

Hochschulstrasse 17
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 16 381

Bern, 15. Mai 2017

Besetzung

Obergerichtssuppleantin Graf (Präsidentin i.V.),
Oberrichter Guéra, Oberrichter Vicari
Gerichtsschreiberin Hiltbrunner

Verfahrensbeteiligte

A. _____
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern
Berufungsführerin

Gegenstand

Vergewaltigung (Versuch), evtl. sexuelle Nötigung und
Pornografie

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Oberland (Einzelgericht) vom 9. Juni 2016 (PEN 2015 277)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil des Regionalgerichts Oberland (Einzelgericht) vom 9. Juni 2016 wurde das Strafverfahren gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) wegen Pornographie durch Besitz von Filmdateien mit sexuellen Handlungen mit Gewalttätigkeiten, angeblich mehrfach begangen, eingestellt. Er wurde hingegen schuldig erklärt der sexuellen Nötigung, begangen am 1. Juli 2013 in Steffisburg zum Nachteil von C._____, und der Pornographie durch Herstellen von Bilddateien mit sexuellen Handlungen mit Kindern und Tieren (26 Dateien), mehrfach begangen in der Zeit vom 12. November 2011 bis 1. Juli 2013 in E._____. Er wurde in Anwendung der einschlägigen Bestimmungen zu einer Geldstrafe von 190 Tagessätzen zu CHF 30.00, ausmachend total CHF 5'700.00, verurteilt. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf vier Jahre festgesetzt. Für die Dauer der Probezeit erteilte das Gericht die Weisung, die begonnene ambulante psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung weiterzuführen, und ordnete Bewährungshilfe an. Weiter verurteilte es den Beschuldigten zur Bezahlung der Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 14'458.00 (pag. 816 ff.).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldeten sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte, amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, form- und fristgerecht Berufung an (pag. 823 und 827). Nach Zustellung der schriftlichen Urteilsbegründung mit Verfügung vom 24. Oktober 2016 (pag. 884 f.) gelangte am 7. November 2016 form- und fristgerecht die Berufungserklärung der Generalstaatsanwaltschaft beim Obergericht ein. Sie beschränkte ihre Berufung auf den Schuldspruch wegen sexueller Nötigung und auf die Strafzumessung (pag. 896 f.). Die ebenfalls form- und fristgerecht eingereichte Berufungserklärung des Beschuldigten datiert vom 31. Oktober 2016. Er beschränkte seine Berufung ebenfalls auf den Schuldspruch wegen sexueller Nötigung und die Strafzumessung (pag. 898 ff.). Weder die Generalstaatsanwaltschaft noch der Beschuldigte erhoben Anschlussberufung oder machten Nichteintretensgründe geltend (pag. 973).

Am Montag, den 15. Mai 2017, fand die Berufungsverhandlung vor der 1. Strafkammer statt (pag. 1017 ff.).

3. Anträge der Parteien

Die Generalstaatsanwaltschaft stellte und begründete anlässlich der Berufungsverhandlung vom 15. Mai 2017 folgende Anträge (pag. 1027):

1. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Regionalgerichts Oberland vom 09.06.2016 insofern in Rechtskraft erwachsen ist, als
 - 1.1 das Strafverfahren wegen Pornographie durch Besitz von Filmdateien mit sexuellen Handlungen mit Gewalttätigkeiten, angeblich mehrfach begangen in der Zeit vom 12. November

2011 bis 1. Juli 2013 in E. _____, ohne Ausrichtung einer Entschädigung und ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten eingestellt worden ist;

- 1.2 der Beschuldigte schuldig gesprochen worden ist wegen Pornographie, mehrfach begangen in der Zeit vom 12. November 2011 bis 1. Juli 2013 in E. _____ durch Herstellen von Bilddateien mit sexuellen Handlungen mit Kindern und Tieren (26 Dateien).
2. Der Beschuldigte sei schuldig zu erklären wegen versuchter Vergewaltigung, begangen am 1. Juli 2013 in Steffisburg z.N. von C. _____.
3. Der Beschuldigte sei zu verurteilen
 - 3.1 zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten; die ausgestandene Haft sei anzurechnen; es sei eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB anzuordnen, die Freiheitsstrafe sei zugunsten der Massnahme aufzuschieben, und es sei für die Dauer der Behandlung Bewährungshilfe anzuordnen;
 - 3.2 zu einer Geldstrafe von 12 Tagessätzen zu CHF 30.00;
 - 3.3 zu den erst- und den oberinstanzlichen Verfahrenskosten.
4. Die beschlagnahmten Geräte seien nach vollständiger, auf Kosten des Beschuldigten vorzunehmender Löschung der pornographischen Dateien nach Rechtskraft des Urteils dem Beschuldigten herauszugeben. Es seien im Übrigen die üblichen Verfügungen zu treffen (DNA, AFIS, Mitteilungen, Honorar der amtlichen Verteidigung).

Die gestellten und begründeten Anträge der Verteidigung des Beschuldigten lauten folgendermassen (pag. 1029):

1. Es sei festzustellen, dass das erstinstanzliche Urteil vom 9. Juni 2016 betreffend
 - 1.1 der Einstellung des Strafverfahrens gemäss Ziff. I in Bezug auf den Vorwurf der Pornographie, angeblich begangen in der Zeit vom 12. November 2011 bis 1. Juli 2013 in E. _____, durch Besitz von Filmdateien mit sexuellen Handlungen mit Gewalttätigkeiten;
 - 1.2 des Schuldspruchs gemäss Ziff. II.2. der Pornographie, mehrfach begangen in der Zeit vom 12. November 2011 bis 1. Juli 2013 in E. _____, durch Herstellen von Bilddateien mit sexuellen Handlungen mit Kindern und Tieren (26 Dateien);in Rechtskraft erwachsen sei.
2. Das Urteil des Regionalgerichts Oberland vom 9. Juni 2016 sei wie folgt abzuändern:
 - 2.1 Der Beschuldigte sei freizusprechen vom Vorwurf der sexuellen Nötigung, angeblich begangen am 1. Juli 2013 in Steffisburg, z.N. von C. _____;
 - 2.2 Die Verurteilung gemäss Ziff. 1 des Urteilsdispositivs sei aufzuheben und das Strafmass für den Schuldspruch neu festzusetzen;
 - 2.3 Die Einziehung der beschlagnahmten Gegenstände gemäss Ziff.IV.1. sei aufzuheben und die Gegenstände seien dem Beschuldigten nach Löschung allenfalls verbotener Dateien herauszugeben;
 - 2.4 Dem Beschuldigten sei für die zu Unrecht ausgestandene Untersuchungshaft vom 2. Juli 2013 bis 9. August 2013 eine Entschädigung in der Höhe von CHF 200.00 pro Tag auszurichten;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

4. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

Die Rechtsmittelinstanz verfügt im Berufungsverfahren über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR. 312.0]). Sie hat das erstinstanzliche Urteil im Rahmen der angefochtenen Punkte umfassend zu

überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Weder von der Generalstaatsanwaltschaft noch vom Beschuldigten wurden die Einstellung wegen Pornografie durch Besitz von Filmdateien mit sexuellen Handlungen mit Gewalttätigkeiten (Ziff. I des Urteils) und der Schuldspruch wegen Pornografie durch Herstellen von Bilddateien mit sexuellen Handlungen mit Kindern und Tieren (Ziff. II.2. des Urteils) angefochten. Insofern ist das Urteil des Regionalgerichts Oberland vom 9. Juni 2016 in Rechtskraft erwachsen und ist nicht mehr zu überprüfen. Da die Generalstaatsanwaltschaft zu Ungunsten des Beschuldigten Berufung eingereicht hat, ist die Kammer nicht an das Verschlechterungsgebot nach Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden.

5. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Von Amtes wegen wurden vor oberer Instanz als Beweisergänzung ein aktueller Leumundsbericht vom 12. April 2017 (pag. 992 ff.), ein Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse inklusive Auszug aus dem Betreibungsregister vom 10. April 2017 (pag. 995 ff.), ein aktueller Strafregisterauszug vom 20. April 2017 (pag. 999) sowie ein Therapieverlaufsbericht von med. pract. D. _____ vom 28. April 2017 (pag. 1003 ff.) eingeholt. Zudem wurden in der Berufungsverhandlung vom 15. Mai 2017 die Zeugin C. _____ (nachfolgend: Opfer) und der Beschuldigte erneut einvernommen (pag. 1020 ff.). Der von der Verteidigung mit Eingabe vom 12. Mai 2017 eingereichte Lehrvertrag des Beschuldigten vom 12. August 2016 und dessen Berufsschulzeugnis vom 17. Februar 2017 (pag. 1013 ff.) wurden zu den Akten genommen.

6. Anklagegrundsatz

Die Verteidigung brachte anlässlich ihres Parteivortrages vor, der Vorwurf der sexuellen Nötigung werde in der Anklageschrift ungenügend umschrieben. Es sei nicht klar, worin die vorgeworfenen sexuellen Handlungen bestehen würden.

Nach dem Anklagegrundsatz (Art. 9 Abs. 1 StPO) bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens und dient der Information der beschuldigten Person (Umgrenzungs- und Informationsfunktion). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Die Anklageschrift bezeichnet u.a. möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung (Art. 325 Abs. 1 Bst. f StPO). Die Fixierung des Anklagesachverhalts dient zunächst einmal der Umsetzung des Anklagegrundsatzes, indem dadurch der Gegenstand der gerichtlichen Beurteilung abschliessend bestimmt und der beschuldigten Person eine effektive Verteidigung gewährleistet wird (BGE 140 IV 188 E. 1.3 f.).

Die Anklageschrift vom 26. Oktober 2015 umschreibt die dem Beschuldigten vorgeworfenen Handlungen. So wird geschildert, dass der Beschuldigte das Opfer zu Boden gerissen habe, er sich über sie gelegt und sie absichtlich am ganzen Körper, vor allem aber im Bauch-, Gesäss- und Hüftbereich angefasst habe. Er habe versucht, die Hose des Opfers herunterzuziehen und habe sie über dem Gesässbereich auf die so frei gewordene Körperstelle geküsst (pag. 631). Es wird zwar

nicht ausdrücklich gesagt, dass dieses Vorgehen als sexuelle Handlungen qualifiziert wird. Allerdings ist der Vorwurf einer sexuellen Handlung in der Nennung des Tatbestandes der sexuellen Nötigung offensichtlich enthalten. Dem Beschuldigten war klar, wogegen er sich zu verteidigen hat. Die Frage, ob die umschriebenen Handlungen sexuelle Handlungen im Sinne des Tatbestandes der sexuellen Nötigung darstellen, ist Gegenstand der rechtlichen Würdigung. Eine Verletzung des Anklagegrundsatzes liegt nicht vor.

7. Verwertbarkeit der Einvernahme des Beschuldigten vom 1. Juli 2013

Nach Ansicht der Verteidigung ist die polizeiliche Einvernahme des Beschuldigten vom 1. Juli 2013 nicht verwertbar. Es habe ein erkennbarer Fall von notwendiger Verteidigung vorgelegen. Die hat diesen Einwand verworfen und hielt die Einvernahme vom 1. Juli 2013 für verwertbar (vgl. pag. 853 unten, 854 zweiter Absatz, S. 22 f. der Urteilsbegründung).

Nach Art. 130 Bst. b StPO muss die beschuldigte Person verteidigt werden, wenn ihr eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme droht. Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, so achtet die Verfahrensleitung darauf, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird (Art. 131 Abs. 1 StPO). Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, so ist die Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung sicherzustellen (Art. 131 Abs. 2 StPO). 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).

Die Kammer folgt grundsätzlich den Erwägungen der Vorinstanz. Das Opfer stellte am 1. Juli 2013 auf der Polizeiwache in Steffisburg Strafantrag wegen Tätlichkeit gegen den Beschuldigten (pag. 285 Z. 19). In ihrer ersten Einvernahme sagte sie auf die Frage, ob der Beschuldigte versucht habe, sie sexuell zu belästigen (pag. 286 f. Z. 71 ff.):

Er hatte einfach seinen Kopf auf meiner linken Hüfte und kam mir eigentlich überall an. Er hielt sich zudem an meinen Haaren fest. Er versuchte jedoch weder explizit, mich sexuell zu belästigen, noch machte er Anstalten, sich auszuziehen.

Aufgrund dieser Einvernahme des Opfers war das Vorliegen eines Sexualdelikts, das einen Fall notwendiger Verteidigung darstellt, noch nicht erkennbar. Erst aufgrund der anschliessenden Aussagen des Beschuldigten erhärtete sich der Tatverdacht für ein solches Delikt. Der Beschuldigte sagte gemäss Protokoll der Einvernahme vom 1. Juli 2013 von sich aus, er habe das Opfer unsittlich berührt (pag. 359 Z. 13 f.). Auf die Frage, was er gemacht habe, als die Joggerin auf dem Boden gelegen habe, antwortete er, er habe versucht, ihr die Hose auszuziehen. Er habe ihr die Hose ein wenig herunterziehen können, d.h. bis zur Pobacke. Sie sei seitlich auf dem Boden gelegen und er habe dann ihr frei gewordenes Körperteil geküsst (pag. 360 Z. 29 ff.). Erst ab diesem Zeitpunkt war der Verdacht entstanden, dass eine Straftat vorliegen könnte, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bedroht ist, so dass die beschuldigte Person notwendig verteidigt werden muss.

Die Polizei war jedoch vor der Einvernahme des Beschuldigten noch nicht gehalten, die Staatsanwaltschaft zu informieren (Art. 307 Abs. 1 StPO) und diese hatte dementsprechend auch noch keine Untersuchung eröffnet (vgl. Art. 309 StPO). In Anwendung von Art. 131 Abs. 2 StPO bestand daher noch keine Verpflichtung zur Sicherstellung einer notwendigen Verteidigung anlässlich der polizeilichen Einvernahme des Beschuldigten vom 1. Juli 2013. Die Einvernahme ist somit als Ganzes verwertbar.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

8. Tatvorwurf

Laut Anklageschrift (pag. 631 f.) wird dem Beschuldigten der Versuch einer Vergewaltigung, eventuell eine sexuelle Nötigung zur Last gelegt, begangen am 1. Juli 2013 um 21 Uhr am Zulgrainweg in Steffisburg zum Nachteil des Opfers. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten den folgenden Tathergang vor:

A. _____ begegnete an der Zulg dem ihm bis dahin unbekannten, joggenden Opfer. Nachdem sich das Opfer von ihm entfernt hatte, wartete er ihre Rückkehr ab. Als sie zurückkehrte und ihn schon fast passiert hatte, packte er sie von hinten und riss sie zu Boden, so dass sie zuerst auf die Knie fiel und vom Beschuldigten in der Folge auf den Rücken gestossen wurde. Auf dem Boden legte sich der Beschuldigte über sie, zunächst mit dem Kopf zu ihrer linken Seite neben ihrem Gesäss und mit dem Kopf auf ihrer Hüfte, dann mit seinem Kopf neben ihrem Kopf. Er fasste ihr absichtlich an den ganzen Körper, vor allem aber an den Bauch- sowie den Gesäss- und Hüftbereich. Mit der Hand hielt er dazu den Arm des Opfers fest. Als der Beschuldigte seinen Kopf neben dem Hüftbereich des Opfers hatte, versuchte er, die Hose des Opfers herunterzuziehen und küsste sie über dem Gesässbereich auf die so frei gewordene Körperstelle. Das Opfer schrie um Hilfe und versuchte, den Beschuldigten zu kneifen, so dass dieser von ihr abliess, sich entschuldigte, und das Opfer davon laufen konnte. Das Opfer erlitt durch den Vorfall mehrere Hämatome und Kratzer sowie eine Schwellung an den Armen, am rechten Unterschenkel einen Bluterguss sowie diverse kleine Kratzer und Schürfungen, auf dem rechten Unterschenkel einen Bluterguss und auf dem Gesäss mehrere Blutergüsse. Der Beschuldigte handelte dabei in der Absicht, mit dem Opfer gegen seinen Willen den Geschlechtsverkehr oder andere sexuelle Handlungen zu vollziehen.

9. Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt

Der Tatverlauf ist in den Grundzügen unbestritten und kann wie folgt zusammengefasst werden:

Das Opfer und der Beschuldigte hielten sich am 1. Juli 2013 abends gleichzeitig am Zulgrainweg in Steffisburg auf, der Beschuldigte ging dort spazieren, das Opfer joggte. Das Opfer joggte der Zulg entlang aufwärts zum Waggelistäg, kehrte dort um und joggte zurück. Der Beschuldigte begegnete dem zurückjoggenden Opfer und ging und ihm schlendernd etwas entgegen. Beim Kreuzen grüsste das Opfer den Beschuldigten mit «n'Abend». Als das Opfer am Beschuldigten vorbei war, riss dieser die Frau von hinten zu Boden, so dass sie auf die Knie fiel. Er schubste sie nachher so, dass sie nach hinten fiel. Sie sass am Boden und stützte sich mit den Armen ab, so dass sie nicht auf den Rücken zu liegen kam. Der Beschuldigte lag mit dem Bauch quer über ihr, die Knie auf der rechten Seite der Frau, den Kopf im

Bereich ihrer linken Hüfte und Oberschenkel. Mit seiner linken Hand hielt er ihre linke Hand fest. Er berührte sie über den Kleidern in der Bauchregion, am Gesäss und an der Hüfte. Es gelang der Frau, ihren vom Beschuldigten festgehaltenen linken Arm loszureissen. Sie kniff oder kratzte ihn, nach ihren Angaben schrie sie dazu. Darauf liess der Beschuldigte von ihr ab und kniete plötzlich neben ihr, stand dann auf, hielt die Hände hoch und sagte «sorry, scho guet, scho guet». Danach joggte das Opfer nach Hause und berichtete der Familie den Vorfall. Die Polizei wurde avisiert. Der Vater des Opfers begab sich danach an die Zulg und traf den Beschuldigten dort an, was später zu dessen polizeilicher Anhaltung führte.

Bestritten wird seitens der Verteidigung ein Kuss des Beschuldigten auf die nackte Haut im Hüftbereich des Opfers. Im Übrigen sind in erster Linie die Absichten des Beschuldigten umstritten und zu prüfen. Während die Verteidigung geltend macht, es hätten keine sexuellen Absichten vorgelegen, vertritt die Generalstaatsanwalt die Ansicht, der Beschuldigte habe beabsichtigt, das Opfer zu vergewaltigen. Es fragt sich, ob der Beschuldigte die Tat geplant, dem Opfer gezielt abgepasst hat und was er erreichen wollte. Relevante Begleitumstände sind insbesondere, wieviel Kraft der Beschuldigte anwendete oder ob er freiwillig oder wegen der Gegenwehr des Opfers wieder von ihr abliess.

10. Beweismittel

Als objektive Beweismittel liegen einzig die Berichte über die gerichtsmedizinische Untersuchung des Opfers und des Beschuldigten vor (pag. 281 f., 283 f. sowie Fotos auf pag. 265 ff.). Diese bringen jedoch keine relevanten Erkenntnisse in Bezug auf den bestrittenen Sachverhalt. Dieser muss vielmehr anhand der subjektiven Beweismittel, nämlich der Aussagen des Opfers und des Beschuldigten beurteilt werden. Beide wurden mehrfach einvernommen. Für die vorhandenen Aussagen des Opfers und des Beschuldigten kann auf die Zusammenfassung der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 844 ff., S. 13 ff. der Urteilsbegründung). Diese ist zu ergänzen um die Aussagen der Beteiligten anlässlich der Berufungsverhandlung.

Das Opfer erzählte, dass es ihr grundsätzlich gut gehe, aber es seit der Tat Situationen gebe, in denen sie sich nicht wohl fühle. Eine gewisse Einschränkung sei sicher da (pag. 1020). Die Aussagen in ihren früheren Einvernahmen könne sie bestätigen und sie habe nichts zu ergänzen (pag. 1021 Z. 1 f.). Als sie am Boden gelegen habe, habe sie sich gewehrt und laut geschrien. Es habe die Möglichkeit bestanden, dass andere Leute sie hören würden. Der Beschuldigte habe schon losgelassen, weil sie sich gewehrt habe (pag. 1021 Z. 5 ff.).

Der Beschuldigte wirkte in der Berufungsverhandlung ruhig und gefasst antwortete auf die ihm gestellten Fragen Antwort. Zu den Ergebnissen des Vorverfahrens bestätige er seine früheren Aussagen. Bei der Tat habe er nach kurzer Zeit realisiert, was eigentlich abgehe. Er habe aus einem Impuls gehandelt. Als er gemerkt habe, was er da eigentlich mache, habe er das Opfer losgelassen (pag. 1025).

11. Beweisergebnis der Vorinstanz

Die Vorinstanz gelangte in Würdigung der Beweise zum Schluss, das Opfer sei beim Aufwärtsjoggen am Beschuldigten vorbeigerannt. Bei ihrer Rückkehr habe

dieser die Beherrschung verloren und sich entschlossen, sie zu packen. Nachdem er sie wie in der Anklageschrift beschrieben zu Fall gebracht und auf ihr gelegen habe, habe er sie in der Bauchregion, am Gesäss und an der Hüfte berührt. Seine Hände seien dabei immer über den Kleidern gewesen. Der Beschuldigte habe die Jogginghose des Opfers bis zur Schamhöhe heruntergezogen und sie im linken Hüftbereich geküsst. Das Opfer habe versucht, sich zu wehren, indem sie den Beschuldigten gekniffen und geschrien habe. Der Beschuldigte habe von sich aus vom Opfer abgelassen und sich sogleich bei ihr entschuldigt. Der Vorfall sei ohne überwiegende Gewaltanwendung erfolgt und von kurzer Dauer gewesen. Das Gericht gehe von einer Dauer zwischen 10 und 30 Sekunden aus, sicherlich nicht länger. Die Tat sei nicht geplant gewesen und beim Opfer habe es sich um einen Zufallstreffer gehandelt. Der Beschuldigte habe «böse Gedanken» gehabt und die Joggerin berühren wollen. Der Beschuldigte sei bei der Tat nicht erregt gewesen (pag. 854 ff., S. 23 ff. der Urteilsbegründung).

12. Beweiswürdigung der Kammer

12.1 Vorbemerkungen

Für die allgemeinen Grundlagen der Beweiswürdigung und der Aussagenanalyse kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 840 ff., S. 9 ff. der Urteilsbegründung). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO).

Es kann bereits vorweggenommen werden, dass sich die Kammer nach sorgfältiger Würdigung der Beweise dem Beweisergebnis der Vorinstanz anschliesst. Die nachfolgenden Erwägungen stellen teilweise Wiederholungen und teilweise Ergänzungen zu den vorinstanzlichen Erwägungen dar.

12.2 Allgemeines zur Glaubhaftigkeit der Aussagen

12.2.1 Aussagen des Opfers

Das Opfer wurde am Tattag, dem 1. Juli 2013, polizeilich einvernommen (pag. 285 ff.) und am 2. Juli 2013 nochmals in einer delegierten Einvernahme befragt (pag. 289 ff.). Schliesslich wurde sie zur Hauptverhandlung vor erster Instanz am 8. Juni 2016 und zur Berufungsverhandlung als Zeugin vorgeladen (pag. 788 ff. und pag. 1020 f.). Ihre Aussagen in den ersten beiden Einvernahmen sind stimmig und detailliert. Sie gab Unsicherheiten in ihrer Erinnerung an und legte eigene Gedanken während des Geschehens offen. Sie belastete den Beschuldigten nicht unnötig. So sagte sie, der Beschuldigte habe nicht explizit versucht, sie sexuell zu belästigen (pag. 287 Z. 73 f.), oder er habe nicht seine volle Körperkraft eingesetzt (pag. 293 Z. 150 f.). Diese tatnächsten Aussagen wirken sehr glaubhaft, weshalb darauf abgestellt werden kann.

In der erst fast drei Jahre später stattfindenden erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 8. Juni 2016 ist in den Aussagen des Opfers erkennbar, dass diese vom Zeitablauf, der mit einer gedanklichen Verarbeitung des kaum fassbaren Geschehnisses einherging, der Aktenkenntnisse und von den seit Aufnahme eines Jusstudi-

ums erlangten juristischen Kenntnissen geprägt wurden. So sprach sie erstmals davon, dass der Beschuldigte sie im linken Hüftbereich geküsst habe (pag. 788 Z. 31 ff.), während sie in ihrer ersten Einvernahme davon gesprochen hatte, dass sie dachte, der Beschuldigte habe sie beißen wollen (pag. 286 Z. 35). Weiter sagte sie beispielsweise, sie habe damals nicht gewusst, was sich alles unter diesen Tatbestand (Anmerkung: vermutlich der Vergewaltigung) subsumieren lasse. Sie sei bei der Einvernahme kurz nach der Tat noch unter Schock gestanden. Im ersten Moment sei es harmlos gewesen. Es sei ihr erst so richtig bewusst geworden, als sie gewusst habe, was man alles unter den Tatbestand subsumieren könne (pag. 789 Z. 20 ff.). Es gibt keinerlei Hinweise, dass das Opfer in dieser Einvernahme absichtlich falsche Angaben gemacht hätte. Aufgrund des langen Zeitablaufs sind diese Aussagen jedoch mit grösserer Vorsicht zu würdigen als die tatnahen Aussagen. Sofern Widersprüche bestehen, stellt die Kammer wie bereits die Vorinstanz auf die tatnahen Aussagen des Opfers ab. An der Berufungsverhandlung wurde das Opfer nur noch zur Phase des Loslassens durch den Beschuldigten befragt.

12.2.2 Aussagen des Beschuldigten

Der Beschuldigte wurde am 1. Juli 2013 kurz nach der Tat von der Polizei einvernommen (pag. 359 ff.). Am Folgetag, am 2. Juli 2013, wurde er delegiert und diesmal in Anwesenheit der amtlichen Verteidigung befragt (pag. 295 ff.). Am 3. Juli 2013 folgte die Hafteröffnungseinvernahme bei der Staatsanwaltschaft (pag. 363 ff.). Danach wurde er am 31. Juli 2013 nochmals delegiert von der Polizei (pag. 301 ff.) und am 9. August 2013 von der Staatsanwaltschaft einvernommen (pag. 369 ff.). Am 7. August 2013 war er zum Thema der Pornografie befragt worden (pag. 329 ff.). Die nächsten Aussagen folgten erst in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 8. Juni 2016 (pag. 793 ff.) und in der Berufungsverhandlung vom 15. Mai 2017 (pag. 1023 ff.).

Der Beschuldigte war bezüglich des Vorfalls vom 1. Juli 2013 sofort geständig. Er schilderte, dass er die Joggerin zu Fall gebracht und sie unsittlich berührt habe (pag. 359 Z. 13 ff.). Er machte somit selbstbelastende Aussagen. Weshalb er sich selbst fälschlicherweise belasten sollte, ist nicht ersichtlich. In den folgenden Einvernahmen bestätigte er seine Aussagen zum äusserlichen Tatgeschehen weitgehend, mit der Ausnahme des Hosenherunterziehens und dem Kuss (pag. 296 Z. 28 f.). Ausweichend und zurückhaltend beantwortete der Beschuldigte jeweils Fragen zu seinen Absichten und Gefühlen. Es kamen häufig Antworten, wie «ich kann nicht sagen, warum» (pag. 298 Z. 124), «das weiss ich selbst nicht» (pag. 360 Z. 61), «ich kann es einfach nicht näher umschreiben» (pag. 308 Z. 322) oder «ich fühlte nichts, es ist einfach passiert» (pag. 360 Z. 35 f.). Dieses Aussageverhalten ist stimmig mit den Feststellungen des Gutachters, der den Beschuldigten ab Sommer 2013 untersucht hatte. Dieser sprach im Gutachten vom 2. Juli 2014 für den beurteilten Zeitraum von einer mangelnden Offenheit des Beschuldigten in seiner Selbstdarstellung oder von einer Einschränkung seiner Introspektionsfähigkeit und seines Verbalisationsvermögens in Bezug auf eigene Gefühle, Fantasien und innere Bilder (pag. 507, 508, 522).

Im Aussageverhalten des Beschuldigten ist sodann zu beobachten, dass er nachdem bereits in der zweiten Einvernahme der Vorwurf Vergewaltigung im Raum

stand, zurückhaltendere Angaben machte. Es zeigte sich, dass er unter dem Vorwurf und unter der Untersuchungshaft litt. Er sagte, es wolle ihm niemand glauben und er es sei nicht so, wie sich die Polizisten vorstellen würden (pag. 307 Z. 235 ff., Z. 244, Z. 248 ff.). Zudem verwendete er in den Einvernahmen juristische Begriffe, die auf Absprache mit seiner Verteidigung zurückzuführen sein dürften. So sagte er beispielsweise in seiner Einvernahme vom 31. Juli 2013, das was er gemacht habe, stelle in seinen Augen eine sexuelle Belästigung nicht aber eine versuchte Vergewaltigung dar (pag. 307 Z. 243 f.). Insgesamt sind die Aussagen des Beschuldigten nicht unglaublich, aber von einem gewissen Selbstschutz geprägt. Sie sind vor dem geschilderten Hintergrund mit der gebotenen Vorsicht zu würdigen.

12.3 Zum Tatablauf

Es wird an dieser Stelle nicht mehr auf das gesamte weitgehend unbestrittene Geschehen eingegangen, sondern nur noch auf einzelne bestrittene Punkte.

12.3.1 Kein gezieltes Abpassen des Opfers

Das Opfer war kurz vor der Tat flussaufwärts joggend am Tatort vorbeigekommen, bevor sie am Waggelistäg wendete und zurückjoggte. Sie hatte daher im Nachhinein den Eindruck, dass der Beschuldigte sich auf ihrem Hinweg versteckt haben müsse (pag. 293 Z. 141 ff.). Der Beschuldigte sagte auf Vorhalt dieser Aussage zunächst, er habe sich nicht versteckt (pag. 296 Z. 52). In der Einvernahme vom 31. Juli 2013 gab der Beschuldigte auf Vorhalt und Drängen der Befragenden schliesslich an, er habe sie schon mal in ihm vorbeigehen sehen (pag. 306 Z. 219). Er führte auf weitere Fragen aus, er könne nicht mehr genau sagen, wo er sie gesehen habe. Dies sei im Bereich der Zulg gewesen (pag. 307 Z. 267 ff.). Auf Frage sagte er, er habe sich weder im Wald versteckt noch im Wald auf ein mögliches Opfer gewartet (pag. 309 Z. 337 ff.). Er habe sich in einem Seitenweg aufgehalten, sich dort aber nicht versteckt und dem Opfer auch nicht abgepasst. Er sei kurz in den Seitenweg gegangen, der von der Strasse in Richtung Zulg gehe. Dort sei er kurz stehen geblieben und habe in Richtung Steffisburg aufs Wasser geschaut. Die Joggerin habe er gesehen, als er etwas nach vorne gegangen sei (pag. 309 Z. 349 ff.). Diese Aussagen bestätigte der Beschuldigte auf Vorhalt anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (pag. 796 Z. 45). Er sagte hingegen immer konstant aus, den Entschluss, das Opfer zu packen, habe er spontan bei ihrer Rückkehr gefasst (pag. 360 Z. 24, 296 Z. 55 f., 308 Z. 311, 371 Z. 78 ff., 797 Z. 5). Er sagte wiederholt, er habe die Beherrschung verloren oder aus einem Impuls gehandelt (pag. 305 Z. 176, 318 Z. 317, 797 Z. 27, 799 Z. 38, 1025 Z. 16).

Die Kammer stellt auf die Schilderung des Beschuldigten ab, wonach er sich in einen Seitenweg begeben und von dort aus das Opfer ein erstes Mal gesehen habe. Dies scheint aufgrund der örtlichen Verhältnisse plausibel. Im Übrigen lässt sich nichts anderes nachweisen. Der Beschuldigte konnte sich nicht ganz sicher sein, dass das Opfer danach zurückkehren würde. Schon deshalb ist das Fassen eines konkreten Tatplanes bei der ersten Begegnung eher unwahrscheinlich. Er wartete allerdings ab, ob das Opfer zurückkommen würde. Da keine anderen Beweise vorliegen, muss auf die konstanten Aussagen des Beschuldigten abgestellt werden,

wonach er den Entschluss das Opfer anzugehen, erst spontan bei dessen Rückkehr fasste.

12.3.2 Zur Kraftanwendung und Ablassen vom Opfer durch den Beschuldigten

Das Opfer gab in ihrer ersten Einvernahme am Tatabend an, der Beschuldigte habe sie nur insoweit festgehalten, als er sie mit seinem Gewicht zu Boden gedrückt habe. Darauf habe sie jedoch das Gefühl gehabt, dass er nicht mehr weiter gewusst habe. Das heisse, er habe nicht richtig Kraft angewendet und sie habe ihren Arm losreissen können. Sie habe ihn gekniffen und versucht, ihn von sich wegzustossen. Dazu habe sie geschrien. Darauf habe sie das Gefühl gehabt, als habe er freiwillig von ihr losgelassen (pag. 286 Z. 64 ff.). Am 2. Juli 2013 gab sie zu Protokoll, sie denke, wenn der Beschuldigte sie hätte am Boden halten wollen, dann wäre ihm das gelungen. Er habe nicht seine volle Körperkraft eingesetzt (pag. 293 Z. 150 f.). In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung antwortete das Opfer auf die Frage, ob der Beschuldigte versucht habe, ihr die Jogginghose noch weiter herunterzuziehen: «Er hätte sicher mehr Kraft anwenden müssen, wenn er die Hose hätte herunterziehen wollen» (pag. 791 Z. 21 f.). An der erstinstanzlichen Hauptverhandlung meinte sie weiter, sie habe geschrien, sich aber sonst nicht gross wehren können. Der Beschuldigte habe wohl aus Angst, dass jemand komme, von ihr abgelassen (pag. 790 Z. 31 f.). In der Berufungsverhandlung sagte sie aus, der Beschuldigte habe schon von ihr abgelassen, weil sie sich gewehrt habe. Es habe die Möglichkeit bestanden, dass jemand sie hören würde (pag. 1021 Z. 11 ff.).

Der Beschuldigte sagte durchgehend aus, er habe von sich aus vom Opfer abgelassen, als er realisiert habe, was er da mache (pag. 359 Z. 14 f., 360 Z. 39 f., 296 Z. 19 f., 305 Z. 177 f., 799 Z. 38 f., 1025 Z. 16 f.). Er habe nicht so weit gedacht, dass ihn jemand beobachten könnte (pag. 361 Z. 84 ff.). Dass das Opfer geschrien habe, habe er nicht wahrgenommen (pag. 799 Z. 33).

Die vom Beschuldigten angewendete Kraft hat offensichtlich ausgereicht, um das Opfer zu Boden zu bringen und auch kurz am Boden zu halten. Das Opfer wurde jedoch nicht wehrlos. Der Beschuldigte war dem Opfer körperlich überlegen und hätte sie bei entsprechender Kraftanwendung trotz Gegenwehr am Boden halten und beabsichtigte Handlungen durchsetzen können. Dies tat er jedoch nicht, sondern liess nach kurzer Zeit wieder von ihr ab, stand auf und entschuldigte sich. Aufgrund der Beweislage geht die Kammer davon aus, dass der Beschuldigte weitgehend aus eigenem Antrieb vom Opfer abliess und nicht vor allem aufgrund der Gegenwehr des Opfers oder aus Angst, jemand würde sie hören. Schliesslich handelt es sich bei den Aussagen, des Opfers, wonach der Beschuldigte aus Angst, entdeckt zu werden, von ihr abgelassen habe, nur um Mutmassungen. Zudem hatte sie unmittelbar nach der Tat das Gefühl, er habe sie freiwillig losgelassen.

Das Tatgeschehen vom zu Boden reissen des Opfers bis zum Loslassen kann nur sehr kurz gedauert haben. Das Opfer sprach zunächst von 4-5 oder 10 Sekunden (pag. 292 Z. 126, 293 Z. 168 ff.) und in der Hauptverhandlung schliesslich von einer halben bis maximal einer Minute (pag. 790 Z. 41 ff.). Der Beschuldigte sagte, es sei sehr kurz gewesen. Nicht eine Minute, sondern ungefähr 5-10 Sekunden (pag. 800 Z. 1). Zeitschätzungen fallen den Menschen in der Regel schwer. In An-

betrachtet, dass der Beschuldigte nur sehr wenige Handlungen vornahm, bevor er wieder losliess, ist von einer Tatdauer im Sekundenbereich, sicherlich unter 30 Sekunden, auszugehen.

12.3.3 Berührungen des Opfers durch den Beschuldigten

Es ist unbestritten und ergibt sich aus den konstanten glaubhaften Aussagen des Opfers, dass der Beschuldigte das am Boden liegende Opfer über den Kleidern in der Bauchregion, am Gesäss und an der Hüfte berührt hat. In der Tatnacht beschrieb der Beschuldigte, er habe versucht, dem Opfer die Hose auszuziehen. Er habe die Hose ein wenig herunterziehen können, d.h. bis zur Pobacke. Sie habe seitlich auf dem Boden gelegen und er habe dann ihr freigewordenes Körperteil geküsst (pag. 360 Z. 30 ff.). Diese Aussage nahm er in seiner zweiten Einvernahme ausdrücklich zurück (pag. 296 Z. 28 f.) und wollte sich in der Folge nicht mehr daran erinnern, wo er das Opfer genau berührt hatte (pag. 297 Z. 60 f., 305 Z. 183, 798 Z. 13). Das Opfer sagte in der Tatnacht, sie habe gedacht, er wolle sie beißen (pag. 286 Z. 35). In der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz erklärte sie dann in Aktenkenntnis, der Beschuldigte habe ihr den Hosenbund runtergezogen und sie im linken Hüftbereich geküsst (pag. 788 Z. 32 f.). Auf Vorhalt ihrer früheren Aussage, sagte sie, im ersten Moment habe sie gemeint, der Beschuldigte wolle sie beißen. Sie habe dann erst später bemerkt, dass es nicht ein Beißen, sondern ein Küssen gewesen sei (pag. 790 Z. 1 ff.).

Die Aussage des Beschuldigten anlässlich der ersten Einvernahme erscheint der Kammer besonders glaubhaft. Zum einen ist nicht ersichtlich, weshalb der Beschuldigte dies so detailliert schildern sollte, wenn es nicht der Wahrheit entspräche. Es gibt keinen Grund anzunehmen, dass der Beschuldigte diese im Ablauf unspektakuläre Handlung nur fantasierte. Zudem besteht eine Übereinstimmung mit der Aussage des Opfers am Tatabend. Dieses hatte den Kuss zwar wahrgenommen, vermochte ihn aber nicht einzuordnen, weshalb sie an ein Beißen dachte. Ein geringfügiges Herunterziehen der Hose und ein Küssen im Hüftbereich auf die nackte Haut des Opfers durch den Beschuldigten gelten damit als erstellt.

12.4 Zu den Absichten des Beschuldigten

12.4.1 Aussagen des Beschuldigten zu seinen Absichten

In seiner ersten Einvernahme sagte der Beschuldigte, er habe ein schlechtes Gefühl in sich gehabt. In seiner Vorstellung habe er Sex haben wollen mit dieser Joggerin. Es wäre jedoch nie dazu gekommen, weil er das nicht könne (pag. 360 Z. 65 ff.). Am 2. Juli 2013 gab er zu Protokoll, der Vorfall habe ihn nicht erregt (pag. 297 Z. 63 f.). Was er sich erhofft habe von seiner Tat, wisse er nicht. Es sei wirklich keine Idee dahinter gewesen (pag. 297 Z. 66 f.). Er habe körperliche Nähe gesucht (pag. 297 Z. 89 ff.). Anlässlich der Hafteröffnung meinte der Beschuldigte, er sei nicht im Stande etwas in Richtung Vergewaltigung zu machen (pag. 364 Z. 43 ff.). In der Einvernahme vom 31. Juli 2013 erklärte er, es gehe um das, was er mit den «bösen Gedanken» umschrieben habe. Es gehe einfach um Berührungen, er könne es einfach nicht näher umschreiben. Mit «bösen Gedanken» meine er einfach betatschen und «alänge» (pag. 308 Z. 321 ff.). In der Einvernahme vom 9. August

2013 führte er aus, er habe das Opfer einfach «betatschen» wollen. Es sei nicht so, dass er geplant hätte, sie zu vergewaltigen. Als er selber gemerkt habe, wie schlimm es werde, habe er abgebrochen. Er müsse ehrlich sagen, eine Vergewaltigung traue er sich nicht zu, so etwas könne er nicht (pag. 371 Z. 58 ff.). Der Auslöser sei wie eine Lust auf Berührung gewesen (pag. 371 Z. 82 f.). Auch bei der Begutachtung vermochte der Beschuldigte kein nachvollziehbares Motiv für sein Verhalten zu nennen (pag. 517).

12.4.2 Wahrnehmung des Opfers

Das Opfer meinte in ihrer ersten Einvernahme, nachdem der Beschuldigte sie zu Boden gedrückt habe, habe sie das Gefühl gehabt, dass er nicht mehr weiter gewusst habe. Der Beschuldigte habe nicht explizit versucht, sie sexuell zu belästigen, noch habe er Anstalten gemacht sich auszuziehen (pag. 287 Z. 73 f.) Auch in der zweiten Einvernahme sagte sie, sie habe nicht genau gewusst, was er gewollt habe (pag. 292 Z. 116 f.).

12.4.3 Persönlichkeit und Pornografiekonsum des Beschuldigten

Bezüglich der persönlichen Verfassung des Beschuldigten im Tatzeitpunkt ist auf das schlüssige, nachvollziehbare forensisch-psychiatrische Gutachten vom 2. Juli 2014 abzustellen (pag. 476 ff.). Der Gutachter stellte fest, dass der Beschuldigte vor der Tat seine Vorstellungen von sexuellen Interaktionen nicht aus eigenen realen Erfahrungen habe ableiten können, sondern in den vergangenen Jahren vornehmlich auf klischeeartige und verdinglichte pornografische Bilddarstellungen zurück gegriffen habe (pag. 515). Diese Darstellungen scheine der Beschuldigte nur unzureichend einer kognitiven Kontrolle unterzogen zu haben. Wahrscheinlich habe er die Darstellungen zu schablonenartigen Handlungsentwürfen weiterentwickelt, denen er in den jeweiligen Tatsituationen in stereotyper bis geradezu automatisierter Weise gefolgt sei (pag. 518). Der Gutachter stellte schliesslich eine verminderte Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten fest (pag. 519 f.) und sprach von einer erkennbaren Tendenz zur Progression bezüglich Sexualdelikte (pag. 521). Das Gutachten vermag allerdings keinerlei Aussage über die Absichten des Beschuldigten im Tatzeitpunkt zu machen.

Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte in der Zeit vor der Begehung der Tat pornografische Erzeugnisse konsumierte. In der Einvernahme vom 31. Juli 2013 sagte er auf Frage, durch was seine «bösen Gedanken» hervorgerufen worden seien, seit dem Gutachten habe er die Erklärung, dass es (die Gedanken) vielleicht durch die Pornografie hervorgerufen worden sei. Er meine damit Darstellungen von Gewalt, präzisierend Vergewaltigung (pag. 309 f. Z. 385 ff.). Bruchstückhaft gab er an, Vergewaltigungsszenen würden einen bestimmten Reiz auf ihn haben (pag. 310 Z. 414 ff.). In der Einvernahme vom 7. August 2013 beschrieb er, dass Vergewaltigungsszenen seit ein paar Monaten, ca. einem halben Jahr, einen Reiz auf ihn ausüben würden. Auf Frage räumte er ein, geringfügig auf Gewalt an Frauen zu stehen, obwohl er dies grundsätzlich verachte (pag. 333 Z. 173 ff.). Den Gedanken, Gewalttätigkeiten aus Videos selbst aktiv nachzuahmen, habe er erst einmal, nämlich anlässlich des bekannten Vorfalls gehabt (pag. 333 Z. 191 ff.). Damals habe er die Beherrschung verloren und es sei einfach so passiert. Wie viel vor dem Vorfall

er pornografisches Filmmaterial mit Gewaltdarstellungen konsumiert habe, wisse er nicht (pag. 334 Z. 206 ff.). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 9. August 2013 gab er dann zu Protokoll, er habe Fantasien von Berührungen, einfach «anlänge», gehabt. Die Fantasien, die er gehabt habe, hätten noch nie mit Gewalt zu tun gehabt. Die Gewaltdarstellungen gäbe es bei ihm erst seit Kurzem und diese hätten leider einen geringfügigen Reiz auf ihn (pag. 372 Z. 95 ff.). Der Fachbereich Digitale Forensik (FDF) der Kantonspolizei stellte bei der Auswertung der elektronischen Geräte des Beschuldigten sechs Filmdateien mit einem Bezug zum Begriff «rape» (Vergewaltigung) fest. In einem dieser Filme werde der Angriff eines maskierten Täters auf eine Joggerin dargestellt. Wobei diese Datei wohl nur aus dem Internet konsumiert, aber eher nicht bewusst auf dem Gerät abgespeichert worden sei (pag. 392).

Aus den Aussagen des Beschuldigten und den festgestellten Filmdateien lässt sich folgern, dass der Beschuldigte Videos mit Vergewaltigungsszenen konsumierte und dass diese einen gewissen Reiz, d.h. Fantasien, in ihm auslösten. Dass der Impuls des Beschuldigten, das Opfer im Tatzeitpunkt zu ergreifen, damit in Zusammenhang steht, erscheint plausibel. Doch kann dies nicht ausreichen, um darauf zu schliessen, der Beschuldigte habe im konkreten Fall beabsichtigt, gewaltsamen Geschlechtsverkehr beim Opfer tatsächlich durchzusetzen.

12.4.4 Tatumstände

Der Beschuldigte hatte sehr kurz nach Handlungsbeginn wieder von seinem Opfer abgelassen. Die Tat fand mitten auf einem öffentlichen Weg an einem Sommerabend statt. Es war ungefähr 21 Uhr, noch hell, und es waren andere Personen unterwegs. Das Vorgehen des Beschuldigten spricht klar für ein spontanes Handeln. Es war nicht offensichtlich darauf ausgerichtet, zu einem Ziel zu gelangen. So ist davon auszugehen, dass ein Täter, der beabsichtigt, gewaltsamen Geschlechtsverkehr durchzusetzen, sein Opfer vom Weg weg ziehen, es vom Schreien abhalten und mehr Kraft einsetzen würde. Zudem bestehen keine Hinweise, dass der Beschuldigte während der Tat erregt war. Dies sagte er auch gegenüber dem Gutachter (pag. 512). Obwohl er die Möglichkeit gehabt hätte, berührte er das Opfer nicht unter den Kleidern und er versuchte nicht, sie zu entkleiden. Das Opfer wehrte sich zwar, aber der Beschuldigte hätte mit mehr Gewaltanwendung weitergehende Handlungen durchsetzen können.

12.4.5 Fazit

Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sogenannte innere Tatsachen und ist damit Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die festgestellten Tatsachen Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (BGE 137 IV 5 E. 4.2.3. mit Hinweis). Aus den Aussagen des Beschuldigten und des Opfers erhellt, dass der Beschuldigte, der aus einem Impuls handelte, sich selbst nicht im Klaren war, was er beim Opfer erreichen wollte. In seiner Fantasie stellte sich der Beschuldigte auch Sex vor. Der Konsum von Videos mit Vergewaltigungsszenen hatte diese Fantasie sicher beeinflusst und dazu beigetragen, dass das Zusammentreffen mit dem Opfer den Tatreiz ausgelöst hatte. Die Tatumstände, insbesondere der Tatort und die Tatzeit sowie das Tatvorgehen sprechen aber

dagegen, dass er seine Vorstellungen auch tatsächlich am Opfer durchzusetzen beabsichtigte. Beim Tatvorgehen sprechen insbesondere das Nichtausschöpfen der durch die Tatsituation geschaffenen Möglichkeiten und das rasche Ablassen vom Opfer gegen eine vorher gefasste Absicht eines gewaltsamen Geschlechtsverkehrs. Dass hinter der Tathandlung sexuelle Absichten des Beschuldigten standen, ist hingegen offensichtlich. Der Beschuldigte benennt diese Absicht selber mit bösen Gedanken (Ziff. 12.4.1 oben) und unsittlicher Berührung (pag. 305 Z. 177) Er und das Opfer bringen nie ein anderes Motiv wie beispielsweise die Suche nach Wertgegenständen oder dergleichen ins Spiel. Der äussere Ablauf – der Beschuldigte reisst eine ihm unbekannte Joggerin zu Boden, legt sich quer auf sie und küsst sie im Hüftbereich auf die nackte Haut – zeugt klar von einer sexuellen Absicht.

12.5 Erstellter Sachverhalt

Der vorgeworfene Sachverhalt ist somit grösstenteils erstellt. Insbesondere ist erwiesen, dass der Beschuldigte das Opfer mit Gewalt zu Boden brachte, es festhielt und im linken Hüftbereich auf die nackte Haut küsste. Er handelte mit sexuellen Absichten. Nicht erstellt ist hingegen, dass der Beschuldigte beabsichtigte, gegen den Willen des Opfers Geschlechtsverkehr zu vollziehen. Ob die vom Beschuldigten vorgenommenen Handlungen, sexuelle Handlungen darstellen, ist eine Rechtsfrage. Diese ist im Anschluss zu prüfen (Ziff. III.14.).

III. Rechtliche Würdigung

13. Versuchte Vergewaltigung (Art. 190 i.V.m. Art. 22 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR. 311.0])

Den allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz zum Tatbestand der versuchten Vergewaltigung ist nichts beizufügen. Auf sie kann verwiesen werden (pag. 861 f., S. 30 f. der Urteilsbegründung). Den objektiven Tatbestand der Vergewaltigung, nämlich das Erzwingen des Beischlafs, hat der Beschuldigte offensichtlich nicht erfüllt. Die Frage, ob er mit seinen Handlungen die Schwelle zu einem Vergewaltigungsversuch überschritten hat, stellt sich gar nicht. Denn ein Versuch setzt voraus, dass der subjektive Tatbestand, hier eine Vergewaltigungsabsicht, zu bejahen ist. Wie oben ausgeführt wurde (Ziff. II.12.4), ist diese Absicht des Beschuldigten aufgrund der gesamten Umstände nicht erwiesen. Da kein Vorsatz vorliegt, ist der Tatbestand nicht erfüllt. Der Beschuldigte hat sich nicht der versuchten Vergewaltigung schuldig gemacht. Es ist somit die Eventualanklage der sexuellen Nötigung nach Art 189 Abs. 1 StGB zu prüfen.

14. Sexuelle Nötigung (Art. 189 Abs. 1 StGB)

Wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder mit Geldstrafe bestraft (Art. 189 Abs. 1 StGB). Auch hier ist auf die korrekten Ausführungen zu den rechtlichen Grundlage der Vorinstanz zu verweisen (pag. 863 ff., S. 32 ff. der Urteilsbegründung).

Indem der Beschuldigte das Opfer zu Boden brachte und sie dort kurz festhielt, wendete er Gewalt an. Ein Nötigungsmittel liegt somit vor. Entscheidend ist die Frage, ob der Beschuldigte sexuelle Handlungen vorgenommen hat. Um dies zu beurteilen, ist dem Gesamtgeschehen Beachtung zu schenken. Der Beschuldigte riss auf einem Waldweg völlig überraschend eine ihm unbekannte Joggerin zu Boden, hielt sie dort fest, indem er sich quer über den Bauch des Opfers legte und ihre linke Hand am Boden fixierte. Er berührte sie über den Kleidern in der Bauchregion, am Gesäss und an der Hüfte. Er zog den Hosenbund des Opfers leicht herunter und küsste die nackte Haut an der freigewordenen Körperstelle im linken Hüftbereich. Dieses Bild zeigt eindeutig eine sexualbezogene Handlung. Mit den Berührungen und dem Kuss, beides in geringer Distanz zu Sexualorganen, griff der Beschuldigte in die Intimsphäre des ihm unbekannten Opfers ein. Erwiesen ist schliesslich, dass der Beschuldigte mit sexuellen Absichten handelte. Er wollte aufgrund eines Impulses das Opfer berühren. Er war sich bewusst, dass es sich – wie er selbst aussagte – um unsittliche Berührungen handelte (vgl. pag. 305 Z. 177). Der Beschuldigte handelte vorsätzlich und der angestrebte Erfolg ist eingetreten. Somit sind der objektive und der subjektive Tatbestand der sexuellen Nötigung erfüllt. Der Beschuldigte ist der vollendeten sexuellen Nötigung schuldig zu erklären.

15. Schuldfähigkeit bzw. Rechtfertigungs- und Schuldausschliessungsgründe

Die Erwägungen der Vorinstanz zur Beurteilung der Schuldfähigkeit (pag. 866 ff., S. 35 ff. der Urteilsbegründung), insbesondere die Würdigung der Ausführungen des Forensisch-Psychiatrischen Dienstes (FPD) der Universität Bern vom 2. Juli 2014 (pag. 476 ff.) über die Schuldfähigkeit, sind überzeugend und können hier wie folgt zusammengefasst werden:

Die vom FPD angenommene Hypothese zur Tatdynamik überzeugt: Die in die Kindheit des Beschuldigten zurückreichende defizitäre Ich-Entwicklung mit einer deutlichen Unreife im sexuellen, emotionalen und sozialen Bereich und die daraus resultierende Persönlichkeitsstörung scheinen sich durch die konsumierte Pornografie zu schablonenartigen Handlungsentwürfen entwickelt zu haben. Das Auftauchen weiblicher Schlüsselreize in Form der Begegnung mit dem Opfer veranlasste den Beschuldigten in der Tatsituation, diesen Handlungsentwürfen stereotyp, quasi automatisch, zu folgen.

Deutliche Gegenwehr des Opfers brachte ihn in die Realität zurück, und er konnte die Tathandlung abbrechen. Hingegen war seine Steuerungsfähigkeit, also die Fähigkeit, die Tathandlung gar nicht zu beginnen und von Anfang an darauf zu verzichten, durch seine unbewusste Steuerung durch die schablonenartigen Handlungsentwürfe eingeschränkt. Der FPD bezeichnet die Einschränkung der Steuerungsfähigkeit und damit der Schuldfähigkeit des Beklagten als leicht bis höchstens mittelgradig. Der Beschuldigte ist somit nicht schuldunfähig, und es hat ein Schuldspruch wegen sexueller Nötigung zu erfolgen. Die verminderte Schuldfähigkeit wird bei der Strafzumessung berücksichtigt. Rechtfertigungs- und Schuldausschliessungsgründe liegen keine vor.

IV. Strafzumessung

16. Grundsätze und Strafrahmen

Die Vorinstanz hat die Grundsätze zur Strafzumessung korrekt wiedergegeben. Es wird darauf verwiesen (pag. 871 f., S. 40 f. der Urteilsbegründung). In die Strafzumessung ist auch das vom Beschuldigten begangene Delikt der Pornografie, dessen Schuldspruch bereits rechtskräftig ist, miteinzubeziehen. Von den beiden vom Beschuldigten begangenen Delikten hat die sexuelle Nötigung die höhere Strafdrohung. Vorgesehen ist ein Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder Geldstrafe (Art. 189 Abs. 1 StGB). Die vom Beschuldigten begangene Pornografie war zum Tatzeitpunkt mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht (Art. 197 Ziff. 3 aStGB). Auch die seither revidierten Bestimmungen über die Strafbarkeit der Pornografie kennen den vom Beschuldigten erfüllten Tatbestand und bedrohen ihn nicht mit einer milderen Strafe (Art. 197 Abs. 4 StGB). Das neue Recht ist folglich nicht das mildere (vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB).

Bei Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist vorab die Einsatzstrafe für die schwersten Straftat innerhalb des Strafrahmens festzusetzen. Schwerste Tat ist diejenige, welche unter dem mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt (BGE 116 IV 300, 304). Ausgangspunkt der Strafzumessung ist also die begangene sexuelle Nötigung. Für diese ist die Einsatzstrafe festzulegen. Sie ist dann mit der Strafe für die Pornografie zu asperieren. Die Bildung einer Gesamtstrafe setzt allerdings das Aussprechen von gleichartigen Strafen voraus. Es wird deshalb an dieser Stelle bereits vorweggenommen, dass die Kammer für beide Delikte je eine Geldstrafe als die angemessene Strafart betrachtet.

War der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 19 Abs. 2 StGB). Die Fähigkeit des Beschuldigten nach seiner Einsicht zu handeln (sogenannte Steuerungsfähigkeit), war in Bezug auf die sexuelle Nötigung im Tatzeitpunkt leicht bis höchstens mittelgradig eingeschränkt (vgl. Gutachten FPD auf pag. 476 ff. und Ziff. III.15 oben). Aufgrund des geringeren Verschuldens hat die Strafe tiefer auszufallen (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.5). Trotz des Vorliegens des Strafschärfungsgrund von Art. 49 Abs. 1 StGB und des Strafmilderungsgrundes von Art. 19 Abs. 2 StGB liegen keine aussergewöhnlichen Umstände vor, die ein Unter- oder Überschreiten des ordentlichen Strafrahmens rechtfertigen würden (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.8). Die verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten ist folglich nur strafmindernd zu berücksichtigen. Das Gericht hat im Rahmen seines Ermessensspielraums zu prüfen, wie sich die verminderte Schuldfähigkeit unter Würdigung aller Umstände auf die (subjektive) Verschuldensbewertung auswirkt (BGE 136 IV 55 E. 5.6 f.).

17. Einsatzstrafe für die sexuelle Nötigung

17.1 Objektive Tatschwere

17.1.1 Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts

Der Tatbestand der sexuellen Nötigung bezweckt den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung. Der Beschuldigte hat im Vergleich zu anderen möglichen sexuellen Handlungen (z.B. Analverkehr) nur sehr geringfügige sexuelle Handlungen vorgenommen und damit auch nur leicht in die sexuelle Integrität des Opfers eingegriffen. Allerdings wurde das Opfer aufgrund der überraschenden Vorgehensweise des ihr völlig unbekannten Beschuldigten stark beeinträchtigt. So verspürt sie heute noch Einschränkungen in ihrer Bewegungsfreiheit.

17.1.2 Art und Weise der Herbeiführung des Erfolgs

Der Beschuldigte hatte die Tat nicht vorgängig geplant, sondern handelte spontan aus einem Impuls. Schwer wiegt, dass der Beschuldigte ein ihm unbekanntes zufälliges Opfer angriff. Dieses wurde komplett überrumpelt. Andererseits hat er keine übermässige Gewalt angewendet und der Vorfall war von kurzer Dauer.

17.2 Subjektive Tatschwere

17.2.1 Willensrichtung und Beweggründe

Der Beschuldigte handelte vorsätzlich aus einem sexuellen Bedürfnis heraus, mit hin aus egoistischen Motiven. Dies wirkt sich jedoch neutral aus, da es tatbestandsimmanent ist. Schliesslich setzt eine sexuelle Nötigung immer sexuelle Absichten voraus.

17.2.2 Vermeidbarkeit

Die Tat wäre grundsätzlich vermeidbar gewesen. Doch ist hier zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte gemäss nachvollziehbarem Gutachten in seiner Steuerungsfähigkeit leicht bis höchstens mittelgradig eingeschränkt war. Die Kammer geht daher von einer leicht bis höchstens mittelgradig verminderten Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Tatzeitpunkt aus. Dies wirkt sich strafmindernd aus.

17.3 Tatverschulden und Einsatzstrafe

Das Tatverschulden des Beschuldigten liegt insgesamt im Vergleich zum Strafrahmen und anderen möglichen sexuellen Nötigungen im oberen leichten Bereich. Unter Berücksichtigung der verminderten Schuldfähigkeit geht die Kammer von einem mittelleichten Tatverschulden aus. Eine Einsatzstrafe von 210 Strafeinheiten erscheint angemessen.

Bei dieser Strafhöhe könnte sowohl eine Geldstrafe als auch eine Freiheitsstrafe ausgesprochen werden (vgl. Art. 34 Abs. 1 und Art. 40 StGB). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Im Vordergrund steht daher auch bei Straftaten von sechs Monaten bis zu einem Jahr die Geldstrafe (Urteil des Bundesgerichts 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.3, m.w.H.). Es ist somit eine Geldstrafe auszusprechen.

18. Asperation mit der Strafe für die Pornografie

Da für den rechtskräftigen Schuldspruch der Pornografie ebenfalls eine Geldstrafe auszusprechen ist, ist in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB eine Asperation vorzunehmen. Die Vorinstanz orientierte sich für die Festsetzung der dem Tatverschulden angemessenen Strafe an den Richtlinien des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS). Die Kammer schliesst sich den Erwägungen der Vorinstanz (pag. 874 f., S. 43 f. der Urteilsbegründung) vollumfänglich an. Eine Strafe von 12 Strafeinheiten erscheint angemessen. Diese ist im Umfang von 10 Strafeinheiten zur Einsatzstrafe zu asperieren. Daraus resultiert eine hypothetische Gesamtstrafe von 220 Tagessätzen Geldstrafe.

19. Täterkomponenten

19.1 Vorleben und persönliche Verhältnisse

Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (pag. 999). Er hat allerdings exhibitionistisches Verhalten (pag. 370 Z. 17 ff.) und sexuelle Belästigungen in zwei Fällen (pag. 314 f. Z. 605 ff.) eingestanden. Die entsprechenden Strafverfahren wurden jedoch eingestellt (pag. 623 ff.). Die Taten sind nicht strafe erhöhend zu berücksichtigen.

Für die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf den Leumundsbericht vom 12. April 2017 (pag. 992 ff.) verwiesen werden. Der Beschuldigte befindet sich nach längeren Schwierigkeiten in der beruflichen Integration seit August 2016 in der Ausbildung zum Printmedienverarbeiter EFZ (vgl. Lehrvertrag vom 12. August 2016 auf pag. 1013 f.). In der Berufsschule erbringt er solide Leistungen (vgl. Zeugnis vom 17. Februar 2017 auf pag. 1015 f.). Vorleben und persönliche Verhältnisse wirken sich neutral auf das Verschulden aus.

19.2 Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren

Der Beschuldigte verhielt sich im Strafverfahren anständig und korrekt. Seit den zu beurteilenden Taten hat er sich nichts mehr zu Schulden lassen kommen. Korrektes Verhalten wird jedoch erwartet und wirkt sich nicht strafmindernd aus (vgl. BGE 136 IV 1).

Dass er die Joggerin im Wald angegangen war, hat der Beschuldigte bereits bei seiner ersten Einvernahme ohne Umschweife eingeräumt (pag. 359 ff.). Der Beschuldigte war allerdings nicht vollständig offen. Insbesondere passte er seine Aussagen zu seinen Absichten im Laufe des Verfahrens an oder stritt das Hose-Herunterziehen und den Kuss ab seiner zweiten Einvernahme ab. Es kann daher nicht von einem vollständigen Geständnis gesprochen werden. Der Beschuldigte hat durchaus Reue gezeigt. Zum Vorfall vom 1. Juli 2013 fügte er in mehreren Einvernahme und in seinen letzten Worten an, dass er das Vorgefallene nicht gewollt habe und es bereue (pag. 361 Z. 110 f., 299 Z. 161, 802, 1030). Obwohl der Beschuldigte in seinen Aussagen gewisse Verharmlosungstendenzen in Bezug auf seine Schwierigkeiten im Umgang mit Sexualität zeigte (z.B. pag. 361 Z. 94), war bei ihm Einsicht in das Unrecht seiner Tat vorhanden. Er bemitleidete allerdings vermehrt sich selbst aufgrund der strafrechtlichen Folgen seiner Tat anstatt sich mit

den Wirkungen seiner Handlungen auf das Opfer zu befassen (z.B. pag. 299 Z. 161 f., 307 Z. 235 ff., 366 Z. 94 ff.). Immerhin hat er sich mit dem Opfer aussergerichtlich geeinigt und hat unter anderem eine Genugtuung an sie geleistet (pag. 763 f.). Ausserdem besucht der Beschuldigte seit dem 19. August 2013 bis heute regelmässig die psychiatrisch-psychotherapeutische Therapie bei med. pract. D. _____ und befindet sich mittlerweile bei den Kriterien Einsicht, Kooperation, therapeutische Beziehung, Veränderungsmotivation und Risikobewusstsein in einer fortgeschrittenen Therapiephase (vgl. Verlaufsberichts vom 28. April 2017 auf pag. 1003 ff.). Diese Aspekte fallen insgesamt leicht strafmindernd ins Gewicht.

Ebenfalls leicht strafmindernd ist die lange Verfahrensdauer zu berücksichtigen. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots ist zwar noch nicht auszumachen. Allerdings verging zwischen dem Vorliegen des psychiatrischen Gutachtes vom 2. Juli 2014 bis zur Anklageerhebung am 26. Oktober 2015 doch über ein Jahr.

19.3 Strafeempfindlichkeit

Der Beschuldigte befindet sich noch in Ausbildung. Dies führt jedoch nicht zu einer erhöhten Strafeempfindlichkeit, die eine Strafminderung nach sich ziehen würde.

20. Gesamtverschulden und konkretes Strafmass

Insgesamt wirken sich die Täterkomponenten strafmindernd aus. Das Gesamtverschulden des Beschuldigten im Verhältnis zum grossen Strafraum wird als leicht beurteilt. Die Kammer reduziert die Strafe aufgrund der Täterkomponenten um 30 Strafeinheiten und erachtet eine Geldstrafe von 190 Tagessätzen angemessen.

Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils (Art. 34 Abs. 2 StGB). Der Beschuldigte befindet sich aktuell im ersten Lehrjahr zum Printmedienverarbeiter EFZ und verdient monatlich CHF 600.00 brutto (vgl. pag. 1014). Er bleibt damit unter dem Existenzminimum, womit ein Tagessatz von CHF 30.00 festzusetzen ist (vgl. VBRS-Richtlinien, S. 3).

Die vom Beschuldigten ausgestandene Untersuchungshaft vom 2. Juli 2013 bis am 9. August 2013 (pag. 632) ist vollem Umfang von 39 Tagen auf die Geldstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB).

21. Bedingter Strafvollzug

Für die rechtlichen Grundlagen zur Gewährung eines bedingten Strafvollzuges wird auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 877 f., S. 46 f. der Urteilsbegründung). Bei einer Geldstrafe von 190 Tagessätzen kann die Strafe bedingt ausgesprochen werden. Es kommt auf die Bewährungsaussichten an. Der bedingte Strafvollzug ist nunmehr die Regel, von der man nur bei Vorliegen einer ungünstigen Prognose abweichen kann. Er hat im Zweifelsfall Vorrang (BGE 135 IV 180 E. 2.1, in: Pra 99 Nr. 44).

Das Gutachten zur Kriminalprognose, das rund ein Jahr nach der Tat gemacht wurde, lautete eher ungünstig (Gutachten FPD vom 2. Juli 2014, pag. 521 und 525). Die delinquenzbegünstigende Persönlichkeitsstörung mit unreifen und selbstunsicheren Anteilen mache sexuell motivierte Rückfalldelikte wahrscheinlich.

Weibliche Schlüsselreize könnten das von pornografischen Szenarien geprägte unzureichend bewusste und kontrollierbare Reaktionsmuster erneut auslösen (pag. 520). Die nach Kriterien vorgenommene strukturierte Risikoeinschätzung ergab, dass unter ungünstigen Umständen auch mit einer Tendenz zu gravierenderen Delikten gerechnet werden müsse (pag. 525). Um dem Beschuldigten die dringend notwendigen korrigierenden Realerfahrungen im zwischenmenschlichen Bereich wie auch mit seiner eigenen Sexualität zu ermöglichen, empfahl der Gutachter die Weiterführung der ambulanten therapeutischen Massnahme bei med. pract. D._____. Im Fall einschlägiger Rückfälligkeit wäre aber die Umwandlung dieser Massnahme u.a. in eine stationäre therapeutische Massnahme (im Sinne von Art. 59 StGB) zu prüfen (pag. 527 oben).

Med. pract. D._____, bei dem der Beschuldigte seit dem 19. August 2013 in psychiatrisch-psychotherapeutischer Behandlung ist, bestätigte, auch knapp drei Jahre nach der Tat, in seinem Therapieverlaufsbericht vom 9. Mai 2016 (pag. 725 ff.) die eher ungünstige Kriminalprognose (pag. 729). Er befand, dass der Beschuldigte sich in vier von fünf Hauptkriterien, die für eine Rückfallprognose massgebend sind (Einsicht, Kooperation, therapeutische Beziehung, Veränderungsmotivation, Risikobewusstsein) erst in der Motivationsphase 1 und somit in der ersten von fünf Psychotherapiephasen befinde. Nur beim Kriterium der Kooperation befand sich der Beschuldigte in der zweiten Phase (Motivationsphase 2). In der Phase 5 (Psychotherapiephase 3) sei das Ziel der gebesserten Legalprognose erreicht. Es stelle sich die Frage, ob angesichts der bisherigen, intensiven Therapiearbeit das Ziel der Massnahme überhaupt erreicht werden könne (pag. 729). Im SORAG (Sex Offender Risk Appraisal) sei der Beschuldigte in die Risikokategorie 5 von 9 einzuteilen. Auch med. pract. D._____ empfahl aber die Weiterführung und Intensivierung der Therapie.

Laut dem aktuellen Therapiebericht von med. pract. D._____ vom 28. April 2017 haben sich die Risikofaktoren deutlich verbessert. Der Beschuldigte habe insbesondere mit dem Beginn einer Lehre seine Lebensumstände stabilisiert. Er habe eine deutlich verbesserte Tagesstruktur, sei sozial besser integriert und erfahre durch die Ausbildung positive Sozialkontakte. Er befinde sich nun bei den fünf oben genannten Kriterien überall in der vierten von fünf Phasen (Therapiephase 2). Med. pract. D._____ empfiehlt, die Therapie in der bestehenden Form fortzusetzen und betont, dass insbesondere die kritische Auseinandersetzung mit belastenden Erfahrungen in Kindheit und Jugend und die neuen, positiven Lernerfahrungen wesentlich zu einer positiven Persönlichkeitsentwicklung beigetragen haben (pag. 1006 f.).

An der Berufungsverhandlung hat der Beschuldigte auf entsprechende Fragen zu seiner aktuellen Lebenssituation Folgendes ausgeführt (pag. 1023 ff.): Es gefalle ihm sehr gut im Lehrbetrieb und in der Berufsschule. Er habe viel Kontakt mit den Mitarbeitenden im Betrieb und einen guten Kontakt zu den Kollegen in der Berufsschule. Aufgrund der Therapie habe er einen Reifungsprozess durchlaufen. Er könne bei gewissen Schwierigkeiten besser damit umgehen als früher. Er habe sozial und beruflich einen Weg gefunden. Er lebe alleine. Er habe während zwei Jahren eine Beziehung gehabt, was nun aber bereits ein Jahr her sei. Zurzeit habe er

keine feste Freundin. Er konsumiere schon noch ab und zu Pornografie, aber nur im legalen Rahmen. Er mache Musik. Er sehe sich in der Therapie schon sehr fortgeschritten. Es gebe aber schon noch Sachen, die man genauer anschauen sollte.

Die Kammer ist der Meinung, dass der Therapiebericht von med. pract. D._____ vom 28. April 2017 die aktuelle persönliche Situation des Beschuldigten überzeugend würdigt. Durch das selbständige Wohnen des Beschuldigten seit November 2014 (vgl. pag. 745), den Beginn der Lehre seit August 2016, die gemachten sexuellen Erfahrung und die therapeutischen Fortschritte hat im Leben des Beschuldigten eine Stabilisierung stattgefunden. Die Kammer beurteilt deshalb die Rückfallgefahr des Beschuldigten als wesentlich geringer als noch zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils. Sein Alltag ist zurzeit stabil strukturiert, er bewährt sich in der Lehre, die schulischen Leistungen sind gut und er verfügt über soziale Kontakte. In der Therapie bei med. pract. D._____ hat sich eine positive Entwicklung der Persönlichkeit ergeben, der Beschuldigte setzt sich dort vertieft selbstkritisch – aus eigenem Antrieb und nicht mehr nur aufgrund extrinsischer Faktoren – mit seinen Delikten auseinander. Es kann keine ungünstige Legalprognose gestellt werden. Der Vollzug der Geldstrafe wird somit aufgeschoben.

Nach Art. 44 Abs. 1 StGB ist bei einem Strafaufschub eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren festzulegen. Die konkrete Bemessung der Probezeit innerhalb des gesetzlichen Rahmens richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Persönlichkeit und dem Charakter des Verurteilten sowie der Gefahr seiner Rückfälligkeit (SCHNEIDER/GARRÉ, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N. 4 zu Art. 44 StGB). Med. pract. D._____ hat ausgeführt, eine abschliessende Besserung und vor allen Dingen eine nachhaltige Festigung der Legalprognose sei bisher noch nicht erreicht worden (pag. 1007). Es rechtfertigt sich daher, eine gegenüber dem Regelfall etwas erhöhte Dauer der Probezeit, nämlich vier Jahre, festzulegen.

22. Weisung und Bewährungshilfe anstatt Massnahme

Das Aussprechen einer ambulanten Massnahme, wie sie die Generalstaatsanwaltschaft beantragte, setzt insbesondere voraus, dass zu erwarten ist, durch die Massnahme lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten begegnen (Art. 63 Abs. 1 Bst. b StGB). Wird nach Art. 42 Abs. 1 StGB von einer positiven Rückfallprognose ausgegangen und ein bedingter Strafvollzug gewährt, so kann bei der Prüfung einer Massnahme nicht in widersprüchlicher Weise eine negative Prognose der Sozialgefährlichkeit gestellt werden (vgl. BGE 135 IV 180 E. 2.3). Eine inhaltliche Unterscheidung der beiden Prognosen lässt die bundesgerichtliche Rechtsprechung insbesondere auch bei einer ambulanten Massnahme nicht zu (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1048/2010 E. 6.2. mit Hinweisen). Da sich die Kammer im vorliegenden Fall für eine bedingte Geldstrafe ausspricht, erübrigt sich die Prüfung einer ambulanten Massnahme.

Gemäss Art. 44 Abs. 2 StGB kann das Gericht für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen. Es kann jede denkbare Weisung erteilt werden, die geeignet ist, der Resozialisierung zu dienen und vom Betroffen-

nen nicht mehr als eine zumutbare, verhältnismässige Anstrengung verlangt. Die Weisung soll mithelfen, die Bewährungschancen während der Probezeit zu verbessern (vgl. SCHNEIDER/GARRÉ, a.a.O., N. 26 zu Art. 44 StGB). Ausser dem Zweck der Resozialisierung ist der Wert des verletzten Rechtsguts für die Zulässigkeit der Weisung bestimmend. Je höher dieser Wert, umso einschneidender darf die Weisung sein (SCHNEIDER/GARRÉ, a.a.O., N. 30 zu Art. 44 StGB). Art. 94 StGB sieht beispielhaft vor, dass die Weisungen, welche das Gericht oder die Strafvollzugsbehörde dem Verurteilten für die Probezeit erteilen kann, insbesondere die Berufsausübung, den Aufenthalt, das Führen eines Motorfahrzeuges, den Schadenersatz sowie die ärztliche und psychologische Behandlung betreffen kann. Die Gewährung eines bedingten Strafvollzuges kann beispielsweise mit der Weisung verbunden werden, eine freiwillig schon vor dem Urteil aufgenommene Behandlung fortzuführen (Urteil des Bundesgerichts 6S.148/2004 vom 28. Juli 2004, E. 3.1).

Sowohl med. pract. D._____ als auch der Beschuldigte selbst haben angegeben, dass die Therapieziele noch nicht vollständig erreicht wurden (pag. 1007 und 1025). Es bedarf einer weiteren Festigung der Legalprognose für ein deliktfreies Leben des Beschuldigten. Dieser hat mit der Begehung der sexuellen Nötigung die sexuelle Integrität seines Opfers verletzt. Um das hochstehende Rechtsgut in Zukunft zu schützen, erscheint die Erteilung der Weisung an den Beschuldigten, während der Dauer der Probezeit die psychiatrische-psychotherapeutische Behandlung bei med. pract. D._____ oder einer anderen geeigneten Fachperson fortzusetzen, verhältnismässig.

Wie bereits oben ausgeführt (vgl. Ziff. IV.21.), konnte mit der Stabilisierung der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten eine Verbesserung der Legalprognose erreicht werden. Die Bewährungshilfe unterstützte ihn seit dem Sommer 2013 sowohl im privaten als auch im beruflichen Bereich (vgl. pag. 745 ff.). Diese Unterstützung und Begleitung scheint auch im jetzigen Zeitpunkt noch sinnvoll. Die Kammer ordnet deshalb wie bereits die Vorinstanz für die Dauer der Probezeit die Bewährungshilfe an.

V. Kosten und Entschädigung

23. Verfahrenskosten

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte unterlag mit seinem Antrag auf Freispruch. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte, einen Schuldspruch wegen versuchter Vergewaltigung, ein höheres Strafmass und die Anordnung einer Massnahme. Auch sie unterlag mit ihren Anträgen vollständig. Da beide Parteien mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen sind, wird eine hälftige Kostenteilung vorgenommen. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten werden bestimmt auf CHF 3'500.00 (Art. 5 i.V.m. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]). Die Hälfte davon, ausmachend CHF 1'750.00, hat der Beschuldigte zu tragen und die andere Hälfte der Kanton Bern.

Nach Art. 428 Abs. 3 StPO ist zudem über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten, sich zusammensetzend aus Gebühren und Auslagen, insgesamt bestimmt auf CHF 14'458.25, werden bestätigt. Sie sind infolge des Schuldspruchs in Anwendung von Art. 426 Abs. 1 StPO vom Beschuldigten zu tragen.

24. Amtliche Entschädigung der Verteidigung

Das von der Vorinstanz bemessene Honorar für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten vor erster Instanz, inklusive Rück- und Nachzahlungspflicht des Beschuldigten, wird bestätigt. Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung vor oberer Instanz wird gemäss der eingereichten Kostennote von Rechtsanwalt B._____ vom 15. Mai 2017 bestimmt. Entsprechend der nur hälftigen Tragung der oberinstanzlichen Verfahrenskosten ist der Beschuldigte auch nur in diesem Umfang verpflichtet, dem Kanton Bern die seinem amtlichen Verteidiger, Rechtsanwalt B._____, ausgerichtete Entschädigung für das oberinstanzliche Verfahren zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

VI. Verfügungen

Gemäss Art. 197 Ziff. 3 Abs. 2 und 3bis aStGB sind die Gegenstände der harten Pornographie immer einzuziehen. Eine besondere Prüfung hinsichtlich einer Gefährdung der Sittlichkeit oder der öffentlichen Ordnung gemäss Art. 69 Abs. 1 StGB ist nicht erforderlich. Eine zwingende Vernichtung ist jedoch – wiederum ohne nachvollziehbare Begründung – nicht vorgegeben. Denn Vernichtung setzt den Einzug voraus, der Einzug beinhaltet aber gerade nicht die Vernichtung als weitergehenden Akt (KASPAR MENG, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 62 zu Art. 197 aStGB). Unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit sind die beim Beschuldigten beschlagnahmten elektronischen Geräte, nach vollständiger, auf Kosten des Beschuldigten vorzunehmender Löschung der verbotenen pornografischen Dateien, diesem nach Rechtskraft herauszugeben.

Dem zuständigen Bundesamt ist die vorzeitige Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. _____) (Art. 16 Abs. 1 Bst. e i.V.m. 17 Abs. 1 DNA-ProfilG) zu erteilen.

Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst ist die vorzeitige Zustimmung zur Löschung der erfassten biometrischen erkennungsdienstlichen Daten zu erteilen (Art. 17 Abs. 1 Bst. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

VII. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Oberland vom 9. Juni 2016 insofern **in Rechtskraft erwachsen** ist, als

A.

Das Strafverfahren gegen A. _____

wegen **Pornografie, durch Besitz von Filmdateien mit sexuellen Handlungen mit Gewalttätigkeiten**, angeblich mehrfach begangen in der Zeit vom 12. November 2011 bis 1. Juli 2013 in E. _____,

eingestellt wurde,

ohne Ausrichtung einer Entschädigung und ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten.

B.

A. _____ **schuldig erklärt wurde:**

der Pornografie, durch Herstellen von Bilddateien mit sexuellen Handlungen mit Kindern und Tieren, mehrfach begangen in der Zeit vom 12. November 2011 bis 1. Juli 2013 in E. _____.

II.

A. _____ **wird schuldig erklärt:**

der **sexuellen Nötigung**, begangen am 1. Juli 2013 in Steffisburg, zum Nachteil von C. _____

und unter Einschluss des Schuldspruchs gemäss Ziff. I.B. in Anwendung der Artikel

19 Abs. 2, 34, 42 Abs. 1, 44, 47, 49 Abs. 1, 189 Abs. 1 StGB

197 Ziff. 3 aStGB

426 Abs. 1, 428 StPO

verurteilt:

1. zu einer **Geldstrafe von 190 Tagessätzen zu CHF 30.00**, total ausmachend CHF 5'700.00; die Untersuchungshaft von 39 Tagen wird im Umfang von 39 Tagessätzen auf die Geldstrafe angerechnet, was eine Restgeldstrafe von 151 Tagessätzen zu CHF 30.00, total ausmachend CHF 4'530.00, ergibt.

der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt;

verbunden mit der **Weisung**, während der Dauer der Probezeit die begonnene ambulante psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung bei med. pract. D. _____ oder einer anderen geeigneten Fachperson weiterzuführen;

sowie unter Anordnung der **Bewährungshilfe**;

2. zu den **erstinstanzlichen Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus Gebühren und Auslagen, insgesamt bestimmt auf **CHF 14'458.25**;
3. zu den **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf CHF 3'500.00, im Umfang von $\frac{1}{2}$, ausmachend **CHF 1'750.00**. Die restlichen Verfahrenskosten von $\frac{1}{2}$, ausmachend CHF 1'750.00, werden vom Kanton Bern getragen.

III.

1. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers von A. _____, Rechtsanwalt B. _____, wird für das erstinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		66.40	200.00	CHF	13'280.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	357.05
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		13'637.05	CHF	1'090.95
Auslagen ohne MWST				CHF	
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	14'728.00
volles Honorar				CHF	16'600.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	357.05
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		16'957.05	CHF	1'356.55
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total				CHF	18'313.60
nachforderbarer Betrag				CHF	3'585.60

A. _____ hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von CHF 14'728.00 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 3'585.60, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

2. Soweit A. _____ vor oberer Instanz obsiegt ($\frac{1}{2}$), wird die Entschädigung seines amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt B. _____, wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		11.05	200.00	CHF	2'210.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	36.70
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		2'246.70	CHF	179.75
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	2'426.45

3. Soweit A. _____ vor oberer Instanz unterliegt (1/2), wird die Entschädigung seines amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt B. _____, wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		11.05	200.00	CHF	2'210.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	36.70
Mehrwertsteuer 8.0%		auf CHF	2'246.70	CHF	179.75
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	2'426.45
volles Honorar				CHF	2'762.50
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	36.70
Mehrwertsteuer 8.0%		auf CHF	2'799.20	CHF	223.95
Total				CHF	3'023.15
nachforderbarer Betrag				CHF	596.70

A. _____ hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren auf sein Unterliegen entfallende ausgerichtete Entschädigung von CHF 2'426.45 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 596.70, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

IV.

Weiter wird verfügt:

- Folgende Gegenstände sind nach vollständiger, auf Kosten des Beschuldigten vorzunehmender Löschung der verbotenen pornografischen Dateien nach Rechtskraft des Urteils an A. _____ herauszugeben:
 - 1 Mobiltelefon iPhone 4, schwarz
 - 1 Notebook HP Pavilion
(Ass-Nr. 01, Festplatten 01AHDWD und 01BHDWD separat)
 - 1 iPod schwarz/grau (Ass-Nr. 02)
 - 1 iPod schwarz/silber (Ass. Nr. 03)
- Dem zuständigen Bundesamt wird die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. _____) erteilt (Art. 16 Abs. 1 Bst. e i.V.m. Art. 17 Abs. 1 DNA-ProfilG)
- Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist erteilt (Art. 17 Abs. 1 Bst. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

4. Mündlich eröffnet und begründet:

- dem Beschuldigten/Berufungsführer, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
- der Generalstaatsanwaltschaft/Berufungsführerin

Schriftlich zu eröffnen:

- dem Beschuldigten/Berufungsführer, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
- der Generalstaatsanwaltschaft/Berufungsführerin

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv)
- dem Bundesamt für Polizei (nur Dispositiv)
- den Bewährungs- und Vollzugsdiensten des Amtes für Justizvollzug
- C. _____, v.d. Rechtsanwalt F. _____

Bern, 15. Mai 2017

(Ausfertigung: 22. Juni 2017)

Im Namen der 1. Strafkammer

Die Präsidentin i.V.:

Obergerichtssuppleantin Graf

Die Gerichtsschreiberin:

Hiltbrunner

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.