

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.163 vom 15. Juni 2023**

BS Appellationsgericht, 2023-06-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2022.163](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2022.163)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.163 du 15 juin 2023

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.163 del 15 giugno 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegen Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft kann innert zehn Tagen Beschwerde erhoben werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a und Art. 310 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 322 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Für deren Beurteilung ist das Appellationsgericht als Einzelgericht zuständig (§§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

1.2 Die Beschwerdeführerin hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung der zur Diskussion stehenden Verfügung (Art. 382 Abs. 1 StPO), so dass auf die im Sinne von Art. 396 Abs. 1 StPO frist- und formgerecht erhobene Beschwerde einzutreten ist.

### **E. 2.1**

2.1.1 In der Beschwerde wird gerügt, dass gemäss den Schilderungen der Beschwerdeführerin die Tatbestände der sexuellen Nötigung und Vergewaltigung klarerweise erfüllt seien (act. 2, Ziff. 7 ff.). Die Beschwerdeführerin verweist dabei auf den Entscheid BGer 6B\_1260/2019 E. 2.2.2 ff. in welchem das Bundesgericht ausgeführt habe, dass auch das Opfer geschützt werden solle, das durch Überraschungseffekt, Erschrecken, Verblüffung oder aufgrund einer ausweglosen Lage keinen Widerstand leiste. Die Tatbestandsvariante des Unter-Druck-Setzens stelle klar, dass sich die Ausweglosigkeit der Situation auch ergeben könne, ohne dass der Täter eigentliche Gewalt anwende. Es könne vielmehr genügen, dass dem Opfer eine Widersetzung unter den gegebenen Umständen aus anderen Gründen nicht zumutbar sei.

2.1.2 Die Beschwerdeführerin habe sich ■ entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft ■ in einer Situation befunden, in welcher der Beschuldigte nicht davon ausgehen könne, dass sie mit sexuellen Handlungen oder Geschlechtsverkehr rechne, geschweige denn damit einverstanden sein könnte. Auch nachdem sie sich gek■.st hätten, habe sie keineswegs mit derartigem rechnen müssen. Beide hätten sich vor diesem Abend nicht gekannt und lediglich über medizinische Belange gesprochen. Gemäss Beschwerdeführerin sei vorliegend davon auszugehen, dass der Beschuldigte den Widerstand bereits mit dem Drücken ihres Gesichts auf seinen erigierten Penis und dem darauffolgenden in den Mund Schieben des Penis gebrochen habe. Im von der Beschwerdeführerin in der Einvernahme geschilderten «Herunterdrücken» auf den Penis des Beschuldigten liege zudem die tatbestandsmässig geforderte Gewaltanwendung der sexuellen Nötigung (act. 8, Ziff. 4). Es sei plausibel, dass aufgrund dessen der Widerstand betreffend eine darauffolgende Vergewaltigung bereits von vornherein aufgegeben und eine zur Wehrsetzung nicht mehr

möglich gewesen sei. Die Staatsanwaltschaft habe in Randziffer 9 der Einstellungsverfügung (act. 1, S. 3) ausgeführt, keine klaren Hinweise darauf zu haben, dass die Aussagen der Beschwerdeführerin nicht der Wahrheit entsprechen und sie beide Versionen als möglich erachte. Basierend darauf habe die Staatsanwaltschaft dem Grundsatz «in dubio pro duriore» entsprechend Anklage zu erheben. Indem die Staatsanwaltschaft davon ausgehe, dass klarerweise ein Freispruch erfolgen würde und somit keine Anklage erhoben werden müsse, nehme sie den Ausgang des Verfahrens in unzulässiger Weise vorweg (act. 8, Ziff. 2). Die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Aussagen eines Opfers obliege nicht der Staatsanwaltschaft, sondern dem Strafgericht.

## **E. 2.2**

2.2.1 Die Staatsanwaltschaft bringt vor, beide Seiten hätten weitgehend ähnliche äussere Abläufe geschildert und namentlich mindestens einen Zungenkuss sowie mindestens den Oralverkehr am Beschuldigten und den Geschlechtsverkehr bestätigt. Soweit die Differenzen in den Aussagen äussere Abläufe betreffen, stehe es Aussage gegen Aussage, wobei sich bezüglich Realkriterien keine Hinweise darauf entnehmen lasse, welche der Versionen eher zutreffe. Entscheidend sei, dass auch die Version des Beschuldigten zutreffen könne, wonach es bereits im Vorfeld zum beidseitig bestätigtem Oral- und Geschlechtsverkehr zu gegenseitigen Küssen und Oralverkehr an der Beschwerdeführerin gekommen sei, wobei die Beschwerdeführerin jeweils genauso aktiv mitgemacht habe. Die Tatsache, dass die Abläufe, wie sie die Beschwerdeführerin ausgeführt habe, rein äusserlich möglich seien, bedeute noch nicht, dass sie auch glaubhaft oder glaubhafter seien als die Schilderungen des Beschuldigten. Bei gleichwertig glaubhaften Aussagen habe die Staatsanwaltschaft keine Zweifel, sondern könne mit Sicherheit davon ausgehen, dass jedes Gericht im Zweifel einen Freispruch fällen werde. Es bestehe erkennbar keine Chance, dass ein Gericht vorliegend zu einem Schuldspruch kommen könnte, weil es gezwungen wäre, im Zweifel von der Version der beschuldigten Person auszugehen und nach dem Grundsatz «in dubio pro reo» zu urteilen.

2.2.2 Weiter führt die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme (act. 3) aus, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch bei der Tatbestandsvariante der Überrumpelung ein besonders intensiver psychischer Druck vorausgesetzt werde. Im vorliegenden Fall sei die Beschwerdeführerin aber in keiner Weise vom Beschuldigten abhängig gewesen, sei diesem freiwillig aus der Bar auf den Spaziergang in den Park gefolgt und hätte jederzeit zur Bar zurückkehren oder versuchen können, ihn wegzustossen. Sie hätte gemäss Staatsanwaltschaft auch den Kopf wegrehen oder den Mund geschlossen halten können, um das Einführen des Penis zu verhindern, da gemäss ihrer eigenen Aussage vom Beschuldigten keinerlei physische Gewalt angewendet wurde. Die Beschwerdeführerin sei auch sonst weder physisch, psychisch, noch finanziell in einem Abhängigkeitsverhältnis gestanden, welches die tatbestandsmässig geforderte Intensität von physischer Gewalt oder Drohung hätte generieren können.

2.2.3 Es sei dem Opfer nicht vorzuwerfen, sich nicht aktiv gewehrt zu haben. Das Fehlen jeglichen Widerstandes der Geschädigten führe indes zum Wegfall mindestens des subjektiven Tatbestands auf Seite des Beschuldigten. Auch Überraschungs- und Überrumpelungseffekte seien nur dann von Relevanz, wenn das Opfer in irgendeiner Weise klar zu erkennen gebe, keine sexuellen Handlungen zu wünschen oder wenn einem Täter klar sein müsse, dass sexuelle Handlungen unerwünscht seien. Der Beschuldigte habe aufgrund des unbestrittenen vorgängigen Kusses und den von ihm behaupteten vorgängigen

mehreren Küssen, dem gegenseitigen Anfassen sowie der oralen Stimulation an der Beschwerdeführerin nicht von Anfang an annehmen müssen, dass die Beschwerdeführerin keine sexuellen Kontakte wünschte. Zumindest sei Gegenteiliges im vorliegenden Fall nicht nachweisbar.

2.2.4 Was den Tatbestand der Schändung angehe, fehle es an jeglichen Hinweisen auf eine Widerstandsunfähigkeit der Beschwerdeführerin. Eine Schockstarre falle nicht unter die erforderliche Widerstandsunfähigkeit, da hierzu der Beschuldigte im Voraus hätte wissen müssen, dass das Opfer in diese Schockstarre ver falle, oder die Schockstarre durch andere vorgängige Gewalt selbst hätte auslösen müssen. Die von der Beschwerdeführerin sowohl vor als auch nach dem Geschlechtsverkehr geschilderten Abläufe würden zudem gegen eine Widerstandsunfähigkeit sprechen, die der Beschuldigte zur Verwirklichung einer Schändung hätte ausnutzen müssen.

2.2.5 Allfällige Aussagen, welche die Beschwerdeführerin nach dem Vorfall gegenüber ihrem Psychiater Dr. C \_\_\_\_ oder ihrer Schwester [...] gemacht habe, würden keinen Aufschluss darüber geben, ob sie zum Zeitpunkt des Geschlechtsverkehrs «mitgemacht» und dies erst später bereut habe oder ob sie dies bereits zu diesem Zeitpunkt als unerlaubten Übergriff empfunden habe und in eine Schockstarre verfallen sei. Der Bericht von Dr. C \_\_\_\_ ermögliche auch keine direkten Schlüsse auf den subjektiven Tatbestand hinsichtlich des Beschuldigten. Die Einholung eines solchen erübrige sich deshalb.

2.3 Der Beschuldigte pflichtet in seiner ergänzenden Vernehmung vom 20. Januar 2023 den Ausführungen der Staatsanwaltschaft im Wesentlichen bei. Ergänzend führt er an, dass die Beschwerdeführerin den Strafverfolgungsbehörden Teile des LinkedIn-Chatverlaufs vorenthalten habe. In diesem Teil habe die Beschwerdeführerin geschrieben: «Ich habe mich in dieser Nacht sehr schlecht gefühlt. Wir hatten Sex in einem Park, ohne Verhütung! Ich wollte das nicht, aber ich konnte nicht nein sagen». Zudem habe die Beschwerdeführerin ihre Aussage hinsichtlich des von ihr gehörten Reissverschlussgeräuschs im Verlauf des Verfahrens an die Aussagen des Beschuldigten angepasst. Der Beschuldigte fasst zusammen, dass aufgrund dessen die Aussagen der Beschwerdeführerin insgesamt weniger glaubhaft erscheinen als seine eigenen.

### **E. 3**

3.1 Die Beschwerdeführerin rügt, dass das Verfahren in Verletzung des Grundsatzes «in dubio pro duriore» eingestellt worden sei (act. 2, Ziff. 11).

3.1.1 Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens, wenn (a) kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt, (b) kein Straftatbestand erfüllt ist, (c) Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen, (d) Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind oder (e) nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann. Die Staatsanwaltschaft hat sich beim Entscheid über eine Einstellung des Verfahrens in Zurückhaltung zu üben. Im Zweifelsfall ist das Verfahren in Beachtung des ungeschriebenen, sich aus dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101] und Art. 2 Abs. 1 StPO) sowie indirekt aus Art. 319 in Verbindung mit Art. 324 Abs. 1 StPO ergebenden Grundsatzes «in dubio pro duriore» weiterzuführen und an das Gericht zu überweisen. Eine Verfahrenseinstellung ist dann anzuordnen, wenn ein Freispruch oder ein vergleichbarer Entscheid des Sachgerichts sicher oder doch sehr wahrscheinlich erscheint und eine

Hauptverhandlung daher als Ressourcenverschwendung erscheinen würde. Wenn hingegen eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch, ist ■ sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt ■ Anklage zu erheben. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung drängt sich bei schweren Sexualdelikten eine Anklageerhebung auch dann auf, wenn sich die Wahrscheinlichkeit eines Freispruchs oder einer Verurteilung die Waage halten (BGer 6B\_718/2013 vom 27. Februar 2014 E. 2.5 in fine). Bei zweifelhafter Beweis- oder Rechtslage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Gericht (BGE 143 IV 241 E. 2.2.1, 138 IV 86 E. 4.1 und 4.2, 138 IV 186 E. 4.1; AGE BES.2014.163 vom 17. August 2015 E. 2.1; GRÄDEL/HEINIGER, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 319 StPO N 8). Bei der Beurteilung der Frage, ob in diesem Sinne eine zweifelhafte Beweis- oder Rechtslage vorliegt, verfügt die Staatsanwaltschaft über einen gewissen Spielraum (BGer 1B\_253/2012 vom 19. Juli 2012 E. 2.1; vgl. zum Ganzen AGE BES.2019.74 vom 12. Juni 2019 E. 2.1, BES.2017.77 vom 15. März 2018 E. 2.1). Der Grundsatz, dass im Zweifel nicht eingestellt werden darf, ist auch bei der Überprüfung von Einstellungsverfügungen zu beachten (BGE 143 IV 241 E. 2.2.1 S. 243 mit Hinweisen).

3.1.2 Stehen sich gegensätzliche Aussagen gegenüber («Aussage-gegen-Aussage»-Situation) und ist es nicht möglich, die einzelnen Aussagen als glaubhaft oder weniger glaubhaft zu bewerten, ist nach dem Grundsatz «in dubio pro duriore» in der Regel Anklage zu erheben. Dies gilt insbesondere, wenn typische «Vier-Augen-Delikte» zu beurteilen sind, bei denen oftmals keine objektiven Beweise vorliegen. Auf eine Anklageerhebung kann verzichtet werden, wenn der Strafläger ein widersprüchliches Aussageverhalten offenbart und seine Aussagen daher wenig glaubhaft sind oder wenn eine Verurteilung unter Einbezug der gesamten Umstände aus anderen Gründen als von vornherein unwahrscheinlich erscheint (BGE 143 IV 241 E. 2.2.2 S. 243; BGer 6B\_822/2016 vom 12. September 2016 E. 2.3; AGE BES.2019.129 vom 17. September 2019 E. 2.2.2).

3.1.3 Nach dem Gesagten und entgegen der in der Replik geäusserten Ansicht der Beschwerdeführerin (act. 8, Ziff. 1) hat in «Aussage-gegen-Aussage»-Konstellationen nicht immer eine Anklage oder eine gerichtliche Beurteilung zu erfolgen. Eine Einstellung kann dann erfolgen, wenn ihre Aussagen weniger glaubhaft sind oder wenn eine Verurteilung unter Einbezug der gesamten Umstände aus anderen Gründen als von vornherein unwahrscheinlich erscheint.

3.2 Sowohl von der Beschwerdeführerin als auch vom Beschuldigten wird nicht bestritten, dass es in der Nacht vom 5. auf den 6. August 2017 zu Geschlechtsverkehr und Oralverkehr am Beschuldigten gekommen ist. Fraglich ist, ob dies einvernehmlich stattgefunden hat. In diesem Zusammenhang ist nach dem Gesagten einzig zu prüfen, ob eine Verurteilung wahrscheinlicher oder mindestens ebenso wahrscheinlich erscheint als bzw. wie ein Freispruch. Die Frage, ob der Beschuldigte die Straftatbestände von Art. 189 und Art. 190 StGB tatsächlich erfüllt hat, ist demgegenüber nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

3.2.1 Sowohl der Tatbestand der sexuellen Nötigung in Art. 189 StGB als auch jener der Vergewaltigung in Art. 190 StGB setzen übereinstimmend voraus, dass der Täter das Opfer durch eine Nötigungshandlung dazu bringt, eine sexuelle Handlung zu erdulden oder vorzunehmen. Die Tatbestände erfassen alle erheblichen Nötigungsmittel, auch solche ohne

unmittelbaren Bezug zu physischer Gewalt. Es soll ebenfalls das Opfer geschützt werden, das in eine ausweglose Situation gerät, in der es ihm nicht zuzumuten ist, sich dem Vorhaben des Täters zu widersetzen, auch wenn dieser keine Gewalt anwendet. Dementsprechend umschreibt das Gesetz die Nötigungsmittel nicht abschliessend. Es erwähnt namentlich die Ausübung von Gewalt und von psychischem Druck sowie das Bedrohen und das Herbeiführen der Widerstandsunfähigkeit, wobei der zuletzt genannten Variante kaum eigenständige Bedeutung zukommt (zum Ganzen: BGE 131 IV 167 E. 3; BGer 6B\_145/2019 vom 28. August 2019 E. 3.2.1 f., mit weiterem Hinweis). Eine Nötigung kann auch (erst) in Form einer Kombination von zwei oder mehreren Mitteln verwirklicht sein. So genügt denn auch (z.B. je nach erzeugtem psychischem Druck) dasjenige Mass an (körperlicher) Gewalt, das nötig war, um das konkrete Opfer gefügig zu machen (BGer 6B\_1245/2018 vom 20. Mai 2019 E. 2, mit Hinweisen).

3.2.2 Gewalt im Sinne von Art. 189 Abs. 1 und Art. 190 Abs. 1 StGB ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter ein grösseres Mass an körperlicher Kraft aufwendet, als zum blossen Vollzug der sexuellen Handlung bzw. des Akts notwendig ist bzw. wenn sich der Täter mit körperlicher Kraftentfaltung über die Gegenwehr des Opfers hinwegsetzt. Eine körperliche Misshandlung, rohe Gewalt oder Brutalität etwa in Form von Schlägen und Würgen ist indes nicht erforderlich. Es genügt, wenn der Täter seine überlegene Kraft einsetzt, indem er das Opfer bspw. festhält. Vom Opfer wird nicht verlangt, dass es sich gegen die Gewalt mit allen Mitteln zu wehren versucht. Dieses muss sich nicht auf einen Kampf einlassen oder Verletzungen in Kauf nehmen. Die von der Rechtsprechung geforderte Gegenwehr des Opfers meint eine tatkräftige und manifeste Willensbezeugung, mit welcher dem Täter unmissverständlich klargemacht wird, mit sexuellen Handlungen nicht einverstanden zu sein (BGer 6B\_145/2019 vom 28. August 2019 E. 3.2.3, mit Hinweis). Die Tatbestände sind auch erfüllt, wenn das Opfer unter dem Druck des ausgeübten Zwangs zum Voraus auf Widerstand verzichtet oder ihn nach anfänglicher Abwehr aufgibt (BGE 126 IV 124 E. 3c, 118 IV 52 E. 2b, mit Hinweisen; BGer 6B\_145/2019 vom 28. August 2019 E. 3.2.3, 6B\_95/2015 vom 25. Januar 2016 E. 5.1, 6B\_1149/2014 vom 16. Juli 2015 E. 5.1.3).

3.2.3 Die Tatbestandsvariante des Unter-Druck-Setzens stellt klar, dass sich die Ausweglosigkeit der Situation auch ergeben kann, ohne dass der Täter eigentliche Gewalt anwendet. Es kann vielmehr genügen, dass dem Opfer eine Widersetzung unter den gegebenen Umständen aus anderen Gründen nicht zuzumuten ist. Durch Art. 190 StGB geschützt werden soll auch das Opfer, das durch Überraschungseffekt, Erschrecken, Verblüffung oder aufgrund einer ausweglosen Lage keinen Widerstand leistet. Eine Situation kann für das Opfer bereits aufgrund der sozialen und körperlichen Dominanz des Täters aussichtslos im Sinne der genannten Tatbestände sein. Diese Dominanz muss nicht notwendigerweise mit der Furcht des Opfers vor körperlicher Gewalt verknüpft sein (BGE 128 IV 106 E. 3a/bb, mit Hinweis). Der psychische Druck, welchen der Täter durch die Schaffung einer Zwangslage erzeugen muss, hat indes von besonderer Intensität zu sein. Zwar wird nicht verlangt, dass er zur Widerstandsunfähigkeit des Opfers führt. Die Einwirkung auf dasselbe muss aber immerhin erheblich sein und eine der Gewaltanwendung oder Bedrohung vergleichbare Intensität erreichen. Dies ist der Fall, wenn vom Opfer unter den gegebenen Umständen und in Anbetracht seiner persönlichen Verhältnisse verständlicherweise kein Widerstand erwartet werden kann bzw. ihm ein solcher nicht zuzumuten ist, der Täter mithin gegen den Willen des Opfers an sein Ziel

gelangt, ohne dafür Gewalt oder Drohungen anwenden zu müssen (BGE 131 IV 167 E. 3.1 mit Hinweisen). Die Auslegung der Art. 189 und 190 StGB hat sich insoweit insbesondere an der Frage der zumutbaren Selbstschutzmöglichkeiten des Opfers zu orientieren (BGE 128 IV 106 E. 3b, mit Hinweisen; BGer 6B\_145/2019 vom 28. August 2019 E. 3.2.4).

#### **E. 4**

4.1 Zunächst ist festzuhalten, dass es vorliegend an objektiven Beweisen fehlt und der Tatverdacht vielmehr allein auf den Aussagen der Beschwerdeführerin, die vom Beschuldigten in den wesentlichen Teilen bestritten werden, basiert. Hinsichtlich des Tatgeschehens bzw. des tatbestandsmässigen Verhaltens des Beschuldigten besteht eine «Aussage-gegen-Aussage»-Situation. Der zur Anzeige gebrachte Vorfall fand zudem im August 2017 statt und wurde erst am 16. Dezember 2021 zur Anzeige gebracht. Die von der Beschwerdeführerin angeführten Gründe für diese späte Anzeige sind durchaus nachvollziehbar und verständlich, nichts desto trotz gilt es, diese lange Zeit bei der Bewertung der Aussagen mit zu berücksichtigen.

4.2 In der Einvernahme vom 2. März 2022 erläutert die Beschwerdeführerin den Grund, weshalb sie mit dem Beschuldigten die Bar verlassen und in den Park gegangen sei (act. 4, PDF S. 77). Er habe einen ruhigen Ort finden wollen und sie habe nicht nein gesagt. Es habe sie trotzdem stutzig gemacht, weil es für ein Gespräch keinen besonders ruhigen Ort gebraucht hätte. Sie wisse noch, dass sie sich gewundert habe, dass sie so weit gegangen seien. Sie habe sich in diesem Moment aber keine besonderen Gedanken gemacht. Als er sie in der Parkanlage mit der Zunge auf den Mund geküsst habe, habe sie dies nicht gestört (act. 4, PDF S. 70). Sie habe diese Küsse auch erwidert (act. 4, PDF S. 79, 144) und die Küsse aufgrund des gemeinsamen Tanzens und des gemeinsamen Drinks in der Bar auch passend empfunden (act. 4, PDF S. 147). Insgesamt habe das Küssen gemäss der Beschwerdeführerin zwei bis vier Minuten gedauert (act. 2, Ziff. 6). Auch könne es sein, dass sie sich während dem Küssen berührt hätten (er sie am Hintern, eventuell an den Brüsten; sie ihn an seiner Schulter und am Hinterkopf [act. 4, PDF S. 151]).

4.3 Die Beschwerdeführerin gibt somit selber an, durchaus stutzig geworden zu sein, als sie gemeinsam in diesen Park gegangen sind. Vernünftigerweise muss aufgrund der gesamten Umstände davon ausgegangen werden, dass spätestens zum Zeitpunkt des gemeinsamen Zungenkusses in einem dunklen Park nicht mehr von einem simplen Gespräch ausgegangen werden konnte, sondern von einer durchaus sexuellen Konstellation. Jedenfalls ist es schwer nachvollziehbar, dass sie zungenküssend in einem dunklen Park überrumpelt von gewissen Handlungen und gleichzeitig unfähig zur Gegenwehr gewesen sein soll. Daraus kann nicht ■ wie von der Beschwerdeführerin in ihrer Replik der Staatsanwaltschaft vorgeworfen wird ■ abgeleitet werden, dass jede Person, die einen Zungenkuss akzeptiert oder erwidert, automatisch an weiteren sexuellen Handlungen interessiert ist (act. 8, Ziff. 3). Bei der Beurteilung, ob erkennbar von einer Überrumpelungssituation ausgegangen werden kann, spielt es aber unweigerlich eine Rolle, dass vorgehend mehrere Minuten Zungenküsse mit womöglich gegenseitigen Berührungen ausgetauscht wurden. Auch ist aus den Schilderungen der Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar, weshalb sie reflexartig den Mund geöffnet hat, als sie vom Beschuldigten stehend nach vorne auf seinen Penis gebeugt bzw. gedrückt wurde. Die geltend gemachte ausweglose Situation, der Überraschungseffekt und die Unfähigkeit zur Gegenwehr sind unter diesen Umständen und mangels objektiver Beweise nicht zu Lasten des Beschuldigten erstellbar.

4.4 Auch nicht erstellbar ist die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Situation, wonach der Beschuldigte keineswegs davon ausgehen können, dass die Beschwerdeführerin mit sexuellen Handlungen oder Geschlechtsverkehr rechnet, geschweige denn, mit diesen einverstanden sein könnte. In ihrer Einvernahme vom 2. März 2022 hat sie ausgesagt, sie habe ihm nicht gesagt, dass sie den Oralverkehr nicht gewollt habe (act. 4, PDF S. 80). Sie habe ihm auch nicht aktiv gezeigt, dass sie den Geschlechtsverkehr nicht gewollt habe. Weiter habe sie sich auch nicht zur Wehr gesetzt und auch nicht versucht, wegzulaufen (act. 4, PDF S. 81). Diese Angaben stützen die Annahme, dass der Beschuldigte nicht davon ausgehen musste, sie habe das nicht gewollt. Die Beschwerdeführerin gibt zwar an, sie glaube, dass er im Verlauf des Geschlechtsverkehrs gemerkt habe, dass etwas nicht stimme. Dass er diesen nicht mit einer Ejakulation beenden konnte, zeige für sie, dass er gemerkt habe, dass sie nicht teilnehmen möchte (act. 4, PDF S. 82, ähnlich auf S. 83, 87). Demgegenüber gibt der Beschuldigte in der Einvernahme vom 16. Mai 2022 als Grund für das Beenden ohne Ejakulation an, dass er sich noch während des Geschlechtsverkehrs gefragt habe, was er hier tue, da er zu diesem Zeitpunkt eine Freundin gehabt habe und aufgrund dessen den Geschlechtsverkehr nach zwei bis drei Minuten ohne Ejakulation beendet habe (act. 4, PDF S. 122).

4.5 Die Schwester der Beschwerdeführerin, [...], gab in der Einvernahme vom 7. April 2022 an, die Beschwerdeführerin habe ihr gegenüber gesagt, sie habe den Oral- und Geschlechtsverkehr nicht gewollt. Sie habe das dem Beschuldigten auch klargemacht, dieser habe in dem Moment aber irgendwie nicht zugehört (act. 4, PDF S. 106). Die Beschwerdeführerin hat sich selber in den Einvernahmen nicht mehr dahingehend geäußert, dass sie dem Beschuldigten aktiv mitgeteilt habe, keinen Oral- oder Geschlechtsverkehr zu wollen. Vielmehr schrieb sie in der LinkedIn-Konversation mit dem Beschuldigten, sie habe dies nicht gewollt, habe aber nicht Nein sagen können (act. 4, PDF S. 214). Aufgrund dessen und den obigen Ausführungen (E. 4.3 f.) ist nicht erstellbar, dass für den Beschuldigten erkennbar war, dass gegen den Willen der Beschwerdeführerin der Oral- und Geschlechtsverkehr durchgeführt wurde. Dies gilt auch dann, wenn sie nicht aktiv am Geschlechtsverkehr teilgenommen hat.

4.6 Auch wenn der Altersunterschied zwischen der Beschwerdeführerin (Jahrgang 1996) und dem Beschuldigten (Jahrgang 1983) eher gross ist, kann alleine deswegen nicht von einer sozialen Dominanz ausgegangen werden. Offenbar hat sich die Beschwerdeführerin für die berufliche Tätigkeit des Beschuldigten als Orthopäden interessiert und war auch vom Beschuldigten beeindruckt, weshalb sie sich auch längere Zeit über medizinische Themen unterhalten haben (act. 4, PDF S. 78, 144). Schlussendlich haben sich die Parteien aber im Ausgang kennengelernt, ohne dass dieses Gespräch im Berufsalltag mit entsprechender Hierarchiestufe oder einem direkten Karrierebezug stattgefunden hat. Zudem kann dem Beschuldigten die vom Bundesgericht im angeführten Entscheid BGer 6B\_1260/2019 geforderte ■ mit einer Gewaltanwendung oder Bedrohung vergleichbare ■ besondere Intensität eines allfälligen psychischen Drucks aufgrund einer Zwangslage nicht nachgewiesen werden. Im angeführten Entscheid hat sich die Privatklägerin im Übrigen und im Gegensatz zum vorliegenden Sachverhalt körperlich und verbal gewehrt. Der Täter hatte sie gepackt, an ihr gezerrt und sich in verschiedener Weise und über einige Zeit hinweg des Nötigungsmittels der Gewalt bedient und sich dabei über den mehrmals mit Abwehrhandlungen und Worten zum Ausdruck gebrachten entgegenstehenden Willen der Privatklägerin hinweggesetzt. Eine solche Zwangssituation lässt sich vorliegend ■ auch

gestützt auf die Aussagen der Beschwerdeführerin ■ nicht ansatzweise nachweisen.

4.7 Nach dem Gesagten handelt es sich vorliegend nicht nur um eine «Aussage-gegen-Aussage»-Konstellation. Vielmehr ist eine ■ insbesondere in subjektiver Hinsicht für den Beschuldigten erkennbare ■ Zwangslage der Privatklägerin aufgrund der in ihren Aussagen geschilderten Umstände nicht erstellbar. Auch wenn die Privatklägerin in eine Art Erstarrungsmodus gefallen ist, war es für den Beschuldigten nicht erkennbar, dass sie mit den Handlungen nicht einverstanden gewesen ist. Ebenso steht nicht fest und lässt sich auch nicht erstellen, dass zum Tatzeitpunkt keine zumutbaren Selbstschutzmöglichkeiten mehr bestanden haben (Maier, in: Basler Kommentar, 4. Auflage 2019, Art. 189 StGB N 30).

4.8 Die Aussagen der Beschwerdeführerin können nicht als glaubhafter bewertet werden als jene des Beschuldigten. Daran würde auch die beantragte Einholung eines Berichts bei Dr. C\_\_\_\_ nichts ändern. Der Staatsanwaltschaft ist zuzustimmen, dass ein solcher Bericht ausschliesslich die gegenüber dem Psychologen gemachten Aussagen der Beschwerdeführerin bestätigen könnte, ohne aber Aufschluss über die Wahrnehmung des Beschuldigten liefern zu können. Dass die Vorkommnisse jener Nacht die Beschwerdeführerin in der Folge belastet haben, wird denn auch nicht angezweifelt. Aus dieser Belastung, die möglicherweise durch einen Bericht von Dr. C\_\_\_\_ bestätigt werden könnte, kann indes nichts hinsichtlich der subjektiven Wahrnehmung des Beschuldigten abgeleitet werden. Das gleiche gilt für die beantragte Erkundigung im beruflichen Umfeld des Beschuldigten. Es sind keine Hinweise ersichtlich, dass eine solche Erkundigung Erkenntnisse zur fraglichen Nacht liefern könnte und damit diesen Eingriff rechtfertigen würde.

4.9 Vor diesem Hintergrund ist die Verfahrenseinstellung im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung aufgrund des fehlenden rechtsgenügenden Nachweises einer an konkreten Sachverhaltselementen erstellten Nötigungssituation zu Recht erfolgt. Gleiches gilt für die Nichtanhandnahme hinsichtlich Schändung. Basierend auf den Schilderungen der Beschwerdeführerin ist der Nachweis einer für den Beschuldigten erkennbaren Widerstandsunfähigkeit, welche im Sinne einer Schändung hätte ausgenutzt werden müssen, nicht möglich. Nach dem Gesagten und aufgrund der Akten erscheint eine Verurteilung des Beschuldigten unter Einbezug der gesamten Umstände als von vornherein unwahrscheinlich.

## **E. 5**

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, dass das Thema der tonischen Immobilität, sprich, dass manche Opfer in Überwältigungssituationen in einen «Erstarrungsmodus» fallen und sich aufgrund dessen nicht zur Wehr setzen können, im Rahmen der Revision des Schweizer Sexualstrafrechts heftig diskutiert werde (act. 2, Ziff. 9). Dies ist zwar richtig, gleichwohl muss ■ wie die Staatsanwaltschaft zurecht einwendet ■ geltendes Recht angewendet werden. Selbst wenn die angesprochene Partialrevision bereits in Kraft getreten wäre, würde sich gestützt auf Art. 2 StGB und den Grundsatz der lex mitior eine allfällig strafscharfende Rückwirkung verbieten (Popp/Berkemeier, in: Basler Kommentar, 4. Auflage 2019, Art. 2 StGB N 3 f.).

## **E. 6**

6.1 Daraus folgt, dass die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist. Die bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegende Beschwerdeführerin hätte gemäss Art. 428 Abs. 1

StPO grundsätzlich dessen Kosten zu tragen (vgl. § 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Auf die Erhebung von Verfahrenskosten wird umständehalber aber verzichtet (vgl. § 40 GGR).

6.2 Der Beschuldigte hat mit Eingabe vom 16. März 2023 eine Honorarnote seines Verteidigers eingereicht, die nicht zu beanstanden ist. Basierend darauf wird die Beschwerdeführerin bei diesem Ausgang des Verfahrens dazu verpflichtet, dem Beschuldigten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 1'980.50 zu bezahlen.

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