

BE_ZIVILSTRAF SK 2022 588 vom 9. Oktober 2023

BE Obergericht, 2023-10-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2022_588

FR: BE_ZIVILSTRAF SK 2022 588 du 9 octobre 2023

IT: BE_ZIVILSTRAF SK 2022 588 del 9 ottobre 2023

Regeste

Schändung, sexuelle Handlungen mit Kindern | Strafgesetz

Erwägungen

E. 1

der Schändung, begangen am Wochenende des 30.11./01.12.2019 in G. _____
(Ortschaft) z. N. D. _____

E. 2

Zu den Verfahrenskosten, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 4'800.00 und Auslagen von CHF 688.60, insgesamt bestimmt auf CHF 5'488.60. Die Gebühren setzen sich zusammen aus: Kosten der Untersuchung CHF 2'000.00 Kosten des Gerichts (inkl. schriftl. Begründung) CHF 2'800.00 Total CHF 4'800.00 Die Auslagen setzen sich zusammen aus: Entschädigung für Zeugen CHF 37.80 Kosten der Staatsanwaltschaft CHF 650.80 Total CHF 688.60 Total Verfahrenskosten CHF 5'488.60 Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduziert sich die Gebühr um CHF 800.00. Die reduzierten Verfahrenskosten betragen damit CHF 4'688.60.

E. 2.1

zur Bezahlung einer Genugtuung von CHF 3'000.00, nebst Zins zu 5% seit 01.12.2019, an die Privatklägerin, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen; die Zivilklage in Bezug auf die Schadenersatzforderung der Privatklägerin sei auf den Zivilweg zu verweisen;

E. 2.2

zu den erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten;

E. 2.3

zur Bezahlung der erst- und oberinstanzlichen Parteikosten der Privatklägerin gemäss Honorarnoten. 3. Das erst- und oberinstanzliche amtliche Honorar der Rechtsvertreterin der Privatklägerin sei gestützt auf die eingereichten Honorarnoten gerichtlich zu bestimmen. 4. Die weiteren Verfügungen seien von Amtes wegen zu erlassen. 5. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Der Beschuldigte hat das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich des Schuldspruchs gemäss Ziffer I.2. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs (sexuelle Handlungen mit Kindern), sinngemäss hinsichtlich des Schuldspruchs gemäss Ziffer I.1. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs (Schändung; vgl. Anträge der Verteidigung gemäss Ziff. I.4.1 vorne und Ausführungen der Verteidigung im Parteivortrag, pag. 760 ff.), der Strafzumessung, der Verteilung der Verfahrenskosten, des Zivilpunktes gemäss Ziffer III.

des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs sowie der Verfügung gemäss Ziffer V.1. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs (Tätigkeitsverbot) angefochten. Zudem beantragt er eine angemessene Entschädigung für die Ausübung der Verfahrensrechte. Nicht angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen sind somit die festgesetzten amtlichen Entschädigungen für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten durch Rechtsanwalt C._____ und die unentgeltliche Rechtsvertretung der Straf- und Zivilklägerin durch Fürsprecherin F._____ im erstinstanzlichen Verfahren. Nicht in Rechtskraft erwachsen sind hingegen die dem Beschuldigten auferlegten Rück- und Nachzahlungspflichten (Ziff. II.1. und IV.2. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs). Weiter kann festgestellt werden, dass das erstinstanzliche Urteil insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als im Zivilpunkt verfügt wurde, dass in Anbetracht der unzureichenden Begründung/Bezifferung die Zivilklage in Bezug auf die Schaden-

E. 3

II. 1. Die amtliche Entschädigung und das volle Honorar für die amtliche Verteidigung von A._____ durch Rechtsanwalt C._____ werden wie folgt bestimmt: Leistungen ab 01.01.2018 Stunden Satz amtliche Entschädigung 30.43 200.00 CHF 6'086.00 7.65 100.00 CHF 765.00 Reisezuschlag CHF 0.00 CHF 563.85 Mehrwertsteuer 7.7% auf CHF 7'414.85 CHF 570.95 CHF 0.00 Total, vom Kanton Bern auszurichten CHF 7'985.80 volles Honorar CHF 7'607.50 CHF 956.25 Reisezuschlag CHF 0.00 CHF 563.85 Mehrwertsteuer 7.7% auf CHF 9'127.60 CHF 702.85 CHF 0.00 Total CHF 9'830.45 nachforderbarer Betrag CHF 1'844.65 Auslagen MWSt-pflichtig Auslagen ohne MWSt Auslagen MWST-pflichtig Auslagen ohne MWST Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwalt C._____ für die amtliche Verteidigung von A._____ mit CHF 7'985.80. A._____ hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwalt C._____ die Differenz von CHF 1'844.65 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). 2. Die amtliche Entschädigung und das volle Honorar für die unentgeltliche Rechtsvertretung von D._____ durch Fürsprecherin F._____ werden wie folgt bestimmt: Leistungen ab 01.01.2018 Stunden Satz amtliche Entschädigung 22.17 200.00 CHF 4'434.00 1.50 100.00 CHF 150.00 Reisezuschlag CHF 0.00 CHF 536.00 Mehrwertsteuer 7.7% auf CHF 5'120.00 CHF 394.25 CHF 0.00 Total, vom Kanton Bern auszurichten CHF 5'514.25 volles Honorar CHF 5'542.50 CHF 187.50 Reisezuschlag CHF 0.00 CHF 536.00 Mehrwertsteuer 7.7% auf CHF 6'266.00 CHF 482.50 CHF 0.00 Total CHF 6'748.50 nachforderbarer Betrag CHF 1'234.25 Auslagen MWSt-pflichtig Auslagen ohne MWSt Auslagen MWST-pflichtig Auslagen ohne MWST

E. 4

Der Kanton Bern entschädigt Fürsprecherin F._____ für die unentgeltliche Rechtsvertretung von D._____ mit CHF 5'514.25. Der Kanton Bern kann von A._____ die Erstattung der amtlichen Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsvertretung von D._____ verlangen, wenn er sich in günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen befindet (Art. 138 Abs. 2 i.V.m. Art. 426 Abs. 4 StPO). A._____ wird verpflichtet, D._____ zuhanden von Fürsprecherin F._____ als Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung für die unentgeltliche Rechtspflege und dem vollen Honorar CHF 1'234.25 zu bezahlen (Art. 433 Abs. 1 StPO). Fürsprecherin F._____ hat in diesem Umfang gegenüber ihrer Klientenschaft ein Nachforderungsrecht (Art. 42a KAG). III. A._____ wird in Anwendung von Art. 49 OR sowie Art. 126 StPO weiter verurteilt: 1.

Zur Bezahlung von CHF 3'000.00 Genugtuung zuzüglich 5 % Zins seit 01.12.2019 an die Privat- klägerin D._____. 2. Für die Beurteilung der Zivilklage werden keine Kosten ausgeschrieben. IV. Im Zivilpunkt wird weiter verfügt: 1. In Anbetracht der unzureichenden Begründung/Bezifferung wird die Zivilklage in Bezug auf die Schadenersatzforderung der Privatklägerin D._____. auf den Zivilweg verwiesen (Art. 126 Abs. 2 Bst. b StPO). 2. Für den Zivilpunkt werden keine Kosten ausgeschrieben. V. Weiter wird verfügt: 1. A._____ wird unter Strafandrohung von Art. 294 StGB lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit untersagt, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjäh- rigen umfasst (Art. 67 Abs. 3 lit. b und c StGB). 2. [Eröffnungsformel] 2. Berufung Gegen dieses Urteil meldete A._____ (nachfolgend: Beschuldigter), amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt C._____, am 6. April 2022 form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 599). Die schriftliche Urteilsbegründung datiert vom 25. Ok- tober 2022 (pag. 608 ff.) und wurde den Parteien mit Verfügung vom 27. Oktober 2022 zugestellt (pag. 674 f.). Mir form- und fristgerechter Berufungserklärung vom 15. November 2022 focht Rechtsanwalt C._____ namens des Beschuldigten das Urteil hinsichtlich der Schuldsprüche gemäss Ziffer I. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs, der Straf- zumessung, der Verteilung der Verfahrenskosten, des Zivilpunktes gemäss Zif- fer III. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs sowie der Verfügung gemäss Ziffer V.1. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs (Tätigkeitsverbot) an (pag. 680 f.). Mit

E. 4.1

Anträge der Verteidigung Rechtsanwalt B._____ stellte und begründete namens des Beschuldigten fol- gende Anträge (pag. 760 und 766): 1. A._____ sei vom Vorwurf der sexuellen Handlungen mit Kindern gemäss Anklageschrift vom 2. Februar 2021 freizusprechen. 2. Die Kosten des Verfahrens inkl. der Kosten der amtlichen Verteidigung seien der Staatskasse aufzuerlegen.

E. 4.2

Anträge der Straf- und Zivilklägerin Fürsprecherin F._____ stellte und begründete namens der Straf- und Zivilkläge- rin folgende Anträge (Hervorhebungen im Original; pag. 763 und 767). 1. A._____ sei schuldig zu erklären der Schändung und der sexuellen Handlung mit Kindern, begangen am 30.11./01.12.2019 in G._____(Ortschaft) zN der Privatklägerin gemäss Ankla- geschrift. 2. A._____ sei zu verurteilen

E. 5

Eingabe vom 22. November 2022 gab die Generalstaatsanwaltschaft bekannt, kei- ne Gründe für ein Nichteintreten geltend zu machen und verzichtete auf eine An- schlussberufung sowie die Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren (pag. 687 f.). Mit Schreiben vom 12. Dezember 2022 teilte Fürsprecherin F._____ na- mens D._____ (nachfolgend: Straf- und Zivilklägerin) mit, dass sie weder An- schlussberufung erkläre, noch ein Nichteintreten auf die Berufung beantrage (pag. 689 f.). Mit Eingabe vom 18. April 2023 zeigte Rechtsanwalt B._____ an, dass er mit der Wahrung der Interessen des Beschuldigten als privater Verteidiger beauftragt worden sei (pag. 708). Gegen die Sistierung des amtlichen Mandats erhob Rechtsanwalt C._____ keine Einwände (pag. 714). Das amtliche Mandat von Rechtsanwalt C._____ wurde in der Folge mit Verfügung vom 6. Juni 2023 sis- tiert (pag. 716 f.). Die Parteien wurden mit Vorladung vom 3. April 2023 zur Berufungsverhandlung vorgeladen. Gleichzeitig wurde ihnen die Zusammensetzung der Kammer bekannt- gegeben (pag. 704 f.). Die Berufungsverhandlung

vor der 1. Strafkammer fand am 9. Oktober 2023 statt (pag. 746 ff.). Die neue Zusammensetzung der Kammer nahmen die Parteien zur Kenntnis, ohne dagegen Einwände zu erheben (pag. 747). 3. Oberinstanzliche Beweisergänzungen Von Amtes wegen wurden in oberer Instanz ein aktueller Strafregisterauszug (datierend vom 15. September 2023, pag. 731) und ein aktueller Leumundsbericht inkl. Bericht über die wirtschaftlichen Verhältnisse (datierend vom 29. August 2023, pag. 724 ff.) über den Beschuldigten eingeholt. Zudem wurden E._____ (Mutter der Straf- und Zivilklägerin; nachfolgend: Kin- desmutter) und der Beschuldigte an der oberinstanzlichen Hauptverhandlung einvernommen (pag. 750 ff. und pag. 755 ff.). Der oberinstanzliche Beweis Antrag von Rechtsanwalt C._____ und Rechtsanwalt B._____, ein aussagepsychologisches Gutachten über die Aussagen der Straf- und Zivilklägerin anlässlich der Videobefragungen durch die Kinderschutz- gruppe H._____ vom 18. Dezember 2019 sowie 15. Oktober 2020 zu erstellen, wurde mit Beschluss vom 19. Dezember 2022 und anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung jeweils begründet abgewiesen (vgl. pag. 692 ff. und pag. 760). 4. Anträge der Parteien

E. 6

3. A._____ seien die Aufwendungen der Verteidigung gemäss Kostennote zu ersetzen.
4. Die Zivilklage sei abzuweisen.

E. 7

Rechtliche Grundlagen Nach dem in Art. 9 Abs. 1 StPO festgeschriebenen Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrünzungsfunktion; vgl. auch Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 Bst. a und b der Konvention zum Schutze der Menschen- rechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101]). Das Gericht ist an den in der An- klage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden (Immutabilitätsprinzip), nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (Art. 350 StPO). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sach- verhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Dabei muss aus der Anklageschrift selbst hervorgehen, welcher konkrete Lebensvorgang zur Beurteilung steht (zum Ganzen statt vieler Urteil des Bundesgerichts 6B_27/2020 vom 20. April 2020 E. 2.3.3; BGE 143 IV 63 E. 2.2). Zugleich hat das Anklageprinzip eine Informationsfunktion, weil es den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person bezweckt und den Anspruch auf rechtliches Gehör garantiert (BGE 143 IV 63 E. 2.2; BGE 141 IV

E. 8

Subsumtion Mit Blick auf diese Erwägungen des Bundesgerichts ist der Tatvorwurf in der An- klageschrift vom 2. Februar 2021 auch mit Blick auf den Tatbestand der Schän- dung genügend umschrieben. So geht aus dem Anklagesachverhalt insbesondere hervor, dass die Handlungen (zwischen die Beine greifen und mit den Fingern an der Vagina manipulieren) zum Nachteil der damals vierjährigen Straf- und Zivilklä- gerin vorgenommen worden sein sollen, was deutlich macht, inwiefern es sich bei der Straf- und Zivilklägerin um eine «urteilsunfähige» bzw. «zum Widerstand un- fähige» Person im Sinne des Tatbestands der Schändung handeln soll. Ein Sach- verhalt kann freilich immer noch präziser dargestellt werden. Der Anklagesachver- halt soll aber gemäss Art. 325 Abs. 1 Bst. f StPO (bloss) «möglichst kurz, aber ge- nau: die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit

Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung» umschreiben, was vorliegend zweifelsohne erfüllt ist. Welche zusätzlichen Elemente noch hätten aufgeführt werden müssen, wurde seitens der Verteidigung denn auch nicht dargetan. III. Sachverhalt und Beweiswürdigung

E. 9

Vorwurf gemäss Anklageschrift vom 2. Februar 2021 Gemäss Anklageschrift vom 2. Februar 2021 und Würdigungsvorbehalt vom 29. März 2022 werden dem Beschuldigten sexuelle Handlungen mit Kindern und Schändung zum Nachteil der Straf- und Zivilklägerin, begangen am Wochenende des 30. November/1. Dezember 2019 in G. _____ (Ortschaft), durch folgendes Verhalten vorgeworfen (pag. 328): «indem der Beschuldigte seine vierjährige Tochter D. _____ im Verlaufe ihres Besuchswochenendes bei ihm auf der Polstergruppe festhielt, als sie von dieser herunter und wegspringen wollte, ihr dazu sagte, sie solle jetzt stillhalten, ihr dabei zwischen die Beine griff und mit den Fingern an der Vagina des Kindes manipulierte, was das Mädchen als Zwicken wahrnahm und ihr danach beim Wasserlassen auch Schmerzen im Genitalbereich verursachte».

E. 10

reichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen. Um ihr Fragerecht wirksam ausüben zu können, muss die beschuldigte Person in die Lage versetzt werden, die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen zu prüfen und den Beweiswert seiner Aussagen zu hinterfragen (BGE 133 I 33 E. 3.1; 131 I 476 E. 2.2; 129 I 151 E. 3.1; je mit Hinweisen). Dem Konfrontationsanspruch gemäss Art. 6 Ziff. 3 Bst. d EMRK kommt grundsätzlich absoluter Charakter zu (BGE 131 I 476 E. 2.2; 129 I 151 E. 3.1; zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 6B_173/2022 vom 27. April 2022 E. 1.3.1). Gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO dürfen Beweise, die in Verletzung der Bestimmungen von Art. 147 StPO erhoben worden sind, nicht zulasten der Partei verwendet werden, die nicht anwesend war (BGE 143 IV 397 E. 3.3.1; 139 IV 25 E. 4.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_1320/2020 vom 12. Januar 2022 E. 4.2.1). Keinen Anspruch auf Teilnahme gewährt Art. 147 Abs. 1 StPO betreffend die Beweiserhebung, wenn diese ausschliesslich im polizeilichen Ermittlungsverfahren stattgefunden hat, wobei jedoch wiederum das Recht auf Konfrontation gemäss Art. 6 Ziff. Bst. d EMRK bestehen bleibt. Der Anspruch der beschuldigten Person auf Anwesenheit ihrer Verteidigung gemäss Art 159 Abs. 1 StPO gilt ausschliesslich bei der polizeilichen Einvernahme der beschuldigten Person selbst und nicht – i. S. d. Teilnahmerechts gem. Art. 147 StPO – bei der Befragung anderer Personen. Der Grund für diese Nichter Streckung von Art. 147 StPO auf das Ermittlungsverfahren besteht darin, dass es in diesem erst abzuklären gilt, ob eine Untersuchung überhaupt zu eröffnen ist und welche Verfahrensrolle einer Person zukommt (beschuldigte Person, Geschädigter, Zeuge etc.) (SCHLEIMINGER/SCHAFFNER, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 10 und 12 zu Art. 147 StPO).

E. 10.1

Objektive und subjektive Beweismittel Es liegen der Kammer diverse objektive Beweismittel vor (Berichtsrapport vom 9. Januar 2020 [pag. 2 f.], Anzeigerapport vom 1. April 2020 [pag. 7 f.] inkl. Nachtrag vom 4. November 2020 [pag. 9 f.], rechtsmedizinisches Aktengutachten [pag. 69 ff.], KESB-Akten, usw.). Als subjektive

Beweismittel liegen der Kammer die Aussagen der Straf- und Zivilklägerin vom 18. Dezember 2019 und 15. Oktober 2020 bei der Kinderschutzgruppe H._____ (pag. 11 ff.), die Aussagen der Kin- desmutter anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 30. Dezember 2019 (pag. 24 ff), der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 7. Juli 2020, der erstin- stanzlichen Hauptverhandlung vom 29. März 2022 (pag. 563 ff.) und der oberin- stanzlichen Verhandlung vom 9. Oktober 2023 (pag. 750 ff.), die Aussagen der Zeugin I._____ anlässlich der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 14. September 2020 (pag. 49 ff.) und der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 29. März 2022 (pag. 558 ff.), die Aussagen der Zeugin J._____ anlässlich der Ein- vernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 14. September 2020 (pag. 55 ff.) und die Aussagen des Beschuldigten anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 19. Dezember 2019 (als Auskunftsperson im Strafverfahren gegen E._____; pag. 189), der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 7. Juli 2020 (pag. 59 ff.), der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 29. März 2022 (pag. 569 ff.) und der oberinstanzlichen Verhandlung vom 9. Oktober 2023 (pag. 755 ff.) vor. Auf eine Zusammenfassung der objektiven und subjektiven Beweismittel wird ver- zichtet. Soweit relevant wird direkt im Rahmen der Beweiswürdigung auf die ein- zeln Aussagen eingegangen.

E. 10.2

Verwertbarkeit der Aussagen der Straf- und Zivilklägerin anlässlich der Be- frragung vom 18. Dezember 2019 bei der Kindeschutzgruppe H._____

E. 10.2.1

Vorbringen der Verteidigung Die Verteidigung bringt vor, dass die Aussagen der Straf- und Zivilklägerin anläss- lich ihrer ersten Befragung vom 18. Dezember 2019 bei der Kinderschutzgruppe H._____ nicht verwertbar seien, da die Parteirechte des Beschuldigten bei die- ser Befragung nicht gewahrt worden seien (pag. 761).

E. 10.2.2

Rechtliche Grundlagen Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO hat die beschuldigte Person das Recht, bei Bewei- serhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Dieses spezifische Teilnahme- und Mitwirkungsrecht fliesst aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 107 Abs. 1 Bst. b StPO) und entspricht dem Konfrontationsrecht gemäss Art. 6 Ziff. 3 Bst. d EMRK. Nach den Verfahrensgarantien von Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 i.V.m. Art. 6 Ziff. 3 Bst. d EMRK hat die beschuldigte Person als Teilgehalt des Rechts auf ein faires Verfahren Anspruch darauf, Belastungszeugen zu befra- gen. Eine belastende Aussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn die beschul- digte Person wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hin-

E. 10.2.3

Subsumtion An der Befragung der Straf- und Zivilklägerin vom 18. Dezember 2019 bei der Kin- derschutzgruppe H._____ nahm der Beschuldigte unstreitig nicht teil. Zu die- sem Zeitpunkt war weder ein Verfahren im Sinne von Art. 300 ff. StPO eröffnet noch ermittelte die Polizei im Sinne von Art. 306 ff. StPO. Bei der Befragung der Straf- und Zivilklägerin, welche auf Video aufgezeichnet wurde, handelt es sich somit nicht um eine Beweiserhebung nach der StPO durch die Strafverfolgungs- behörden oder das Gericht. Dies bedeutet aber nicht, dass die (private) Befragung ohne weiteres verwertbar wäre. Gemäss der aufgeführten Rechtsprechung und Lehre besteht vor Eröffnung einer

Strafuntersuchung zwar kein Anspruch auf Par- teiöffentlichkeit, womit die Parteien auch nicht zur Teilnahme an Beweiserhebun- gen durch die Polizei berechtigt sind. Gleiches muss für Beweiserhebungen gelten, welche durch Privatpersonen durchgeführt werden. Der Beschuldigte war damit zwar nicht zur Teilnahme an der (privaten) Befragung vom 18. Dezember 2019 be- rechtigt. Gleichwohl ist eine Zeugenaussage aufgrund des in Art. 147 Abs. 1 StPO und Art. 6 Ziff. 3 Bst. d EMRK garantierten Konfrontationsrechts nur verwertbar, wenn der Beschuldigte die Belastungszeugin wenigstens einmal während des Ver- fahrens in direkter Konfrontation befragen konnte. Es sind keinerlei Gründe ersicht- lich, weshalb der durch die StPO, die BV und die EMRK garantierte Konfrontati- onsanspruch der beschuldigten Person nicht auch für Beweiserhebungen gelten

E. 11

Vorinstanzliches Beweisergebnis Die Vorinstanz erachtete nach Würdigung sämtlicher Beweise den Sachverhalt gemäss Anklageschrift als erstellt, wobei sie primär auf die als überzeugend erach- teten Aussagen der Straf- und Zivilklägerin abstellte. So erachtete die Vorinstanz namentlich als erstellt, dass der Beschuldigte seine vierjährige Tochter im Verlauf des Besuchswochenendes vom 30. November/1. Dezember 2019 auf der Polster- gruppe festgehalten habe, als sie von dieser habe herunter- und wegspringen wol- len. Dabei habe er ihr gesagt, sie solle jetzt stillhalten, ihr zwischen die Beine ge- griffen und mit den Fingern an ihrer Vagina manipuliert, was diese als Zwicken wahrgenommen und ihr danach beim Wasserlassen Schmerzen verursacht habe. Weiter kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die Straf- und Zivilklägerin beim Be- schuldigten jeweils selbständig die Toilette aufsuche und sich auch eigenständig anziehe. Plausible Gründe, welche seine Handlung erklären könnten, seien daher nicht erkennbar, weshalb seine Motivation einzig im sexuellen Bereich angesiedelt werden könne (S. 48 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 55).

E. 12

von ihr erwartet werden. Sie habe keine Handlungsabläufe geschildert, sondern immer wieder das Gleiche gesagt oder vom Thema abgelenkt. Aus den edierten KESB-Akten und den weiteren Einvernahmen gehe hervor, dass die Kindesmutter überfordert gewesen sei und die Straf- und Zivilklägerin ihr oft nachgeplappert ha- be. Es sei mehrfach von «Sprachrohr» die Rede. Eine Suggestion könne vor die- sem Hintergrund nicht ausgeschlossen werden. Der Vorwurf gegen den Beschul- digten lasse sich gestützt auf die Aussagen der Straf- und Zivilklägerin somit nicht rechtsgenügend nachweisen. Der Beschuldigte könne entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht als allgemein unglaubwürdig bezeichnet werden. Seine Überle- gungen über die Gründe der Anschuldigung seien nachvollziehbar, selbst wenn er mit seinen diesbezüglichen Aussagen nicht die geschickteste Verteidigungsstrate- gie ausgewählt habe. Zudem fänden seine Aussagen auch Stütze in den Akten. Er habe von Anfang an konsequent bestritten, dass er der Straf- und Zivilklägerin et- was angetan habe. Die Aussagen der Kindesmutter würden diverse Widersprüche aufweisen und seien ohnehin nicht massgebend. Zu beachten sei vielmehr das Verhalten der Kindesmutter. Gemäss KESB-Akten habe die Kindesmutter einen ausgeprägten Beschützerinstinkt. Ihr Verhalten nach dem am 1. Dezember 2019 angeblich Vorgefallenen passe hierzu aber überhaupt nicht. So habe sie die Straf- und Zivilklägerin insbesondere nochmals in die Obhut des Beschuldigten gegeben. Einzige Erklärung dafür sei, dass ihre Erzählungen nicht stimmen (pag. 760 ff.).

E. 12.1

Vorbringen der Verteidigung Die Verteidigung führte an der Berufungsverhandlung aus, dass nur ein massgebendes Beweismittel vorliege und dies seien die Aussagen der Straf- und Zivilklägerin. Bei der Würdigung ihrer Aussagen sei zu berücksichtigen, dass sie während der angeblichen Tat erst vierjährig gewesen sei und klare Hinweise auf eine erhöhte Suggestion vorliegen würden. Es sei auffällig, dass die Straf- und Zivilklägerin bei ihrer ersten Befragung unaufgefordert erzählt und genau gewusst habe, weshalb die Befragung bei der Kinderschutzgruppe stattfindet und welche Aussagen

E. 12.2

Vorbringen der Straf- und Zivilklägerin Die Rechtsvertretung der Straf- und Zivilklägerin führte oberinstanzlich aus, dass die Straf- und Zivilklägerin mit dem vorinstanzlichen Urteil einverstanden sei, ohne zusätzliche Ausführungen zum Sachverhalt und der Beweiswürdigung zu machen (pag. 762).

E. 13

Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt Was den unbestrittenen Sachverhalt anbelangt, gab die Vorinstanz diesen korrekt wieder; darauf kann vollumfänglich verwiesen werden (S. 18 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 625). Wiederholend kann festgehalten werden, dass unbestritten ist, dass es sich bei der Straf- und Zivilklägerin um die gemeinsame Tochter des Beschuldigten und der Kindesmutter handelt, welche am L. _____ (Datum) 2017 zur Welt kam. Der Beschuldigte und die Kindesmutter trennten sich am 1. Mai 2019, wobei die Straf- und Zivilklägerin für die Dauer der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes unter die Obhut der Kindesmutter gestellt wurde. Der Beschuldigte bestreitet, jemals sexuelle Handlungen zum Nachteil der Straf- und Zivilklägerin vorgenommen zu haben und damit den gesamten Vorwurf gemäss Anklageschrift.

E. 14

haben, eine Tatsache objektiv richtig wahrzunehmen, sie zu erinnern und sprachlich einigermaßen differenziert wiederzugeben. Zusätzlich muss die Person eine gewisse Suggestionresistenz aufweisen und die Fähigkeit haben, Erlebtes von Phantasiertem zu unterscheiden. Ob einer Person Auskunftsfähigkeit zukommt, ist im Einzelfall zu prüfen. Im Interesse einer möglichst vollständigen Erfassung aller Aufklärungsmittel sind an die Auskunftsfähigkeit keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Auf eine Einvernahme sollte nur dann verzichtet werden, wenn diese Fähigkeiten nicht einmal ansatzweise vorhanden sind. Eine teilweise Beeinträchtigung der Auskunftsfähigkeit steht der Einvernahme als Auskunftsperson nicht entgegen und kann im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt werden. Die StPO statuiert kein Mindestalter für die Einvernahme eines Kindes als Auskunftsperson. Es ist daher bei jedem Kind zu prüfen, ob es aufgrund seiner persönlichen Entwicklung und den Anforderungen der Aussage im konkreten Fall in der Lage ist auszusagen (SCHEIDEGGER, Minderjährige als Zeugen und Auskunftspersonen im Strafverfahren, unter besonderer Berücksichtigung der für das Strafverfahren relevanten psychologischen Aspekte, 2006, S. 9). Gemäss BERLINGER sprechen die empirischen Befunde dafür, dass jüngere Kinder (Vorschulalter) primär Auslassungsfehler und weniger Übertragungsfehler begehen, wodurch bei Erlebnisberichten jüngerer Kinder das Problem vornehmlich in der Unvollständigkeit und nicht in der Fehlerhaftigkeit der Aussagen bestehe. Als allgemein anerkannte Faustregel

gelte, dass Kinder ab etwa vier Jahren aussagetüchtig seien. Kinder unter vier Jahren erfüllten nur in seltenen Ausnahmefällen die Voraussetzung für die Attestierung von Aussagetüchtigkeit. Ab dem fünften Lebensjahr seien kurze freie Narrationen möglich und es könnten einige Informationen im freien Bericht produziert werden. Da aber auch Kinder zwischen vier und sechs Jahren noch auf Fragen und Hilfestellungen angewiesen seien, müsse bei dieser Altersgruppe die Komplexität des Ereignisses, das vergangene Zeitintervall und die konkrete Befragungsgeschichte besonders berücksichtigt werden. Die genannten Altersangaben bezüglich der Aussagetüchtigkeit von Kindern seien lediglich als grobe Orientierungshilfen zu verstehen und würden eine gewisse Begrenzung nach unten herzustellen vermögen. Um der hohen Varianz kindlicher Entwicklungsverläufe gerecht zu werden, sei jeweils der spezifische Einzelfall zu beurteilen (BERLINGER, Glaubhaftigkeitsbegutachtung im Strafprozess, Beweiseignung und Beweiswert, 2014, S. 26 f.). Die Analyse der Aussagequalität liefert Erkenntnisse zur Differenzierung zwischen erlebnisbasierten Schilderungen und intentionalen Falschaussagen. Zur Unterscheidung zwischen erlebnisgestützten Aussagen und unabsichtlichen Falschaussagen muss demgegenüber die Konstruktebene bzw. der Analysebereich der Aussagezuverlässigkeit bemüht werden. Es geht um die Frage, ob eine qualitativ hochwertige Aussage (Ebene der Aussagequalität) unter Berücksichtigung individueller und kontextueller Rahmenbedingungen auch als zuverlässig beurteilt werden kann (BERLINGER, a.a.O., S. 48). Ein beeinflusster Zeuge, der von den suggerierten Inhalten überzeugt ist, erfindet keine Aussage, da er auf vermeintliche Erinnerungen rekurriert. Da er subjektiv die Wahrheit erzählt, versucht er auch nicht, eine Täuschung zu verheimlichen. Suggestierte Aussagen gleichen sich in ihrer inhaltlichen Qualität den erlebnisbegründeten Aussagen an, können teilweise gar ei-

E. 14.1

Erstinstanzliches Verfahren

E. 14.1.1

Verfahrenskosten Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Fall (Art. 422 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, soweit sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Wird die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr die Verfahrenskosten dann ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Im Falle eines Freispruchs der beschuldigten Person können überdies der Privatklägerschaft die Verfahrenskosten auferlegt werden, dies bei Officialdelikten aber nur insoweit, als diese durch ihre Anträge im Zivilpunkt verursacht worden sind (Art. 427 Abs. 1 Bst. a StPO). Der Beschuldigte wurde vollumfänglich freigesprochen. Umstände, welche eine Kostentragung durch den Beschuldigten (Art. 426 Abs. 2 StPO) oder durch die Straf- und Zivilklägerin (Art. 427 Abs. 1 StPO) rechtfertigen würden, liegen keine vor. Folglich sind die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 5'488.60 vom Kanton Bern zu tragen.

E. 14.1.2

Entschädigung des Beschuldigten Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie Anspruch auf

Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO). Dazu gehört insbesondere der Ersatz der Kosten für den Beizug eines Anwalts (WEHRENBURG/FRANK, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 3. Aufl. 2023, N. 12 ff. zu Art. 429 StPO). Wie eingangs unter Ziffer I.5. erwähnt, ist die Höhe der amtlichen Entschädigung für das erstinstanzliche Verfahren von Rechtsanwältin C._____ in Rechtskraft erwachsen, zumal diese von keiner der Parteien angefochten wurde. Umstände, welche eine Entschädigung durch die Straf- und Zivilklägerin rechtfertigen würden (Art. 432 Abs. 1 StPO), liegen nicht vor. Folglich hat der Kanton Bern Rechtsanwältin C._____ für die amtliche Verteidigung der Beschuldigten im erstinstanzlichen Verfahren mit insgesamt CHF 7'985.80 zu entschädigen. Den Beschuldigten trifft keine Rück- und Nachzahlungspflicht (Art. 135 Abs. 4 StPO e contrario).

E. 14.1.3

Amtliche Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Straf- und Zivilklägerin
Wie eingangs unter Ziffer I.5. erwähnt, ist die Höhe der amtlichen Entschädigung für das erstinstanzliche Verfahren von Fürsprecherin F._____ in Rechtskraft erwachsen, zumal diese von keiner der Parteien angefochten wurde. Der Kanton Bern entschädigt Fürsprecherin F._____ für die unentgeltliche Rechtsvertretung der Straf- und Zivilklägerin im erstinstanzlichen Verfahren mit insgesamt CHF 5'514.25. Weder den Beschuldigten noch die Straf- und Zivilklägerin treffen Rück- oder Nachzahlungspflichten in Bezug auf die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung. Hinsichtlich des Beschuldigten ergibt sich dies aus dem Freispruch bzw. dem vollständigen Obsiegen in oberer Instanz und damit der Tragung der Verfahrenskosten durch den Staat (Art. 135 Abs. 4 StPO e contrario) und hinsichtlich der Straf- und Zivilklägerin aus ihrer Opfereigenschaft (Art. 30 Abs. 3 OHG).

E. 14.2

Oberinstanzliches Verfahren

E. 14.2.1

Verfahrenskosten Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor dem Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 6 zu Art. 428 StPO). Der Beschuldigte wird oberinstanzlich vollumfänglich von den Anschuldigungen der Schändung und sexuellen Handlungen mit Kinder freigesprochen. Er gilt somit als vollumfänglich obsiegend und hat demnach keine Verfahrenskosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Straf- und Zivilklägerin war weder Berufungs- noch Anschlussberufungsführerin, noch hat sie auf andere Weise Aufwand verursacht. Damit sind die oberinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 3'500.00 (Art. 24 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]), dem Kanton Bern aufzuerlegen.

E. 14.2.2

Entschädigung des Beschuldigten Amtliche Verteidigung Für das oberinstanzliche Verfahren machte Rechtsanwältin C._____ mit Honorarnote vom 6. Oktober 2023 einen Gesamtaufwand von 5.94 Stunden geltend (pag. 736 f.). Der angegebene Aufwand erscheint als angemessen und die geltend gemachten Auslagen von insgesamt CHF 20.20

geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Umstände, welche eine Entschädigung für das oberinstanzliche Verfahren durch die Straf- und Zivilklägerin rechtfertigen würden (Art. 432 Abs. 1 StPO), liegen nicht vor (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 6B_1127/2014 vom 2. April 2015 E. 2.3 und 2.4). Folglich hat der Kanton Bern Rechtsanwalt C._____ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im oberinstanzlichen Verfahren mit CHF 1'208.20 zu entschädigen. Den Beschuldigten trifft keine Rück- und Nachzahlungspflicht (Art. 135 Abs. 4 StPO e contrario).

E. 14.2.3

Amtliche Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Straf- und Zivilklägerin
Wer bedürftig ist und eine unmittelbare Beeinträchtigung in seiner körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität durch eine Straftat dazutut, hat Anspruch darauf, seine Vorwürfe im Rahmen eines strafprozessualen Untersuchungs- und erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens abklären zu lassen, ohne dabei das Risiko einzugehen, im Falle eines Freispruchs die Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung zurückerstatten zu müssen. Art. 30 Abs. 3 OHG kommt daher auch zum Tragen, wenn die geltend gemachte Straftat im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren nicht nachgewiesen werden kann (BGE 143 IV 154 E. 2.3.4). Anders verhält es sich bezüglich der Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung im Rechtsmittelverfahren, wenn es erstinstanzlich zu einem Freispruch kam, der Freispruch auch im Berufungsverfahren bestätigt wurde und schliesslich in Rechtskraft erwuchs. In solchen Fällen muss es möglich sein, von der Privatklägerschaft, welche als Opfer im Sinne von Art. 116 StPO Berufung erhob, bei verbesserten wirtschaftlichen Verhältnissen die Rückerstattung der Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung im Berufungsverfahren zu verlangen, auch wenn das Rechtsbegehren auf Schuldigsprechung nicht aussichtslos erschien (was Voraussetzung dafür ist, dass der Privatklägerschaft überhaupt ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt werden kann, vgl. Art. 136 Abs. 1 Bst. b StPO). Insoweit geht die in Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 Bst. a StPO statuierte Pflicht zur Rückerstattung der Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung im Rechtsmittelverfahren Art. 30 Abs. 3 OHG vor. Dies trägt dem Geiste des Opferhilfegesetzes Rechnung und leistet möglichen Missbräuchen Vorschub. Für das oberinstanzliche Verfahren machte Fürsprecherin F._____ mit Honorarnote vom 9. Oktober 2023 einen Gesamtaufwand von 9.78 Stunden geltend (pag. 768 f.), was als angemessen erscheint. Die geltend gemachten Auslagen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Der Kanton Bern entschädigt Fürsprecherin F._____ für die unentgeltliche Rechtsvertretung der Straf- und Zivilklägerin im

E. 14.3

Aussagen der Straf- und Zivilklägerin

E. 14.3.1

Aussagetüchtigkeit Unter dem Titel der Aussagetüchtigkeit d.h. der Fähigkeiten der Aussageperson, überhaupt eine zuverlässige Aussage machen zu können ohne zu beantworten, ob die im Einzelfall geschilderte Darstellung glaubhaft oder fehlerfrei ist, zieht die Kammer Folgendes in Erwägung: Die Straf- und Zivilklägerin war im Zeitpunkt ihrer ersten Aussagen bei der Kinderschutzgruppe H._____ vom 18. Dezember 2019 knapp 4.5 Jahre alt, weshalb aus Altersgründen nach den obigen Ausführungen nicht von einer fehlenden Aussagetüchtigkeit auszugehen ist. Gemäss BERLINGER sind ab dem fünften Lebensjahr kurze freie Narrationen möglich und es können eigene Informationen

im freien Bericht produziert werden. Da aber auch Kinder zwischen vier und sechs Jahren noch auf Fragen und Hilfestellungen angewiesen sind, muss bei dieser Altersgruppe die Komplexität des Ereignisses, das vergangene Zeitintervall und die konkrete Befragungsgeschichte besonders berücksichtigt werden. Die Befragung bei der Kinderschutzgruppe H._____ fand am 18. Dezember 2019 d.h. 18 Tage nach dem angeblichen Ereignis statt. Auf der Videoaufnahme ist ein junges Mädchen zusammen mit einem Plüschtier erkennbar, welches ab Beginn weg den Instruktionen der Befragerin aufmerksam zuhörte und jeweils mit einem Nicken oder einem leisen «ja» oder «mhm» den Eindruck erweckte, diese zu verstehen. Angesprochen auf ihren Geburtstag gab die Straf- und Zivilklägerin an, dass sie im Sommer Geburtstag habe und erkundigte sich neugierig da-

E. 14.3.2

Aussagequalität (Lügenhypothese) Es kann unter diesem Titel der Aussagequalität/Lügenhypothese festgehalten werden, dass in den Akten keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Straf- und Zivilklägerin speziell Dinge oder gar Phantasiegeschichten mit sexuellem Inhalt zusammenfantasieren würde. Aufgrund ihres sehr jungen Alters hat sie auch kein sexuelles Wissen oder Vorerfahrung über Berührungen der Scheide und des Anals sowie sexuellen Missbrauch, die ihr als Grundlage für diese Erzählungen dienen könnten. So erfinden Kinder gemäss BERLINGER aus eigenem Antrieb selten Falschbezeichnungen. Dies gelte aufgrund geringen einschlägigen Wissens insbesondere bei Sexualdelikten. Dafür bestehe eine grosse Gefahr von suggestiven Effekten. Wenngleich Kinder ab dem vierten Lebensjahr mehrheitlich dazu in der Lage seien, erlebnisbasierte Aussagen zuverlässig zu erstatten, fehlten ihnen andererseits die notwendigen Fähigkeiten, überzeugend zu lügen. Intentionale Falschaussagen seien insofern von Vorschulkindern nicht zu erwarten. Erste Ansätze zum Vorbringen intentionaler Falschaussagen seien nach gegenwärtiger Befundlage frühestens ab dem siebten bis achten Lebensjahr gegeben (BERLINGER, a.a.O., S. 78; vgl. auch SCHEIDEGGER, a.a.O., S. 280 f.). Die Ausführungen der Sozialpädagogin M._____, wonach die Straf- und Zivilklägerin es schaffe ihr innert kürzester Zeit paar Lügen auf die Nase zu binden bzw. «Seich» zu erzählen, ohne mit den Wimpern zu zucken und beeindruckend überzeugend sei für ihr Alter (pag. 476), liefern jedenfalls keinen Beleg dafür. Ebenso wenig die von der Begleitperson O._____ geschilderten schauspielerischen Fähigkeiten der Straf- und Zivilklägerin (pag. 358).

E. 14.3.3

Aussagezuverlässigkeit (Suggestionshypothese) Im Zusammenhang mit der Aussagezuverlässigkeit ist insbesondere die Suggestionproblematik von Bedeutung (BERLINGER, a.a.O., S. 49 ff. und Ausführungen unter Ziff. III.14.1 vorne). Um die Suggestionshypothese zu prüfen, bedarf es einer Rekonstruktion der Aussagegeschichte (Aussageentstehung und ihre weitere Entwicklung; BERLINGER, a.a.O., S. 69). Als die Straf- und Zivilklägerin am 18. Dezember 2019 durch die Kinderschutzgruppe befragt wurde, wurde sie bereits mehrfach mit dem angeblichen Ereignis vom Wochenende des 30. November /1. Dezember 2019 konfrontiert bzw. dazu befragt, nämlich durch die Kindesmutter (vgl. pag. 26 Z. 100 ff.), durch die Nachbarin (vgl. pag. 51 Z. 55 ff.) und die Spielgruppenleiterin (vgl. pag. 56 Z. 28 ff.). Aussagen gegenüber der Kindesmutter (Erstaussage) Die Erstausgabe soll die Straf- und Zivilklägerin am Abend des 1. Dezember 2019 spontan gegenüber der Kindesmutter gemacht haben, nachdem sie vom Besuchs-

wochenende beim Beschuldigten nach Hause kam. Die Kindesmutter wurde dies- bezüglich mehrfach einvernommen. Die Vorinstanz hat ihre bei der Polizei, der Staatsanwaltschaft und im Rahmen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung getätigten Aussagen zutreffend zusammengefasst. Darauf kann vorab verwiesen werden (S. 36 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 643 ff.). Nicht ge-

E. 14.4

Aussagen des Beschuldigten Die Vorinstanz hat die bei der Polizei, der Staatsanwaltschaft und im Rahmen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung getätigten Aussagen des Beschuldigten zutref- fend zusammengefasst. Darauf kann verwiesen werden (S. 23 ff. der erstinstanzli- chen Urteilsbegründung, pag. 630 ff.). Vor oberer Instanz bestätigte der Beschul- digte die gemachten Aussagen und gab wiederum an, dass er der Straf- und Zivil- klägerin nie etwas gemacht habe (pag. 757 Z. 27 und 35). Zu seinen früheren Aus- sagen, wonach die Kindesmutter die Straf- und Zivilklägerin instrumentalisiert habe, führte er aus, dass er nicht mehr spekulieren wolle. Dies sei nicht seine Arbeit (pag. 759. Z. 3). Die Vorinstanz würdigte die Aussagen des Beschuldigten eingehend und fokussier- te sich dabei insbesondere auf jene Aussagen, aus denen hervorgeht, dass der Beschuldigte von einem Komplott der Kindesmutter ausgeht (vgl. zum Ganzen pag. 630 ff.). Die vorinstanzliche Feststellung, wonach der Beschuldigte die Tat nicht nur bestritt, sondern sich dabei der Komplott-Strategie bediente, wie dies häu- fig der Fall ist, ist zutreffend. Ebenso, dass dabei in seinen Aussagen klarerweise Lügensignale zu finden sind: er macht die Kindesmutter schlecht, fokussiert auf de- ren Schwächen und Schwierigkeiten, stellt sich in der Ehe als Opfer und seine Be- ziehung zur Straf- und Zivilklägerin sehr gut dar. Weiter verweist die Vorinstanz auch auf den Umstand hin, dass der Beschuldigte bereits in einem früheren Verfah- ren seine damalige Freundin als schlechte Person dargestellt hat. Die Vorinstanz verkennt bei ihrer Würdigung allerdings, dass gerade nicht ausschlaggebend ist, ob nachgewiesen werden kann, dass die Kindesmutter ein Komplott gegen den Be- schuldigten angezettelt hat, sondern einzig zentrale Frage ist, ob auf die Aussagen der Straf- und Zivilklägerin abgestellt werden kann oder nicht. Die Aussagen des Beschuldigten geben zum Kerngeschehen kaum etwas her, was angesichts des- sen, dass er den Vorfall bestreitet, nicht als Lügensignal zu werten ist. Ebenso we- nig können die Gegenangriffe auf die Kindesmutter vorliegend als Lügensignale

E. 14.5

Fazit Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass ein Suggestionseinfluss bei der Entstehung der Aussagen der Straf- und Zivilklägerin nicht ausgeschlossen werden kann, weshalb gestützt auf ihre Aussagen nicht rekonstruiert werden kann, was am Wochenende des 30. November/1. Dezember 2019 tatsächlich passiert ist und was nicht. Ebenso wenig kann dies gestützt auf die Aussagen des Beschuldig- ten und/oder die Aussagen der Kindesmutter, die Aussagen von I._____ und J._____ geklärt werden. Es bestehen daher unüberwindliche Zweifel an der Er- füllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, weshalb der Be- schuldigte in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo von den Vorwürfen der sexuellen Handlungen mit Kindern und der Schändung freizusprechen ist (Art. 10 Abs. 3 StPO). IV. Zivilpunkt Die Straf- und Zivilklägerin beantragt oberinstanzlich eine Genugtuung in der Höhe von CHF 3'000.00 zzgl. Zins von 5 % seit dem 1. Dezember 2019 und gründet ih- ren Anspruch auf den Vorwürfen der Schändung und sexuellen Handlungen mit Kinder (pag. 763 und 767).

E. 15

ne höhere Qualität erreichen. Die Realkennzeichenanalyse kann damit kein geeignetes Mittel zur Unterscheidung zwischen erlebnisbegründeten und suggerierten Schilderungen sein. Dass mit Hilfe der Realkennzeichenanalyse suggerierte Aussagen nicht zuverlässig als solche erkannt werden können, ist auch unter methodischen Gesichtspunkten naheliegend: Eine hohe Aussagequalität ist nicht ein Beleg für einen Erlebnisbezug, sondern ein Einwand gegen die Lügenhypothese (BERLINGER, a.a.O., S. 68). Es gebe keine persönlichkeitsbezogenen Merkmale, die verlässliche Aussagen darüber zulassen, ob ein individueller Zeuge stark oder schwach suggestibel ist. Entsprechend seien die bisherigen Versuche gescheitert, die individuelle Suggestibilität mittels Testverfahren zuverlässig zu erfassen. Die bisherige Forschung lasse lediglich gruppenspezifische Unterschiede erkennen. Generell seien jüngere Kinder anfälliger als ältere Kinder und Erwachsene. Und intellektuell schwächer begabte Personen seien stärker gefährdet als Aussagende mit besseren kognitiven Fähigkeiten (BERLINGER, a.a.O., S. 54). Gemäss NIEHAUS bergen eingeschränkte sprachliche Differenzierungsmöglichkeiten jüngerer Kinder die Gefahr von Fehlinterpretationen (durch Befragende) und Missverständnissen und können den Befragenden dazu verleiten, Formulierungshilfen anzubieten. Was im freien Bericht geschildert wird, ist dagegen kaum weniger zuverlässig als Angaben von Erwachsenen (unter Hinweis auf KÖHNKEN, Die Aussagefähigkeit kindlicher Zeugen, in: Lempp/Schütze/Köhnken [Hrsg.], Forensische Psychiatrie und Psychologie des Kindes- und Jugendalters, 2003, S. 381 ff.). Was die Gedächtnisentwicklung anbelange, verbessere sich die Leistung ebenfalls mit zunehmendem Alter, wobei ein kürzerer zeitlicher Abstand zwischen Ereignis und Befragung sowie eine grössere persönliche Bedeutsamkeit des Erlebten sich positiv auf die Erinnerungsleistung auswirkten. Hinsichtlich der Richtigkeit von Angaben sei davon auszugehen, dass verlässliche Darstellungen kaum vor Abschluss des vierten Lebensjahres zu erhalten seien und Kinder unterhalb dieses Alters somit in der Regel nicht aussagetüchtig seien. Zwar könnten Kinder bereits im Alter von zwei bis drei Jahren Ereignisse angemessen wahrnehmen und oft über einen langen Zeitraum behalten, sie hätten aber noch erhebliche Schwierigkeiten, die gespeicherten Informationen selbständig abzurufen, hierfür seien sie in der Befragungssituation auf konkrete Erinnerungshilfen (z.B. spezifische Fragen, das Zeigen eines Gegenstandes oder das Erwähnen einer Örtlichkeit) durch die befragende Person angewiesen. Da in der forensischen Praxis Dritten das relevante Ereignis unbekannt sei (andernfalls wäre die Aussage des Kindes nicht erforderlich), sei dann die Gefahr gross, dass solche Erinnerungshilfen irreführende Informationen enthielten. Hierdurch erhöhe sich die Wahrscheinlichkeit suggestiver Effekte. Die Anfälligkeit für Suggestionen (Suggestibilität) sei kein Persönlichkeitsmerkmal. Vielmehr werde diesbezüglich von einem veränderbaren emotionalen und kognitiven Mangelzustand ausgegangen, der die Beeinflussungsbereitschaft erhöhe. Übereinstimmend belegten empirische Untersuchungen eine Altersabhängigkeit dieses Effektes: Insbesondere jüngere Kinder seien unter bestimmten Bedingungen (z.B. bei grossem zeitlichen Abstand zum fraglichen Ereignis oder gegenüber Autoritätspersonen) ausgesprochen empfänglich für suggestive Beeinflussung. Nicht zuletzt sei es somit in hohem Masse vom Verhalten Befragender abhängig, ob Kinder zuverlässige Aussagen produzierten. Im Alter

E. 16

von vier Jahren nehme die Fähigkeit zu, ohne Hilfestellung Dritter über Erlebnisse zu berichten, dann werde es möglich, Informationen im freien Bericht zu erhalten. Auch entwickle sich nun die Fähigkeit, zwischen Fakt und Fantasie zu unterscheiden. Da aber auch Kinder im Alter zwischen vier und sechs Jahren noch stark auf Fragen und Hilfestellungen angewiesen seien und die Fehleranfälligkeit ihrer Aussagen dadurch erhöht sei, seien in dieser Altersgruppe die Anforderungen (Komplexität des Sachverhalts und zeitlicher Abstand zwischen fraglichem Ereignis und Befragung) und die konkrete Befragungsgeschichte bei der Beurteilung der Aussagefähigkeit besonders zu berücksichtigen (NIEHAUS, Begutachtung der Glaubhaftigkeit von Kinderaussagen, FamPra.ch 2010 S. 315 ff., 319 f.).

E. 17

nach, weshalb die Befragerin ihr Geburtsdatum kenne (ab Minute 01:50). Die von der Befragerin ausgesprochene Abmachung/Belehrung «du dürsch alles verzelle, aber muesch nüt verzelle» schien die Straf- und Zivilklägerin hingegen nicht wirklich zu verstehen bzw. konnte sie diese zumindest nicht wiedergeben. Vielmehr schweifte sie ab und sagte «Ich muess dir churz öbis säge», «Dr Papi längt mi am Füdle ah» (ab Minute 03:15). Auch auf die nächste von der Befragerin formulierte Abmachung/Belehrung «du dürsch nüt extra Falsches säge» erwiderte die Straf- und Zivilklägerin «Dr Papi längt mi am Füdle ah» (ab Minute 04:30). Die Frage, ob ihr dazu noch etwas in den Sinn komme, verneinte sie und erzählte stattdessen vom Nagellack, den sie nicht tragen dürfe, wenn sie in die Spielgruppe gehe. Auf entsprechende Frage der Befragerin zeigte die Straf- und Zivilklägerin wie der Beschuldigte sie «am Füdle» berühre. In Worte fassen kann sie die Handlungen nicht, nannte aber auf Fragen der Befragerin, einzelne originelle Details zum Geschehen. So sollen die Handlungen auf dem Sofa passiert sein, als ihr Halbbruder K._____ nicht da gewesen sei (ab Minute 08:20). Der Beschuldigte soll ihr gesagt haben «bilib mau still, gang nid weg» (ab Minute 10:00), worauf sie geantwortet habe «doch ig loufe weg» und der Beschuldigte sie festgehalten habe (ab Minute 13:25). Mit der Zeit verlor die Straf- und Zivilklägerin offensichtlich die Geduld, erschien genervt über die vielen ähnlichen Fragen der Befragerin und versuchte mit Fragen vom Thema abzulenken (ab Minute 09:00). Zeitlich konnte die Straf- und Zivilklägerin das Ereignis nicht einordnen und verneinte die Frage, ob sie sich an das letzte Mal erinnern könne (ab Minute 09:35). Weitere Angaben zum Geschehen konnte sie nicht machen, sondern antwortete auf die Frage, was danach passiert sei mit «denn nüt meh» bzw. «nüt» (ab Minute 13:40) oder «Dr Räscht weiss nümme» (ab Minute 25:25). Ihre Sätze waren teilweise grammatikalisch nicht korrekt und es fehlten ihr das Vokabular zur Bezeichnung der menschlichen Anatomie, so dass sie «vorne» (Bereich Scheide) und «hinten» (Analsbereich) mit «Füdle» bezeichnete (ab Minute 11:50). Ihre wenigen Aussagen sind zwar trotz des kindlichen Wortschatzes, unterstützt durch ihre Gestik weitgehend verständlich, ein zusammenhängender Handlungsablauf lässt sich daraus aber nur schwer erfassen. Aufgrund all dieser Umstände handelt es sich nach Ansicht der Kammer bei der Frage der Aussagefähigkeit der Straf- und Zivilklägerin im Zeitpunkt des 18. Dezembers 2019 um einen Grenzfall, was angesichts der nachfolgenden Erwägungen nicht weiter zu konkretisieren ist. Abschliessend sei immerhin festgehalten, dass sich eine fehlende Aussagefähigkeit der Straf- und Zivilklägerin nicht aus anderen besonderen Umständen ergibt. So liegen insbesondere keine Hinweise vor, wonach die Straf- und Zivilklägerin in ihrer Entwicklung verzögert gewesen wäre. Vielmehr ist im Erziehungsfähigkeitsgutachten festgehalten, dass die Sozialpädagogin M._____ gegenüber den N._____ ausführte, dass die Straf- und

Zivilklägerin für ihr Alter weit entwickelt sei (pag. 506) und die Spielgruppenleiterin J. _____, dass die Straf- und Zivilklägerin in der Entwicklung weit sei und sprachlich problemlos mit älteren Kindern mithalten könne (pag. 507). Als Befund ist im Gutachten darüber hinaus festgehalten, dass bei der Straf- und Zivilklägerin Wahrnehmung, Denken, Orientierung und die psychomotorischen Funktionen unauffällig seien, sie sich klar ausdrücken könne (pag. 510) und sie als durchschnittlich intelligent eingeschätzt werde (pag. 510). Zuletzt sei festgehalten, dass auch

E. 18

der Beschuldigte und seine Verteidigung keine Gründe für eine fehlende Aussagetüchtigkeit der Straf- und Zivilklägerin geltend machten.

E. 19

folgt werden kann hingegen der Auswertung der Aussagen der Vorinstanz und deren Schlussfolgerung, wonach integral und somit auch betreffend die Erstaussagen der Straf- und Zivilklägerin auf die Aussagen der Kindesmutter abgestellt werden kann. Bereits bei ihrer ersten Einvernahme bei der Polizei vom 30. Dezember 2019 machte die Kindesmutter zum Abend des 1. Dezembers 2019 und zum weiteren Geschehen keine überzeugenden Aussagen. So führte sie zunächst aus: «Nach dem Nachtessen gegen 1915 Uhr fing D. _____ an zu weinen. Ich fragte sie, weshalb sie weine. Sie sagte, weil ihr Papi weh mache» (pag. 26 Z. 101 ff.). Davon abweichend gab sie kurz darauf an, dass die Straf- und Zivilklägerin auf ihre Frage, weshalb sie weine und traurig sei, geantwortet habe, dass sie nicht mehr zum Beschuldigten gehen wolle, solange es ihr unten weh mache (pag. 27 Z. 118 ff.). Die Aussagen der Kindesmutter blieben insoweit konstant, als die Straf- und Zivilklägerin ihr erzählt haben soll, dass der Beschuldigte ihr hinten bei der Hose mit seiner Hand an ihrem «Füßli» streichle und mit dem Finger «ich drückt» (pag. 26 Z. 103 f. sowie pag. 27 Z. 124 f.) und der Beschuldigte sie auch vorne streichle bzw. anfasse (pag. 26 Z. 105 f. sowie pag. 564 Z. 41 f.). Ob die Straf- und Zivilklägerin der Kindesmutter gezeigt hat, was sie mit «ich drücke» meine, blieb hingegen unklar bzw. die Aussagen der Kindesmutter dazu widersprüchlich. So führte die Kindesmutter zunächst aus «Das weiss ich nicht. Sie hat es mir nicht gezeigt wie und wo?» (pag. 27 Z. 127 f.) und kurz darauf «Das weiss ich auch nicht. D. _____ rieb mit der Handfläche so hin und her (Rundbewegung) als sie es mir zeigte was der Papi gemacht habe» (pag. 29 Z. 235 ff.) sowie «D. _____ ging vom Tisch zur Polstergruppe und setzte sich dorthin. Dann zeigte sie es wie der Papi mit der Hand gemacht hat» (pag. 29 Z. 242 f.). In der gleichen Einvernahme führte die Kindesmutter auf die Frage, was sie danach unternommen habe, aus «Nichts. Was hätte ich noch so spät machen sollen. Ich habe kein Auto. Ich wollte auch nicht zur Polizei deswegen. Am 04.12.2019 erwähnte D. _____ beim 'bisle' dass es ihr weh mache wegen dem Papi. Daraufhin habe ich sie nicht nochmals gefragt. Daraufhin habe ich meinem Anwalt telefoniert und gefragt, was ich machen soll» (pag. 29 Z. 248 ff.). Dass die Kindesmutter nicht nachschaute, ob sie bei der Straf- und Zivilklägerin eine Wunde oder Rötung erkennt und anstatt einem Arzt ihrem Anwalt telefonierte, ist nur schwer nachvollziehbar. Fragezeichen wirft schliesslich auch der Umstand auf, dass die Kindesmutter die Straf- und Zivilklägerin trotz deren Erzählungen bereits am 5. Dezember 2019 (vgl. pag. 566 Z. 22 ff.) sowie am 14. und 15. Dezember 2019 wieder in die Obhut des Beschuldigten übergab, was sie wenig überzeugend wie folgt begründete: «Ich konnte D. _____ nicht von mir aus zurückbehalten. Frau P. _____ von der Kinderschutzgruppe sagte mir, dass sie zuerst mit D. _____ reden will um zu prüfen wie

glaubwürdig ihre Aussagen seien» (pag. 39 Z. 261 ff.). Gegenüber der Nachbarin I._____ erklärte die Kindesmutter hingegen, dass sie die Straf- und Zivilklägerin nochmals in die Obhut des Beschuldigten gebe, weil es nochmals passieren müsse, wenn sie es beweisen wolle (pag. 50 Z. 43 f.). Zudem sei angemerkt, dass die Kinderschutzgruppe erst nach dem 5. Dezember 2019 in die Angelegenheit involviert wurde (vgl. dazu die Aussagen der Kindesmutter, pag. 25 Z. 48 ff. und pag. 41 Z. 123 ff.) und die zitierten Aussagen der Kindesmutter folglich auch vor diesem Hintergrund nicht überzeugend sind.

E. 20

Anlässlich der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 7. Juli 2020 gab die Kindesmutter abweichend von ihren ersten Aussagen auf die Frage, ob die Straf- und Zivilklägerin ihr am 1. Dezember 2019 ausdrücklich gesagt habe, dass es ihr weh getan habe oder nur, wo der Beschuldigte sie berührt habe, an: «Nur, wo er sie berührt habe» (pag. 40 Z. 57 ff.). Weiter führte die Kindesmutter aus, dass die Straf- und Zivilklägerin am 2. Dezember der Nachbarin erzählt habe, dass es ihr beim Wasserlassen weh mache. Auf entsprechende Frage der Nachbarin soll die Straf- und Zivilklägerin dann geäußert haben, dass es ihr weh mache, weil der Beschuldigte ihr weh getan habe (pag. 40 Z. 66 ff.). Die Nachbarin I._____ gab demgegenüber bei ihrer Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 14. September 2020 glaubhaft an, dass die Kindesmutter die Straf- und Zivilklägerin an einem Donnerstag zu ihr gebracht (der 2. bzw. 9. Dezember 2019 gemäss Angaben der Kindesmutter waren demgegenüber Montage [pag. 40 Z. 66 und pag. 144]) und völlig entsetzt erzählt habe, dass sie die Straf- und Zivilklägerin morgen ins Spital bringen müsse, weil diese erzählt habe, dass es ihr am «Füßli» weh mache, weil der Beschuldigte sie dort berührt habe (pag. 50 Z. 38 ff.). Nach den glaubhaften Aussagen der Nachbarin hat die Straf- und Zivilklägerin ihr folglich nicht spontan von den Schmerzen beim Wasserlassen erzählt (pag. 51 Z. 55 «Von sich aus nicht»), wie es die Aussagen der Kindesmutter erscheinen lassen. Vielmehr hat die Nachbarin von der Kindesmutter selbst davon erfahren und die Straf- und Zivilklägerin danach darauf angesprochen. An dieser Stelle sei beiläufig bemerkt, dass die Aussagen der Kindesmutter auch betreffend Tragen von Nagellack weder mit den Aussagen der Nachbarin, noch mit den Aussagen der Spielgruppenleiterin vereinbar sind (Aussagen der Kindesmutter «Ja, wegen der Spielgruppe und weil sie am nächsten Tag zur Tagesmutter gehen musste. Beide hatten es nicht gerne, wenn Nagellack getragen wurde» [pag. 46 Z. 288 f.] und die Aussagen der Nachbarin «Ich habe sicher nichts dagegen» [pag. 53 Z. 132] und die Aussagen der Spielgruppenleiterin «Damit habe ich überhaupt kein Problem» [pag. 57 Z. 68]). Weiter führte die Kindesmutter, wie bereits bei ihrer ersten Einvernahme (pag. 29 Z. 250 f.) aus, dass die Straf- und Zivilklägerin ihr gegenüber am 4. Dezember geäußert habe, dass sie Schmerzen beim Wasserlassen habe (pag. 40 Z. 77 ff.). Ob die Straf- und Zivilklägerin von sich äusserte «wegen dem Papi» (pag. 29 Z. 250 f.) oder auf entsprechende Frage der Kindesmutter hin (pag. 40 Z. 85), ist aufgrund der unterschiedlichen Angaben der Kindesmutter unklar. Weiter gab die Kindesmutter wiederum an, dass die Straf- und Zivilklägerin am 14. und 15. Dezember 2019 nochmals beim Beschuldigten gewesen sei (pag. 43 Z. 168). Bei der Einvernahme im Rahmen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bestätigte die Kindesmutter die bei der Polizei und Staatsanwaltschaft gemachten Aussagen (pag. 564 Z. 35). Die Kindesmutter will nun die Straf- und Zivilklägerin am 1. Dezember 2019 noch gefragt haben, ob es beim Duschen passiert sei, was diese verneint und stattdessen erzählt haben soll, dass es bei der Polstergruppe passiert sei (pag. 565 Z. 11 ff.). Zudem führte die Kindesmutter erstmals aus, dass der Beschuldigte der Straf- und

Zivilklägerin auch am 5. Dezember 2019 (pag. 566 Z. 22 ff.) zu nahegekommen sei. Daraufhin sei sie mit der Straf- und Zivilklägerin ins Spital gegangen (pag. 566 Z. 19 f.). Dass die Kindesmutter diese neue Belas-

E. 21

tung erst bei ihrer dritten Einvernahme zu Protokoll brachte, mutet seltsam an, wirkt nachgeschoben und aggravierend. Auch vor oberer Instanz machte die Kindesmutter keine überzeugenden Aussagen. Auffallend ist insbesondere, dass die Schilderungen der Straf- und Zivilklägerin, welche sie am 1. Dezember 2019 gegenüber der Kindesmutter gemacht haben soll, nun sehr dynamisch gewesen sein sollen. So soll die Straf- und Zivilklägerin gegenüber ihrer Mutter nun noch erzählt haben, dass sie zur Nachbarin habe ab- hauen wollen, der Beschuldigte sie am Arm festgehalten und gesagt habe, dass sie hinhalten müsse (pag. 752 Z. 13 f.). Zudem bestätigte die Kindesmutter, was sie vor der Vorinstanz erstmals vorgebracht hatte, nämlich, dass es auch am 5. De- zember 2019 zu einem Vorfall gekommen sei (pag. 753 Z. 7 ff.). Weshalb sie nicht nachgeschaut habe, ob sie bei der Straf- und Zivilklägerin eine Wunde sehe, nach- dem diese erzählt haben soll, dass sie Schmerzen habe und weshalb sie ihren An- walt und nicht einen Arzt angerufen hat, konnte sie wiederum nicht erklären. Sie führte dazu bloss aus, dass sie nicht habe glauben können, dass das passiert sei (pag. 752 Z. 35 ff. und 41) und dass sie mit dem Anwalt habe schauen wollen, was sie machen soll (pag. 753 Z. 2). Die Aussagen der Kindesmutter sind teilweise widersprüchlich, nicht nachvollzieh- bar und weisen insgesamt aggravierende Tendenzen auf. Nach Ansicht der Kam- mer kann gestützt darauf nicht mehr rekonstruiert werden, wie das Gespräch am Abend des 1. Dezembers 2019 zwischen der Straf- und Zivilklägerin und der Kin- desmutter abgelaufen ist. Was das Kind von sich aus erzählt hat und welche Vor- würfe (erst) auf Nachfragen hin erhoben worden sind, lässt sich nicht mehr rechts- genügend klären. Vor diesem Hintergrund und angesichts der Tatsache, dass ins- besondere jüngere Kinder gegenüber Autoritätspersonen wie Eltern besonders empfänglich auf suggestive Beeinflussung reagieren, kann bereits an dieser Stelle ein Suggestionseinfluss bei der Entstehung der Aussagen der Straf- und Zivilkläge- rin nicht ausgeschlossen werden. Aussagen gegenüber der Nachbarin und der Spielgruppenleiterin Die Vorinstanz hat auch die Aussagen der Nachbarin I. _____ und der Spiel- gruppenleiterin J. _____ zutreffend zusammengefasst. Darauf kann verwiesen werden (S. 43 f. und 46 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 650 f. und 653). Die Vorinstanz stufte die Nachbarin I. _____ und die Spielgruppenleiterin J. _____ als glaubwürdige Zeuginnen ein (S. 46 f. der erstinstanzlichen Urteils- begründung, pag. 653 f.). Auch die Kammer hat keine Zweifel daran, dass die Zeu- ginnen die Wahrheit erzählten. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb sie hätten lü- gen sollen. Die Zeuginnen sind durch das angebliche Verhalten des Beschuldigten weder geschädigt, noch ist ein sonstiges persönliches Interesse auszumachen. Vielmehr ist festzuhalten, dass sich die Zeuginnen – hätten sie unwahre Angaben gemacht – dem strafrechtlichen Vorwurf der falschen Anschuldigung ausgesetzt hätten, worüber sie zu Beginn ihrer Einvernahmen jeweils aufgeklärt worden wa- ren. Die Nachbarin I. _____ gab bei ihrer ersten Einvernahme bei der Staatsanwalt- schaft vom 14. September 2020 zu Protokoll, dass die Straf- und Zivilklägerin ihr

E. 22

nicht von sich aus vom angeblichen Vorfall erzählt habe (pag. 51 Z. 55). Vielmehr habe sie die Straf- und Zivilklägerin darauf angesprochen, nachdem die Kindesmutter ihr davon

erzählt habe (pag. 51 Z. 54 ff.): «Ich fragte sie, was sie Donnerstag jeweils bei ihrem Vater mache» (pag. 51 Z. 58 f.), «Ich fragte nach, was dnn [recte: denn] nicht gut sei und was er mache, was nicht gut sei» (pag. 51 Z. 62), «Ich sprach D._____ beim Gespräch noch darauf an, was sie denn ihrem Vater sa- ge, wenn er das mache, ob sie ihm nicht sage, er solle damit aufhören. Sie meinte, ja, das habe sie ihm gesagt» (pag. 51 Z. 83 f.). Die Nachbarin führte sodann aus, dass die Straf- und Zivilklägerin ihrer Mutter schon Sachen nachplappere, aber hier habe es sie nicht gedünkt (pag. 51 Z. 86 f.). Anlässlich ihrer Einvernahme bei der Vorinstanz wiederholte die Nachbarin ihre bei der Staatsanwaltschaft gemachten Aussagen und führte aus: «Ich habe ihr gesagt, dass das Mami mir gesagt hat, dass da etwas gegangen ist, als sie beim Papi war. Kannst du mir da etwas er- zählen. Ich habe ihr nicht Sachen vorgesagt, so dass sie nur hat ja und nein sagen können. Das weiss ich noch ganz sicher» (pag. 559 Z. 41 ff.). Die Frage, ob die Straf- und Zivilklägerin spontan erzählt habe, bejahte sie nicht, sondern führte aus, dass die Straf- und Zivilklägerin nicht gross habe darüber reden wollen und sie es deshalb kurzgefasst habe. Es sei ihr unangenehm gewesen. Die Straf- und Zivil- klägerin habe nachher auch nichts mehr von sich aus erzählt (pag. 560 Z. 39 f.). Obschon die Fragen der Nachbarin gegenüber der Straf- und Zivilklägerin nach- vollziehbar sind, da sie wusste, dass sie das Kind am Abend in die Obhut des Be- schuldigten übergeben wird, ist nicht zu verkennen, dass die Fragen teilweise sug- gestiven Charakter aufweisen. Zudem birgt bereits der Umstand, dass die Straf- und Zivilklägerin anwesend war, als ihre Mutter der Nachbarin von den angeblichen Handlungen des Beschuldigten erzählte und dabei entsetzt und geschockt wirkte (pag. 559 Z. 10, pag. 50 Z. 38 sowie pag. 559 Z. 13), ein Suggestionpotential in sich. So kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Straf- und Zivilklägerin die Äusserungen ihrer Mutter mitbekam. Das Gespräch zwischen der Nachbarin und der Kindesmutter sowie das Gespräch zwischen der Nachbarin und der Straf- und Zivilklägerin können daher als weitere mögliche Suggestionquellen nicht ausge- schlossen werden. Dass es sich bei den Aussagen der Straf- und Zivilklägerin ge- genüber der Nachbarin um eigene, nicht nachgeplapperte Aussagen handelte, rela- tivierte die Nachbarin anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung denn auch, indem sie ausführte, dass sie dies nicht erklären oder beweisen könne. Es sei mehr ein Gefühl gewesen (pag. 560 Z. 33 f.). Den glaubhaften Aussagen der Spielgruppenleiterin J._____ folgend hat die Straf- und Zivilklägerin ihr gegenüber spontan geäussert, dass es ihr beim «Bisle» weh mache und der Beschuldigte sie angefasst habe (pag. 56 Z. 28 f.). Aus dem Gespräch, wie es von der Zeugin J._____ geschildert wurde, geht kein beson- deres Suggestionpotential hervor. So hat sie die Straf- und Zivilklägerin auf deren spontane Äusserung hin nur gefragt «Wo?» (pag. 56 Z. 29), woraufhin die Straf- und Zivilklägerin geantwortet habe «zwischen den Beinen» (pag. 56 Z. 29) und wei- ter erzählt habe, dass der Beschuldigte ihr immer die Hand auf ihr Bein lege und sie immer auf seinem Schoss sitzen müsse (pag. 56 Z. 29 f.). Zu bedenken ist, dass die Straf- und Zivilklägerin diese spontane Äusserung an jenem Tag machte (so zumindest gemäss den Aussagen der Kindesmutter [pag. 41 Z. 107 ff.; vgl.

E. 23

demgegenüber die weniger klaren Aussagen der Spielgruppenleiterin [pag. 56 f. Z. 48 ff.]), an welchem sie später im Spital kindergynäkologisch und rechtsmedizinisch untersucht wurde. Dies wiederum wurde ein Tag zuvor durch die Kindesmutter bei der Nachbarin thematisiert. Gemäss den glaubhaften Aussagen der Nachbarin äusserte die Kindesmutter nämlich, «dass sie D._____ morgen noch ins Spital bringen müsse» (pag. 50 Z. 38 ff.), wobei wie aufgezeigt nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Straf- und Zivilklägerin

diese und weitere Bemerkungen der Kindesmutter gegenüber der Nachbarin mitbekam. Die Spontanität der Äusserung der Straf- und Zivilklägerin gegenüber der Spielgruppenleiterin ein Tag danach ist vor diesem Hintergrund etwas zu relativieren. Aussagen bei der Kinderschutzgruppe Die von der Befragerin zu Beginn erläuterte Abmachung/Belehrung «du dörsch al- les verzelle, aber muesch nüt verzelle» wiederholte die Straf- und Zivilklägerin – wie bereits unter dem Titel der Aussagetüchtigkeit erwähnt – nicht, sondern lenkte das Gespräch von sich aus zum interessierenden Thema und äusserte «Ich muesch dir churz öbis säge» «Dr Papi längt mi am Füdle ah» (ab Minute 03:15). Auf die daraufhin gemachte Aussage der Befragerin «Ja, gäu, drum bisch du hüt da, zum das z verzöue» nickte die Straf- und Zivilklägerin und erwiderte «Mhm». Auch auf die nächste von der Befragerin formulierte Abmachung/Belehrung «du dörsch nüt extra Falsches säge» entgegnete die Straf- und Zivilklägerin mit dem Satz «Dr Papi längt mi am Füdle ah» (ab Minute 04:30). Bereits zu diesem frühen Zeitpunkt in der Befragung machte die Straf- und Zivilklägerin stark den Eindruck, als wisse sie genau, weshalb das Gespräch bei der Kinderschutzgruppe stattfindet und welche Aussagen von ihr erwartet werden. Den Satz «Dr Papi längt mi am Füdle ah» äus- serte sie wiederholt und wie auf Knopfdruck. Die zweimalige Frage der Befragerin, ob ihr dazu noch etwas in den Sinn komme, verneinte sie zunächst, führte dann aber auf weitere Fragen hin noch aus, dass es auf der Polstergruppe passiere, wenn K. _____ nicht da sei und, dass der Beschuldigte gesagt habe «Blib mau still, gang nid weg». Weitere Details gab die Straf- und Zivilklägerin nur noch auf suggestive Fragen hin preis. So nickte sie beispielsweise auf die Frage «vorne und hinten?» (ab Minute 13:00) und verneinte die Fragen, ob sie oder der Beschuldigte vielleicht einmal etwas anderes gemacht oder gesagt hätten (ab Minute 14:50). Auf der gleichen Linie liegen die Antworten der Straf- und Zivilklägerin nach einer kurz- en Pause der Befragung (ab Minute 22:00). Sie bejahte noch einzelne Fragen (bspw. die Frage, ob der Beschuldigte sogleich damit anfangen, wenn sie bei ihm zur Haustüre hereinkomme [ab Minute 23:15]) und wiederholte ansonsten das be- reits Gesagte in den gleichen Worten und mit identischer Gestik. Mit Blick auf diese Ausführungen ist nicht zu verkennen, dass auch die Befragung bei der Kinder- schutzgruppe ein gewisses Suggestionpotential in sich trägt. So hielt die Kinder- schutzgruppe in der Gefährdungsmeldung an die KESB denn auch selbst fest, dass die Aussagen der Straf- und Zivilklägerin strafrechtlich zu wenig verwertbar seien (pag. 152). In der gleichen Art und Weise verlief die zweite Befragung bei der Kinderschutzgruppe vom 15. Oktober 2020, wobei die Straf- und Zivilklägerin dabei wortkarger und verschlossener war als bei der Erstbefragung.

E. 24

Aussageentstehung unter Berücksichtigung weiterer Umstände Dafür, dass ein Suggestionseinfluss bei der Entstehung der Aussagen der Straf- und Zivilklägerin nicht ausgeschlossen werden kann, sprechen schliesslich auch verschiedene aktenkundige Hinweise zu besonderen Verhaltensweisen der Kin- desmutter. So wurde im Erziehungsgutachten der N. _____ vom 22. Dezember 2020 gestützt auf den Abklärungsbericht der Sozialen Dienste Region Q. _____ (Ortschaft) festgehalten, dass die Möglichkeit bestehe, dass die Kindesmutter die Straf- und Zivilklägerin als Sprachrohr für ihre eigenen Gedanken und Bedürfnisse benutze und sie instrumentalisieren. Die Aussagen der Straf- und Zivilklägerin wür- den manchmal nicht zu denen eines Kindes ihres Alters passen. Ausserdem be- stehe die Befürchtung, dass die Kindesmutter eine zu enge Bindung zu ihrer Toch- ter pflege und ihr keinen Freiraum lasse (pag. 496). Weiter ist dem Gutachten zu entnehmen, dass anhand des Kindsverhaltens während der begleiteten

Besuche festgestellt worden sei, dass die Straf- und Zivilklägerin von der Kindesmutter stark beeinflusst, möglicherweise instrumentalisiert werde. Es sei der Eindruck entstanden, dass die Kindesmutter der Straf- und Zivilklägerin manchmal die eigene Meinung zuschreibe (pag. 499). Ebenso ist dem Erziehungsfähigkeitsgutachten zu entnehmen, dass die Kindergärtnerin der Straf- und Zivilklägerin gegenüber den N._____ angegeben habe, dass die Kindesmutter in Anwesenheit der Straf- und Zivilklägerin erzähle, was der Kindesvater alles nicht dürfe und was ihm vorgeworfen werde (pag. 509). Unter dem Titel «Beurteilung» wurde schliesslich festgehalten, dass bei der Kindesmutter Einschränkungen im Bereich der Bindungs- und Erziehungsfähigkeit bestehen würden. Nach der Trennung habe die Kindesmutter Widerstände gezeigt, den Kontakt zwischen der Straf- und Zivilklägerin und dem Beschuldigten zuzulassen (pag. 514). Ähnliches geht aus den Aussagen der Nachbarin I._____ hervor. Sie führte sowohl bei ihrer ersten Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 14. September 2020 wie auch anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 29. März 2022 aus, dass die Straf- und Zivilklägerin der Kindesmutter Sachen nachplappere (pag. 51 Z. 86 f. und pag. 53 Z. 149 ff.). Die Straf- und Zivilklägerin soll manchmal in der gleichen Tonart wie ihre Mutter sprechen und gleiche Sprüche wie ihre Mutter machen (pag. 560 Z. 23 ff.). Schliesslich wurden auch in den Rückmeldungen der begleiteten Besuche verschiedene Äusserungen der Straf- und Zivilklägerin notiert, die zum soeben geschilderten Verhalten der Kindesmutter passen. So hat die Begleitperson R._____ notiert, dass die Straf- und Zivilklägerin am 17. März 2020 gegenüber dem Beschuldigten und in Anwesenheit der Begleitperson geäussert habe, dass die Kindesmutter ihr gesagt habe, dass der Beschuldigte sie mit den selbstgebackten Muffins vergiften wolle (pag. 474), wobei nicht ganz klar ist, ob mit «sie» die Kindesmutter oder das Kind gemeint ist. Am 18. März 2020 vermerkte die Begleitperson M._____, dass die Straf- und Zivilklägerin dem Beschuldigten auf seine Frage, ob sie ihre Zeichnung nach Hause nehmen wolle, geantwortet habe, dass die Kindesmutter nichts vom Beschuldigten Zuhause haben wolle (pag. 476). Der Notiz der Begleitperson R._____ vom 8. April 2020 ist zu entnehmen, dass die Straf- und Zivilklägerin gegenüber dem Beschuldigten gesagt habe, dass sie ihre Jacke anziehen müsse, ansonsten die Kindesmutter nicht Freude habe. Der Beschuldigte habe ihr daraufhin gesagt, dass es zu warm sei, woraufhin die Straf- und Zivilklägerin mitgeteilt habe,

E. 25

dass sie die Jacke anziehen müsse, «schüch spinnt sie wieder» (pag. 466; ähnliche Äusserungen der Straf- und Zivilklägerin am 20. Mai 2020 betreffend Socken, siehe pag. 450). Weiter notierte die Begleitperson R._____, dass die Straf- und Zivilklägerin dem Beschuldigten im Rahmen eines weiteren Besuchs etwas geflüstert habe. Der Beschuldigte habe der Straf- und Zivilklägerin daraufhin gesagt, sie soll das Geflüsterte auch der Begleitperson erzählen, woraufhin die Straf- und Zivilklägerin erwidert habe «dann würde ihre Mutter dran kommen» (pag. 449). Dafür, dass ein Suggestionseinfluss in der Aussageentstehung nicht ausgeschlossen werden kann, spricht letztlich auch die Tatsache, dass sich die Straf- und Zivilklägerin auch nach dem Wochenende vom 30. November/1. Dezember 2019 noch gerne in die Obhut des Beschuldigten begab und dessen Nähe suchte (vgl. u.a. pag. 351 und 357). Fazit zu den Aussagen der Straf- und Zivilklägerin Insgesamt kann folglich aufgrund verschiedener Umstände ein Suggestionseinfluss bei der Entstehung der Aussagen der Straf- und Zivilklägerin nicht ausgeschlossen werden, weshalb auf diese Aussagen nicht abgestellt werden kann.

E. 26

aufgefasst werden. Aufgrund der geschilderten Umstände sind die Gedanken des Beschuldigten, welcher überraschend mit dem Vorwurf, sein Kind sexuell missbraucht zu haben, konfrontiert wurde, nachvollziehbar und finden Stütze in den Akten. So trifft es zu, dass sich die Kindesmutter mit dem Entscheid des Gerichts betreffend Sorgerecht und Obhut schwergetan hat (vgl. Aussagen des Beschuldigten [pag. 190 Z. 22 ff.; pag. 61 Z. 64 f.; pag. 571 Z. 10 ff. und 27 ff.] und Aussagen der Kindesmutter pag. 30 Z. 285 ff. «Am Anfang war ich schon nicht so einverstanden, aber dann fand ich mich damit ab. Am Anfang war er mit der Situation etwas überfordert, wenn er D. _____ alleine hatte»). Auch trifft es zu, dass es Schwierigkeiten beim Einhalten der Besuchstage gab (Aussagen des Beschuldigten, pag. 190 Z. 31 ff. und Aussagen der Kindesmutter pag. 42 Z. 155 ff. «Er wollte sich einfach strikt an die gerichtliche Regelung halten [...]»). Zudem finden sich in den Rückmeldungen der Begleitpersonen Äusserungen der Straf- und Zivilklägerin, welche zu den Aussagen des Beschuldigten passen (vgl. die Ausführungen unter Ziff. III.14.3 hiervor und die Aussagen des Beschuldigten [u.a. pag. 190 Z. 37 ff., pag. 61 Z. 83 ff.; pag. 62 Z. 97 ff.]). Der Beschuldigte äusserte sich schliesslich nicht nur zu den Schwierigkeiten mit der Kindesmutter, sondern differenzierte und gab im Rahmen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung beispielsweise auch an, dass die Therapie, welche die Kindesmutter besuche, etwas bewirkt habe und er froh darüber sei (pag. 570 Z. 37 f.). Seit der Therapie habe die Straf- und Zivilklägerin keine solchen Äusserungen wie «Papi ich darf dich nicht mehr gern haben» mehr gemacht (pag. 570 Z. 30 f.). Wie bereits erwähnt, kann gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten nicht geklärt werden, ob sich der Anklagesachverhalt zugetragen hat oder nicht. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz können seine Aussagen aber auch nicht als integral unglaubhaft beurteilt werden.

E. 27

Dem Beschuldigten konnten gemäss Beweisergebnis beide Vorwürfe nicht nachgewiesen werden und der Beschuldigte ist entsprechend freizusprechen. Damit entfällt die Anspruchsgrundlage für die Zusprechung einer Genugtuung. Für die Beurteilung des Zivilpunktes ist kein nennenswerter Mehraufwand entstanden, weshalb erst- und oberinstanzlich auf die Ausscheidung von Verfahrenskosten verzichtet werden kann. V. Kosten und Entschädigung

E. 29

Private Verteidigung Für das oberinstanzliche Verfahren machte Rechtsanwalt B. _____ mit Honorarnote vom 9. Oktober 2023 einen Gesamtaufwand von 31.02 Stunden geltend (pag. 739 f.). Der angegebene Gesamtaufwand (21.07 Stunden Rechtsanwalt plus 9.94 Stunden Praktikant/in) erscheint angemessen. Fotokopien werden mit 40 Rappen pro Kopie vergütet (Ziff. 3.2 des Kreisschreibens Nr. 15 des Obergerichts, Entschädigung der amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälte und Nachforderungsrecht), im Übrigen geben die geltend gemachten Auslagen zu keinen Bemerkungen Anlass. Umstände, welche eine Entschädigung für das oberinstanzliche Verfahren durch die Straf- und Zivilklägerin rechtfertigen würden (Art. 432 Abs. 1 StPO), liegen nicht vor (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 6B_1127/2014 vom 2. April 2015 E. 2.3 und 2.4). Folglich hat der Kanton Bern den Beschuldigten für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte durch Rechtsanwalt B. _____ im oberinstanzlichen Verfahren mit insgesamt CHF 7'233.55 (Zeitaufwand CHF 6'510.00 plus Auslagen von CHF 206.40 zzgl. MWST) zu entschädigen.

E. 30

oberinstanzlichen Verfahren mit CHF 2'154.95 (inkl. Auslagen und MWST). Mit Blick auf das Gesagte sind keine Gründe ersichtlich, welche es rechtfertigen würden, der Straf- und Zivilklägerin Rück- und Nachzahlungspflichten aufzuerlegen. VI. Verfügungen
Hinsichtlich der Verfügungen wird auf das Dispositiv verwiesen.

E. 31

VII. Dispositiv Die 1. Strafkammer erkennt: I. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Einzelgericht) vom 31. März 2022 insofern in Rechtskraft erwachsen ist, als:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.