

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

2. Abteilung

Beschluss vom 6. Februar 2018

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichter R. Krapf, B. Dick, S. Plachel, Dr. M. Winiger Obergerichtsschreiberin B. Schittli
Verfahren Nr.	O2S 17 11
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A ____ verteidigt durch: RA AA____
Beschwerdegegnerin	B ____ vertreten durch: RA BB____
Beschwerdegegnerin	Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vertreten durch: StA C____, Schützenstrasse 1A, 9100 Herisau
Vorinstanz	Einzelrichter des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden, Landsgemeindeplatz 2, 9043 Trogen
Gegenstand	Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters des Kantonsgerichts vom 12.01.2017 (Verfahren Nr. SE3 16 4)

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

1. Die Verfügung vom 12. Januar 2017 (Verfahren Nr. SE3 16 4) sei aufzuheben.
2. Die Vorinstanz sei zu verpflichten, vorfrageweise darüber zu befinden, ob die Tonaufnahme vom 10. September 2014 mit der rechtsgenügenden Einwilligung des Beschwerdeführers zustande gekommen ist bzw. ob diese verwertbar ist.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz.

b) des Vorderrichters:

(sinngemäss) Die Beschwerde sei abzuweisen.

c) der Staatsanwaltschaft:

(kein Antrag)

d) der Beschwerdegegnerin bzw. Privatklägerin:

1. Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Sachverhalt

A. Übersicht

Am 10. September 2014 kam es zwischen A___ und B___ zu einer verbalen Auseinandersetzung. B___ zeichnete das Gespräch auf ihrem Handy auf. Mit Strafbefehl vom 16. Juni 2015 wurde B___ wegen unbefugtem Aufnehmen von Gesprächen nach Art. 179^{ter} Strafgesetzbuch schuldig gesprochen und zu einer bedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je CHF 70.00 und einer Geldbusse in Höhe von CHF 400.00 verurteilt. Gegen A___ erging am gleichen Tag ein Strafbefehl in dem er der Beschimpfung nach Art. 177 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StBG, SR 311.0) schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je CHF 100.00 sowie einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je CHF 100.00 bestraft wurde. Nachdem beide Beschuldigten Einsprache gegen den jeweiligen Strafbefehl erhoben hatten, überwies die

Staatsanwaltschaft diese an den Einzelrichter des Kantonsgerichts. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2016 liess A___ beim Vorderrichter den Antrag stellen, es sei im Rahmen eines prozessleitenden und anfechtbaren Entscheids vorfrageweise darüber zu befinden, ob die Aufzeichnung der verbalen Auseinandersetzung durch B___ mit rechtsgenügender Zustimmung seinerseits zustande gekommen sei. Mit Verfügung vom 12. Januar 2017 wies der Vorderrichter den Antrag ab (act. B 2/2/2).

B. Prozessgeschichte

- a) Mit Beschwerde ans Obergericht vom 23. Januar 2017 liess A___ die Verfügung der Vorinstanz vom 12. Januar 2017 anfechten. Der neu eingegangene Fall wurde unter der Einschreibnummer ERS 2017 3 dem Einzelrichter des Obergerichts zugewiesen.
- b) Mit Verfügung vom 27. Januar 2017 wurde die Beschwerde sämtlichen Verfahrensbeteiligten zugestellt und ihnen Gelegenheit eingeräumt, eine schriftliche Stellungnahme einzureichen (act. B 2/4). Die Staatsanwaltschaft verzichtete darauf (act. B 2/5). Der Vorderrichter führte in seiner Stellungnahme aus, er beabsichtige, beide Entscheide im Anschluss an die beiden Verhandlungen zeitgleich zu beraten und zu eröffnen. Ohne Hauptverhandlung könne nicht über die Frage der Verwertbarkeit der Aufzeichnung der verbalen Auseinandersetzung befunden werden (act. B 2/6). Die Beschwerdegegnerin beantragte ihrerseits die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne und die Zusprechung einer Parteientschädigung (act. B 2/7).
- c) Am 7. Februar 2017 wurden die schriftlichen Stellungnahmen dem Beschwerdeführer zugestellt und diesem das Replikrecht eingeräumt (act. B 2/9). Hiervon machte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 20. Februar 2017 Gebrauch und stellte neu das Gesuch, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die ursprünglich angesetzte Hauptverhandlung vom 27. Februar 2017 vor dem Einzelrichter des Kantonsgerichts sei erst nach Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens durchzuführen (act. B 2/11).
- d) Am 9. Februar 2017 verfügte der Einzelrichter des Kantonsgerichts die Vereinigung der beiden Verfahren SE3 16 4 und SE3 16 5 (act. B 2/10).

- e) Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wies der Stellvertreter des Vorsitzenden am 23. Februar 2017 im vorliegenden Verfahren ab (act. B 2/12) und die Hauptverhandlung in den beiden vereinigten Verfahren fand wie geplant am 27. Februar 2017 statt. Dabei bestätigte der Einzelrichter des Kantonsgerichts die Verurteilung von A___ wegen Beschimpfung (Verfahren Nr. SE3 16 4), sprach aber B___ vom Vorwurf des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen (Art. 179^{ter} StGB) frei (Verfahren Nr. SE3 16 5). Gegen beide Urteile liess A___ Berufung erklären (Verfahren Nrn. O1S 17 6 und O1S 17 8), wobei die Berufungsverhandlungen auf den 3. April 2018 traktandiert wurden.
- f) Den Parteien wurde mit Schreiben vom 31. März 2017 Gelegenheit zur Stellungnahme bezüglich einer allfälligen Gegenstandslosigkeit des vorliegenden Beschwerdeverfahrens eingeräumt (act. B 2/15). Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Schreiben vom 11. April 2017 dessen Abschreibung (act. B 2/16). Der Beschwerdeführer ersuchte um Sistierung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung der beim Obergericht hängigen Berufungsverfahren O1S 2017 6 und O1S 2017 8. Für den Fall, dass das Obergericht von Gegenstandslosigkeit ausgehe, beantragte er, es seien ihm keine Kosten aufzuerlegen (act. B 2/19).
- g) Mit Verfügung vom 6. Juni 2017 übertrug der Einzelrichter des Obergerichts das Beschwerdeverfahren zuständigkeitshalber der 2. Abteilung des Obergerichts (act. B 2/20).
- h) Bezugnehmend auf die Eingabe des Beschwerdeführers vom 12. Mai 2017 wurde den Parteien am 29. August 2017 Gelegenheit gegeben, sich zum Sistierungsantrag zu äussern (act. B 3). Die Beschwerdegegnerin liess auf ihre Eingabe vom 11. April 2017 verweisen und festhalten, dass aus ihrer Sicht nach wie vor kein Anlass für eine Aussetzung des Verfahrens bestehe (act. B 5).
- i) Am 6. Dezember 2017 wurde den Parteien die beabsichtigte Erledigung der Beschwerde ohne mündliche Verhandlung angezeigt und den Parteivertretern Gelegenheit gegeben, ihre Kostennoten einzureichen (act. B 7). Diese gingen am 19. bzw. am 29. Dezember 2017 (act. B 10 und B 12) ein.

Auf die Ausführungen in den vorstehend aufgeführten Eingaben kann verwiesen werden; soweit für die Beurteilung der Beschwerde erforderlich, ist darauf im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

C. Beschluss des Obergerichts

Das Obergericht führte seine Beratung am 6. Februar 2018 durch und eröffnete den Parteien seinen Beschluss anschliessend im Dispositiv (act. B 13).

Erwägungen

I. Formelles

- 1.1 Bezüglich der im Kanton Appenzell Ausserrhoden ab 1. Januar 2011 für die Strafrechtspflege zuständigen Behörden nach StPO ist auf Art. 26 des Justizgesetzes vom 13. September 2010 (JG, bGS 145.31) hinzuweisen, wonach das Obergericht Berufungs- und Beschwerdeinstanz in der allgemeinen Strafrechtspflege ist, unter Vorbehalt der Befugnisse des Einzelrichters oder der Einzelrichterin. Nach Art. 27 JG ist der Einzelrichter des Obergerichtes nur Beschwerdeinstanz gegenüber dem Einzelrichter des Kantonsgerichtes als Zwangsmassnahmengericht. Die Beschwerdeinstanz ist demnach ein Kollegialgericht im Sinne von Art. 395 StPO, weshalb die Verfahrensleitung einen Entscheid nur unter den in Art. 395 lit. a oder b StPO genannten Voraussetzungen treffen kann. Angeknüpft wird mithin an den Gegenstand der Beschwerde und nicht an jenen des angefochtenen Entscheids¹.

In casu sind die Voraussetzungen für die (ausnahmsweise) Zuständigkeit der Verfahrensleitung nicht gegeben, da es bei der angefochtenen Verfügung um ein Vergehen (vgl. Art. 10 Abs. 3 StGB), nämlich eine Beschimpfung nach Art. 177 StPO, geht.

¹ PATRICK GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, Rz. 536.

- 1.2 Die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide ist innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Vorliegend hat der Beschwerdeführer die angefochtene Verfügung des Einzelrichters des Kantonsgerichts am 13. Januar 2017 erhalten (act. B 2/1, S. 2). Mit der Erhebung der Beschwerde am 23. Januar 2017 (act. B 2/1) wurde die Beschwerdefrist von Art. 396 Abs. 1 StPO gewahrt.
- 1.3.1 In der Eingabe vom 12. Mai 2017 vertrat A___ die Auffassung, das Beschwerdeverfahren sei durch die Entscheide des Einzelrichters des Kantonsgerichts nicht gegenstandslos geworden (act. B 2/19). Bei einer Rückweisung der Sache durch das Obergericht oder das Bundesgericht an die erste Instanz würde die mit Beschwerde angefochtene Verfügung vom 12. Januar 2017 gegebenenfalls wieder Prozessthema. Ebenso sei nicht ausgeschlossen, dass die Vorinstanz angewiesen werde, zuerst über die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Vorfrage der Verwertbarkeit mittels Zwischenverfügung zu entscheiden. Es sei daher angezeigt, dieses Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung der Berufungsverfahren zu sistieren.
- 1.3.2 Die Beschwerdegegnerin lehnte eine Sistierung ab (act. B 5).
- 1.3.3 Art. 314 StPO sieht eine vorläufige bzw. einstweilige Einstellung des Vorverfahrens vor und benennt diese (zur Unterscheidung von der endgültigen Einstellung nach Art. 319 ff. StPO) Sistierung. Der Staatsanwalt (analog das Gericht nach Art. 329 Abs. 2 und 3 StPO) kann generell ausgedrückt, eine Untersuchung ausnahmsweise sistieren, d.h. vorübergehend einstellen, wenn diese zurzeit nicht weitergeführt bzw. abgeschlossen werden kann. Es sind dies nach Art. 314 Abs. 1 StPO vorab Verfahren, in denen die Täterschaft oder deren Aufenthaltsort unbekannt ist oder andere Verfahrenshindernisse bestehen, zum Beispiel wenn der Beschuldigte wegen längerer Auslandsabwesenheit oder Krankheit nicht greifbar ist. Eine Sistierung ist weiter denkbar, wenn der Ausgang der Untersuchung **von einem anderen Verfahren abhängig** ist, und es als erforderlich erscheint, zunächst **dessen Ausgang** abzuwarten. Zu nennen ist sodann der Fall von Art. 329 Abs. 2 StPO (Sistierung bei Mängeln von Anklage oder Akten). Eine solche Sistierung erfolgt auch, wenn wegen der gleichen Sache ein ausländisches Strafverfahren hängig ist, vor dessen Erledigung zum Beispiel mit Blick auf Art. 3 Abs. 3 StGB eine Entscheidung ausgeschlossen ist. Ferner ist eine Sistierung zulässig, wenn ein **Vergleichsverfahren** in-

oder ausserhalb von Art. 316 StPO hängig und es angebracht ist, dessen Ausgang abzuwarten².

1.3.4 Wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt, ist nicht auszuschliessen, dass das Obergericht oder das Bundesgericht die Sache zur Neuurteilung an den Vorderrichter zurückweisen. In einem solchen Fall könnte der Einzelrichter des Kantonsgerichts auch angewiesen werden, zuerst über die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Vorfrage der Verwertbarkeit mittels Zwischenverfügung zu entscheiden. Selbst wenn das Obergericht oder das Bundesgericht solche Anordnungen trafen, würde dies allerdings keine Sistierung des Beschwerdeverfahrens rechtfertigen. Das Obergericht oder das Bundesgericht könnten bei einer Rückweisung zur Neuurteilung gestützt auf Art. 409 Abs. 2 StPO resp. Art. 107 Abs. 2 Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110) nämlich bestimmen, welche Verfahrenshandlungen zu wiederholen oder nachzuholen sind³. Dafür braucht das Beschwerdeverfahren nicht pendent gehalten zu werden und eine Sistierung ist deshalb entbehrlich.

1.4.1 In der Verfügung vom 12. Januar 2017 hat der Einzelrichter des Kantonsgerichts erwogen (act. B 2/2/2), über die Frage, ob die Tonaufnahme mit rechtsgenügender Zustimmung des Beschuldigten zustande gekommen sei, werde das Gericht erst im Rahmen des Endentscheides befinden. Ein vorgängiger Entscheid über diese Frage wäre problematisch, weil das Gericht dadurch im parallelen Verfahren (SE3 16 5) als befangen erscheinen könnte. Auch sprächen prozessökonomische Argumente dafür, über die Frage der rechtsgenügenden Einwilligung erst mit dem Endentscheid zu befinden.

1.4.2 Nach Auffassung des Beschwerdeführers gilt der Ausschluss der Beschwerdemöglichkeit bei verfahrensleitenden Anordnungen der erstinstanzlichen Gerichte nicht absolut und muss unter Berücksichtigung der konkreten Umstände beurteilt werden (act. B 2/1, S. 7). Gegen materiell-prozessleitende Entscheide, welche einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken würden oder bei welchen die Beschwerde sofort einen Endentscheid ermögliche, stünde die Beschwerde offen. Dies werde auch in der Rechtsmittelbelehrung der Verfügung vom 12. Januar 2017 festgehalten. Vorliegend könne durch die Beantwortung der Vorfrage direkt ein Endentscheid herbeigeführt werden und ein weiteres Beweisverfahren wäre nicht mehr nötig (act. B 2/1, S. 8). Ein nicht

² NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, Rz. 1236 f.

³ LUZIUS EUGSTER, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 409 StPO; KARL SPÜHLER, in: Spühler/Aemisegger/Dolge/Vock [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2013, N. 4 zu Art. 107 BGG.

wiedergutzumachender Nachteil für den Beschwerdeführer liege darin, dass die Vorinstanz in dem anderen Verfahren gegen die Privatklägerin (Nr. SE3 16 5) vorher darüber zu befinden habe, ob eine Einwilligung des Beschwerdeführers vorliege. Entscheide die Vorinstanz im vorhergehenden Verfahren zuungunsten des Beschwerdeführers, sei davon auszugehen, dass die Vorinstanz auch im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer gleich entscheiden werde. In diesem Fall könne eine allfällige Befangenheit der Vorinstanz nicht von der Hand gewiesen werden. Zudem kämen dem Beschwerdeführer nicht dieselben Rechte wie der Privatklägerin zu, wenn nicht vorfrageweise über die Einwilligung entschieden werde. Als Beschuldigter könne er nämlich erst an der zweiten Hauptverhandlung darlegen, wieso keine Einwilligung vorliege. Darin liege für den Beschwerdeführer ein nicht wieder gutzumachender Nachteil, welcher auch nachträglich nicht mehr geheilt werden könne.

1.4.3 Gemäss der Beschwerdegegnerin liegt kein nicht wiedergutzumachender Nachteil vor (act. B 2/7, S. 1). Von einer Ungleichverteilung der prozessualen Verteidigungsmöglichkeiten könne keine Rede sein, nachdem der Beschwerdeführer seine Auffassung bereits in der Eingabe vom 22. Dezember 2016 kundgetan habe (act. B 2/7, S. 1 f.). Zudem gäbe es nebst der angeblichen Einwilligung weitere Gründe, weswegen das Verfahren gegen die Beschwerdegegnerin einzustellen sei. Die Frage der in der Aufnahme selbst enthaltenen Einwilligung sei damit nur ein Teil des Ganzen und könne für sich alleine keineswegs die letztendliche Frage der Verwertbarkeit der Aufnahme als Beweismittel im Verfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Beschimpfung beantworten. Zusammenfassend könne die Frage der Verwertbarkeit der Tonbandaufnahme vom 10. September 2014 von der Vorinstanz gerade nicht abschliessend vorfrageweise vor den Hauptverhandlungen beantwortet werden, weshalb es auch keinen Sinn mache, nur ein Element, nämlich die Frage, ob der Beschwerdeführer schon auf der Aufnahme selbst zu dieser eingewilligt habe, oder nicht, vorfrageweise abzuhandeln (act. B 2/7, S. 2).

1.4.4 Verfahrensleitende Entscheide erstinstanzlicher Gerichte sind nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht mit separater Beschwerde, sondern zusammen mit dem Endentscheid anzufechten (vgl. dazu Art. 65 Abs. 1 StPO sowie Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO). Dieser Grundsatz gilt jedenfalls für die formell-prozessleitenden Entscheide. Dabei handelt es sich um Entscheide, welche den Verfahrensablauf selbst betreffen (z.B. Vorladungen, ferner Entscheide über Verschiebungsgesuche, etc.). Was die materiell-prozessleitenden Entscheide anbelangt, d.h. solche, welche die verfahrensrechtliche Stellung der Parteien unmittelbar tangieren (z.B. die Zulassung einer Person als Partei, die Bewilligung einer amtlichen Verteidigung, etc.), postuliert die Lehre demgegenüber die

Beschwerdefähigkeit⁴. Dies allerdings mit der Einschränkung, dass - analog zu Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG - ein nicht wiedergutzumachender Nachteil drohen muss⁵. Dem ist das Bundesgericht gefolgt⁶. Es muss ein konkreter rechtlicher Nachteil drohen, der auch durch einen für die rechtsuchende Partei günstigen Endentscheid nachträglich nicht mehr behoben werden kann⁷. Rein tatsächliche Nachteile (etwa Verfahrensverlängerung oder Mehrkosten) genügen dagegen nicht⁸. Die Beschwerde ist deshalb ausgeschlossen bei Entscheiden betreffend die Nichtentfernung von Dokumenten aus den Akten oder die Beweisführung⁹.

- 1.4.5 Im vorliegenden Fall hat der Einzelrichter des Kantonsgerichts es nicht grundsätzlich abgelehnt, das Vorliegen einer rechtsgenügenden Zustimmung des Beschwerdeführers zur Tonaufnahme zu prüfen. Er hat nur den Zeitpunkt auf die Hauptverhandlung festgesetzt (act. B 2/2/2). Damit griff seine Verfügung vom 12. Januar 2017, in der nur über den **Zeitpunkt** der Prüfung der streitigen Frage entschieden worden ist, nicht in die Rechte des Beschwerdeführers ein, da die angefochtene Verfügung dem Inhalt nach einem Entscheid über ein Verschiebungsgesuch entspricht. Ein solcher stellt nach Auffassung des beschliessenden Gerichts keinen materiell-prozessleitenden Entscheid dar. Dafür sprechen auch die Argumente des Beschwerdeführers, der sich auf die Prozessökonomie und eine Verbesserung der Prozessvorbereitung beruft. Beide Begründungen betreffen nämlich tatsächliche und nicht rechtliche Nachteile. Das Argument der möglichen Voreingenommenheit ist bereits durch die Vereinigung der beiden Verfahren hinfällig geworden, was auch vom Beschwerdeführer anerkannt wird (vgl. act. B 2/11, S. 6). Einen rechtlichen Nachteil, wenn der Vorderrichter erst anlässlich der Hauptverhandlung über das Vorliegen einer rechtsgenügenden Zustimmung befindet, hat der Beschwerdeführer somit nicht dargelegt und ein solcher ist auch nicht ersichtlich.

In einem kürzlichen Entscheid¹⁰ hat das Bundesgericht gegen den Entscheid der Staatsanwaltschaft, unverwertbare Beweise nicht aus den Akten zu entfernen, die Beschwerde als zulässig erklärt und ausgeführt, die Beschwerdeinstanz habe sich

⁴ NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl. 2013, Rz. 1510; PATRICK GUIDON, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 13 zu Art. 393 StPO; ANDREAS KELLER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 25 ff. zu Art. 393 StPO.

⁵ NIKLAUS SCHMID, a.a.O., Rz. 1509.

⁶ Urteil 1B_569/2011 vom 23. Dezember 2011 E. 2.

⁷ PATRICK GUIDON, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, N. 13 zu Art. 393 StPO.

⁸ PATRICK GUIDON, Basler Kommentar, N. 13 zu Art. 393 StPO.

⁹ PATRICK GUIDON, Basler Kommentar, N. 13 zu Art. 393 StPO; Urteil 1B_678/2012 vom 9. Januar 2013 E. 2 und 3; Urteil 1B_2/2013 vom 5. Juni 2013 E. 1.2.

¹⁰ Urteil 1B_266/2017 vom 5. Oktober 2017 E. 2.

inhaltlich mit der Verwertbarkeit auseinanderzusetzen und könne den Entscheid nicht einfach dem Sachgericht überlassen.

Dieser Entscheid ändert nach Auffassung des beschliessenden Gerichts am oben Gesagten jedoch nichts, da

- es vorliegend um einen Entscheid eines erstinstanzlichen Einzelrichters und nicht der Staatsanwaltschaft geht und damit andere gesetzliche Grundlagen bestehen (Art. 393 Abs. 1 lit. b und nicht Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO);
- sich der erstinstanzliche Einzelrichter hier lediglich geweigert hat, die Prüfung der Verwertbarkeit vor der Hauptverhandlung vorzunehmen; es geht also nur um die zeitliche Dimension, was hier keinen rechtlichen Nachteil bewirkt; nach Art. 331 Abs. 3 und 5 StPO kann die vorgängige Ablehnung von Beweisanträgen durch das erstinstanzliche Gericht resp. ein abgelehntes Verschiebungsgesuch auch nicht mit Beschwerde angefochten werden;
- hier das Vorliegen einer rechtsgenügenden Zustimmung des Beschwerdeführers zur Tonaufnahme offenbar delikat ist und einer differenzierten Betrachtung bedarf, welche dem Sachrichter vorzubehalten ist.

1.4.6 Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde daher nicht einzutreten.

1.5 Wie oben (E. B lit. e) erwähnt, hat der Einzelrichter des Kantonsgerichts am 27. Februar 2017 in den Verfahren SE3 2016 4 und SE3 2016 5 die Hauptverhandlung durchgeführt und entschieden. Die Frage, ob das Beschwerdeverfahren dadurch gegenstandslos geworden ist, braucht angesichts der Unzulässigkeit der Beschwerde an sich nicht beantwortet zu werden, ist aber wohl zu bejahen. Denn die im Beschwerdeverfahren strittigen Punkte beschlagen Fragen, welche in den Berufungsverfahren beantwortet werden können und müssen. Nicht anders wäre es, wenn das Obergericht oder das Bundesgericht die Sache zur Neuurteilung an den Einzelrichter des Kantonsgerichts zurückweisen würden (vgl. oben E. 1.3.4). Einen vorgängigen Entscheid im Beschwerdeverfahren braucht es dafür nicht; im Gegenteil würde das die Entscheidbefugnis des Sachrichters unnötig einengen.

II. Materielles

1. Vorfragen

Wie bereits der Stellvertreter des Vorsitzenden am 23. Februar 2017 ausgeführt hat (act. B 2/12, S. 4), können Vorfragen erst **nach** der formellen Eröffnung der Hauptverhandlung (Art. 339 Abs. 1 StPO) aufgeworfen werden¹¹. Der Vorderrichter hätte den Antrag des Beschwerdeführers daher gestützt auf diese Bestimmung abweisen können. Entsprechend wäre auch die Beschwerde abzuweisen gewesen, wenn auf diese hätte eingetreten werden können.

2. Befangenheit

Wie der Beschwerdeführer in der Replik selbst einräumt (act. B 2/11, S. 6), ist die Frage einer möglichen Befangenheit des Vorderrichters durch die Vereinigung der beiden Strafverfahren hinfällig geworden und darauf braucht nicht mehr eingegangen zu werden.

III. Kosten

1. Verfahrenskosten

Art. 428 StPO regelt die Kostentragungspflicht im Rechtsmittelverfahren. Gemäss dessen Abs. 1 tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens, wobei als unterliegend auch die Partei gilt, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht.

Vorliegend wurde auf die Beschwerde nicht eingetreten und der Beschwerdeführer A___ ist somit vollumfänglich unterlegen. Demnach sind ihm die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gebühr von CHF 500.00 aufzuerlegen (Art. 29 Abs. 1 lit. b Gebührenordnung, bGS 233.3).

¹¹ HAURI/VENETZ, Basler Kommentar, StPO, 2. Auf. 2014, N. 1 und 8 zu Art. 339 StPO.

2. Parteientschädigungen

- 2.1 Art. 436 Abs. 1 StPO hält fest, dass sich Ansprüche auf Entschädigung und Gernugtuung im Rechtsmittelverfahren nach den Art. 429-434 StPO richten. Dazu ist festzuhalten, dass den Art. 429-434 StPO keine Bestimmung im Sinne von Art. 428 Abs. 1 StPO zu entnehmen ist, wonach sich der Anspruch auf Entschädigung nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens richtet. Das muss jedoch - wie bei der Kostenaufgabe - auch bezüglich der Entschädigung gelten¹².

Als unterlegene Partei hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Entschädigung.

- 2.2 Die Privatkülerschaft hat gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie obsiegt oder die beschuldigte Person nach Art. 426 Abs. 2 StPO kostenpflichtig ist (Art. 433 Abs. 1 StPO). Die Privatkülerschaft hat ihre Entschädigungsforderung bei der Strafbehörde zu beantragen, zu beziffern und zu belegen. Kommt sie dieser Pflicht nicht nach, so tritt die Strafbehörde auf den Antrag nicht ein (Art. 433 Abs. 2 StPO).

Das Obergericht ist auf die Beschwerde nicht eingetreten; das bedeutet, dass die Privatkülerin im Beschwerdeverfahren obsiegt hat und der Beschwerdeführer entschädigungspflichtig ist (Art. 436 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 433 StPO).

Die Kostennote des Rechtsvertreters der Privatkülerin beläuft sich auf insgesamt CHF 1'600.55 (act. B 10). Darin werden ein Honorar von CHF 1'452.00 (7.26 Stunden à CHF 200.00), Barauslagen von CHF 30.00 sowie CHF 118.55 Mehrwertsteuer verlangt.

Der geltend gemachte Aufwand erscheint angemessen (Art. 18 Abs. 1 lit. b und Art. 19 Abs. 1 Anwaltstarif, bGS 145.53): Nebst drei eigenen Schriftsätzen (act. B 2/7, B 2/16 und B 5) galt es die Eingaben des Beschwerdeführers (act. B 2/1, B 2/11 und B 2/19) sowie die Verfügungen des beschliessenden Gerichts vom 23. Februar 2017 (act. B 2/12) und vom 6. Juni 2017 (act. B 2/20) zur Kenntnis zu nehmen und zu verarbeiten. Der Beschwerdeführer ist daher zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin für die Kosten ihrer Vertretung im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 1'600.55 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

¹² PATRICK GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, Rz. 578; NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 1 zu Art. 436 StPO.

Demnach beschliesst das Obergericht:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Gebühr von CHF 500.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin für die Kosten ihrer Vertretung im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 1'600.55 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.
4. Dem Beschwerdeführer wird für die Kosten seiner Vertretung im Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zugesprochen.
5. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 78 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
6. Zustellung am 28. März 2018 an:
 - den Beschwerdeführer über seinen Rechtsvertreter, eingeschrieben
 - die Beschwerdegegnerin über ihren Rechtsvertreter, eingeschrieben
 - die Staatsanwaltschaft (U 15 165), mit Empfangsbestätigung
 - Einzelrichter Kantonsgericht (SE3 16 4)
 - Verfahrensakten O1S 17 8

Der Obergerichtspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Barbara Schittli