

GR_GERICHTE SK1 2021 38 vom 9. Dezember 2022

GR Gerichte, 2022-12-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1 2021 38](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2021_38)

FR: GR_GERICHTE SK1 2021 38 du 9 décembre 2022

IT: GR_GERICHTE SK1 2021 38 del 9 dicembre 2022

Regeste

mehrfache sexuelle Handlungen mit einem Kind gemäss Art. 187 Ziff. 1 StGB etc. | StGB 187-200 Sexuelle Integrität

Erwägungen

E. 1

Eintretensvoraussetzungen

E. 1.1

Gegen das angefochtene erstinstanzliche Urteil des Regionalgerichts Ples- sur ist die Berufung zulässig (Art. 398 Abs. 1 StPO). Die Eintretensvoraussetzun- gen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung ist einzutreten.

E. 1.2

Das Berufungsgericht kann das Urteil in allen angefochtenen Punkten um- fassend überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Unter Vorbehalt von Art. 404 Abs. 2 StPO erwachsen die mit Berufungserklärung nicht angefochtenen Punkte in Rechtskraft (BGer 6B_428/2013 v. 15.4.2014 E. 3.3 und 6B_694/2012 v. 27.6.2013 E. 1.3). Nicht angefochten wurde der Schuldspruch betreffend die Vernachlässigung von Unterhaltspflichten gemäss Art. 217 Abs. 1 StGB (Disposi- tiv-Ziff. 2); er ist somit in Rechtskraft erwachsen (vgl. Art. 437 StPO; Art. 402 StPO).

E. 1.3

Die Privatklägerin hat sich mit ihrer Berufungserklärung ausdrücklich gegen die Dispositiv-Ziffern 1 und 9 des angefochtenen Urteils, nämlich gegen den Frei- spruch vom Vorwurf der mehrfachen sexuellen Handlungen sowie die als Folge davon zugesprochene Entschädigung an ihre unentgeltliche Rechtsbeiständin, gewandt (act. A.2). Anlässlich der Berufungsverhandlung beantragte sie darüber hinaus die Zusprechung einer Genugtuung an sie und die Kostenaufgabe an den Beschuldigten (act. H.1). Auf letztere Punkte ist im Sachzusammenhang zurück- zukommen (E. 7 bzw. E. 8). 2. Zur Anklage betreffend mehrfache sexuelle Handlungen mit einem Kind (Art. 187 Ziff. 1 StGB) 2.1. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten Folgendes vor: "Zu nicht näher bekannten Zeitpunkten im Zeitraum von Februar 2014 bis 13. Mai 2015 hat der Beschuldigte an seinem Wohnort am E. _____ weg _ in F. _____ an seiner Stief- tochter A. _____ [Anm.: geboren am _____ 2006] bei mindestens drei Gelegenheiten se- xuelle Handlungen vorgenommen und sie in sexuelle Handlungen einbezogen. Die sexu- ellen Übergriffe erfolgten jeweils am Abend im Bett im Schlafzimmer von A. _____, wenn die Mutter nicht zu Hause war. Es kam zu folgenden sexuellen Handlungen: - Bei mindestens zwei Gelegenheiten nahm der Beschuldigte die Hand von A. _____, führte sie an sein Glied und

rieb mit ihrer Hand sein Glied. Das Glied war erregt; - der Beschuldigte leckte mit der Zunge bei mindestens einer Gelegenheit A._____ im Bereich Klitoris, Scheidenvorhof, Schamlippen; - der Beschuldigte rieb mindestens einmal mit dem Finger A._____ im Bereich Klitoris, Scheidenvorhof, Schamlippen; - der Beschuldigte führte einmal sein Glied zum Scheidenvorhof von A._____, so als wollte er in die Scheide eindringen, was er aber nicht machte; - bei diesen mindestens drei Gelegenheiten, als es zu sexuellen Handlungen kam, gab der Beschuldigte A._____ Zungenküsse.

E. 4

/ 21

E. 5

/ 21 Bei all diesen Übergriffen wusste der Beschuldigte, dass A._____ noch nicht 16 Jahre alt war und die von ihm mit ihr und an ihr vorgenommenen Verhaltensweisen sexuelle Handlungen sind." 2.2. Zum Urteil der Vorinstanz Im vorliegenden Strafverfahren ist ein Vier-Augen-Delikt zu beurteilen. Die Staatsanwaltschaft stützte ihre Anklage im Wesentlichen auf die Aussagen der Privatklägerin. Die Hausdurchsuchung und die Auswertung der elektronischen Geräte des Beschuldigten lieferten keine sachrelevanten Entdeckungen (vgl. StA act. 4.4 bis 4.12). Sowohl der Vater als auch die Mutter der Privatklägerin äusserten sich zu den Vorfällen, allerdings konnten sie nur das wiedergeben, was die Privatklägerin ihnen gegenüber geäußert hatte (vgl. StA act. 4.1 bis 4.3 und 4.15). Dasselbe gilt für die Berichte der die Privatklägerin behandelnden Fachpersonen (StA act. 4.36; RG act. 28 und 56). Die Vorinstanz würdigte die Aussagen der Privatklägerin ausführlich (act. E.1 E. 3.5.1 f.). Nach Würdigung weiterer Beweismittel (Aussagen des Beschuldigten [act. E.1 E. 3.5.3], Aussagen des Vaters der Privatklägerin [act. E.1 E. 3.5.4], Aussagen der Mutter der Privatklägerin [act. E.1 E. 3.5.5], Aussagen der Halbschwester der Privatklägerin [act. E.1 E. 3.5.6], Berichte von Therapeuten der Privatklägerin [act. E.1 E. 3.5.7]) kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin als einziges, den Beschuldigten direkt belastendes Beweismittel zumindest als zweifelhaft erscheine (act. E.1 E. 3.5.8). Das Regionalgericht Plessur sah sich deshalb veranlasst, ein Glaubhaftigkeitsgutachten zu den Aussagen der Privatklägerin erstellen zu lassen und betraute am 20. September 2019 Dr. rer. nat. G._____ als sachverständige Person mit dieser Aufgabe (RG act. 16; RG act. 19; act. E.1 E. 3.6 m.H.a. BGer 6B_431/2016 v. 18.6.2016 E. 1.2). Die Vorinstanz unterzog das eingeholte Glaubhaftigkeitsgutachten einer ausführlichen Würdigung und folgte, dass dieses vollständig, nachvollziehbar und schlüssig sei (act. E.1 E. 3.7.2). Sodann prüfte die Vorinstanz die weiteren Beweismittel dahingehend, ob diese den Beweiswert des Gutachtens in Frage stellen könnten (act. E.1 E. 3.7.3 f.). Sie kam zum Schluss, dass auf das Gutachten abzustellen sei, und sprach den Beschuldigten gestützt auf den Grundsatz von in dubio pro reo vom Anklagevorwurf der sexuellen Handlungen zum Nachteil der Privatklägerin frei (act. E.1 E. 3.7.4 f.). 3. Sachverhaltsermittlung 3.1. Der Wahrheits- und Untersuchungsgrundsatz gilt im gesamten Strafverfahren (Art. 6 StPO). Ziel des Strafprozesses ist die Ermittlung des wahren Sachverhaltes (BGE 147 IV 409 E. 5.3.1). Eine Verurteilung ist nur dann zulässig, wenn

E. 6

/ 21 das Gericht überzeugt ist, dass sich der Sachverhalt so wie angeklagt zugetragen hat. Zu dieser Überzeugung gelangt es, indem es die vorhandenen Beweise frei würdigt (vgl.

Art. 10 Abs. 2 StPO; vgl. statt vieler BGE 144 IV 345 E. 2.2.1 ff. m.w.H.). 3.2. Das Prüfen der Glaubhaftigkeit von Beweisaussagen ist primär Sache der Gerichte (BGE 129 I 49 E. 4; 128 I 81 E. 2 m.w.H.). Die Glaubhaftigkeit einer Aussage ist mittels Analyse auf das Vorhandensein von Realitätskriterien bzw. Fehlen von Fantasiesignalen zu überprüfen (vgl. BGE 133 I 33 E. 4.3). Ein Glaubhaftigkeitsgutachten dient dem Gericht bei der Analyse der Aussagen als Hilfsmittel (vgl. BGer 6B_595/2021 v. 24.6.2022 E. 5.4.1). Als Beweismittel unterliegt auch das Glaubhaftigkeitsgutachten der freien Beweiswürdigung. Die Beweiskraft eines Gerichtsgutachtens richtet sich nach den drei Kriterien der Vollständigkeit, Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit (BGer 5A_223/2009 v. 30.4.2009 E. 2 m.w.H.; vgl. auch act. E.1 E. 3.7.1; ferner Alfred Bühler, Die Beweiswürdigung von Gerichtsgutachten im Zivilprozess, Jusletter vom 14. Mai 2007). Das Gericht hat weiter zu prüfen, ob sich aufgrund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen (BGE 141 IV 369 E. 6.1). Ein Gutachten stellt namentlich dann keine rechtsgenügende Grundlage dar, wenn gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens ernstlich erschüttern. Das trifft etwa zu, wenn der Sachverständige die an ihn gestellten Fragen nicht beantwortet, seine Erkenntnisse und Schlussfolgerungen nicht begründet oder diese in sich widersprüchlich sind oder die Expertise sonstwie an Mängeln krankt, die derart offensichtlich sind, dass sie auch ohne spezielles Fachwissen erkennbar sind. Liegt ein schlüssiges Gutachten vor, darf das Gericht nicht ohne triftige Gründe vom Gutachten abweichen. Abweichungen müssen begründet werden (vgl. statt vieler BGE 141 IV 369 E. 6.1 m.w.H.; vgl. zum Glaubhaftigkeitsgutachten im Speziellen BGer 6B_1006/2017 v. 24.10.2018 E. 2.3.3). 3.3. Das Rechtsmittelverfahren beruht auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Das Berufungsgericht fällt ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO). Dessen Begründung enthält u.a. die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des der beschuldigten Person zur Last gelegten Verhaltens (Art. 81 Abs. 3 lit. a StPO). Im Rechtsmittelverfahren kann das Gericht für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des angeklagten Sachverhalts auf die Begründung der Vorinstanz verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO). Von der Verweisung soll in Anbetracht des Anspruchs auf rechtliches Gehör nur zurückhaltend

E. 6.1

Im Folgenden ist zunächst die Schlüssigkeit des von der Vorinstanz eingeholten Glaubhaftigkeitsgutachtens anhand der Einwände der Privatklägerin zu beurteilen. Erweist sich das Gutachten als schlüssig, ist in einem zweiten Schritt eine Würdigung sämtlicher Beweismittel anhand des Gutachtens vorzunehmen (vgl. BGer 6B_595/2021 v. 24.6.2022 E. 5.4.1).

E. 6.2

Die Gutachterin gibt in einer Aktenanalyse die Aussagen der Beteiligten (Vater und Mutter der Privatklägerin, Privatklägerin und Beschuldigter) aus dem Strafverfahren und den Verlaufsbericht der KJP wieder (RG act. 19 S. 5 bis 18). Weiter erläutert die Gutachterin, die Glaubhaftigkeit einer Aussage werde in einem hypothesengeleiteten Verfahren geprüft, bei dem aufeinander aufbauend folgende Teilfragestellungen untersuchungsleitend seien: Aussagetüchtigkeit, Aussagequalität und Aussagevalidität. Die untersuchungsleitende Fragestellung laute: "Könnte die Zeugin mit den gegebenen individuellen Voraussetzungen

unter den gegebenen Befragungsumständen und unter Berücksichtigung möglicher Einflüsse von Dritten diese spezifische Aussage machen, ohne dass sie auf einem realen Erlebnishintergrund basiert?". Auf der Grundlage der Aktenanalyse bildete die Gutachterin folgende Untersuchungshypothesen: H1: Die Aussage der Privatklägerin beruht auf entsprechenden Erlebnissen (Erlebnis- oder Realitätshypothese); H0a: Die Aussage der Privatklägerin ist das Produkt reiner Phantasietätigkeit; H0b: die Aussage der Privatklägerin ist das Produkt oder Teilprodukt suggestiver Einflüsse. Die drei Untersuchungshypothesen leiteten die Gutachterin bei der Sammlung der weiteren Informationen (RG act. 19 S. 19). In einem nächsten Schritt schildert die Gutachterin die Aussagen der Privatklägerin anlässlich ihrer eigenen Exploration (RG act. 19 S. 21 bis 27), die Aussagen der Kindsmutter und des Kindsvaters ihr gegenüber (RG act. 19 S. 27 bis 33 bzw. S. 33 bis 34) sowie Angaben der ehemaligen Therapeutin der Privatklägerin (RG act. 19 S. 35 f.). In der Folge legt die

E. 6.3

Würdigung aller Beweise

E. 6.3.1

Zu den Aussagen des Beschuldigten Die Privatklägerin macht geltend, dass die Vorinstanz sich kein umfassendes und unmittelbares Bild über die Persönlichkeit des Beschuldigten habe machen können, weshalb der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung eingehend zu den Ergebnissen des Vorverfahrens zu befragen sei (act. A.2). Es seien auch die Aussagen des Beschuldigten zu werten. Der Umstand, dass der Beschuldigte von Anfang an bestritten habe, die Privatklägerin angefasst zu haben, spreche nicht zu seinen Gunsten (act. H.1 S. 3). Der Beschuldigte wurde am 1. November 2017 und am 2. November 2017 von der Kantonspolizei Graubünden zur Sache befragt. Die einzelnen vorgeworfenen Handlungen bestritt er durchwegs (StA act. 4.19 Fragen 3, 22, 24, 27, 28, 33, 34, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 45; StA act. 4.21 Fragen 2, 3). Eine weitere Einvernahme zur Sache erfolgte am 27. Februar 2019 durch die Staatsanwaltschaft Graubün-

E. 6.3.2

Zu den Aussagen der Privatklägerin Zunächst ist zu prüfen, ob bereits die Erstaussage durch suggestive Bedingungen beeinflusst worden sein könnte (Renate Volbert, Suggestion, in: Ludwig/Baumer/Tavor [Hrsg.], Aussagepsychologie für die Rechtspraxis, "Zwischen Wahrheit und Lüge", Zürich/St. Gallen 2017, S. 423 f.). Erstellte ist, dass die Mutter und der Beschuldigte sich im Sommer 2017 in Scheidung befanden. An einem Wochenende im Juli 2017 kam es zum besagten Vorfall mit der Stiefschwester der Privatklägerin (mit Spitalaufenthalt). In der auf dieses Ereignis folgenden Woche (gemäss Aussage der Mutter an einem Donnerstagabend) habe sich die Privatklägerin erstmals an ihre Mutter gewandt (StA act. 4.15 S. 4 Mitte). Die erste Aussage der Privatklägerin gegenüber der Mutter ist zwar im Kontext der erwähnten Ereignisse mit ihrer Stiefschwester erfolgt, aber es gibt keine Hinweise darauf, dass die Mutter (oder jemand anderes) auf die Privatklägerin zugegangen wäre und sie so zu einer Schilderung verleitet haben könnte. Im Gegenteil: Den Akten lässt sich entnehmen, dass die Privatklägerin von sich aus auf die Mutter zugegangen ist und ihr erzählt hat, dass der Beschuldigte sie angefasst habe (sie sei nach dem Gespräch mit der Mutter ins Bett gegangen und wieder aus dem Zimmer gekommen; vgl. StA act. 4.15 S. 4 Mitte). Was die Privatklägerin konkret ihrer Mutter gegenüber geschildert hatte, ist indes nicht dokumentiert. Die erste Aussage der Mutter gegenüber der Polizei sagt nichts

darüber aus, welche Handlungen die Privatklägerin der Mutter gegenüber geäußert haben soll (Telefonat mit der Polizei am 13.9.2017; StA act. 4.2). Gegenüber der Staatsanwaltschaft äusserte die Mutter, die Privatklägerin habe ihr erzählt, dass der Beschuldigte sie am "Arsch" festgehalten habe (Einvernahme vom 17. Oktober 2017, StA act. 4.15 S. 4). Die Privatklägerin erzählte anlässlich der ersten Einvernahme davon, wie der Beschuldigte sie am Po angefasst habe (StA act.4.18 S. 2 oben). Soweit stimmen die Aussagen über die erste Berührung überein. Diese erste Schilderung

E. 6.4

Ergebnis der Beweismwürdigung Die inhaltliche Analyse der Aussagen der Privatklägerin zeigt, dass durchaus Re- alkenneichen vorhanden sind, und es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Ereignisse tatsächlich so wie geschildert stattgefunden haben (vgl. auch Gut- achten, RG act. 19 S. 45 ff.). Die Wahrscheinlichkeit, dass die Aussagen der Pri- vatklägerin durch suggestive Bedingungen beeinflusst worden sind, ist indes er- heblich. Die Aussagen erweisen sich damit nicht als geeignet, um deren Realitäts- bezug nachzuweisen und das Gericht von der (materiellen) Wahrheit des ange- klagten Sachverhalts zu überzeugen. Weitere Beweismittel, die die vorgeworfenen Handlungen belegen könnten, gibt es nicht. Diese Beweislage erlaubt es nicht, den Beschuldigten zu verurteilen. Er ist deshalb mangels Beweisen vom Vorwurf der mehrfachen sexuellen Handlungen mit einem Kind freizusprechen. 7. Zivilklage Wer nur Teile des Urteils anfight, hat in der Berufungserklärung verbindlich anzu- geben, auf welchen Teil sich die Berufung beschränkt (Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Privatklägerin hat die Dispositiv-Ziffer 4, gemäss welcher die Zivilklage auf den Zivilweg verwiesen wurde, nicht innert Frist angefochten. Entsprechend ist der diesbezügliche Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen und die Zivilklage der Pri- vatklägerin gegen den Beschuldigten ist auf den Zivilweg zu verweisen. 8. Kosten

E. 7

/ 21 Gebrauch gemacht werden (Nils Stohner in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Bas- ler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung und Jugendstrafpro- zessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 9 zu Art. 82 StPO; vgl. auch BGE 141 IV 244 E. 1.2.3; BGER 6B_409/2018 v. 7.6.2019 E. 2.1). 4. Beweisanträge anlässlich Berufungsverhandlung Der Beschuldigte beantragte anlässlich der Berufungsverhandlung den Beizug der Akten des Scheidungsverfahrens zwischen dem Beschuldigten und der Mutter der Privatklägerin. Insbesondere beantragte er, das Gutachten "Kinderbelange" von Dr. H._____ vom 10. März 2021, das im Rahmen dieses Scheidungsverfahrens erstellt worden sei, zu den Akten des Strafverfahrens zu nehmen (act. H.2 und H.3). Dieses Gutachten wurde erst nach dem angefochtenen vorinstanzlichen Strafurteil erstellt. Zwar beruht das Rechtsmittelverfahren grundsätzlich auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (dazu obige E. 3.3), dennoch sind neue Beweise im Berufungsverfah- ren jederzeit zulässig, wenn das Gericht diese als notwendig erachtet (Art. 389 Abs. 1 StPO; BGE 143 IV 214 E. 5.4; 140 IV 196 E. 4.4.1 ff. sowie PKG 2019 Nr. 15 E. 3.2.1 m.w.H.). Der Beweisantrag des Beschuldigten wurde an der Beru- fungsverhandlung nach kurzer Beratung abgewiesen (act. H.3). Der Verteidiger führte zur Begründung des Beweisantrags aus, die Scheidungsakten und insbe- sondere das Gutachten seien für die Beurteilung der Strafsache relevant, weil sich daraus die Gemengelage zwischen den Beteiligten (Mutter der Privatklägerin, Be- schuldigter, deren gemeinsame Tochter und die Privatklägerin) ergebe. Damit ist aber auch gesagt, dass weder aus den

Scheidungsakten noch aus dem zum Beweis offerierten Gutachten Angaben zu den zu untersuchenden strafrechtlich relevanten Vorfällen zu entnehmen sind. Jedenfalls können diese Angaben nicht über die Aussagen der Beteiligten hinausgehen. Die Gemengelage hat bereits in das Glaubhaftigkeitsgutachten Eingang gefunden, welches im Rahmen des Strafverfahrens eingeholt wurde. Der Beizug der Scheidungsakten und des Gutachtens von Dr. H. _____ vom 10. März 2021 erweist sich für die Beurteilung der Strafsache daher als nicht notwendig. 5. Zur Berufung der Privatklägerin Die Privatklägerin wendet sich mit Berufung gegen den Freispruch des Beschuldigten. Ihr ist insoweit zuzustimmen, als sie geltend macht, das Gericht dürfe nicht einfach auf die Erkenntnisse aus dem Gutachten abstellen (vgl. act. H.1 S. 3). Das Gericht hat nämlich zu prüfen, ob sich aufgrund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutach-

E. 8

/ 21 terlichen Darlegungen aufdrängen (s.o. E. 3.2). Diese Prüfung hat die Vorinstanz in ausführlicher Weise vorgenommen. Die Privatklägerin beanstandet im Berufungsverfahren, die Vorinstanz habe sich nicht genügend damit auseinandergesetzt, dass das von der Gutachterin festgestellte Suggestions-Szenario nicht realistisch sei. Den Aussagen der Privatklägerin lasse sich entnehmen, dass diese sich als Initiatorin für die sexuellen Handlungen gesehen habe, sie diese als Spiel betrachtet habe. In Anbetracht der offensichtlichen Abneigung der Mutter gegen den Beschuldigten sei nicht realistisch, dass die Mutter ihrer Tochter suggeriert haben soll, sie solle sich als Antriebskraft für die sexuellen Handlungen darstellen (act. H.1 S. 2). 6. Vorgehen

E. 8.1

Vor dem Regionalgericht Plessur

E. 8.2

Rechtsmittelverfahren Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden in Anwendung von Art. 7 VGS (BR 350.210) in Verbindung mit Art. 424 Abs. 1 StPO auf CHF 4'000.00 festgesetzt. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Privatklägerin beantragte mit Berufung den Schuldspruch des Beschuldigten. Mit dem nun erfolgten Freispruch unterliegt sie damit im Berufungsverfahren. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens wären vollumfänglich der Privatklägerin aufzuerlegen. Vorliegend rechtfertigt es sich gleichwohl, der Privatklägerin keine Kosten aufzuerlegen. Einerseits sind im Zivilpunkt keine relevanten Aufwendungen entstanden. Im Weiteren wurde der Privatklägerin die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Da vorliegend ein Offizialdelikt zu beurteilen war, rechtfertigt es sich in Anbetracht des jungen Alters der Privatklägerin und ihrer Opferstellung, die Kosten des Berufungsverfahrens (Gerichtskosten) ohne Rückerstattungsverpflichtung im Sinne von Art. 138 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO dem Staat aufzuerlegen (act. F.1 [SK1 21 39]; vgl. BGer 6B_655/2018 v. 4.4.2019 E. 2.4). Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt Guido Ranzi, macht für das Berufungsverfahren ein Honorar von CHF 4'200.30 geltend (18.5 Stunden à CHF 200.00 zzgl. Spesen und 7.7% MwSt.), welches angemessen erscheint (act. G.2). Die Entschädigung trägt der Kanton Graubünden (Kantonsgericht). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist es nicht zulässig, vom Opfer im Falle eines Freispruchs die Rückerstattung der Kosten seiner unentgeltlichen Verbeiständung im Untersuchungs- und

erstinstanzlichen Gerichtsverfahren zu verlangen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Anders verhält es sich hingegen bezüglich der Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung im Rechtsmittelverfahren, wenn es bereits erstinstanzlich zu einem Freispruch kam, der Freispruch auch im Berufungsverfahren bestätigt wurde und schliesslich in Rechtskraft erwuchs. Insoweit geht die in Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO statuierte Pflicht zur Rückerstattung der Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung im Rechtsmittelverfahren Art. 30 Abs. 3 OHG vor (vgl. BGE 143 IV 154 E. 2.3.4 und E. 2.3.5). Da die Privatklägerin mit ihrer Berufung vollumfänglich unterliegt, sind ihr entsprechend die Kosten ihrer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren aufzuerlegen. Die von Rechtsanwältin Silvia Däppen gemäss Honorarnote vom 9. Dezember 2022 geltend gemachten Aufwendungen von 10.9 Stunden à CHF 200.00 zzgl. Auslagen und 7.7% MwSt. (insgesamt CHF 2'418.30, vgl. act. G.1) sind damit von der Privatklägerin zu tragen und werden einstweilen aus der Gerichtskasse des Kantonsgerichts bezahlt.

E. 9

/ 21 Gutachterin das Ergebnis ihrer Untersuchung dar (RG act. 19 S. 37 bis 49) und erläutert ihre Schlussfolgerung (RG act. 19 S. 50 bis 51). Abschliessend hält sie in Beantwortung der vom Regionalgericht Plessur im Rahmen der Gutachtenserteilung gestellte Frage fest: "Die Untersuchungen haben ergeben, dass die vorliegenden Aussagen der Zeugin A. _____ nicht geeignet sind, den Realitätsbezug der sexuellen Missbrauchshandlungen nachzuweisen. Die Wahrscheinlichkeit, dass die Aussagen sich durch bewusste oder unbewusste suggestive Beeinflussungen konstituiert haben (H0b), ist als hoch einzustufen. Dies besagt nicht, dass die Angaben von A. _____ notwendigerweise falsch sind. Die Glaubhaftigkeit der Aussagen kann jedoch unter diesen Voraussetzungen mit aussagepsychologischen Mitteln nicht mehr belegt werden" (RG act. 19 S. 52). Das Gutachten erweist sich als schlüssig. Die von der Gutachterin angewandte Methodik entspricht dem wissenschaftlichen Standard und wird von ihr verständlich erklärt (vgl. zur Methodik BGE 128 I 81 E. 2; 129 I 49 E. 5; BGer 6B_595/2021 v. 24.6.2022 E. 5.3.3; 6B_1006/2017 v. 24.10.2018 E. 2.3.3 je m.w.H.). Ihre Untersuchung legt die Gutachterin ausführlich dar. Sie vermag ihre Schlussfolgerungen nachvollziehbar zu begründen. Es sind keine Widersprüche erkennbar und auch keine sonstigen augenfälligen Mängel. Die Einwände der Privatklägerin vermögen an der Schlüssigkeit des Gutachtens keine Zweifel zu erwecken. Sie sind jedoch bei der im Folgenden vorzunehmenden Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

E. 10

/ 21 den. Der Beschuldigte stritt auch dort die gegen ihn erhobenen Vorwürfe allesamt ab (StA act. 4.37 Fragen 1 bis 7). Das Regionalgericht befragte den Beschuldigten anlässlich der Hauptverhandlung vom 9. November 2020, wobei sich seine Aussage auf entsprechende Nachfrage hin darauf beschränkte, keine Ergänzungen zu den bereits gemachten Aussagen zu haben (RG act. 52 Frage 4.1). Zuletzt erfolgte eine Einvernahme durch das Kantonsgericht im Rahmen der Berufungsverhandlung vom 9. Dezember 2022. Auch hier wies der Beschuldigte sämtliche vorgeworfenen Handlungen von sich (act. H.5 Fragen V.7, V.10 bis V.16). Noch bevor der Beschuldigte sich zum Vorhalt, sexuelle Handlungen zum Nachteil der Privatklägerin vorgenommen zu haben, äusserte, erklärte er, welches Motiv er hinter der Anzeige vermute. Er befinde sich in Scheidung mit der Mutter der Privatklägerin. Im Sommer 2017 sei bei ihm der Verdacht aufgekommen, dass die

Mutter die gemeinsame Tochter und Stiefschwester der Privatklägerin geschlagen habe. Dies habe zu einem Spitalaufenthalt, Involvierung der KESB und Kinderschutzmassnahmen geführt. Die Anzeige sei eine "Retourkutsche" der Mutter der Privatklägerin (StA act. 4.19 Frage 1). Dieselben Ausführungen gab der Beschuldigte – im Kerngeschehen übereinstimmend – auch an der Berufungsverhandlung zu Protokoll (act. H.5 Frage V.17). Im Übrigen schilderte auch die Mutter der Privatklägerin den Verlauf des besagten Ereignisses im Wesentlichen gleich (StA act. 4.15 Frage 8). Die Rechtsvertreterin der Privatklägerin schliesst aus dem Aussageverhalten, dass der Beschuldigte damit versucht habe, die Anschuldigungen zu bagatellisieren, und es ihm mehr um die Mutter der Privatklägerin und seiner damaligen Ehefrau gegangen sei (act. H.1). Es ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte vom Beistand der Tochter mit den Vorwürfen konfrontiert worden war (vgl. StA act. 4.36). Der Beschuldigte war also anlässlich der ersten Einvernahme nicht unvorbereitet und hatte sich Gedanken machen können, wie es zur Anzeige gekommen war. Es ist daher nachvollziehbar, dass er bei der ersten Frage den Vorwurf nicht einfach abgestritten hatte, sondern von Anfang an versuchte, eine Erklärung für die Anschuldigungen zu finden. Dass der Beschuldigte die ihm gegenüber erhobenen Vorwürfe bestreitet, kann ihm nicht zu seinem Nachteil ausgelegt werden. Seine sonstigen Ausführungen sind nachvollziehbar und konstant. So sagte er aus, die wenigen Male (drei- bis viermal im Jahr), bei welchen er die Privatklägerin ins Bett gebracht habe, weil die Mutter am Arbeiten gewesen sei, habe er ihr unter dem Pyjama den Rücken gekrault und habe ihr einen Gutenachtkuss auf die Wange gegeben (StA act. 4.19 Fragen 19 und 29 bis 32). Dieses Ritual gab der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung kohärent wieder (act. H.5 Fragen V.7. und V.15). Auch die Pri-

E. 11

/ 21 vatklägerin bestätigte, dass sie es gern gehabt habe, wenn der Beschuldigte ihr den Rücken gekrault habe (StA act. 4.18 S. 2). Insgesamt lässt sich festhalten, dass sich aus dem Aussageverhalten des Beschuldigten keine Schlüsse ziehen lassen, ob die ihm vorgeworfenen Handlungen stattgefunden haben oder nicht. Damit bleiben als Beweismittel in dieser Aussage- gegen-Aussage-Konstellation lediglich die Aussagen der Privatklägerin.

E. 12

/ 21 scheint nicht durch suggestive Bedingungen beeinflusst zu sein (so auch der Schluss der Gutachterin, RG act. 19 S. 42 oben). Wie die Rechtsvertreterin der Privatklägerin zu Recht vorbrachte, ist nicht davon auszugehen, dass die Mutter ihrer Tochter die Aussagen "in den Mund gelegt" hatte. Das schliesst suggestive Einflüsse indes nicht aus. Die Aussagen der Privatklägerin sind nachfolgend genauer zu betrachten. Nachdem die Privatklägerin sich ihrer Mutter anvertraut hatte, fand am 2. August 2017 ein Gespräch zwischen der Mutter, der Privatklägerin und Frau I._____ von der D._____ statt. Dem Verlaufsbericht lässt sich entnehmen, dass anlässlich des ersten Gesprächs nur die Mutter und nicht die Privatklägerin schilderte, was vorgefallen sein soll. Auch anlässlich des zweiten Gesprächs am 8. August 2017 habe die Privatklägerin geäußert, nichts erzählen zu wollen (Verlaufsbericht, StA act. 4.36). Die Anzeige wegen Verdachts auf sexuelle Handlungen erstattete der Vater der Privatklägerin am 28. August 2017 auf dem Polizeiposten J._____, nachdem er von der Mutter davon erfahren habe (StA act. 4.3). Sämtliche protokollierten Erstaussagen stammen zunächst von der Mutter der Privatklägerin und nicht von dieser selbst. Die Mutter sagte gegenüber der Staatsanwaltschaft aus, dass der Beschuldigte die Privatklägerin am "Arsch" festgehalten

habe. "Weiter, dass er (der Beschuldigte) sie zwischen den Beinen angefasst habe und sie sein Teil angefasst habe" (Einvernahme vom 17. Oktober 2017, StA act. 4.15 S. 4). Ob die Privatklägerin die weiteren Berührungen von sich aus erzählt hatte oder erst auf konkrete Nachfrage der Mutter hin, ergibt sich aus der Aussage nicht. Die Gutachterin ging bei der Privatklägerin von einer erhöhten Empfänglichkeit für fremd- und autosuggestive Prozesse aus (RG act. 19 S. 38). Sie stellte fest, dass die Privatklägerin darauf bedacht sei, dem Gegenüber zu gefallen bzw. diesem gerecht zu werden. Es falle der Privatklägerin schwer, sich insbesondere gegenüber der Mutter abzugrenzen (RG act. 19 S. 38). Dass die Privatklägerin ihre Mutter in Schutz genommen habe, schilderte auch der Beschuldigte (StA act. 4.21 Frage 6). Dies ist bei der weiteren Analyse zu berücksichtigen. Geht man davon aus, dass die Aussagen der Privatklägerin keinen Realitätsbezug aufweisen, ist fraglich, woher sie als (im Zeitpunkt der ersten Aussage) 11-jähriges Mädchen ihr Wissen hatte, die sexuellen Handlungen zu schildern. Im November 2017 sagte der Beschuldigte auf entsprechende Frage hin aus, er wisse nicht, wie und durch wen die Privatklägerin über Sexualität aufgeklärt worden sei. Er ergänzte: "Hoffentlich noch durch niemand in diesem Alter", fügte dann aber an, dass die Privatklägerin ihm gegenüber dieses Thema (Sexualität) ange-

E. 13

/ 21 gesprochen habe (StA act. 4.19 Frage 20). Der Beschuldigte führte aus, die Privatklägerin habe ihn einmal nach Aufklärungsfilmern gefragt. Er habe ihr aber nie etwas gezeigt, was nicht jugendgerecht gewesen wäre (StA act. 4.19 Fragen 37 und 38; act. H.5 Ergänzungsfrage 4). Die Privatklägerin sagte im November 2017 aus, der Beschuldigte habe ihr (auf ihren Wunsch hin) zuerst kein Video zeigen wollen, habe ihr aber danach einen Clip gezeigt, in dem es darum gegangen sei, wie das Ei mit Sperma befruchtet werde (act. E.1 E. 3.4.1 S. 13 unten). Bei der zweiten Einvernahme im Oktober 2018 erzählte die Privatklägerin, der Beschuldigte habe ihr an verschiedenen Abenden Sexfilme gezeigt, relativierte diese Aussage danach selbst und gab an, sie habe den Beschuldigten nur einmal gefragt und er habe ihr einen Clip gezeigt, der mehr ein Aufklärungsvideo gewesen sei (act. E.1 E. 3.4.2 S. 14 oben). Das deckt sich mit der Aussage des Beschuldigten, er habe nichts gezeigt, habe, was "nicht jugendgerecht gewesen wäre". Im Verfahren wurde vorgebracht, die Privatklägerin habe zum ersten Mal als knapp dreijähriges Kind einen Pornofilm gesehen (Aussage des Beschuldigten; vgl. StA act. 4.19 Frage 25; act. H.5 Ergänzungsfrage 10). Dass dieses Erlebnis der Privatklägerin ermöglichte, sexuelle Handlungen im Sinne der vorgeworfenen zu schildern, erscheint jedoch ziemlich unwahrscheinlich, selbst wenn sich die Bilder "in ihrem Kopf eingebrannt" hätten (s. act. H.5 Ergänzungsfrage 7). Die nachgeschobene Erklärung des Beschuldigten, man wisse nicht, was die Kinder heute in der Schule für Filme anschauen (StA act. 4/19 Frage 26; vgl. auch act. H.1 S. 3), passt nicht in den Kontext, macht die Aussage des Beschuldigten aber auch nicht unglaubhaft, da die Privatklägerin im Zeitpunkt der Einvernahme tatsächlich die Schule besuchte. Die Privatklägerin selbst sagte bei beiden Einvernahmen aus, sie habe mit ihrer Kollegin heimlich Sexvideos geschaut (act. E.1 E. 3.4.1 S. 13; act. E.1 E. 3.4.2 S. 15). Es könnte folglich sein, dass die Privatklägerin die reinen Handlungen anhand der von ihr gesehenen Filme wiedergeben konnte. Es fällt auf, dass die Aussagen der Privatklägerin zu den vorgeworfenen Handlungen durchgehend wenig detailreich sind, die Privatklägerin kaum von sich aus erzählte und dass ihre Erzählungen nicht strukturiert sind. Die Gutachterin bietet dafür folgende Erklärungen: In Bezug auf die Aussagefähigkeit der Privatklägerin seien gewisse Einschränkungen wie Detailarmut und geringe sprachliche

Ausdrucksfähigkeit zu berücksichtigen (RG act. 19 S. 37). In der psychischen Entwicklung sei ein gering integriertes Strukturniveau erkennbar, weshalb die Privatklägerin Mühe habe, ihre Erinnerungen zeitlich zu strukturieren und in ein Gesamtbild zu integrieren, so die Gutachterin weiter (RG act. 19 S. 38). Die Privatklägerin weise allgemein keinen übermässigen Mitteilungsdruck aus (RG act. 19 S. 38 un-

E. 14

/ 21 ten). Auch der Beschuldigte sagte aus, die Privatklägerin habe wenig von sich aus erzählt (StA act. 4.21 Frage 6). Ebenso schilderte die Mutter gegenüber der Gutachterin, die Privatklägerin habe "in Brocken" erzählt (RG act. 19 S. 31). Die Aussagen der Privatklägerin vor Kantonsgericht waren etwas ausführlicher als diejenigen in den bisherigen Einvernahmen, was auch an ihrem Alter liegen könnte. Die Privatklägerin hat sich spezifisch auf die Verhandlung vorbereitet (vgl. act. B.1; act. H.4 Frage 6). Die Schilderung der Vorfälle blieb vage. Die Erzählung ist kaum strukturiert und beginnt mit dem gravierendsten Vorwurf (Versuch, "Penis in Vagina hineinzutun"; act. H.4 Frage 8). Auf die Frage, was der Anlass gewesen sei, dass sie sich der Mutter anvertraut habe, meinte die Privatklägerin, sie habe nicht schlafen können in der Nacht (act. H.4 Frage 39). Ob die Situation mit dem Spitalaufenthalt ihrer Stiefschwester zuvor oder danach gewesen sei, wusste die Privatklägerin nicht mehr (act. H.4 Fragen 41 f.), obwohl dieser Vorfall im Verfahren durchgängig als massive Belastung des Familiensystems dargestellt wurde. Die Aussagen der Privatklägerin lassen den Eindruck entstehen, dass sie sich selbst die Schuld gab für die Vorfälle (act. H.4 Frage 46). Dieser Eindruck bestätigt sich über sämtliche Einvernahmen. Die Privatklägerin äusserte an mehreren Stellen, dass sie den Beschuldigten dazu überredet habe, mit ihr Sachen auszuprobieren, dass sie neugierig gewesen sei, auch dass es lustig und angenehm gewesen sei. Erst als sie älter geworden sei, habe sie verstanden, dass alles falsch gewesen sei (act. H.4 Frage 16). Dies spricht gegen die Annahme, dass die Aussagen von der Mutter eingeeimpft worden seien. Die Privatklägerin hat bei allen geschilderten Handlungen auch zusätzliche Details bzw. Sinneswahrnehmungen erwähnt, die sich allein mit der Sichtung von Videos nicht erklären lassen. So sagte die Privatklägerin, das Glied des Beschuldigten sei hart gewesen, als sie dieses mit ihrer Hand gerieben habe (act. E.1 E. 3.4.1 S. 12 unten). Als der Beschuldigte sie im Bereich Klitoris, Scheidenvorhof, Schamlippen mit der Zunge geleckert und mit dem Finger gerieben habe, habe es gekitzelt (act. E.1 E. 3.4.1 S. 13 oben). Beim Versuch, sein "Ding" hineinzustecken (die Privatklägerin sei dabei auf den Beschuldigten gesessen), habe sie etwas "gewackelt" (act. E.1 E. 3.4.1 S. 13 oben). Diese zusätzlichen Informationen sprechen eher für einen Erlebnisbezug. Detailarmut einer Schilderung kann ein Hinweis auf fehlenden Erlebnisbezug sein. Die wenig ausführlichen und unstrukturierten Schilderungen der Privatklägerin finden jedoch eine Grundlage in ihrer Person (s. Gutachten RG act. 19 S. 37 f.). Offensichtlich schämte sich die Privatklägerin auch, von den Ereignissen zu erzählen. Jedenfalls liegt es auf der Hand, dass einsilbige Antworten den Befragten-

E. 15

/ 21 den dazu verleiten, vermehrt suggestive Fragen zu stellen, wenn das Ziel die Klärung eines Sachverhalts ist. Dass die Mutter diesem Risiko unterliegt, ist naheliegend. Vorliegend lässt sich die Tendenz aber auch bei der Befragung durch die Polizistin feststellen, indem sie z.B. mehrere Antwortmöglichkeiten zur Auswahl bot. So fragte sie zum Beispiel, ob die Privatklägerin (beim versuchten Einführen des Penis) mit der Hand

nachgeholfen habe oder ob der Beschuldigte nachgeholfen habe (vgl. Videoaufnahme erste Einvernahme, Minute 45:55; weiteres Beispiel im Gutachten, RG act. 19 S. 46 oben). Die Privatklägerin gab Erinnerungslücken zu (was als Realkennzeichen zu werten ist), diese wirken aber vorgeschoben. Sie antwortete oftmals zuerst mit "ich weiss es nicht", um dann bei angebotener Auswahl doch eine Antwort zu geben. Dass die Privatklägerin anlässlich der Berufungsverhandlung mit dem schwerwiegendsten Vorwurf beginnt (versuchte Penetration), zeigt eine Aggravationstendenz.

E. 16

/ 21 Die Kostenverteilung gemäss vorinstanzlichem Urteil wurde von der Privatklägerin nicht innert Berufungsfrist angefochten (vgl. Art. 399 StPO). Allerdings ist hierzu Art. 428 Abs. 3 StPO zu beachten, wonach die Rechtsmittelinstanz auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung befindet, wenn erstere eine neue Entscheidung fällt (vgl. auch Art. 421 Abs. 1 StPO). Bei vorliegendem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten grundsätzlich zulasten des Staates (Art. 426 Abs. 1 StPO e contrario i.V.m. Art. 423 StPO). Da der Beschuldigte im erstinstanzlichen Verfahren von der Vorinstanz vom Vorwurf der sexuellen Handlungen mit Kindern ebenfalls freigesprochen wurde, allerdings für den im Berufungsverfahren nicht angefochtenen Schuldspruch der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten gemäss Art. 217 Abs. 1 StGB verurteilt wurde, ist die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung für die erstinstanzlichen Kosten zu bestätigen. Demnach gehen die Untersuchungskosten von CHF 5'033.00 zu 1/10 (CHF 503.30) zulasten des Beschuldigten und zu 9/10 (CHF 4'529.70) zulasten des Kantons Graubünden (Staatsanwaltschaft). Die Gerichtsgebühren des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 7'000.00 gehen ebenfalls zu 1/10 (CHF 700.00) zulasten des Beschuldigten und zu 9/10 (CHF 6'300.00) zulasten des Kantons Graubünden (Regionalgericht Plessur). Die weiteren Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 9'168.60 (Auslagen für Gutachten CHF 9'035.00, Kostensatz K. _____ CHF 133.60) gehen zulasten des Kantons Graubünden (Regionalgericht Plessur). Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren in der Höhe von CHF 12'579.35 (inkl. Barauslagen und MwSt.) gehen zulasten des Kantons Graubünden (Regionalgericht Plessur). Vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht des Beschuldigten im Umfang von CHF 1'257.95 (1/10; Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO). Zudem wird der Beschuldigte verpflichtet, der amtlichen Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar im Umfang von CHF 244.50 (inkl. MwSt.) zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO). Dem Beschuldigten wird entsprechend dem Urteil der Vorinstanz keine Entschädigung nach Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO zugesprochen (act. E.1 Dispositiv-Ziff. 7.b). Zu bestätigen ist sodann die von der Vorinstanz dem Beschuldigten zugesprochene Genugtuung von CHF 3'000.00 (vgl. act. E.1 Dispositiv-Ziff. 7.a), die ebenfalls zulasten des Kantons Graubünden (Regionalgericht Plessur) geht. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtsbeistandung der Privatklägerin von CHF 5'191.55 gehen zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vollumfänglich zulasten des Kantons Graubünden (Regionalgericht Plessur; act. F.1 [SK1 21 39]; Art. 136 Abs. 2 lit. b StPO; vgl. auch Art. 30 Abs. 1 und Abs. 3 OHG).

E. 17

/ 21

E. 18

/ 21 Vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht gemäss Art. 138 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 19

/ 21

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