

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 19 527

Bern, 23. Januar 2020

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter J. Bähler, Ober-
richterin Falkner
Gerichtsschreiberin Lustenberger

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwältin **B.** _____
Beschuldigter



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

C. _____
Beschwerdeführerin

Gegenstand

Nichtanhandnahme
Strafverfahren wegen versuchten sexuellen Handlungen mit Kind
Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Bern-Mittelland vom 19. November 2019 (BM 19 41065)

Erwägungen:

1. Mit Verfügung vom 19. November 2019 nahm die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) ein Verfahren gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) wegen versuchter sexueller Handlungen mit Kind nicht an die Hand. Gegen die Nichtanhandnahme erhob die Betroffene C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin), gesetzlich vertreten durch ihren Vater D._____, am 11. Dezember 2019 Beschwerde. Sie beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das Strafverfahren gegen den Beschuldigten sei weiterzuführen. Im anschliessenden Beschwerdeverfahren beantragte die Generalstaatsanwaltschaft mit Eingabe vom 19. Dezember 2019 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Beschuldigte beantragte in seiner Stellungnahme vom 6. Januar 2020, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin bekräftigte mit Eingabe vom 15. Januar 2020 ihre bisherigen Ausführungen.

2. Gegen eine Nichtanhandnahmeverfügung kann innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 310 i.V.m. Art. 322 Abs. 2 und Art. 396 Abs. 1 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Zuständig ist die Beschwerdekammer in Strafsachen (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]). Zur Beschwerde legitimiert ist, wer ein rechtlich geschütztes Interesse vorweisen kann (Art. 382 Abs. 1 StPO).

Die Beschwerde wurde zwar vom Vater der Beschwerdeführerin, aber deutlich erkennbar in deren Namen verfasst. Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um die vom vorliegend zu beurteilenden Vorfall direkt betroffene Person und damit um ein potentielles Opfer. Als solches ist sie durch die Nichtanhandnahme unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und zur Beschwerde legitimiert. Form und Frist sind gewahrt, so dass auf die Beschwerde eingetreten wird.

3. Unbestritten ist folgender Sachverhalt: Nachdem der Beschuldigte am 2. Juli 2019 die Beschwerdeführerin zuvor im Zug von Lyss nach Bern zum ersten Mal gesehen hatte, sprach er sie am Bahnhof Bern in der Unterführung zwischen dem Treffpunkt und dem Ausgang zum Warenhaus Loeb an. Er übergab ihr eine Notiz mit folgendem Inhalt:

«Hey schöne Unbekannte

Ich finde dich mega sexy und wollte fragen, ob du Lust hast, etwas nebenher zu verdienen? Ich bin von Zürich, muss also nicht unbedingt ein Treffen sein ;-) Melde dich doch mal, dann können wir alles weitere besprechen:

E._____ (E-Mailadresse)

F._____ (Whatsapp)

G._____ (Vorname)»

4. Die Beschwerdeführerin kritisiert, die Staatsanwaltschaft habe vollumfänglich auf die Aussagen des Beschuldigten abgestellt. Dass er sich bei der Polizei kooperativ verhalten habe, sage nichts darüber aus, ob er auch die Wahrheit gesagt habe. Eine Würdigung, wie die Aussagen auf dem Zettel in objektiver Hinsicht zu verstehen seien, fehle vollständig. Offen bleibe auch die Frage, weshalb der Beschuldigte auf dem Zettel einen falschen Namen angegeben habe. Wenn er nachträglich vorbringe, er habe die Beschwerdeführerin für volljährig gehalten, müsse dies als reine Schutzbehauptung abgetan werden. Sie sei zum besagten Zeitpunkt auf dem Weg zu einer Schulkollegin gewesen, die in Bern hospitalisiert gewesen sei. Sie habe Turnschuhe und Freizeitkleidung getragen und sei nicht speziell geschminkt gewesen. Es habe mit anderen Worten kein Anlass bestanden, sie älter einzuschätzen. Ebenfalls nicht Rechnung getragen werde von der Staatsanwaltschaft dem Umstand, dass die Kombination von Komplimenten, die sich auf das Äussere beziehen würden, und finanziellen Anreizen für junge Mädchen besonders verlockend sei. Indem der Beschuldigte der Beschwerdeführerin den Zettel überreicht habe, habe er mit Blick auf den Tatbestand von Art. 187 Ziff. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) den letzten entscheidenden Schritt gemacht. Alles andere habe nicht mehr in seinen Händen gelegen, sondern sei davon abhängig gewesen, ob sie sich melde oder nicht. Zudem sei der Vorfall nie unter dem Tatbestand von Art. 197 Abs. 3 StGB (erste Tatvariante) geprüft worden.
5. Die Generalstaatsanwaltschaft erachtet die Nichtanhandnahme vorab deshalb als rechters, weil keine weiteren Ermittlungshandlungen denkbar seien, welche die von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Frage, wie die Mitteilung zu verstehen sei, klären könnten. Weiter habe der Beschuldigte die Beschwerdeführerin nicht zu einem Treffen aufgefordert, sondern in einem ersten Schritt bloss gewollt, dass sie sich telefonisch oder per E-Mail bei ihm melden würde. Er habe somit nicht den letzten entscheidenden Schritt für eine irgendwie geartete sexuelle Handlung getan.
6. Der Beschuldigte schliesst sich in seiner Stellungnahme dieser Argumentation an. Er betont, er habe die Frau kennen lernen wollen, jedoch ohne sexuelle Absichten. Dementsprechend habe er sie weder zu sexuellen Handlungen noch zu einem Treffen aufgefordert, sondern explizit geschrieben, es müsse nicht unbedingt ein Treffen sein. Nicht einmal ein eigentliches Gespräch habe stattgefunden. Von einer Überschreitung des point of no return könne keine Rede sein.
7. Die Staatsanwaltschaft verfügt nach Art. 310 Abs. 1 Bst. a StPO die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände eindeutig nicht erfüllt sind. Eine Nichtanhandnahme darf nur in sachverhaltsmässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Es muss sicher feststehen, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt. Im Zweifelsfall ist eine Untersuchung zu eröffnen (BGE 137 IV 285 E. 2.3). Eine Nichtanhandnemerfügung kann auch bei Fehlen eines zureichenden Verdachts erlassen werden. Die fraglichen Tatbestände können als eindeutig nicht erfüllt erachtet werden, wenn gar nie ein Verdacht hätte geschöpft werden dürfen oder der zu Beginn der Strafverfolgung vorhandene Anfangsverdacht sich vollständig entkräftet hat. Dies

ist beispielsweise der Fall, wenn sich keine deliktsrelevanten Anhaltspunkte feststellen liessen. Die Staatsanwaltschaft eröffnet hingegen eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt (Art. 309 Abs. 1 Bst. a StPO). Die zur Eröffnung einer Strafuntersuchung erforderlichen tatsächlichen Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein. Blosser Gerüchte oder Vermutungen genügen nicht. Der Anfangsverdacht soll eine plausible Tatsachengrundlage haben, aus der sich die konkrete Möglichkeit der Begehung einer Straftat ergibt (Urteil des Bundesgerichts 6B_322/2019 vom 19. August 2019 E. 3 m.w.H.).

8. Den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern nach Art. 187 Ziff. 1 StGB erfüllt, wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder es in eine sexuelle Handlung einbezieht. Als sexuelle Handlungen im Sinne der Bestimmung gelten Verhaltensweisen, die für den Aussenstehenden nach ihrem äusseren Erscheinungsbild einen unmittelbaren sexuellen Bezug aufweisen und im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut erheblich sind (BGE 125 IV 58 E. 3b; Urteil des Bundesgerichts 6B_702/2009 vom 8. Januar 2010 E. 4.4). Während es bei der ersten Tatbestandsvariante zu einem physischen Kontakt zwischen Täter und Opfer kommt, ist dies bei der zweiten Tatbestandsvariante nicht der Fall. Diese umfasst Handlungen, welche das Kind am eigenen Körper, am Körper eines anderen oder mit einem Tier vornimmt. In dieser Form kann der Tatbestand auch erfüllt sein, wenn der Täter und das Kind lediglich über das Internet oder eine Chatfunktion miteinander verbunden sind (MAIER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 10, 13 und 15 zu Art. 187 StGB). Ebenfalls nicht vorausgesetzt ist die physische Anwesenheit bei der dritten Tatvariante, dem Einbezug in sexuelle Handlungen. Sie kann beispielsweise auch erfüllt sein, wenn der Täter während eines Telefongesprächs mit einem Kind onaniert, so dass es die Selbstbefriedigungshandlungen akustisch wahrnehmen kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_702/2009 vom 8. Januar 2010 E. 4.5)
9. Die Ausführung der Tat, mit welcher die Grenze zum Versuch (Art. 22 Abs. 1 StGB) überschritten ist, beginnt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts mit der Tätigkeit, die nach dem Plan des Täters auf dem Weg zur Tatbestandsverwirklichung den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen (BGE 131 IV 100 E. 7.2.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_56/2015 vom 27. November 2015 E. 1.3.1). Beim Tatbestand der sexuellen Handlungen mit einem Kind wird Versuch bereits angenommen, wenn der Täter das ihm unbekannte Opfer angesprochen und zur Vornahme sexueller Handlungen aufgefordert hat (BGE 80 IV 173 E. 2). Will der Täter die sexuellen Handlungen auf freiwilliger Basis vornehmen und geht er davon aus, dass er das Kind am Tatort erst noch durch ein die sexuellen Handlungen vorbereitendes Gespräch oder andere eigene Handlungen zur Aufnahme des sexuellen Kontakts veranlassen kann, beginnt der Versuch erst damit (BGE 131 IV 100 E. 7.2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_1327/2017 vom 12. März 2018 E. 2.3).

10. Wer eine minderjährige Person anwirbt, damit diese an einer pornografischen Vorführung mitwirkt, macht sich der Pornografie nach Art. 197 Abs. 3 StGB schuldig. Es handelt sich dabei um ein Absichtsdelikt, welches bereits mit der erfolgten Anwerbung vollendet ist. Ob es dann effektiv zur vom Täter beabsichtigten Mitwirkung der minderjährigen Person an der pornographischen Vorführung kommt, ist für die Vollendung des Delikts unerheblich. Unter «anwerben» versteht man das aktive Bemühen im Hinblick auf das Mitwirken einer minderjährigen Person an einer pornographischen Vorführung, wobei auch Freiwillige angeworben werden können (ISENRING/KESSLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 57 f. zu Art. 197 StGB).
11. Er habe die Frau einfach einmal kennenlernen wollen. Er habe sie 18-jährig geschätzt. Er habe wirklich nicht überlegt was er mache. Dies sind die wesentlichen Aussagen des Beschuldigten zum besagten Vorfall. Sie lassen einige Fragen offen: Warum fragt man eine Frau, ob sie etwas dazuverdienen wolle, wenn man sie einfach kennenlernen will? Warum verwendet man dabei einen falschen Namen? Warum wirft man danach die SIM-Karte weg und löscht die E-Mail-Adresse, die man der Frau angegeben hat? Warum kann man keine vernünftige Erklärung für sein Verhalten abgeben? Bei der «Frau» handelte es sich in Wirklichkeit um eine 15-jährige Jugendliche. Die aufgeworfenen Fragen lassen das Verhalten des Beschuldigten daher in zusätzlich negatives Licht rücken. Nichtsdestotrotz: Strafbar ist sein Verhalten nicht. Strafbar wäre es mit Blick auf die strafrechtlichen Normen erst, wenn es in irgendeiner Form auf sexuelle Handlungen oder eine pornographische Vorführung abzielen würde. Ein solcher Bezug lässt sich zwar in die strittige Nachricht hineininterpretieren. Konkrete einschlägige Anhaltspunkte – und das ist entscheidend – beinhaltet die Notiz jedoch nicht. Das Gefühl, wonach die Nachricht sexuell gefärbt sein könnte, vermittelt sich dem Leser einzig durch die Komplimente in Bezug auf das Aussehen der Beschwerdeführerin, welche mit finanziellen Anreizen verknüpft werden. Die Komplimente könnten aber genauso gut bedeuten, dass der Beschuldigte gewöhnliche Modelfotos im Kopf hatte. So wie sich der Sachverhalt präsentiert, hätte er, wenn überhaupt, sexuelle Handlungen auf freiwilliger Basis vornehmen wollen. Um die Grenze zur Strafbarkeit zu erreichen, hätte er daher ein die sexuellen Handlungen vorbereitendes Gespräch führen oder andere Aktionen vornehmen müssen, welche die Beschwerdeführerin zur Aufnahme des sexuellen Kontakts hätten veranlassen können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1327/2017 vom 12. März 2018 E. 2.6). Dies gilt sowohl für die «gewöhnliche» als auch für die Tatbegehung über digitale Medien. Auch wenn seine wirklichen Absichten nicht abschliessend geklärt sind, fehlt es der Nachricht des Beschuldigten an einem eindeutigen Bezug zu sexuellen Handlungen. Damit kann sie auch nicht als Anwerbung für pornographische Darstellungen gewertet werden – auch Hinweise auf Pornographie enthält die Notiz keine. Weitere Ermittlungshandlungen, welche mehr Klarheit in die Geschichte bringen könnten, sind nicht ersichtlich. Namentlich die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft wäre kaum zielführend, scheint es doch sehr unwahrscheinlich, dass der Beschuldigte von sich aus plötzlich sicher selber belastende Aussagen machen würde. Schliesslich mag zutreffen, dass ein anderes 15-jähriges Mädchen auf einen solchen Zettel anders reagiert hätte als die Beschwerdeführerin. Auch

dann sind aber noch unzählige Varianten denkbar, wie sich die Geschichte weiterentwickelt hätte. Allein durch die Übergabe der strittigen Nachricht hat der Beschuldigte die Grenze zum strafbaren Versuch noch nicht überschritten. Damit kann ihm im Ergebnis weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht strafbares Verhalten nachgewiesen werden.

12. Nach diesen Überlegungen kam die Staatsanwaltschaft richtigerweise zum Schluss, dass die fraglichen Straftatbestände eindeutig nicht erfüllt sind und das Verfahren nicht an die Hand zu nehmen ist. Die Beschwerde wird abgewiesen.
13. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die gesetzlichen Vorgaben lassen in diesem Punkt keinen Ermessensspielraum offen. Dementsprechend wird die Beschwerdeführerin vorliegend kostenpflichtig. Da die Beschwerdeführerin noch nicht volljährig ist, scheint es gerechtfertigt, die in der Jugendstrafrechtspflege geltenden Gebühren zur Anwendung zu bringen. Gestützt auf Art. 33 des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) werden die Verfahrenskosten auf CHF 200.00 festgelegt.
14. Dem obsiegenden Beschuldigten ist in Analogie zu Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO eine Entschädigung für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im Beschwerdeverfahren auszurichten. Da das Ergreifen eines Rechtsmittels aus Sicht der Kammer eine gewisse Berechtigung hatte, scheint es nicht angezeigt, die Bezahlung der Entschädigung der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Die Entschädigung wird daher vom Staat ausgerichtet. Rechtsanwältin B._____ macht in ihrer Honorarnote vom 21. Januar 2020 einen Entschädigungsanspruch von CHF 2'676.60 geltend. Darin enthalten sind aber auch Leistungen, die nicht das Beschwerdeverfahren betreffen, so etwa die Teilnahme an der Einvernahme des Beschuldigten oder die Korrespondenz mit der Staatsanwaltschaft. Leistungen vor dem 18. Dezember 2020 (dem Zeitpunkt, indem der Beschuldigte durch die Eröffnungsverfügung Kenntnis vom Beschwerdeverfahren erhielt) werden daher nicht berücksichtigt und die Entschädigung entsprechend gekürzt. Sie wird auf CHF 1'088.40 (inkl. Auslagen und MWST) festgelegt.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 200.00, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Dem Beschuldigten wird vom Kanton Bern eine Entschädigung von CHF 1'088.40 ausgerichtet.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwältin B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft
 - der Beschwerdeführerin

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwältin H. _____
(mit den Akten)

Bern, 23. Januar 2020

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell
i.V. Oberrichter J. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Lustenberger

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

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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.