

# **BL\_GERICHTE 2006/48 vom 15. August 2006**

BL Gerichte, 2006-08-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_2006\\_48](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_2006_48)

FR: BL\_GERICHTE 2006/48 du 15 août 2006

IT: BL\_GERICHTE 2006/48 del 15 agosto 2006

## **Regeste**

Notwendige Verteidigung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

2. (...)

### **E. 3**

Rüge der fehlenden notwendigen Verteidigung Anlässlich der Hauptverhandlung hat der Verteidiger seinen Antrag, wonach alle Beweise, die erhoben worden sind, bevor dem Angeklagten ein Verteidiger zur Seite stand, nicht verwertbar und aus den Akten zu entfernen seien bzw. in der Beweiswürdigung unberücksichtigt zu bleiben hätten, wiederholt. In der Begründung führte er aus, dass jedermann bei derart schweren Anschuldigungen wie im vorliegenden Fall Anspruch auf eine notwendige Verteidigung habe. Auch wenn gemäss der alten Strafprozessordnung eine Teilnahme des Verteidigers bei den untersuchungsrichterlichen Einvernahmen nicht vorgesehen gewesen sei, hätte der Verteidiger dennoch die Möglichkeit gehabt, den Angeklagten zu beraten. Eine notwendige Verteidigung sei aufgrund der Waffengleichheit unabdingbar gewesen und werde sowohl durch die Bundesverfassung als auch die EMRK garantiert. Der Anspruch bestehe nicht erst bei Gerichtshängigkeit. Das Strafgericht hatte den bereits vor erster Instanz gestellten Antrag mit der Begründung abgewiesen, dass gemäss § 18 Abs. 2 aStPO einem Angeschuldigten nur ausnahmsweise schon während der Untersuchung ein amtlicher Rechtsbeistand beigegeben worden sei. Das Vorgehen der Untersuchungsbehörden habe also der damaligen gesetzlichen Regelung und insbesondere auch der Praxis entsprochen. Darüber hinaus wies die Vorinstanz darauf hin, dass gemäss § 41 StPO auf unzulässige Weise erlangte Beweise dann verwertet werden dürften, wenn das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung die rechtlich geschützten Interessen der angeschuldigten Person überwiegen würden, was vorliegend der Fall sei.

#### **E. 3.1**

Konkrete Ausgangslage Das vorliegende Strafverfahren ist am 2. Juni 1998 eröffnet worden. Am 11. Dezember 1998 erfolgte die Schlussmitteilung des Statthalteramts Arlesheim an den Angeschuldigten und die Staatsanwaltschaft mit dem Hinweis an den Angeschuldigten, dass er oder sein Vertreter nun befugt sei, Einsicht in die Akten zu nehmen und Beweisanträge zu stellen (act. 149). Die Staatsanwaltschaft hat den Fall am 22. Januar 1999 zur ergänzenden Untersuchung an das Statthalteramt zurückgewiesen und bei dieser Gelegenheit auf die Notwendigkeit einer Verteidigung hingewiesen (act. 469f.). Gemäss Aktennotiz des Statthalteramts vom 7. August 2000 verzögerte sich die ergänzende Untersuchung wegen personeller Überlastung bei der Untersuchungsbehörde (act. 473). Der

Antrag des Statthalteramts auf Bestellung einer notwendigen Verteidigung erfolgte am 12. Januar 2004 (act. 47) und wurde mit Beschluss des Verfahrensgerichts vom 10. Februar 2004 bewilligt (act. 55). Am 25. Juni 2004 erfolgte die Mitteilung des Statthalteramts über den Schluss des Untersuchungsverfahrens (act. 491). Aus den Verfahrensakten sowie aus den Ausführungen des Angeklagten ergibt sich kein Hinweis, wonach dieser vorher um Bestellung einer notwendigen Verteidigung ersucht hat. Das Strafgericht hat in seinem Urteil zu Recht darauf hingewiesen, dass im vorliegenden Fall während der Untersuchung, d.h. bis zum 31. Dezember 1999, noch die alte Strafprozessordnung anwendbar war (vgl. § 230 StPO Übergangsrecht). Die meisten Einvernahmen und Beweiserhebungen sind zwischen Juli und November 1998 erfolgt. Nach Inkrafttreten der neuen Strafprozessordnung wurden lediglich die Einvernahme des Opfers vom 17. November 2003 (act. 265) durchgeführt und die Auskunft der Psychologin des Opfers vom 14. Januar 2004 eingeholt (act. 295), ohne dass dem Angeschuldigten bei diesen Beweisaufnahmen ein Verteidiger zur Seite stand. Die späteren Einvernahmen der Nachbarin vom 26. März 2004 (act. 299) und des Angeschuldigten vom 6. Mai 2004 (act. 321) erfolgten hingegen in Anwesenheit des Verteidigers.

### **E. 3.2**

Notwendige Verteidigung gemäss kantonalem Prozessrecht Es gilt zu prüfen, ob der Angeschuldigte während dem Untersuchungsverfahren einen Anspruch auf Bestellung eines notwendigen Verteidigers hatte bzw. ob die Verfahrensleitung auch ohne entsprechenden Antrag des Angeschuldigten zur Bestellung einer notwendigen Verteidigung verpflichtet war. Gemäss § 15 aStPO hatte jeder Angeschuldigte das Recht, einen Verteidiger frei zu wählen. Die Verteidigung war notwendig, wenn ein in die Zuständigkeit des Strafgerichts fallendes Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung oder Anklage bildete. Die Untersuchungsorgane hatten dem Angeschuldigten von dieser Bestimmung Kenntnis zu geben. Die Verteidigung konnte unterbleiben, wenn offensichtlich keine Überweisung an die Gerichte erfolgte (vgl. § 16 aStPO Notwendigkeit der Verteidigung). Hatte der Angeschuldigte in einem Fall der notwendigen Verteidigung keinen Verteidiger bestellt, so wurde von Amtes wegen ein Verteidiger bestellt (vgl. § 17 aStPO Amtliche Verteidigung). Die Bestellung der Verteidigung erfolgte frühestens nach Eröffnung der Mitteilung, dass sich die Parteien am Verfahren beteiligen könnten (Verweis auf § 103 aStPO). Nur ausnahmsweise konnte einem Angeschuldigten auch schon während der Untersuchung ein amtlicher Rechtsbeistand beigegeben werden (§ 18 aStPO Zeitpunkt der Bestellung). Erachtete der Statthalter die wesentlichen Untersuchungshandlungen als vorgenommen, so teilte er den Parteien mit, dass sie sich von einem bestimmten Zeitpunkt an am Verfahren beteiligen könnten. In Zweifelsfällen holte der Statthalter die Weisung der Staatsanwaltschaft ein (§ 103 aStPO Schluss der Untersuchung - Anzeigen an die Parteien). Gemäss § 115 aStPO war eine notwendige Verteidigung spätestens für das gerichtliche Verfahren zu bestellen. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass der Angeschuldigte gemäss alter Prozessordnung grundsätzlich frühestens nach der Schlussmitteilung einen Anspruch auf Bestellung einer notwendigen Verteidigung hatte, die Verfahrensleitung jedoch spätestens ab Gerichtshängigkeit zur Bestellung eines Verteidigers verpflichtet war, da dem Angeklagten im vorliegenden Fall ein in die Zuständigkeit des Strafgerichts fallendes Verbrechen vorgeworfen wurde. Die meisten Einvernahmen und Beweiserhebungen wurden vor der Schlussmitteilung und ohne Bestellung einer notwendigen Verteidigung gemacht, was jedoch sowohl dem gesetzlichen Regelfall als auch der gängigen Praxis entsprach. Das Kantonsgericht stellt fest, dass der

Angeschuldigte nach der damals geltenden kantonalen Prozessordnung vor der Schlussmitteilung - auch im Falle eines entsprechenden Antrags seinerseits - keinen Anspruch auf eine notwendige Verteidigung hatte. Gemäss dem kantonalen Recht besteht somit kein Grund, die vor der Schlussmitteilung erhobenen Beweismittel nicht zu verwerten. Zwischen der Schlussmitteilung und dem Inkrafttreten der neuen Strafprozessordnung sind keine Beweise erhoben worden. Bis zum Inkrafttreten der neuen Strafprozessordnung war die Bestellung einer notwendigen Verteidigung somit nicht zwingend vorgeschrieben. Trotz des Hinweises der Staatsanwaltschaft vom 22. Januar 1999 auf die notwendige Verteidigung wurde diese jedoch erst etwa fünf Jahre später, nämlich am 10. Februar 2004 bestellt. Die dazwischen erhobenen ergänzenden Beweise vom 17. November 2003 (Einvernahme des Opfers), vom 14. Januar 2004 (Auskunft der Psychologin des Opfers), vom 26. März 2004 (Einvernahme der Nachbarin) sowie vom 6. Mai 2004 (Einvernahme des Angeschuldigten) sind nach Inkrafttreten der neuen Strafprozessordnung und somit unter der Geltung des neuen Prozessrechts entstanden. Auch aus der geltenden kantonalen Prozessordnung ergibt sich der Zeitpunkt der Bestellung einer notwendigen Verteidigung - abgesehen von Haftfällen (§ 18 Abs. 1 lit. a StPO) - nicht ausdrücklich. Aus § 147 StPO ergibt sich lediglich, dass für das gerichtliche Verfahren ein notwendiger Verteidiger bestellt werden muss. Zwei der nach Inkrafttreten der neuen Prozessordnung vorgenommenen Einvernahmen, nämlich diejenige der Nachbarin und des Angeschuldigten, erfolgten in Anwesenheit des Verteidigers, weshalb der Vorwurf der mangelnden Verteidigung hier ins Leere läuft. Somit steht lediglich die Verwertbarkeit der Aussagen des Opfers vom 17. November 2003 sowie der Auskunft der Psychologin vom 14. Januar 2004 zur Diskussion. Selbst wenn dem Angeschuldigten während des ergänzenden Untersuchungsverfahrens auch ohne entsprechenden Antrag seinerseits ein Verteidiger hätte zur Seite gestellt werden müssen, ist festzustellen, dass dies im vorliegenden Fall nicht zur Unverwertbarkeit der genannten Beweise führen würde. Da im vorliegenden Fall weder die Verteidigerrechte noch das Gebot des fairen Verfahrens verletzt worden sind - was nachfolgend eingehend geprüft wird (siehe Erwägungen in Ziff. 3.4) - kann die Frage, ob die Verfahrensleitung nach geltendem Prozessrecht bereits während dem Untersuchungsverfahren verpflichtet ist, auch ohne einen entsprechenden Antrag des Angeschuldigten eine notwendige Verteidigung zu bestellen, offen gelassen werden. Aufgrund dieser Erwägungen sind sämtliche vorliegende Beweismittel gemäss kantonalem Prozessrecht verwertbar und unterliegen der nachfolgenden gerichtlichen Beweiswürdigung. An dieser Stelle weist das Kantonsgericht darauf hin, dass sich die Verwertbarkeit der Aussagen im vorliegenden Fall nicht ohne weiteres aus § 41 StPO ableiten lässt. Dieser Paragraph ist nach Ansicht des Kantonsgerichts mit grosser Zurückhaltung anzuwenden. Ansonsten würden die Verfahrensrechte der angeschuldigten Person, insbesondere das Recht auf ein faires Verfahren sowie der Grundsatz der Waffengleichheit unverhältnismässig eingeschränkt. Der Umstand allein, dass der rechtswidrig beschaffte Beweis nicht an sich verboten ist, genügt nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht mehr, um dessen Verwertbarkeit zuzulassen. Vielmehr ist folgende Interessenabwägung anzustellen: Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, um so eher überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse des Angeklagten daran, dass der fragliche Beweis unverwertet bleibt (BGE 109 Ia 244 sowie BGE 130 I 126 E. 3.2 S. 132 mit Hinweisen). Der EGMR hat die Praxis des Bundesgerichts im Ergebnis bestätigt. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) garantiert Art. 6 EMRK das Recht auf ein faires

Gerichtsverfahren, enthält aber keine grundsätzlichen Bestimmungen über die Zulässigkeit von Beweismitteln. Dies sei in erster Linie eine Angelegenheit nationaler Gesetzgebung. Der Gerichtshof schliesst daher nicht grundsätzlich und abstrakt aus, dass rechtswidrig erlangte Beweismittel im Einzelfall zulässig sein können. Er prüft allein, ob das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer insgesamt fair gewesen ist (Urteil i.S. Schenk gegen Schweiz vom 12. Juli 1988, Serie A, Bd. 140, Ziff. 46 = EuGRZ 1988, S. 394; vgl. aus jüngerer Zeit: Urteil i.S. Khan gegen Grossbritannien vom 12. Mai 2000, Recueil CourEDH 2000-V S. 303, Ziff. 34; Urteil i.S. P.G. und J.H. gegen Grossbritannien vom 25. September 2001, Recueil CourEDH 2001-IX S. 233, Ziff. 76; Urteil i.S. Allan gegen Grossbritannien vom 5. November 2002, Recueil CourEDH 2002-IX S. 63, Ziff. 42). Zwar berücksichtigte der Gerichtshof im genannten Urteil, dass die Verurteilung des Beschwerdeführers nicht allein auf dem fraglichen Beweismittel beruhte (Urteil Schenk, a.a.O., Ziff. 48). Der Gerichtshof hat aber in seiner jüngeren Rechtsprechung erläutert, dem Umstand, dass im Urteil Schenk weitere Beweise vorgelegen hätten, sei keine entscheidende Bedeutung zugekommen. Wenn das widerrechtlich erlangte Beweismittel stichhaltig und zuverlässig sei, erweise sich der Bedarf nach zusätzlichen Beweisen als weniger gross (vgl. BGE 131 I 272 mit Verweis auf Urteil Khan, a.a.O., Ziff. 37; Urteil Allan, a.a.O., Ziff. 43). Einzelne Lehrmeinungen kritisieren die Vornahme einer Interessenabwägung in diesem Zusammenhang und äussern dabei hauptsächlich rechtsstaatliche Bedenken (Niklaus Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, Bern 1994, S. 249; Roberto Fornito, Beweisverbote im schweizerischen Strafprozess, Diss. St. Gallen 2000, S. 248 ff.; Niklaus Ruckstuhl, Technische Überwachungen aus anwaltlicher Sicht, AJP 2005 S. 150 ff., 157). Teilweise wird gefordert, Beweismittel aus Überwachungen, die unter Missachtung der richterlichen Bewilligungspflicht erfolgt sind, müssten stets unverwertbar sein (Fornito, a.a.O., S. 210; Ruckstuhl, a.a.O., S. 157 bei Fn. 35). Eine andere Lehrmeinung hat sogar ein absolutes Verwertungsverbot bei allen rechtswidrig erhobenen Beweisen befürwortet (Walther J. Habscheid, Beweisverbot bei illegal, insbesondere unter Verletzung des Persönlichkeitsrechts, beschafften Beweismitteln, in: SJZ 89/1993 S. 185 ff., 187). Die herrschende Lehre hat dagegen die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Interessenabwägung als Grundlage für den Entscheid über die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise übernommen (Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Bd. II, Bern 2000, Rz. 1371 ff.; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999, S. 567 f.; Hans Vest, St. Galler Kommentar zur BV, Rz. 32 zu Art. 32 BV; Robert Hauser/Erhard Schweri/Karl Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 60 Rz. 6 ff.; Gerard Piquerez, Manuel de procédure pénale suisse, Zürich 2001, Rz. 1210 ff.; vgl. auch Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, Rz. 609). Die in der Lehre geäusserte Kritik an der Interessenabwägung vermag nach Ansicht des Bundesgerichts nicht zu überzeugen: Zwar wird die staatliche Strafuntersuchung bei der Beweiserhebung durch Art. 5 Abs. 1 BV auf die Beachtung des Rechts und durch Art. 35 Abs. 1 BV auf die Wahrung der Grundrechte des Angeschuldigten verpflichtet. Ist das Beweismittel aber nicht an sich verboten, so genügt eine Interessenabwägung zur Sicherstellung des verfassungsrechtlich gebotenen fairen Verfahrens. In derartigen Fällen ist daran festzuhalten, dass nicht bereits aus dem verfahrensrechtlichen Verstoß bei der Beweisbeschaffung eine absolute Unverwertbarkeit gefolgert werden kann (vgl. BGE 131 I 272). Der bundesgerichtlichen Praxis lässt sich entnehmen, dass die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise sich nur auf § 41 StPO stützen lässt, wenn eine sorgfältige Interessenabwägung stattgefunden

hat und im konkreten Fall geprüft wurde, ob das Verfahren gesamthaft fair verlaufen ist. Eine Verwertbarkeit der Beweise lässt sich somit nicht mit dem pauschalen Verweis auf § 41 StPO und einem nicht näher begründeten Hinweis auf ein überwiegendes Interesse an der Strafverfolgung sowie ohne eine entsprechende Fairnessprüfung rechtfertigen.

### **E. 3.3**

Notwendige Verteidigung gemäss Bundesrecht und EMRK Darüber hinaus gilt es unabhängig vom kantonalen Prozessrecht zu prüfen, ob der Angeschuldigte aufgrund eines direkten Anspruchs aus Bundesrecht oder der EMRK bereits während dem Untersuchungsverfahren einen Anspruch auf Bestellung eines notwendigen Verteidigers hatte. In einem neueren Bundesgerichtsentscheid (BGE 131 I 350) hat ein Beschwerdeführer geltend gemacht, er hätte während der Untersuchungshaft und der Durchführung der Untersuchung notwendig durch einen (amtlichen) Rechtsbeistand vertreten werden müssen. Anlässlich von Einvernahmen habe er auch tatsächlich um Bestellung eines Rechtsvertreters ersucht. Der Umstand, dass er während dieser Zeit nicht vertreten gewesen sei, mache die in der Untersuchung gemachten Aussagen unverwertbar. In diesem Entscheid hat das Bundesgericht eingehend geprüft, ob das Bundesverfassungs- und Konventionsrecht es erfordere, dass ein Angeklagter bereits im Untersuchungsverfahren bzw. während der Untersuchungshaft obligatorisch durch einen Rechtsanwalt vertreten sein müsse. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann in Anbetracht der Entstehung und der Entwicklung des Instituts der unentgeltlichen Verteidigung unter der Herrschaft von Art. 4 aBV und im Lichte des Wortlauts von Art. 29 Abs. 3 BV nicht angenommen werden, dass Art. 29 Abs. 3 BV unter gewissen Voraussetzungen eine obligatorische Verteidigung im vom Beschwerdeführer umschriebenen Sinne erheischt. Verfassungsrechtlich steht es dem Betroffenen grundsätzlich vielmehr frei, sich in den unterschiedlichen Stadien des Strafverfahrens selbst zu verteidigen oder ein Gesuch um Gewährung einer amtlichen Verteidigung zu stellen. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass das Recht auf Selbstverteidigung eingeschränkt werden kann und der Gesetzgeber in gewissen Fällen im Interesse des Beschuldigten und zur Wahrung eines geordneten Verfahrens und einer optimalen Wahrheitssuche eine obligatorische Verteidigung vorsehen darf (BGE 95 I 356). Das Bundesgericht ist im erwähnten Entscheid nicht der Ansicht des Beschwerdeführers gefolgt, wonach sich aus Art. 29 Abs. 3 BV unter gegebenen Voraussetzungen ein Anspruch auf obligatorische Verbeiständung ableitet. Der Verteidiger beruft sich im genannten Bundesgerichtsentscheid ferner auf Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK und macht geltend, er hätte auch gestützt auf das Konventionsrecht schon während der Strafuntersuchung bzw. der Dauer der Untersuchungshaft zwingend durch einen (amtlichen) Rechtsvertreter verbeiständet werden müssen. Gemäss den bundesgerichtlichen Urteilsabwägungen bilden Ansprüche nach Art. 6 Ziff. 3 EMRK für das Strafverfahren Teil des in Art. 6 Ziff. 1 EMRK allgemein garantierten fairen Verfahrens. Diese Bestimmungen kommen schon vor dem eigentlichen gerichtlichen Strafverfahren im Stadium der Untersuchung zur Anwendung, wenn das Vorverfahren die Fairness des ganzen Verfahrens zu beeinträchtigen droht (vgl. BGE 111 Ia 341 E. 3d S. 347 ff. und Urteil des EGMR i.S. S. gegen Schweiz vom 28. November 1991, Serie A, Bd. 220 [= VPB 55/1991 Nr. 51, EuGRZ 1992 S. 298]; Urteil i.S. Brennan gegen Grossbritannien vom 16. Oktober 2001, Recueil CourEDH 2001-X S. 239, Ziff. 45; Arthur Haefliger/Frank Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl. 1999, S. 218 f.). Insbesondere wenn dem Verhalten und den Aussagen des Beschuldigten anlässlich von polizeilichen

Befragungen für die Verteidigungsmöglichkeit und den Ausgang des Verfahrens wesentliche Bedeutung zukommt, verlangen das Fairnessgebot und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK, dass der Beschuldigte bereits im anfänglichen Stadium des Verfahrens einen Rechtsvertreter beiziehen kann. Jedoch kann dieses Recht, das nicht ausdrücklich in der Konvention enthalten ist, Gegenstand von wohlbegründeten Ausnahmen sein. Dabei ist in jedem Einzelfall zu beurteilen, ob bei Gesamtbetrachtung des Verfahrens der Beschuldigte angesichts von Einschränkungen einem fairen Verfahren entzogen worden ist (vgl. BGE 126 I 153 E. 4 S. 159 mit Hinweisen; Urteil Brennan, a.a.O., Ziff. 45; Urteil i.S. Murray gegen Grossbritannien vom 8. Februar 1996, Recueil CourEDH 1996-I S. 30, Ziff. 62 f. [= EuGRZ 1996 S. 587]; Urteil i.S. Imbrioscia gegen Schweiz vom 24. November 1993, Serie A, Bd. 275, Ziff. 36 ff. [= VPB 58/1994 Nr. 108, RUDH 1999 S. 345]). (...) Aus dem Anspruch auf Beizug eines Rechtsvertreters in einem sehr frühen Stadium kann indessen nicht geschlossen werden, dass Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK unter gegebenen Umständen eine obligatorische Verbeiständung auch ohne entsprechendes Ersuchen oder gar entgegen dem Willen des Betroffenen erfordern würde. Der Gerichtshof geht davon aus, dass dem Beschuldigten in frühestem Stadium der Beizug eines Rechtsvertreters erlaubt wird. Weiter hält er fest, dass dieser Anspruch eingeschränkt werden kann. Schliesslich spricht Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK der beschuldigten Person das Recht zu, sich selbst zu verteidigen oder sich durch einen gewillkürten oder amtlichen Rechtsvertreter verteidigen zu lassen (vgl. BGE 109 Ia 239, insbesondere mit Hinweis auf das Urteil des Gerichtshofes i.S. Pakelli gegen Deutschland vom 25. April 1983, Serie A, Bd. 64 [= EuGRZ 1983 S. 344]), auch wenn dieses Recht zur Selbstverteidigung in Fällen gesetzlich vorgesehener obligatorischer Verteidigung aus öffentlichen Interessen an einem ordnungsgemässen Verfahren eingeschränkt werden kann (vgl. Urteil i.S. Correia de Matos gegen Portugal vom 15. November 2001, Recueil CourEDH 2001-XII S. 149; Urteil i.S. Croissant gegen Deutschland vom 25. September 1992, Serie A, Bd. 237-B, Ziff. 27 ff. [= EuGRZ 1992 S. 542]; Haefliger/ Schürmann, a.a.O., S. 226). Aus der Strassburger Rechtsprechung ergibt sich, dass Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK grundsätzlich keine obligatorische Vertretung verlangt. Der Gerichtshof verlangt vielmehr ein gewisses Tätigwerden des Beschuldigten in dem Sinne, dass tatsächlich um Beizug eines Rechtsvertreters ersucht wird (BGE 131 I 350 mit Verweisen auf BGE 118 Ia 462 E. 2b/bb S. 466; Urteil Imbrioscia, a.a.O., Ziff. 40; Urteil Brennan, a.a.O., Ziff. 47; vgl. auch das Urteil i.S. P. und Mitbeteiligte gegen Grossbritannien vom 16. Juli 2002, Recueil CourEDH 2002-VI S. 247). Die Frage, ob Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK unter gegebenen Umständen zu einer obligatorischen Verteidigung führt, wird in der Doktrin nur am Rande gestreift. Auch den im zitierten Bundesgerichtsurteil aufgeführten Lehrmeinungen kann jedoch nicht entnommen werden, dass ein Angeschuldigter gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK während seiner Untersuchungshaft und schon in frühem Untersuchungsstadium obligatorisch und ohne entsprechendes Begehren vertreten sein muss. Schliesslich ist auf die bundesgerichtlichen Erwägungen zu UNO-Pakt II hinzuweisen. Dieser verbürgt dem Angeschuldigten in Art. 14 Ziff. 3 lit. d unter anderem das Recht, bei der Verhandlung anwesend zu sein und sich selbst zu verteidigen oder sich durch einen Verteidiger seiner Wahl verteidigen zu lassen; falls er keinen Verteidiger hat, ist er über das Recht, einen Verteidiger in Anspruch zu nehmen, zu unterrichten; fehlen ihm die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers, so ist ihm ein Verteidiger unentgeltlich zu bestellen, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Auch aus diesen Garantien kann nicht auf das Erfordernis von obligatorischer Verteidigung geschlossen werden (BGE 131 I 350 mit Verweis auf Walter Kälin/Giorgio

Malinverni/Manfred Nowak, *La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux Droits de l'homme*, 2. Aufl. 1997, S. 193). Somit kann vorderhand festgehalten werden, dass weder aus Art. 29 Abs. 3 BV, aus Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK noch aus Art. 14 Ziff. 3 lit. d des UNO-Pakt II eine eigentliche Pflicht der Verfahrensleitung fliesst, unter bestimmten Voraussetzungen eine obligatorische Verteidigung im oben umschriebenen Sinne vorzusehen. Im Weiteren hat das Bundesgericht geprüft, ob andere Bestimmungen des Verfassungs- und Konventionsrechts und die allgemeine Garantie eines fairen Verfahrens es unter gewissen Umständen gebieten, einem Angeschuldigten einen Rechtsvertreter zu bestellen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 4 aBV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK fliesst aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren für den Richter die Pflicht, rechtsungewohnte, nicht anwaltlich vertretene Verfahrensbeteiligte über ihre prozessualen Rechte im Allgemeinen aufzuklären und sie insbesondere frühzeitig auf ihr Recht hinzuweisen, jederzeit einen Verteidiger beiziehen zu können. Im gleichen Sinne schreibt Art. 14 Abs. 3 lit. d UNO-Pakt II vor, dass beschuldigte Personen über ihr Recht, einen Rechtsvertreter beizuziehen, zu unterrichten sind. Entsprechendes gilt nach der Rechtsprechung der Strassburger Organe unter dem Gesichtswinkel der Garantie des "fair trial" gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Der Gerichtshof betont in stereotyper Weise, dass die Konvention nicht bloss theoretische und illusorische, sondern vielmehr konkrete und wirksame Rechte einräumt (vgl. Urteil i.S. Czekalla gegen Portugal vom 10. Oktober 2002, Recueil CourEDH 2002-VIII S. 43, Ziff. 60; Urteil i.S. Daud gegen Portugal vom 21. April 1998, Recueil CourEDH 1998-II S. 739, Ziff. 38; Urteil Imbrioscia, a.a.O., Ziff. 38; Urteil i.S. Artico gegen Italien vom 13. Mai 1980, Serie A, Bd. 37, Ziff. 32 [= EuGRZ 1980 S. 662], Urteil i.S. Goddi gegen Italien vom 9. April 1984, Serie A, Bd. 76, Ziff. 30 [= EuGRZ 1985 S. 234]). Dies bedeutet, dass die Behörde den Beschuldigten in wirksamer Weise auf seine Verteidigungsrechte hinweisen und bei krasser Vernachlässigung der Verteidigung einschreiten muss. Unter der neuen Bundesverfassung ergibt sich eine entsprechende richterliche Fürsorge- und Aufklärungspflicht nunmehr aus Art. 31 und 32 BV. In allgemeiner Weise garantiert Art. 32 BV einen Anspruch auf ein faires Strafverfahren und verpflichtet die Behörde zu entsprechendem Verhalten (vgl. Botschaft des Bundesrates zur neuen Bundesverfassung, BBl 1997 I 1, S. 186; Hans Vest, St. Galler BV-Kommentar, Zürich 2002, Rz. 18 zu Art. 32 BV). Gemäss Art. 32 Abs. 2 Satz 2 BV muss die angeklagte Person insbesondere die Möglichkeit haben, die ihr zustehenden Verteidigungsrechte tatsächlich, d.h. konkret und wirksam wahrzunehmen (vgl. Botschaft des Bundesrates, a.a.O., S. 187). Nach Art. 31 Abs. 2 BV sind Beschuldigte im Falle von Freiheitsentzug in wirksamer Weise über ihre Rechte zu unterrichten. Diese müssen die Möglichkeit haben, ihre Rechte effektiv geltend zu machen. In diesem Sinne haben die mit der Strafverfolgung betrauten Behörden aufgrund ihrer Fürsorge- und Aufklärungspflicht nach Art. 32 Abs. 2 und Art. 31 Abs. 2 BV für die Voraussetzungen eines fairen Strafverfahrens zu sorgen und allenfalls auch ohne entsprechendes Zutun des Betroffenen für eine hinreichende Rechtsvertretung zu sorgen. Dies kann es gebieten, dass einem Beschuldigten aufgrund der Verfassung auch ohne entsprechendes Ersuchen von Amtes wegen ein Rechtsvertreter beigegeben wird (BGE 131 I 350 mit Verweis auf Hans Vest, St. Galler BV-Kommentar, Zürich 2002, Rz. 19 ff. zu Art. 32 BV).

### **E. 3.4**

Fairness des vorliegenden Verfahrens Im Sinne der jüngsten bundesgerichtlichen Erwägungen ist zu prüfen, ob die Untersuchungsbehörden im vorliegenden Fall ihren Fürsorge- und Aufklärungspflichten nachgekommen sind. Ferner ist zu beurteilen, ob das

Verfahren gesamthaft gesehen dem Recht des Angeschuldigten auf einen fairen Prozess gerecht wird. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sich der Hinweis der Untersuchungsbehörde auf die Rechte des Angeklagten erst bei denjenigen Einvernahmen explizit im Protokoll befindet, welche nach Inkrafttreten der neuen Strafprozessordnung vorgenommen wurden, da erst seit Geltung des neuen Prozessrechts der Verteidiger bereits an den untersuchungsrichterlichen Einvernahmen teilnehmen kann (§ 47 StPO; art. 321). Wie oben bereits ausgeführt, wurden dem Angeschuldigten und dem Verteidiger gemäss altem Recht erst nach Abschluss der Untersuchung Akteneinsicht und entsprechende Mitwirkungsrechte gewährt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gehört das Recht auf sofortigen Beizug eines Verteidigers (Anwalt der ersten Stunde) nicht zu den Rechten, über welche man gemäss Art. 31 Abs. 2 BV belehrt werden muss (1P.102/2006 vom 26.6.2006). Die Fürsorge- und Aufklärungspflichten wurden im vorliegenden Fall, bei welchem der Angeschuldigte nicht in Untersuchungshaft war, was zweifellos strengere Belehrungspflichten zur Folge hätte, somit entsprechend dem jeweils geltenden Prozessrecht wahrgenommen. Ferner gilt es zu prüfen, ob das Gebot der Fairness und insbesondere das Konfrontationsrecht bei den Beweiserhebungen verletzt worden ist, da dem Angeklagten erst am Ende der ergänzenden Untersuchung ein Verteidiger zur Seite gestellt worden sind. Der in Art. 6 Ziff. 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 Ziff. 1 EMRK. Mit der Garantie von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK soll ausgeschlossen werden, dass ein Strafurteil auf Aussagen von Zeugen abgestützt wird, ohne dass dem Beschuldigten wenigstens einmal angemessene und hinreichende Gelegenheit gegeben wurde, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Zeugen zu stellen. Dieser Anspruch wird als Konkretisierung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) auch durch Art. 32 Abs. 2 BV gewährleistet. Ziel der genannten Normen ist die Wahrung der Waffengleichheit und die Gewährung eines fairen Verfahrens (Urteil 6P.22/2005 des Bundesgerichts vom 12. Oktober 2005 E. 2.2; BGE 129 I 151 E. 3.1 S. 153 mit ausführlichen Hinweisen). Aussagen von Zeugen und Auskunftspersonen dürfen in der Regel nur nach erfolgter Konfrontation zum Nachteil eines Angeschuldigten verwertet werden. Dem Anspruch, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, kommt insofern grundsätzlich ein 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 S. 154 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 S. 157 mit Hinweisen). Das kann entweder zum Zeitpunkt erfolgen, zu dem der Belastungszeuge seine Aussage macht, oder auch in einem späteren Verfahrensstadium (BGE 125 I 129 E. 6b S. 132 f. mit Hinweisen). Sowohl die Praxis des Bundesgerichtes als auch diejenige der Strassburger Rechtsprechungsorgane verlangen grundsätzlich, dass der Angeschuldigte oder sein Anwalt zur Wahrnehmung der Verteidigungsrechte rechtzeitig und in angemessener Weise aktiv werden müssen (BGE 120 Ia 48 E. 2e/bb S. 55; 118 Ia 462 E. 2b/bb S. 466 f. mit Hinweisen; EGMR vom 25. November 1993 i.S. Imbrioscia c. CH, Série A, vol. 275, Ziff. 40 ff.; EGMR vom 19. Dezember 1989 i.S. Kamasinsky c. A, Série A, vol. 168, Ziff. 65; vgl. Jean-François Egli,

La protection de la bonne foi dans le proces, in: Verfassungsrechtsprechung und Verwaltungsrechtsprechung, Sammlung von Beiträgen veröffentlicht von der I. öffentlichrechtlichen Abteilung des schweizerischen Bundesgerichts, Zürich 1992, S. 239 f.). Wenn eine entsprechende zumutbare Intervention unterbleibt, kann nach Treu und Glauben und von Grundrechts wegen kein entsprechendes Tätigwerden der Strafjustizbehörden erwartet werden. Dies gilt nach der Praxis des Bundesgerichtes insbesondere für das Recht auf Befragung von Belastungszeugen (BGE 118 Ia 462 E. 5b S. 470 f.) und für den Anspruch des Angeschuldigten auf Beizug seines Verteidigers zu polizeilichen und untersuchungsrichterlichen Einvernahmen (BGE 120 Ia 48 E. 2e/bb S. 55 mit Hinweis). Der Widerruf einer Belastungsaussage im Rahmen einer Konfrontation mit dem Angeschuldigten, führt nicht ohne weiteres zur Unverwertbarkeit der früheren Aussage. Welche Bedeutung den ursprünglichen Aussagen angesichts des Widerrufs zukommt, ist eine Frage der freien richterlichen Beweiswürdigung. Voraussetzung für die Verwertbarkeit der früheren Aussagen ist im Sinne der vorstehend genannten Rechtsprechung, dass diese dem Belastungszeugen anlässlich der Konfrontationseinvernahme vorgehalten werden, er zu den Widersprüchen - auch zur neuen Aussage - befragt wird und der Angeklagte bzw. sein Verteidiger Gelegenheit erhält, Ergänzungsfragen zu stellen, wobei es ihm freisteht, ob er von diesem Recht Gebrauch machen will (Urteil 1P.591/1999 des Bundesgerichts vom 2. Februar 2000 E. 2c, publ. in Pra 2000 Nr. 163 mit Hinweisen sowie 1P.102/2006; Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 54 N. 4). Wie bereits erwähnt, wurde vom Zeitpunkt der Schlussmitteilung und dem Hinweis auf die Möglichkeit des Beizugs eines Verteidigers bis zur tatsächlichen Bestellung der notwendigen Verteidigung lediglich das Opfer einvernommen und eine Auskunft bei der Psychologin des Opfers eingeholt. Was die Einvernahme des Opfers vom 17. November 2003 betrifft, so wurde der Angeschuldigte mit Verfügung vom 24. Oktober 2003 ausdrücklich auf die Möglichkeit des Beizugs einer Verteidigung hingewiesen. Ausserdem wurde das Opfer anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Strafgericht und vor dem Kantonsgericht mit dem Angeschuldigten konfrontiert, weshalb die Verteidigungsrechte des Angeschuldigten nicht verletzt worden sind. So hatten er und sein Verteidiger die Möglichkeit, das Protokoll der Einvernahme des Opfers vom 17. November 2003 zu lesen und dem Opfer zu einem späteren Zeitpunkt ergänzende Fragen zu stellen. Die Auskunft der Psychologin vom 14. Januar 2004 wurde von Amtes wegen eingeholt und eine notwendige Vertretung zum damaligen Zeitpunkt hätte keinerlei Auswirkung auf die Beweiserhebung gehabt. Der Angeschuldigte bzw. dessen Verteidiger hatte nachträglich die Gelegenheit, zum Bericht der Psychologin Stellung zu nehmen. Zudem wäre es dem Angeklagten frei gestanden, vor dem Strafgericht die Befragung der Psychologin zu beantragen, worauf er jedoch implizit verzichtet hat. Da der Angeklagte an beiden Hauptverhandlungen mit dem Opfer konfrontiert wurde, die Einsichtnahme in die Auskunft der Psychologin gewährt wurde und der Verteidiger die ergänzende Befragung der Psychologin hätte beantragen können, wurde das Konfrontationsrecht des Angeklagten nicht verletzt. Hinsichtlich der vor der Schlussmitteilung erfolgten Beweiserhebungen ist darauf hinzuweisen, dass der Angeschuldigte die Vorwürfe bereits im Untersuchungsverfahren konsequent bestritten hat und sich seine Aussagen in Anwesenheit des Verteidigers inhaltlich nicht wesentlich von den ersten Einvernahmen unterscheiden. Es ist somit nicht ersichtlich, inwiefern sich die Tatsache, dass der Angeschuldigte anfänglich nicht verteidigt war, negativ auf seine Aussagen ausgewirkt hat. Auch die Einvernahmeprotokolle der Tochter sowie der Nachbarin konnten vom Verteidiger

eingesehen werden und eine weitere Konfrontation mit den entsprechenden Personen hätte anlässlich der strafgerichtlichen oder spätestens anlässlich der kantonsgerichtlichen Hauptverhandlung beantragt werden können. Dem Angeschuldigten war es somit im Verlauf des Verfahrens möglich, belastende Aussagen zur Kenntnis zu nehmen und den entsprechenden Belastungszeugen ergänzende Fragen zu stellen. Bei der vorliegenden Sachlage kann gesagt werden, dass das Verfahren gesamthaft gesehen den Anforderungen an einen fairen Prozess im Sinne von Art. 32 Abs. 2 und 31 Abs. 2 BV sowie von Art. 6 Ziff. 1 EMRK genügt und die Behörden daher nicht verpflichtet waren, dem Appellanten von Amtes wegen einen Rechtsvertreter zu bestellen. Demnach erweist sich die Rüge als unbegründet, soweit der Appellant aus Art. 32 Abs. 2 und Art. 31 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK für die in dieser Zeit geführte Untersuchung eine obligatorische Verbeiständung ableitet. Bei dieser Sachlage steht der Verwertung der während der Untersuchung ohne Beistand eines Rechtsvertreters gemachten Äusserungen und erhobenen Beweismittel für die materielle Beurteilung der Strafsache nichts entgegen. Dem Argument, dass sich das Verfahren bei einer rechtzeitigen Bestellung eines Verteidigers nicht derart verzögert hätte, da dieser bei der Untersuchungsbehörde entsprechenden Druck hätte ausüben können, ist hingegen beizupflichten. Einzig in diesem Punkt könnte das Verfahren zufolge seiner unnötigen Verzögerung gegen das Fairnessgebot verstossen. Doch dieser Tatsache wird im Rahmen der Strafzumessung unter Hinweis auf die Verletzung des Beschleunigungsgebots entsprechend Rechnung zu tragen sein (siehe Ziff. 6.2). Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass sämtliche Beweismittel der nachfolgenden Beweiswürdigung zugeführt werden.

#### **E. 4**

5. (...)

#### **E. 6**

Strafzumessung

##### **E. 6.1**

(...)

##### **E. 6.2**

Kantonsgerichtliche Würdigung (... ) Bei der vorliegenden Strafzumessung gilt es ferner die Tatsache zu berücksichtigen, dass der Angeklagte während der Tathandlungen stets unter massivem Alkoholeinfluss gestanden ist. Die Vorinstanz hat bei dem ersten Delikt in Österreich sowie bei seinen Übergriffen gegenüber seiner jetzigen Ehefrau eine verminderte Zurechnungsfähigkeit angenommen. In den übrigen Fällen ging das Strafgericht hingegen von einer eventualvorsätzlichen "actio libera in causa" gemäss Art. 12 StGB aus. Gemäss Art. 12 StGB sind die Bestimmungen der Art. 10 und 11 StGB über die Zurechnungsunfähigkeit bzw. die verminderte Zurechnungsfähigkeit nicht anwendbar, wenn die schwere Störung oder die Beeinträchtigung des Bewusstseins vom Täter selbst in der Absicht herbeigeführt wurde, in diesem Zustand die strafbare Handlung zu verüben. Das Gesetz umschreibt damit die vorsätzliche so genannte "actio libera in causa" (d.h. das verantwortliche Ingangsetzen des Geschehensablaufs). Der Grundsatz ist aber auch anwendbar bei der fahrlässigen "actio libera in causa": Die Verminderung der Zurechnungsfähigkeit ist unbeachtlich, wenn der Täter in diesem Zustand eine fahrlässige Straftat begeht und die Tat für ihn zur Zeit, als er noch voll zurechnungsfähig war, bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit voraussehbar war (vgl. BGE 117 IV 292 E. 2 mit

Hinweisen). Für die Haftung unter dem Gesichtspunkt der "actio libera in causa" genügt es nicht, wenn für den Täter nur die Möglichkeit irgendeines nicht näher konkretisierten Deliktes vorauszusehen war. Die Haftung erfordert vielmehr, dass der Täter im Zeitpunkt der vollen Schuldfähigkeit voraussehen konnte, er werde ein bestimmtes Delikt begehen (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil I, § 11 N. 44). Dabei ist nicht notwendig, dass der Täter den späteren Geschehensablauf in allen seinen Einzelheiten voraussehen konnte. Mindestens in seinen wesentlichen Zügen musste er für ihn aber voraussehbar sein, da er sonst nicht die Pflicht haben konnte, sich darauf einzustellen (BGE 120 IV 169 S. 171 mit Verweis auf Stratenwerth, a.a.O., § 16 N. 17; Noll/Trechsel, Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil I, 3. Aufl., S. 223). Das Kantonsgericht erachtet eine Anwendung des Art. 12 StGB und einen damit verbundenen Ausschluss des Art. 11 StGB im vorliegenden Fall als ungerechtfertigt. Fest steht, dass der Angeklagte über eine lange Zeit hinweg grosse Alkoholprobleme hatte und die Delikte jeweils in alkoholisiertem Zustand verübt hat. Bei der Prüfung einer Anwendung von Art. 12 StGB gilt es die Alkoholabhängigkeit zu berücksichtigen. Bei einem alkoholkranken Menschen kann die Berücksichtigung der durch die Trunkenheit hervorgerufenen Verminderung der Zurechnungsfähigkeit nicht ausgeschlossen werden, auch wenn er aus früheren Erfahrungen weiss oder wissen muss, dass er unter Alkoholeinfluss zur Delinquenz neigt. Ein Alkoholsüchtiger kann sich aufgrund seiner Krankheit trotz seines Wissens um die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit der Delinquenz nicht entsprechend seinem Wissen verhalten und auf den Konsum verzichten. Im vorliegenden Fall war es dem alkoholkranken Angeklagten somit nicht einfach möglich, mit dem Trinken aufzuhören oder sonstige Massnahmen zur Deliktsverhinderung zu treffen, konnte er doch seiner damaligen Ehefrau auch nicht immer aus dem Weg gehen, wenn er in alkoholisiertem Zustand war. Somit ist trotz seiner ersten Erfahrungen mit seinen Gewalttätigkeiten in alkoholisiertem Zustand auch in den späteren Fällen eine verminderte Zurechnungsfähigkeit zu berücksichtigen. Ein gegenteiliger Standpunkt ist schwerlich mit dem Verschuldensprinzip in Einklang zu bringen. Sonst könnte bei jedem alkohol- oder drogensüchtigen Täter eine Verminderung der Zurechnungsfähigkeit jeweils nur noch bei der ersten Tat im Rauschzustand berücksichtigt werden. So wird auch in der Lehre zu Art. 263 StGB, welcher zu Art. 12 StGB subsidiär ist, darauf hingewiesen, dass zwar die Trunkenheit eines schweren Alkoholikers auch selbstverschuldet sei, dennoch aber eine verminderte Zurechnungsfähigkeit vorliegen dürfte (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Art. 263 StGB N 3). Der Sinn des Art. 12 StGB liegt darin, dass eine allfällige Verminderung oder ein Ausschluss der Zurechnungsfähigkeit infolge Beeinträchtigung des Bewusstseins dem Beschuldigten als sein Werk angelastet wird. Dies betrifft Fälle, in denen der Wille des Täters beim Ursprung der Tat frei, bei der Ausführung jedoch eingeschränkt war. Gemäss einem Teil der Lehre sind Beeinträchtigungen in der geistigen Gesundheit und Schwachsinn bzw. mangelhafte geistige Entwicklung nicht miterfasst, weil deren willentliche Herbeiführung durch den Täter kaum denkbar ist. In diesen Fällen ist die Schuldinderung unabhängig von einer allfälligen "actio libera in causa" in Anschlag zu bringen. Es geht somit um die Frage, unter welchen Voraussetzungen die zur Zeit der Tat ausgeschlossene oder verminderte Zurechnungsfähigkeit des Täters unberücksichtigt bleiben muss, weil ihn an deren Herbeiführung mit Blick auf die begangene Straftat ein Verschulden trifft (vgl. Bommer Felix, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Art. 12 StGB N 1ff.). Die Nichtberücksichtigung einer verminderten Zurechnungsfähigkeit ist somit nur bei einem entsprechenden Schuldvorwurf gerechtfertigt.

Bei einem alkohol- oder drogensüchtigen Täter kann nicht von einer willentlichen Herbeiführung der Tat gesprochen werden, da der Wille hinsichtlich des Rauschmittelkonsums und der damit zwangsweise verbundenen Beeinträchtigung des Bewusstseins zufolge der Krankheit nicht frei gebildet werden kann. Das Strafgericht wirft dem Angeklagten vor, er habe sich betrunken und keine Vorkehrungen zur Verhinderung der Taten getroffen, obwohl er aufgrund des ersten Vorfalls in Österreich damit rechnen müssen, dass er nach entsprechendem Alkoholkonsum Gewalt ausüben werde. Entsprechend dieser Auffassung wäre konsequenterweise jedoch auch in Fall III von einer eventualvorsätzlichen "actio libera in causa" auszugehen, da der Angeklagte nach dem ersten alkoholbedingten Delikt mit weiteren derartigen Delikten in alkoholisiertem Zustand hätte rechnen müssen. Ausserdem ist es im vorliegenden Fall und generell bei alkohol süchtigen Personen fraglich, ob die Herbeiführung des Defektzustandes mit dem Eventualvorsatz der Deliktsverübung einhergeht. Darüber hinaus erscheint die ohnehin schon schwierige Abgrenzung zwischen eventualvorsätzlicher und fahrlässiger "actio libera in causa", welche sich lediglich auf der Willensseite des Täters unterscheidet, bei suchtkranken Personen besonders heikel. Im Gegensatz zum vorinstanzlichen Urteil wird demnach bei allen Delikten eine verminderte Zurechnungsfähigkeit berücksichtigt, was zu einer entsprechenden Strafmilderung gemäss Art. 66 StGB führt. Zugunsten des Angeklagten ist zudem zu berücksichtigen, dass er seine Alkoholprobleme zwischenzeitlich in den Griff bekommen hat, wie er auch an der Appellationsverhandlung bestätigte (act. 635, Prot. KG S. 3). Aufgrund der Anwendung von Art. 11 StGB erachtet es das Kantonsgericht als angemessen, die oben genannte Einsatzstrafe von fünf Jahren um 1 1/2 Jahre zu reduzieren. ( ... ) KGE ZS vom 15. August 2006 Staatsanwaltschaft gegen Z.B. (100 05 983/AFS) Die gegen dieses Urteil erhobene staatsrechtliche Beschwerde sowie die Nichtigkeitsbeschwerde wurden vom Bundesgericht mit Urteil vom 12. Februar 2007 abgewiesen. [Back to Top](#)

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