

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 17 122

Bern, 13. Juni 2017

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Trenkel, Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiberin i.V. Ulrich

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter

C. _____
gesetzlich vertreten durch: D. _____
Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer

Gegenstand

Einstellung

Strafverfahren wegen sexueller Nötigung, evtl. Schändung

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 27. Februar 2017
(EO 16 5123)



Erwägungen:

1. C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), gesetzlich vertreten durch seine Mutter, D._____, hat am 3. Mai 2016 Anzeige gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) eingereicht. Der Beschwerdeführer soll Opfer von sexueller Nötigung, evtl. Schändung anlässlich dreier Vorfälle im August 2015 geworden sein.

Nachdem der Beschwerdeführer, seine Mutter wie auch der Beschuldigte durch die Polizei einvernommen worden waren, teilte die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) den Beteiligten mit, sie beabsichtige, das Verfahren einzustellen und gab den Parteien die Gelegenheit, weitere Beweisanträge zu stellen. Es wurden keine weiteren Beweisanträge gestellt. Anschliessend stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren ein. Dies, weil bezüglich des objektiven Tatbestands (was passiert ist) wie auch bezüglich des subjektiven Tatbestands (wer wusste und wollte was) erhebliche Unsicherheiten bestünden.

D._____ teilte im Namen des Beschwerdeführers der Staatsanwaltschaft am 13. März 2017 mit, dass sie gegen die Einstellung des Verfahrens «Einspruch» erhebe. Letztere überwies die Akten an die Beschwerdekammer des Obergerichts. Mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 23. März 2017 wurde Fürsprecherin E._____ aufgefordert, das Rechtsmittel zu begründen. Diese teilte der Beschwerdekammer mit, dass sie den Beschwerdeführer nicht mehr vertrete und dass sich die Beschwerdekammer direkt an D._____ wenden solle.

D._____ reichte mit Brief vom 29. März 2017, welcher am 4. April 2017 bei der Beschwerdekammer einging, die Begründung zur Beschwerde ein. Der Beschuldigte beantragte in seiner Stellungnahme, die Beschwerde sei unter Kostenfolge abzuweisen. Auch die Generalstaatsanwaltschaft reichte eine Stellungnahme ein mit dem Antrag, die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen. Der Beschwerdeführer hat innert angesetzter Frist keine Replik eingereicht.

2. Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 Schweizerische Strafprozessordnung [StPO; SR 312], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung berechtigt (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
3. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, dass er an drei Vorkommnissen den Beschwerdeführer sexuell genötigt, evtl. geschändet habe. Dabei soll der Beschuldigte sich vor dem Beschwerdeführer an seinem Geschlechtsteil berührt und den Beschwerdeführer ebenfalls berührt haben. Zudem soll er versucht haben, seinen Penis beim Beschwerdeführer anal einzuführen.

Nach Analyse der Aussagen des Beschuldigten wie auch des Beschwerdeführers kam die Staatsanwaltschaft zum Ergebnis, dass die Aussagen beider vage und unkonkret seien. Zusammenfassend führte die Staatsanwaltschaft aus, dass es insbesondere schwierig gewesen sei, den subjektiven Tatbestand festzustellen. Sie habe nicht abschliessend feststellen können, ob der Beschwerdeführer die Handlungen wirklich nicht gewollt habe. Weiter war es der Staatsanwaltschaft nicht möglich zu bestimmen, ob der Grund für die «mangelhaften» Aussagen in den medizinischen resp. geistigen Einschränkungen der beiden lag, im Versuch, die Fakten zu verschleiern oder einfach aus Scham. Damit eine Handlung als Nötigung zu qualifizieren sei, müsse es sich um eine Akt physischer Aggression handeln. Jedoch habe der Beschwerdeführer sich jederzeit problemlos aus den Situationen mit dem Beschuldigten befreien und sich davon entfernen können. Dies sei durch den Beschuldigten akzeptiert worden. Es sei nie zu Gewalt oder zur Drohung der Gewaltanwendung gekommen, was das Gesetz für eine Nötigung voraussetze. Deshalb kam die Staatsanwaltschaft zum Schluss, das Verfahren wegen sexueller Nötigung einzustellen.

Um eine Handlung als Schändung zu qualifizieren, müsse die sexuelle Handlung gegenüber einem Opfer vorgenommen werden, welches nicht dazu einwilligen oder sich gar nicht dagegen wehren könne. Der Beschwerdeführer habe aber gezeigt, dass er in der Lage sei zu entscheiden, was er wolle und was nicht, und habe jederzeit nach seinem Willen gehandelt. Auch habe der Beschwerdeführer jederzeit gehen können, wenn es ihm zu weit gegangen sei, was er auch gemacht habe. Deshalb kam die Staatsanwaltschaft zum Schluss, dass das Verfahren auch bezüglich Schändung einzustellen sei.

Abschliessend hat die Staatsanwaltschaft die sexuelle Belästigung geprüft. Dabei kam sie zum Schluss, dass es sich mindestens beim Vorfall in der Badi offensichtlich um tätliche sexuelle Belästigung handle. Jedoch sei dies ein Antragsdelikt, bei welchem innert 3 Monaten ein Strafantrag gestellt werden müsse. Das wurde vom Beschwerdeführer nicht gemacht, weshalb dieses Recht verwirkt sei.

4. Der Beschwerdeführer macht in der Beschwerdeschrift im Wesentlichen geltend, dass er während der Einvernahme nicht so viel ausgesagt habe wie gegenüber seiner Mutter. Es zeigten sich Entwicklungsverzögerungen beim Beschwerdeführer, weshalb er gegenüber dem Thema eher kindlich und desinteressiert sei. Aus Sicht seiner Mutter habe der Beschwerdeführer die sexuellen Begegnungen als Übergriff erlebt. Auch habe er weiterhin Angst vor dem Beschuldigten gehabt, wenn er in seiner Nähe gewesen sei. Der Beschwerdeführer sei auch sehr erleichtert gewesen, als dem Beschuldigten durch das Schulungs- und Arbeitszentrum für Behinderte Burgdorf (nachfolgend: SAZ) ein Kontaktverbot zum Beschwerdeführer auferlegt worden sei. Der Beschuldigte suche immer wieder die Nähe zum Beschwerdeführer. Bei zufälligen Begegnungen zeige der Beschwerdeführer immer noch Angst und Wut. Die Mutter des Beschwerdeführers habe den Eindruck, dass er sich genötigt fühle. Auch habe der Beschuldigte ihm gesagt, er dürfe es nicht seiner Mutter erzählen. Weiter habe der Altersunterschied von 34 Jahren zwischen dem Beschuldigten und dem Beschwerdeführer den Beschwerdeführer daran gehindert, sich zu wehren.

Zur Begründung des Verpassens der Frist wegen sexueller Nötigung (recte: Belästigung) führte der Beschwerdeführer aus, dass bereits ein Termin mit der Polizei vereinbart worden, dieser jedoch auf Druck des SAZ wieder abgesagt worden sei. Das SAZ habe zuerst die Opferhilfe beiziehen wollen.

5. Der Beschuldigte führt zusammengefasst in seiner Stellungnahme aus, die Ausführungen der Staatsanwaltschaft, wonach gestützt auf die Beweislage der Beschuldigte mit grosser Wahrscheinlichkeit wegen sexueller Nötigung wie auch wegen Schändung freigesprochen würde, seien schlüssig und nachvollziehbar. Die Grenze zur Strafbarkeit sei bezüglich dieser zwei Tatbestände nicht überschritten. Weiter führte er aus, dass die Begründung des Beschwerdeführers für die verspätete Einreichung der Anzeige wegen sexueller Belästigung die verpasste Frist nicht zu heilen vermöge.
6. Nach Ansicht der Generalstaatsanwaltschaft ist die Einstellung des Verfahrens nicht zu beanstanden. Sie verweise auf die Ausführungen in der Verfügung der Staatsanwaltschaft. Zu den Ausführungen des Beschwerdeführers bezüglich der verpassten Frist für einen Strafantrag der sexuellen Belästigung führt sie aus, dass man auf Anraten des SAZ mit der Anzeige gewartet habe, entschuldige nicht, dass die Frist verpasst worden sei.
- 7.
- 7.1 Gemäss Art. 319 Abs. 1 Bst. a StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt. Bei der Frage, ob ein Strafverfahren mittels Einstellung nach Art. 319 StPO durch die Strafverfolgungsbehörde erledigt werden kann, gilt der Grundsatz «in dubio pro duriore» (im Zweifel für das Härtere). Dies bedeutet, dass das Strafverfahren grundsätzlich fortzusetzen ist, wenn sich die Umstände, die für – beziehungsweise gegen – eine Verurteilung sprechen, ungefähr die Waage halten. Als Leitlinie kann gelten, dass Anklage durch die Staatsanwaltschaft erhoben werden muss, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Der Strafverfolgungsbehörde, welche über die Einstellung entscheidet, kommt ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Falls sich die Wahrscheinlichkeit eines Freispruchs oder einer Verurteilung die Waage halten, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf (BGE 138 IV 86 E. 4.1 f.). Bei der Prüfung der Frage, ob nach der Aktenlage ein Freispruch zu erwarten ist, darf und muss die Staatsanwaltschaft die Beweise würdigen (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 12 71 vom 27. Juli 2012). Die Staatsanwaltschaft hat ein Verfahren nur dann einzustellen, wenn eine Hauptverhandlung als Ressourcenverschwendung resp. aufgrund des absehbaren Freispruchs als Zumutung für den Beschuldigten erscheinen müsste (GRÄDEL/HEINIGER in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 319 N. 8).

Eine richterliche Überprüfung der Einstellungsverfügung ist mit der Beschwerdemöglichkeit gewährleistet. Die Überprüfung durch die Beschwerdekammer erfolgt mit voller Kognition.

- 7.2 Zu prüfen ist, ob vor dem Sachgericht ein Freispruch wahrscheinlicher wäre oder nicht. Aus den Aussagen des Beschuldigten und des Beschwerdeführers lassen sich keine zweifelsfreien Schlüsse für eine Straftat ziehen. Beide machen unklare Aussagen. Der Beschuldigte konnte nicht sagen, was er unter «Geschlechtsverkehr» versteht und was dies bedeutet. Es ist unklar, ob der Ausdruck durch Beeinflussung nachgesprochen wurde. Dies ist aber wahrscheinlich. Wie die Staatsanwaltschaft in ihrer Verfügung festgehalten hat, kann nicht einmal abschliessend festgestellt werden, ob der Beschwerdeführer tatsächlich alle Handlungen nicht wollte. Seine Aussagen erwecken den Eindruck, dass er sehr gut abschätzen konnte was er wollte und was nicht. Wenn ihm eine Handlung zu viel wurde, konnte er gehen, was er gemäss eigener Aussage auch gemacht hat.
- 7.3 Gemäss der Anzeige wird dem Beschuldigten sexuelle Nötigung, evtl. Schändung vorgeworfen. Damit eine Handlung als sexuelle Nötigung gemäss Art. 189 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB; SR 311) qualifiziert wird, muss die beschuldigte Person eine andere Person zur Duldung einer beischlafähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigen, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht. Ein Altersunterschied oder ein strukturell vorgegebenes Abhängigkeitsverhältnis (z.B. Arbeitnehmer – Arbeitgeerverhältnis) können für sich alleine nie zu einer Nötigungssituation führen (MAIER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, Art. 189 N 12). Somit reicht der grosse Altersunterschied, welcher vom Beschwerdeführer vorgebracht wurde, allein nicht aus, um festzustellen, dass er unter Druck stand und somit genötigt wurde. Weiter spricht dagegen, dass der Beschwerdeführer selbständig weggehen konnte, wenn ihm eine Handlung zu weit ging. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (vgl. BGE 133 IV 49) gelten sexuelle Nötigungstatbestände als Gewaltdelikte und sind damit prinzipiell als Akte physischer Aggression zu verstehen. Die sexuelle Nötigung schützt vor Angriffen auf die sexuelle Freiheit nur so weit, als der Täter den zumutbaren Widerstand des Opfers überwindet oder ausschaltet. Das blosses Ausnützen vorbestehender gesellschaftlicher oder privater Machtverhältnisse ist noch keine zurechenbare Nötigungshandlung (MAIER, a.a.O., Art. 189 N 17). Das Ausnützen von Verblüffung oder die Anwendung einer List reichen auch nicht aus, dass eine Handlung eine sexuelle Nötigung ist. Das heisst, dass z.B. ein überraschender Griff unter den Rock keine Nötigungshandlung darstellt (MAIER, a.a.O., Art. 189 N 33). Somit wäre das plötzliche Runterziehen der Badehosen des Beschwerdeführers keine sexuelle Nötigung. Bezüglich der Drohung muss der Täter dem Opfer Nachteile in Aussicht stellen, die sich dazu eignen, es in Angst und Schrecken zu versetzen (MAIER, a.a.O., Art. 189 N 26). Das Argument des Beschwerdeführers, dass der Beschuldigte ihm gesagt habe, er dürfe die Handlungen nicht seiner Mutter erzählen, reicht somit nicht aus für eine Drohung. Dies v.a. weil er es trotzdem gemacht hat, er fühlte sich also nicht so bedroht, dass er seinen Willen nicht ausüben konnte. Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend ausgeführt hat, ist keine der Handlungen, die der Beschuldigte ausführte, als Nötigungshandlung zu qualifizieren. Dies bedeutet nicht, dass die Handlungen des Beschuldigten nicht stattgefunden hätten, sondern, dass die juristische Schwelle der sexuellen Nötigung nicht erreicht wurde. Deshalb ist die Einstellung des Verfahrens wegen des Vorwurfs der sexuellen Nötigung zu Recht er-

folgt.

- 7.4 Wenn jemand eine urteilsunfähige Person oder eine, die zum Widerstand unfähig ist, zum beischlafähnlichen oder andern sexuellen Handlung missbraucht, begeht er eine Schändung gemäss Art. 191 StGB. Um festzustellen, ob ein Opfer urteilsunfähig war, muss geklärt werden, ob das Opfer seelisch in der Lage war, sich gegen die sexuellen Handlungen zu wehren und ob es darüber entscheiden konnte, die sexuellen Kontakte haben zu wollen oder nicht. Widerstandsunfähig ist das Opfer, wenn es physisch nicht in der Lage ist, sich gegen die sexuellen Übergriffe zur Wehr zu setzen. Aus den Aussagen der Beteiligten ergibt sich keine Situation, in der der Beschwerdeführer als urteilsunfähig anzusehen oder zum Widerstand unfähig gewesen wäre. Er war in der Lage zu entscheiden, was er wollte und was nicht. Zudem war es ihm möglich zu gehen wenn er wollte, was er auch gemacht hat. Somit wurde die juristische Hürde für eine Schändung nicht erreicht. Die Einstellung des Verfahrens auch unter diesem Gesichtspunkt ist zu Recht erfolgt.
- 7.5 Die Staatsanwaltschaft kam richtigerweise zum Schluss, dass die Handlungen des Beschuldigten als sexuelle Belästigungen i.S.v. Art. 198 StGB zu würdigen wären. Jedoch handelt es sich dabei um ein Antragsdelikt. Bei einem Antragsdelikt muss das Opfer innert 3 Monaten einen Strafantrag stellen. Eine Antragsfrist wäre wiederherstellbar, wenn der Verletzte aufgrund eines momentanen Schwächezustandes (z.B. aufgrund eines schweren Unfalls) weder zum Einreichen eines Strafantrages noch zum Bestellen eines Vertreters in der Lage war (RIEDO, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, Art. 31 N 5). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Auch die Begründung des Beschwerdeführers, dass auf Druck des SAZ hin der Termin mit der Polizei zurückgezogen wurde, reicht nicht aus, um die Frist wiederherzustellen. Somit kann der Beschuldigte wegen sexueller Belästigung nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden.
- 7.6 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.
- 8.
- 8.1 Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Sie werden festgesetzt auf CHF 1'500.00.
- 8.2 Der Beschuldigte hat einen Anspruch auf Entschädigung seiner Kosten für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte. Unter Verweis auf den Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 15 351 vom 28. April 2016, E. 7, ist die Entschädigung an den Beschuldigten aus der Staatskasse zu entrichten. Diese wird pauschal auf CHF 300.00 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'500.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Dem Beschuldigten wird für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung ausgerichtet, welche auf CHF 300.00 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt wird.
4. Zu eröffnen:
 - dem Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer, g.v.d. D. _____
 - dem Beschuldigten, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau, Staatsanwalt F. _____
(mit den Akten)

Bern, 13. Juni 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

i.V. Oberrichter Trenkel

Der Gerichtsschreiberin i.V:

Ulrich

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet. Es wird um Zustellung eines Einzahlungsscheins ersucht.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung 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.