorliegend in Würdigung der konkreten Gesamtumstände eine Lebensgemeinschaft zwischen X. und Y. Z. zum Zeitpunkt der dem Angeschuldigten zur Last gelegten Taten zu verneinen. Damit handelt es sich bei diesen Taten, wie die Staatsanwaltschaft zutreffend ausführte, um Offizialdelikte, welche unabhängig vom Willen des Opfers von Amtes wegen zu ahnden sind (GD 1, S. 8).

3. Wie vorstehend unter Ziffer 2. des Sachverhaltes ausgeführt, bestreitet der Angeschuldigte, seine Ex-Ehefrau Y. Z. im Zeitraum von Juni 1994 bis 4. Januar 1996 je vergewaltigt zu haben; zwar habe er auch nach der gerichtlichen Trennung vom 31. Mai 1994 mit ihr den Geschlechtsakt vollzogen, dies jedoch nie gegen ihren Willen (vgl. act. 11 und HD 1).

Es ist somit zu prüfen, ob dem Angeschuldigten rechtsgenügend nachzuweisen ist, Y. Z. ein oder mehrere Male zur Duldung des Beischlafs genötigt zu haben. Dabei ist dem Grundsatz «in dubio pro reo» Rechnung zu tragen, der sowohl die Verteilung der Beweislast als auch die Würdigung der Beweise betrifft (vgl. BGE 124 IV 86 ff., 120 Ia 31 ff.). Als Beweismäßigkeitsregel besagt der Grundsatz, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat; als Beweislastregel bedeutet die Maxime, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld des Angeklagten zu beweisen, und nicht dieser seine Unschuld nachweisen muss (vgl. im Einzelnen BGE 124 IV 86 ff., 120 Ia 31 ff.).

4. In concreto basieren die gegenüber dem Angeschuldigten erhobenen Vorwürfe allein auf den Aussagen, die Y. Z. anlässlich ihrer Anzeigeerstattung am 10. Februar 1996 gegenüber der Polizei zu Protokoll gab (act. 2). Nachdem Y. Z., soweit ersichtlich, vorgängig dieser polizeilichen Einvernahme nicht auf das ihr damals als Ehefrau gemäss § 29 Abs. 2 Ziff. 1 StPO zustehende Zeugnisverweigerungsrecht aufmerksam gemacht wurde und später der Untersuchungsbehörde mitteilen liess, jegliche Aussage als Zeugin zu verweigern (wozu sie, wie die Staatsanwaltschaft zutreffend festhielt, nach

der Scheidung gestützt auf Art. 7 Abs. 2 OHG berechtigt war bzw. ist; GD 1, S. 8 f.), ist somit vorab zu prüfen, ob das polizeiliche Einvernahmeprotokoll im vorliegenden Verfahren als Beweismittel verwendet werden kann.

Ob die fehlende Aufklärung über ein bestehendes Zeugnisverweigerungsrecht im polizeilichen Ermittlungsverfahren auch unter dem Blickwinkel der vorliegend anwendbaren zugerischen Strafprozessordnung grundsätzlich die Ungültigkeit bzw. Unverwertbarkeit der betreffenden Aussagen zur Folge hat, sofern die Einvernahme nicht wiederholt und der unterbliebene Nachweis nachgeholt werden kann [wie dies die Staatsanwaltschaft unter Hinweis auf den Kommentar von Niklaus Schmid zum Strafprozessrecht des Kantons Zürich ausführt bzw. wie dies die Bundesstrafprozessordnung statuiert (Art. 76 und 83 BStrP)], kann in concreto offen bleiben, verstiesse eine Verwendung der polizeilichen Aussagen von Y. Z. doch von vorne herein gegen die in Art. 6 EMRK statuierten Verfahrensgarantien und Verteidigungsrechte des Angeschuldigten:

Gemäss Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Bundesgerichts sind Beweise grundsätzlich in Anwesenheit des Angeschuldigten in öffentlicher Verhandlung mit dem Ziel einer kontradiktorischen Erörterung zu erheben; ein Abstellen auf Aussagen aus der Voruntersuchung ist indessen mit Konvention und Bundesverfassung vereinbar, sofern die Verteidigungsrechte gewahrt wurden (vgl. BGE 125 I 132 ff.). Letzteres beinhaltet insbesondere den Anspruch des Angeschuldigten, mindestens einmal im Laufe des ganzen Verfahrens in angemessener und tatsächlich wirksamer Weise Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen (Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK; vgl. im Einzelnen BGE 124 I 284 ff. und 125 I 127 ff., je m.w.H.). Diesem Anspruch «kommt ein absoluter Charakter zu. Es soll garantiert werden, dass keine Verurteilung sich auf Aussagen stützt, zu denen sich der Beschuldigte nicht hat äussern und deren Urheber er nicht hat befragen können. Dies gehört zu den Grundzügen des fair trial und des rechtsstaatlichen Verfahrens nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 4 aBV [Art. 8 nBV]. Das strenge Erfordernis des Anspruchs auf Befragung von Belastungszeugen erfährt in der Praxis eine gewisse Abschwächung: Es gilt uneingeschränkt nur in all jenen Fällen, in denen dem streitigen *Zeugnis ausschlaggebende Bedeutung* zukommt, das Zeugnis also den einzigen oder einen wesentlichen Beweis darstellt.» [BGE 125 I 135 f. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EUGMR, der in einzelnen Fällen, in denen das belastende Zeugnis nicht den einzigen Beweis darstellte und die Zeugen aus äusseren Umständen, die nicht von den Behörden zu vertreten waren, nicht einvernommen und dem Beschuldigten gegenübergestellt werden konnten (z.B. Tod oder Aussageverweigerung der Zeugen), eine Konventionsverletzung verneinte].

Im vorliegenden Fall war dem Angeschuldigten die Wahrung seines Anspruches auf Befragung der Belastungszeugin angesichts des von dieser ausgeübten Zeugnisverweigerungsrechtes offenkundig verwehrt und kommt der

Aussage der Belastungszeugin gegenüber der Polizei ausschlaggebende Bedeutung zu, nachdem die Untersuchung keinerlei weitere Beweise oder Indizien hervorbrachte, die auf ein strafbares Verhalten des Angeschuldigten schliessen liessen. Bei dieser Sachlage unterliegt das Protokoll der polizeilichen Einvernahme von Y. Z. vom 10. Februar 1996 einem Beweisverwerbungsverbot.

Damit aber ist dem Angeschuldigten – mangels anderer Beweismittel oder Indizien – ein strafbares Verhalten nicht rechtsgenügend nachzuweisen; er ist mithin vom Vorwurf der mehrfachen Vergewaltigung gemäss Art. 190 Abs. 1 StGB freizusprechen.

(Strafgericht, 12. Mai 2000, i.S. Staatsanwaltschaft/D.)

§ 64 Abs. 3 StPO. – Abwesenheitsverfahren.

Aus den Erwägungen:

Formelles

Der Verteidiger des Angeklagten X. beantragte im Hauptpunkt die einstweilige Einstellung des Verfahrens, dies im Wesentlichen mit der Begründung, das Kontumazialverfahren verletze wichtige Rechte des Angeklagten, insbesondere dessen Anspruch auf persönliche Verteidigung vor Gericht bzw. auf rechtliches Gehör.

Zwar trifft zu, dass die aus Art. 4 aBV (vgl. Art. 29 Abs. 2 u. 32 Abs. 2 nBV) bzw. Art. 6 Abs. 1 EMRK abgeleiteten Verfahrensgarantien grundsätzlich das Recht auf persönliche Teilnahme am Verfahren und an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung statuieren, doch ist ein Verzicht auf dieses Recht möglich und bedeutet dieses Recht insbesondere nicht, dass bei Flucht oder Unauffindbarkeit des Angeklagten nicht in dessen Abwesenheit verhandelt werden könnte (vgl. M. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, Zürich 1999, S. 303 f. m.w.H.).

In concreto tauchte der Angeklagte X. nach der untersuchungsrichterlichen Schlusseinvernahme vom 10. März 1997 zu einem unbekannten Zeitpunkt unter und nahm bis dato keinen Kontakt zu seinem amtlichen Verteidiger auf (HD 5/1, S. 107; GD 31, S. 12); sein derzeitiger Wohn-/Aufenthaltort ist nach wie vor unbekannt. Demzufolge wurde er gemäss der Bestimmung der Strafprozessordnung des Kantons Zug über das Verfahren gegen Abwesende zweimal im Amtsblatt öffentlich zur Hauptverhandlung vor Strafgericht vorgeladen (§ 64 Abs. 1 StPO; GD 11-14; GD 22-24). Trotz dieser ordnungsgemässen Vorladung blieb der Angeklagte der Hauptverhandlung unentschuldigt fern. Die Voraussetzungen für die Ausfällung eines Kontumazialurteils sind mithin erfüllt (§ 64 Abs. 3 StPO), wobei festzuhalten