

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 17 212

Bern, 4. August 2017

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Trenkel, Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

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



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

C. _____
a.v.d. Rechtsanwalt D. _____
Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer

Gegenstand

Einstellung
Strafverfahren wegen sexueller Nötigung

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberraargau vom 9. Mai 2017 (EO 13 10156)

Erwägungen:

1. Am 9. Mai 2017 stellte die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das Verfahren gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) wegen sexueller Nötigung durch Herunterreisen der Trainerhose und Manipulieren am Glied, angeblich begangen im Herbst/Winter 2012 zum Nachteil von C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), ein. Dagegen erhob Letzterer am 23. Mai 2017 Beschwerde. Er beantragte die Aufhebung der staatsanwaltschaftlichen Verfügung, den Ausstand der Staatsanwälte E._____ und F._____, die Durchführung einer neuen Untersuchung sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Soweit der Beschwerdeführer den Ausstand der Staatsanwälte beantragt, läuft ein gesondertes Ausstandsverfahren (BK 17 213).

In ihrer Stellungnahme beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Der Beschuldigte beantragte am 27. Juni 2017, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen. Innert Frist hat der Beschwerdeführer keine Replik eingereicht.

2. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. 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 legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde – der 25. Mai 2017 war ein Feiertag (Auffahrt) – ist einzutreten.

3.

- 3.1 Der Beschwerdeführer schildert zunächst, wie er nach dem angezeigten Vorfall Meldung bei G._____ gemacht und diese ihm geraten habe, über den Vorfall zu schweigen; er werde von jetzt an geschützt werden. Er macht hierzu geltend, G._____ stehe in dringendem Verdacht, dass sie von oben herab unter Druck gesetzt und ihr auferlegt worden sei, was sie sagen dürfe und was nicht.

Die Generalstaatsanwaltschaft entgegnet, diesen Einwand habe der Beschwerdeführer bereits wiederholt vorgebracht. In der Einstellungsverfügung werde indes aufgezeigt, dass G._____ erst ungefähr ein Jahr nach dem Vorfall vom Beschwerdeführer über eine Drohung informiert worden sei, er ihr gegenüber jedoch keine sexuelle Nötigung geschildert und sie auch keine Verletzung am Hals des Beschwerdeführers festgestellt habe (Einstellungsverfügung S. 3 unten, S. 4 Mitte). Sie habe somit zu den Vorwürfen des Beschwerdeführers bereits umfassend ausgesagt, weshalb eine erneute Befragung keine neuen Erkenntnisse bringe (vgl. Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 19. Juni 2015, Fasz. «Frist 318»). Die Einvernahme sei ausserdem für den Beschwerdeführer parteiöffentlich erfolgt, selbst wenn sein amtlicher Rechtsbeistand auf eine Teilnahme verzichtet habe (vgl. Nachtrag der Kantonspolizei vom 13. März 2014, Fasz. «Tatbestand»).

- 3.2 Im Weiteren schildert der Beschwerdeführer, dass er sich – weil ihn das Schweigen über das Tatgeschehen schwer belastet habe – der Seelsorgerin H._____ der Anstalten I._____ anvertraut habe. Er habe sie von ihrer Schweigepflicht entbunden und trotzdem habe sie im Verfahren nicht aussagen wollen und sich unter das Amtsgeheimnis versetzen lassen. Es bestehe der dringende Verdacht, dass auch H._____ zum Schweigen unter Druck gesetzt worden sei.

Dem hält die Generalstaatsanwaltschaft entgegen, dass H._____ die Entbindung vom Amtsgeheimnis durch ihre vorgesetzte Behörde verweigert worden sei (vgl. Verfügung POM vom 15. März 2016, Fasz. «Frist 318»). Eine dagegen erhobene Beschwerde habe das Verwaltungsgericht am 9. Januar 2017 abgewiesen. Dieser Entscheid sei rechtskräftig. Auf die Beschwerde mit dem Antrag, die Akten betreffend das Verfahren um Entbindung von H._____ vom Amtsgeheimnis seien aus den Strafakten zu weisen, sei die Beschwerdekammer am 7. März 2017 nicht eingetreten. Die Staatsanwaltschaft habe somit keine Möglichkeit gehabt, die Seelsorgerin H._____ – wie vom Beschwerdeführer verlangt – zu seinen ihr gegenüber gemachten Schilderungen zu befragen.

- 3.3 Ferner ergänzt die Generalstaatsanwaltschaft, die Beschwerdekammer habe am 6. Juni 2017 festgestellt, dass die Beiordnung des amtlichen Rechtsbeistands des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt D._____, auch im Beschwerdeverfahren ihre Gültigkeit behalte. Mit Blick auf die Aussichtslosigkeit der Beschwerde (Art. 136 Abs. 1 Bst. b und Art. 137 i.V.m. 134 Abs. 1 StPO) vertrete die Generalstaatsanwaltschaft indessen die Ansicht, dass die unentgeltliche Rechtspflege zu widerrufen sei und dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten aufzuerlegen seien.

4. Der Beschuldigte bringt im Wesentlichen Folgendes vor: Die Staatsanwaltschaft lege ausführlich dar, warum mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein Freispruch zu erwarten sei. Der Beschwerdeführer entkräfte diese Begründung mit keinem Wort. Vielmehr übe er allgemeine Kritik an der aus seiner Sicht ungenügenden Untersuchung sowie an den Betreuungs- und Überwachungsverhältnissen in den Anstalten I._____. Der Beschwerdeführer zeige nicht auf, inwiefern diese Kritikpunkte dazu führen sollten, dass der Beschuldigte in einem allfälligen Hauptverfahren schuldig gesprochen werden könnte. Er zeige keine Aktenstelle auf, welche aus seiner Sicht Beweismittel enthalte, die mit einer erheblichen Wahrscheinlichkeit zu einer Verurteilung führen könnten.

Des Weiteren sei festzuhalten, dass das einzige belastende Beweismittel die Aussage des Beschwerdeführers vom 11. Dezember 2013 sei. Diese Aussagen habe er indes im Rahmen einer nicht parteiöffentlichen polizeilichen Befragung gemacht. Anlässlich der parteiöffentlichen Befragung vom 22. April 2015 habe er lediglich auf seine früheren Aussagen verwiesen (EV S. 2, Z. 38-40). Auf Aufforderung hin, die Tat erneut zu schildern, sei der Beschwerdeführer bei dieser Haltung geblieben, auch nachdem er ausdrücklich auf die Unverwertbarkeit seiner früheren Aussagen hingewiesen worden sei (EV S. 6 und 7, Z. 199-210). Das Recht auf Konfrontation mit Belastungszeugen setze voraus, dass diese sich in der Gegenüberstellung mit der beschuldigten Person (nochmals) eingehend und substantiell zur Sache äussern müssten, da eine wirksame Verteidigung nur dann gewährleistet sei, wenn die

beschuldigte Person die Gelegenheit habe, in kontradiktorischer Weise die Glaubhaftigkeit von belastenden Aussagen auf die Probe zu stellen. Diese Möglichkeit werde ihr genommen, wenn sich Belastungszeugen in der Konfrontation nicht substantiell zur Sache äussern, sondern die Vorwürfe nur auf Vorhalt hin pauschal bestätigten. Solche rein formalen Konfrontationen hätten die Unverwertbarkeit früherer, nicht konfrontativ erfolgter Einvernahmen zur Folge, so dass sie auch nicht ergänzend zur Begründung einer Verurteilung herangezogen werden könnten (Urteil des Bundesgerichts 6B_369/2013 vom 31. Oktober 2013). Da der Beschwerdeführer eine einlässliche Aussage in der parteiöffentlichen Befragung verweigert habe, sei dessen vorherige Aussage am 11. Dezember 2013 nicht verwertbar. Damit falle das einzige potentiell belastende Beweismittel dahin, was die Wahrscheinlichkeit eines Freispruchs im Falle einer Überweisung umso grösser mache.

Der Beschwerdeführer zeige ebenfalls nicht auf, durch welche weiteren Untersuchungshandlungen sich an diesem Ergebnis etwas ändern könnte. Nur am Rande habe er mögliche Untersuchungshandlungen erwähnt oder Beweisanträge gestellt. Der Vollständigkeit halber sei aufzuzeigen, dass auch diese nicht geeignet wären, am Ausgang des Verfahrens etwas zu ändern: Soweit der Beschwerdeführer den Beizug eines Berichts der ihn einweisenden Behörde des Kantons L._____ beantrage, könne dieser höchstens die Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers im Sinne einer Hilfstatsache tangieren. Da seine Aussagen ohnehin unverwertbar seien, brauche dessen Glaubwürdigkeit aber nicht gewürdigt zu werden. Und selbst wenn seine Aussagen verwertbar wären, genügten diese aus anderen Gründen nicht für eine Verurteilung als wegen einer angeblichen Verunglimpfung des Beschwerdeführers. Sie würden vor einem Sachgericht nicht als Beweismittel ausreichen. Der Beizug des Berichts des Kantons L._____ vermöchte somit keinen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens zu haben. Implizit beantrage der Beschwerdeführer zudem nochmals die Befragung von H._____ und G._____. G._____ sei jedoch bereits polizeilich befragt worden und habe die Vorwürfe nicht bestätigen können (Seite 3 der angefochtenen Verfügung). Es sei somit klar nicht erforderlich, sie nochmals parteiöffentlich einzuvernehmen. Zudem behaupte nicht einmal der Beschwerdeführer, dass G._____ den Vorfall beobachtet habe. Selbst wenn sie wider Erwarten die Darstellung des Beschwerdeführers in einer weiteren Befragung und entgegen ihren früheren Aussagen bestätigen würde, so würde dies an der Belastungssituation nichts ändern. Alleine die Aussage einer Betreuerin, dass der Beschwerdeführer die gegenüber der Polizei erhobenen Vorwürfe früher auch ihr gegenüber erwähnt habe, hätte nicht dazu geführt, dass sich die Wahrscheinlichkeit eines Schuld- und eines Freispruchs in etwa die Waage gehalten hätte. Auf eine nochmalige Befragung von G._____ habe somit in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden können. Der Antrag auf Einvernahme der Pfarrerin H._____ sei rechtskräftig abgewiesen worden und stehe somit nicht mehr zur Diskussion (vgl. Beschluss der Beschwerdekammer BK 16 124 vom 7. März 2017). Inwiefern der Zeitpunkt, in welchem die Versetzung des Beschwerdeführers aus den Anstalten I._____ erstmals beantragt worden sei, für den Ausgang des Verfahrens von Bedeutung sein sollte, sei ferner nicht ersichtlich.

5.

- 5.1 Die Staatsanwaltschaft verfügt die Einstellung des Verfahrens unter anderem dann, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt, oder kein Straftatbestand erfüllt ist (Art. 319 Abs. 1 Bst. a und b StPO). Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz *in dubio pro duriore* zu richten. Er bedeutet, dass eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit oder offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden darf. Hingegen ist, sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt, Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Ist ein Freispruch gleich wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf (BGE 138 IV 86 E. 4.1.1). 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 BK 16 279 vom 4. Oktober 2016 E. 7.1).

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 gemäss Art. 189 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB; SR 311) mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.

- 5.2 Die Einstellungsverfügung erweist sich als rechtmässig. Es kann vorab auf die Ausführungen des Beschuldigten und der Generalstaatsanwaltschaft zur Sache verwiesen werden (vorne E. 3 und 4).

Wie bereits die Einstellungsverfügung vom 9. Mai 2017 darlegt, gab der Beschuldigte anlässlich seiner Einvernahmen an, er sei erst einmal, vor circa drei Jahren, im Zusammenhang mit einer Unterschriftensammlung in der Zelle des Beschwerdeführers gewesen. Er habe kaum Kontakt mit ihm gehabt. Man habe keine fünf Wörter miteinander gewechselt, sondern er habe ihn einzig gegrüsst. Er habe ihn nicht sexuell genötigt. Er sei nicht sein Typ. Zudem sei er seit 2008 chemisch kastriert, weshalb er kein sexuelles Verlangen habe. Nach dem Essen ziehe er sich oft in seine Zelle zurück, weil er seine Ruhe haben wolle. Diese liege weit entfernt von derjenigen des Beschwerdeführers. Mit diesem habe er nie Streit gehabt. Der Zellennachbar J._____ sagte zusammengefasst aus, er habe von einer sexuellen Nötigung nichts mitbekommen. Die Pflegefachfrau G._____ und die Therapeutin K._____ schliesslich sagten im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe ihnen erst im Oktober 2013 – das heisst rund ein Jahr nach den angeblichen Vorkommnissen – von diesen berichtet.

Insgesamt fehlt es mithin an jeglichen Beweismitteln für eine sexuelle Nötigung, welche über die Behauptungen des Beschwerdeführers hinausgehen. Da dieser erst ein knappes Jahr nach dem angeblichen Übergriff jemanden darüber informierte und zudem den Namen des Beschuldigten anfänglich nicht nennen wollte, konnten keine tatnahen Ermittlungen getätigt werden. Es konnte beispielsweise nicht geklärt werden, ob der Beschwerdeführer eine Verletzung am Hals aufwies. Derweil vermochte sich G._____ an keine Verletzung oder an ein Gespräch darü-

ber zu erinnern (EV G. _____ vom 21.01.2014, Z. 108 ff.). Der Beschuldigte bestritt, die sexuelle Nötigung begangen zu haben. Seine Aussagen erscheinen – wie die Staatsanwaltschaft richtig festhält – aufgrund der von ihm selbst offengelegten «chemischen Kastration» und seiner Aussage, dass der Beschwerdeführer nicht sein Typ sei, als glaubwürdig. Die Aussagen von J. _____, G. _____ und K. _____ stützen allesamt eher die Aussagen des Beschuldigten. Zudem haben sie teilweise die Vermutung geäussert, dass die Anzeige des Beschwerdeführers den Grund gehabt haben könnte, eine Verlegung in eine andere Vollzugsanstalt zu erwirken, was er dann auch erreicht hat (EV J. _____ vom 05.06.2015, Z. 94; EV A. _____ vom 05.06.2015, Z. 125).

Schliesslich nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag der Beschwerdeführer, wenn er ausführt, die Seelsorgerin H. _____ und/oder G. _____ seien «von oben herab zum Schweigen und Druck gesetzt» worden und es hätte für die Berner Justiz zu einem Skandal geführt, wenn an die Öffentlichkeit gekommen wäre, dass es in einer Massnahmenabteilung zu einem Sexualverbrechen durch einen Sexualverbrecher gekommen sei. Erstens nämlich lassen sich – wie nun einlässlich ausgeführt wurde – keinerlei ernstlichen Anzeichen für eine sexuelle Nötigung finden, woran sich durch zusätzliche Untersuchungshandlungen nichts ändern würde. Und zweitens ist die Argumentation bezüglich des behaupteten Justizskandals ein klassischer Zirkelschluss.

- 5.3 Nach dem Ausgeführten ist nicht davon auszugehen, dass sich die Wahrscheinlichkeit eines Freispruchs und einer Verurteilung des Beschuldigten bei einer Anklageerhebung die Waage halten würde. Vielmehr ist – käme der Fall vor ein Sachgericht – von einer klar überwiegenden Wahrscheinlichkeit eines Freispruchs auszugehen. Daran änderte das beantragte Einholen des Berichts des Kantons L. _____ nichts. Darauf ist zu verzichten. Die Beschwerde ist abzuweisen.
6. Bei diesem Verfahrensausgang wird grundsätzlich der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Allerdings wurde ihm die unentgeltliche Rechtspflege für die Privatklägerschaft nach Art. 136 StPO gewährt. Diese ist – anders als es die Generalstaatsanwaltschaft verlangt – nicht zu widerrufen. Immerhin wurde ein Schriftenwechsel durchgeführt, sodass nicht von vornherein von einer klaren Aussichtslosigkeit der Beschwerde ausgegangen werden kann. Der Beschwerdeführer hat dem Kanton Bern indes die vorläufig getragenen Verfahrenskosten zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO analog). Eine Entschädigung ist dem Beschwerdeführer keine auszurichten, da sein amtlicher Rechtsbeistand in diesem Beschwerdeverfahren keinen Aufwand generiert hat.

Fernerhin hat der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt B. _____, Anspruch auf Entschädigung seiner durch das Beschwerdeverfahren entstandenen Aufwendungen. Diese wird gemäss seiner Kostennote auf CHF 793.80 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, trägt der Kanton Bern. Der Beschwerdeführer hat dem Kanton Bern diesen Betrag zurück zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.
3. Dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt B._____, wird eine Entschädigung von CHF 793.80 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten, a.v.d. Rechtsanwalt B._____
 - dem Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt D._____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau, Staatsanwältin E._____ Vogelsang (mit den Akten)

Bern, 4. August 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet.

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.

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Vertretung innert 10 Tagen seit Eröffnung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Adresse: Pretorio, Viale Stefano Franscini 3, 6500 Bellinzona) schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 Bst. b StPO).