

NW_GERICHTE NW-21290 vom 11. April 2019

NW Gerichte, 2019-04-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_NW-21290

FR: NW_GERICHTE NW-21290 du 11 avril 2019

IT: NW_GERICHTE NW-21290 del 11 aprile 2019

Erwägungen

E. 3.1

Die Berufung ist zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird (Art. 398 Abs. 1 StPO). Zuständig für deren Beurteilung ist die Strafabteilung des Obergerichts (Art. 21 Abs. 1 lit. a StPO i.V.m. Art. 22 Ziff. 3 GerG [Gesetz über die Gerichte und Justizbehörden/Gerichtsgesetz; NG 261.1]). Die Berufung ist dem erstinstanzlichen Gericht innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich anzumelden und danach ist dem Berufungsgericht innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen (Art. 399 Abs. 1 und Abs. 3 StPO). Die Legitimation des Beschuldigten zur Ergreifung des Rechtsmittels wird in Art. 382 Abs. 1 StPO normiert. Nachdem das angefochtene Urteil ein taugliches Anfechtungsobjekt darstellt und sämtliche Formalien erfüllt sind, ist ohne Weiteres auf die Berufung einzutreten.

E. 3.2

Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden. Das Berufungsgericht verfügt, wenn das angefochtene Urteil nicht ausschliesslich Übertretungen betrifft, über volle Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 398 Abs. 2 bis 4 StPO). Soweit das Gericht auf die Berufung eintritt, fällt es ein neues, den erstinstanzlichen Entscheid ersetzendes Urteil (Art. 408 StPO; BGE 141 IV 244 E. 1.3.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_70/2015 vom 20. April 2016 E. 1.4.2, je mit Hinweisen).

E. 3.3

Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil (von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen) nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 und 2 StPO). Mangels entsprechender Berufung sind die Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Dispositivziffer 7), die Parteientschädigung der Rechtsvertreterin der Privatklägerin (Dispositivziffer 8) sowie die Rückzahlungsverpflichtung (Dispositivziffer 9) in Rechtskraft erwachsen.

E. 3.4

Das Berufungsgericht muss sich nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen, sondern kann sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (vgl. BGE 138 IV 81 E. 2.2; BGE 136 I 184 E. 2.2.1).

E. 3.5

Mit Blick auf die Prozessökonomie erlaubt es Art. 82 Abs. 4 StPO den Rechtsmittelinstanzen, für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des in Frage stehenden Sachverhaltes auf die Begründung der Vorinstanz zu verweisen, wenn sie dieser beipflichten. Hingegen ist auf neue tatsächliche Vorbringen und rechtliche Argumente einzugehen, die erst im Rechtsmittelverfahren vorgetragen werden (DANIELA BRÜHSCHWEILER in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 82).

E. 4.1.1

Das Rechtsmittelverfahren beruht gemäss Art. 389 Abs. 1 StPO auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Art. 343 Abs. 3 StPO verankert in den dort erwähnten Fällen daher eine (einmalige) Unmittelbarkeit im erstinstanzlichen Verfahren, in der Regel jedoch keine solche für das Rechtsmittelverfahren (Urteil des Bundesgerichts 6B_78/2012 vom 27. August 2012 E. 3). Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts sind im Rechtsmittelverfahren jedoch zu wiederholen, wenn Beweisvorschriften verletzt worden sind, die Beweiserhebungen unvollständig waren oder die Akten über die Beweiserhebungen unzuverlässig erscheinen (Art. 389 Abs. 2 lit. a-c StPO). Eine unmittelbare Beweisabnahme im Rechtsmittelverfahren hat gemäss Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO auch zu erfolgen, wenn eine solche im erstinstanzlichen Verfahren unterblieb oder unvollständig war und die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Art. 343 Abs. 3 StPO gelangt insofern auch im Rechtsmittelverfahren zur Anwendung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_484/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 1.2; vgl. zum Ganzen BGE 140 IV 196 E. 4.4.1).

E. 4.1.2

Eine unmittelbare Abnahme eines Beweismittels ist notwendig im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO, wenn sie den Ausgang des Verfahrens beeinflussen kann. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht, beispielsweise wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck einer Zeugenaussage ankommt, so wenn die Aussage das einzige direkte Beweismittel (Aussage gegen Aussage) darstellt. Alleine der Inhalt der Aussage einer Person (was sie sagt) lässt eine erneute Beweisabnahme nicht notwendig erscheinen. Massgebend ist, ob das Urteil in entscheidender Weise von deren Aussageverhalten (wie sie es sagt) abhängt. Das Gericht verfügt bei der Frage, ob eine erneute Beweisabnahme erforderlich ist, über einen Ermessensspielraum (BGE 140 IV 196 E. 4.4.2 mit Hinweisen).

E. 4.1.3

Die Beweisanträge dürfen abgelehnt werden, wenn damit die Beweiserhebung über Tatsachen verlangt wird, die unerheblich, offenkundig, bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind (Art. 318 Abs. 2 StPO; RIKLIN, Orell Füssli Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 331 StPO).

E. 4.2.1

Die Verteidigung beantragte eine erneute Befragung der Privatklägerin und des Beschuldigten. Es liege eine klassische «Aussage gegen Aussage»-Situation vor. Daher sei der persönliche Eindruck der Parteien in Bezug auf das Aussageverhalten entscheidend. Nach Kenntnisnahme der in Aussicht gestellten langandauernden Einvernahme- und Verhandlungsunfähigkeit der Privatklägerin verwies er bloss noch auf die

Belastungssituation des Beschuldigten und das Recht auf einen Verfahrensabschluss innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens.

E. 4.2.2

Die Staatsanwaltschaft hielt zusammengefasst entgegen, allein der Inhalt einer Aussage lasse eine erneute Beweisabnahme nicht als notwendig erscheinen. Massgebend sei, ob das Urteil in entscheidender Weise vom Aussageverhalten ■ wie sie es sage ■ abhängt. Vorliegend sei jedoch relevant, was das Opfer ausgesagt habe. Sodann verwies die Staatsanwaltschaft auf die einschlägige Rechtsprechung in ähnlich gelagerten Unmöglichkeitssituationen.

E. 4.2.3

Die Privatklägerin verwies auf die ärztliche Auskunft, wonach eine neuerliche Einvernahme zu einer erneuten Symptomverstärkung führen könnte und eine erneute Einvernahme in absehbarer Zeit nicht möglich sei. Überdies sei sie bereits drei Mal zu den inkriminierten Delikten einvernommen worden.

E. 4.2.4

Vorliegend liegt unstrittig eine klassische «Aussage gegen Aussage»-Situation vor. Die Privatklägerin wurde zweimal im Rahmen der Strafuntersuchung einvernommen (polizeiliche Einvernahmen vom 29. Februar 2016, Untersuchungsakten, act. 5.2.1 ff.; staatsanwaltschaftliche

Einvernahmen vom 19. Oktober 2016, Untersuchungsakten, act. 5.2.23 ff.) und im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren zur Sache befragt (vorinstanzliche Akten, Einvernahmeprotokoll vom 1. Februar 2018 der Privatklägerin [EVP PK]). Das Konfrontationsrecht war ■ zumindest vor Staatsanwaltschaft und Gericht ■ gewahrt. Der Privatklägerin wurde ärztlich eine langfristige Verhandlungs- und Einvernahmeunfähigkeit attestiert. Da vorliegend der Inhalt ihrer Aussagen im Vordergrund steht und die von der Verteidigung geltend gemachten Widersprüche in der Beweiswürdigung nicht derart eklatant sind, als dass eine neue Befragung unabdingbar wäre, wurde auf eine erneute Einvernahme der Privatklägerin verzichtet.

E. 4.3

In der oberinstanzlichen Verhandlung wurde der Beschuldigte nochmals befragt (vgl. Einvernahmeprotokoll vom 18. April 2019). Der Beschuldigte gab an, er habe sich mit der Privatklägerin an der Seepromenade bei der Ermitage in Beckenried getroffen. Es sei schönes Wetter gewesen und sie hätten sich im Park mit ein paar Kollegen getroffen, um etwas zu trinken und um zu baden. Die Privatklägerin sei auch in der Gruppe gewesen. Irgendwann seien sie alleine gewesen. Sie hätten dann Sex gehabt. Die Privatklägerin habe ihn nicht angerufen, um dort abzumachen. Sie seien als Gruppe dort gewesen. Sie habe ihn geküsst und dann Sex gehabt. Details wisse er nicht mehr. Es sei schon ein paar Jahre her. Er könne sich nicht an Oralsex erinnern. Er habe keine spezielle Beziehung zu der Privatklägerin gehabt. Man sei zusammen in der Dorfmusik gewesen und habe ab und zu abgemacht. Ab und zu habe er die Privatklägerin alleine getroffen. Sie habe Probleme gehabt und jemanden zum Reden gebraucht. Sie habe Probleme mit Männern gehabt und auch sonstige. Er habe nicht viel über sie gewusst. Sie seien zusammen nach Hause gelaufen, weil sie nahe beieinander gewohnt hätten und fast zusammen gehen müssen. Sie hätten sich sicher verabschiedet und tschüss gesagt. Es stimme nicht, dass er der

Privatklägerin gesagt habe, sie dürfe nichts erzählen. Auf die Frage nach der WhatsApp-Nachricht meinte der Beschuldigte, er habe gemeint, man hätte über die psychischen Probleme reden können.

E. 4.4

Nachdem der Beschuldigte, wie sich noch zeigen wird, von Schuld und Strafe freizusprechen ist, erweisen sich die übrigen Beweisanträge als obsolet.

E. 5.1

Dem Beschuldigten wird ein sogenanntes «Vier-Augen-Delikt» vorgeworfen. Naturgemäss bilden in solchen Fällen die Aussagen der Direktbeteiligten die wichtigsten Beweismittel. Neben den Aussagen des Beschuldigten liegen jene der Privatklägerin im Recht. Es liegen zudem die Befragungen der damaligen Kollegen Bischof, Nöpflin und Reinhardt vor. Sie konnten jedoch nichts Selbsterlebtes zum konkreten Vorfall schildern. Soweit notwendig wird im Rahmen der Beweiswürdigung auf die konkreten Aussagen eingegangen. Im Übrigen wird vollumfänglich auf die amtlichen Akten und die ausführliche und korrekte Zusammenfassung der Aussagen durch die Vorinstanz verwiesen (vorinstanzliche Akten, Urteil KG E. 3.4 ff.).

E. 5.2

Im Weiteren befinden sich folgende objektive Beweismittel in den Akten bzw. werden explizit im angefochtenen Urteil erwähnt: Unterlagen der Musikschule und der Feldmusik Beckenried (vorinstanzliche Akten Urteil KG E. 3.5.3), der Bericht des Instituts für Rechtsmedizin (IRM) betreffend die Genitaluntersuchung des Beschuldigten vom 28. August 2017 (vorinstanzliche Akten, Urteil KG E. 3.5.4), ein von der Privatklägerin beigebrachter gynäkologischer Bericht betreffend Narbenbefunde vom 4. April 2016 (vorinstanzliche Akten, Urteil KG E. 3.5.5). Auch hier wird auf die amtlichen Akten verwiesen. Es wird nur, soweit notwendig, im Rahmen der Beweiswürdigung darauf eingegangen.

E. 6.1

Das Gericht legt seinem Urteil denjenigen Sachverhalt zugrunde, den es frei von Beweisregeln und nur nach seiner persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung als verwirklicht erachtet (Art. 10 Abs. 2 StPO). Nach Art. 10 Abs. 3 StPO geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus, wenn unüberwindliche Zweifel daran bestehen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat erfüllt sind. Diese Bestimmung operationalisiert den verfassungsmässigen Grundsatz der Unschuldsvermutung («in dubio pro reo»; Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK). Sie verbietet es, bei der rechtlichen Würdigung eines Straftatbestands von einem belastenden Sachverhalt auszugehen, wenn nach objektiver Würdigung der gesamten Beweise ernsthafte Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt tatsächlich so verwirklicht hat, oder wenn eine für die beschuldigte Person günstige

tere Tatversion vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden kann. Eine einfache Wahrscheinlichkeit genügt nicht. Auf der anderen Seite kann auch keine absolute Gewissheit verlangt werden; abstrakte und theoretische Zweifel sind kaum je ganz auszuräumen (in BGE 143 IV 214, Urteil des Bundesgerichts 6B_824/2016 vom 10. April 2017 E. 13.1; BGE 138 V 74 E. 7). Erheblich sind Zweifel, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen und sich jedem kritischen Menschen stellen (u.a. BGE 124 IV 87 E.

2a; Schmid, Handbuch Strafprozessrecht, 3. Aufl. 2017, Rz. 233 ff.).

E. 6.2

Relevante Zweifel im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO können sich nicht nur aus dem Ergebnis der Beweiswürdigung bezüglich des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins eines Lebenssachverhalts ergeben. Das Beweisergebnis kann auch darum zweifelhaft sein, weil es durch ernsthaft in Betracht fallende Sachverhaltsalternativen relativiert wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_804/2017 vom 23. Mai 2018 E. 2.2.3.5). Vorliegend stehen die Szenarien einer sexuellen Nötigung und versuchten Nötigung demjenigen des einvernehmlichen Sexualkontaktes gegenüber.

E. 6.3

Der Natur des angeklagten Sachverhaltes entsprechend liegen kaum objektive Beweismittel vor, welche die Aussagen der Privatklägerin klar bestätigen oder klar widerlegen können. Entscheidend ist somit die Beurteilung der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen einerseits und jene des Beschuldigten andererseits. In Konstellationen, in denen als massgebende Beweise die belastenden Aussagen des mutmasslichen Opfers den bestreitenden Aussagen des Beschuldigten gegenüberstehen, hat sich zur Abklärung des Wahrheitsgehaltes von Aussagen die sogenannte Aussagenanalyse durchgesetzt (BGE 129 I 49 E. 5 mit Hinweisen). Dabei wird primär der Inhalt der von einer Person gemachten Aussage untersucht und davon ausgegangen, dass selbsterlebte Ereignisse in einer wesentlich anderen (lebendigeren, detaillierteren) Qualität erzählt werden als erfundene. Eine grosse Anzahl an Realkennzeichen in Form von detaillierten Schilderungen der Geschehnisse spricht deshalb dafür, dass eine Aussageperson über Selbsterlebtes berichtet; denn es ist wesentlich schwieriger, eine nicht erlebte Geschichte so mit lebhaften Elementen zu schmücken, dass sie als selbst erlebt erscheint (BENDER/NACK/TREUER, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 4. Aufl. 2014, N. 370 f.; HANS WIPRÄCHTIGER, Aussagenpsychologische Begutachtung im Strafrecht, in: *forum poenale* 1/2010 S. 40 f.; VOLKER DITTMANN, Zur Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen, in: *Plädoyer* 2/1997 S. 33 ff.). Die Aussagen der Parteien sind deshalb vorab nach inhaltlichen und motivationsbezogenen Realkennzeichen zu überprüfen. Weiter sind die Aussagen nach Konstanz, Strukturgleichheit, logischer Konsistenz, Homogenität und Folgerichtigkeit zu überprüfen. Ausgangspunkt ist die sogenannte Nullhypothese, die zu widerlegen ist. Es ist zu prüfen, ob die aussagende Person unter Berücksichtigung der individuellen Voraussetzungen, unter den gegebenen Befragungsumständen und Entstehungsbedingungen der Aussage sowie unter Berücksichtigung der im konkreten Fall möglichen Einflüssen von Dritten diese spezifische Aussage machen könnte, wenn diese nicht auf einem realen Erlebnishintergrund basierte (u.a. Urteil des Bundesgerichts 6B_760/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 2.3). Dabei ist auch in Betracht zu ziehen, dass die Schilderung eines Ereignisses sich aus wirklich Erlebtem und aus Unwahrtem zusammensetzen kann. Erst wenn diese «Unwahrheitshypothese» (sog. Nullhypothese) mit den erhobenen Fakten nicht übereinstimmen kann, gilt die Alternativhypothese, dass die Aussage einem wirklich Erlebten entspricht und wahr ist (BGE 133 I 33 E. 4.3 mit Hinweis auf BGE 129 I 49 E. 5; REVITAL LUDEWIG/SONJA BAUMER/DAPHNA TAVOR, Einführung in die Aussagenpsychologie, in: Dies. [Hrsg.], *Aussagenpsychologie für die Rechtspraxis* 2017, S. 17 ff.).

E. 7

Aussagen der Privatklägerin

E. 7.1

In ihrer Erstbefragung bei der Zürcher Kantonspolizei erzählte die Privatklägerin das Geschehen zunächst in freier Rede und angesichts der Zeitspanne zum Ereignis in bemerkenswerter Detailtreue, strukturiert und chronologisch einwandfrei. Danach antwortete sie auf konkrete Fragen. In den darauffolgenden Befragungen wurde die Privatklägerin nicht mehr aufgefordert, die konkreten Geschehnisse in freier Rede zu schildern, sondern nur noch auf konkrete Fragen zu antworten. Die Vorinstanz hat die Aussagen der Privatklägerin ausführlich zusammengefasst, weshalb vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO; vorinstanzliche Akten, Urteil KG E. 3.4.2).

E. 7.2

Eine grosse Anzahl von Realkennzeichen in Form von detaillierten Schilderungen der Geschehnisse spricht dafür, dass eine Person über Selbsterlebtes berichtet. Entsprechend der Vorinstanz, auf deren zutreffende Erwägung zu verweisen ist (vorinstanzliche Akten, Urteil KG E. 3.4.4), erblickt auch das Obergericht in den (angesichts des Erinnerungsintervalls bemerkens-

wert präzisen) Aussagen der Privatklägerin eine Vielzahl verschiedener Realkennzeichen. Allerdings fällt auch auf, dass motivationsbezogene Merkmale wie Erinnerungslücken, Selbstbelastungen, Selbstkorrekturen und Entlastung des Angeschuldigten fehlen (vgl. Tabelle in LUDEWIG/BAUMER/TAVOR, a.a.O., S. 49 f.). Die Aussagen wurden weitgehend konstant reproduziert und es sind keine wesentlichen Strukturbrüche erkennbar. Insgesamt indiziert die hohe Aussagequalität, dass die Schilderungen nicht gelogen im Sinne von subjektiv unwahr sind. Daraus folgt jedoch nicht, dass sie objektiv zutreffen. Dies ist nur der Fall, wenn sicher ausgeschlossen werden kann, dass keine suggestiven Einflüsse wirksam waren. Denn sowohl erlebnisbasierte als auch suggerierte Aussagen können eine hohe Qualität aufweisen. Aus diesem Grunde ist neben der Analyse der Qualität der Aussagen stets das Vorliegen allfälliger suggestiver Bedingungen zu prüfen (sog. Suggestionshypothese; LUDEWIG/BAUMER/TAVOR, a.a.O., S. 71 ff. m.w.H., SUSANNA NIEHAUS, Zur Bedeutung suggestiver Prozesse für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagen in Sexualstrafsachen, in: *forum poenale* 1/2012 vom 2. Februar 2012, S. 31; RENATE VOLBERT, Suggestion, *Aussagenpsychologie in der Rechtspraxis*, a.a.O., S. 414 ff.).

E. 7.3.1

Unter Suggestion versteht man jede Form der Beeinflussung, durch die eine Person Informationen übernimmt, welche ihr durch Gespräche, Befragungen oder nachträgliche Informationen übermittelt worden sind. Die hier interessierenden suggestiven Effekte können in zwei Gruppen aufgeteilt werden: in Falschinformationseffekte und Pseudoerinnerungen. Bei den Falschinformationseffekten hat das in Frage stehende Ereignis tatsächlich stattgefunden. Spezifische oder unspezifische nachträgliche Informationen führen jedoch zu einer entsprechenden Veränderung der Aussage. Pseudoerinnerungen sind hingegen Erinnerungen an komplexe Ereignisse, welche in dieser Form überhaupt nicht stattgefunden haben. Solche Scheinerinnerungen können sowohl durch Fremdbeeinflussung als auch durch Autosuggestion entstehen. Das suggerierte Ereignis stellt für die betroffene Person eine subjektive Wahrheit dar, weshalb

sich in den Aussagen eine hohe Aussagenqualität sowie zahlreiche Realkennzeichen finden lassen. Aus diesem Grund unterscheiden sich erlebnisbasierte und suggerierte Aussagen nicht in Bezug auf ihre Qualität, aber in ihrem Verlauf. Der Wahrheitsgehalt einer Aussage kann deshalb nur beurteilt werden, wenn ihr Zustandekommen bekannt ist, d.h. in welchem Zusammenhang die Aussage entstand und ob suggestive Bedingungen vorgelegen haben.

Dazu ist die Rekonstruktion der Aussageentstehung und Aussageentwicklung notwendig. Dabei ist chronologisch aufzuarbeiten, wann und wodurch ein erster Verdacht auftrat, wie die Aussage entstand und wie sie sich anschliessend entwickelte. Die konkrete Einwirkung durch Befragungen oder andere äussere Einwirkungen ist so genau als möglich nachzuzeichnen. Bestand vor der Aussage bei der Aussageperson selbst oder im betreffenden Umfeld die Überzeugung, dass bis anhin nicht erinnerte Erfahrungen vorliegen müssten und erfolgten mit oder ohne therapeutische Unterstützung (z.B. intensive Beschäftigung mit der relevanten Thematik), explizite Erinnerungsbemühungen (z.B. nachdenken, grübeln), kam die Erinnerung erst im Laufe der Zeit und wurde zunehmend deutlicher, sind dies wichtige Hinweise auf suggestive Einflüsse bei Erwachsenen. Erinnern nach Nicht-Erinnern ist kein Beleg für die Richtigkeit der neuen Erinnerung. Bringt die Analyse der Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte zutage, dass suggestive Einflüsse vorhanden waren, kann auch eine hohe Aussagenqualität keinen Erlebnisbezug herstellen (LUDEWIG/TAVOR/BAUMER, a.a.O., S. 76 ff. m.w.H.; MAX STELLER, Die Entdeckung der Scheinerinnerungen, in: RÜDIGER DECKERS/GÜNTER KÖHNKEN [Hrsg.], Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess, 2019, S. 71 ff.).

E. 7.3.2

Erinnerungen, die so erlebt werden, als handle es sich um die ursprüngliche Erfahrung (sog. Flashback-Erinnerungen) müssen nicht notwendigerweise die tatsächliche Erfahrung widerspiegeln; sie können sich aus einer Mischung von realen, befürchteten und vorgestellten Elementen zusammensetzen. Emotionen und sensorische Erinnerungen können auch «wiedererlebt» werden, wenn die Eindrücke sich bereits als unwahr herausgestellt haben (RENATE VOLBERT, a.a.O., S. 409).

E. 7.3.3

Das hier interessierende Ereignis fand, laut den Angaben der Privatklägerin, am 14. August 2013 statt. Erstmals dazu einvernommen wurde die Privatklägerin am 29. Februar 2016, mithin beinahe 2.5 Jahre später. Die Privatklägerin wurde einzig in der erstinstanzlichen Einvernahme gefragt, weshalb sie erst 2.5 Jahre nach dem Vorfall Kontakt mit der Polizei aufgenommen habe. Sie gab an, sie habe zunächst alles verdrängt. Als sie von Nidwalden weggezogen sei, hätten die Flashbacks begonnen. Es sei ihr Unrecht widerfahren und sie habe die Anzeige gemacht, um die Sache abschliessen zu können (vorinstanzliche Akten, EVP PK dep. 2). Ihr sei von Anfang an klar gewesen, dass das Verhalten des Beschuldigten nicht okay gewesen sei. Sie habe das Ausmass erst später erkannt (vorinstanzliche Akten, EVP PK

dep. 58). Die detaillierten Erinnerungen seien schätzungsweise einen Monat, nachdem die Flashbacks angefangen hätten, beisammen gewesen, schätzungsweise im Juli/August 2015 (vorinstanzliche Akten, EVP PK dep. 60). Die Privatklägerin war im Ereigniszeitpunkt eigenen Angaben zufolge unregelmässig wegen Depressionen in psychiatrischer Behandlung (vorinstanzliche Akten, EVP PK dep. 17). Allerdings will sie dem

behandelnden Psychiater erst etwa im September/Oktober 2015, kurz vor ihrem Termin bei der Beratungsstelle Castagna, vom Vorfall erzählt haben (vorinstanzliche Akten, EVP PK dep. 18). Der Psychiater habe nach- gefragt und sie habe erzählt, was sie noch gewusst habe. Die Details seien später wieder hinzugekommen (vorinstanzliche Akten, EVP PK dep. 60 ff.; Untersuchungsakten, act. 5.2.3 dep. 9). Tatsache ist, dass sich die Privatklägerin zwischen dem hier interessierenden Ereignis und der ersten Befragung durch die Polizei in unterschiedlichen Konstellationen mit dem Vorfall befasste und verbal austauschte. Die Privatklägerin war vor und im Zeitpunkt der ersten Aus- sage (auch stationär) in psychiatrischer Behandlung. Der Vorfall wurde im Rahmen dieser Konsultationen thematisiert (Untersuchungsakten, act. 5.2.3 f. dep. 9, 5.2.9 dep. 67). In Ab- sprache mit ihrem Psychiater kontaktierte die Privatklägerin den Beschuldigten am 25. Sep- tember 2015 per WhatsApp, um ihn «in abgeschwächter Form» mit den Vorwürfen zu konfron- tieren (Untersuchungsakten, act. 5.2.3 dep. 9 und act. 5.2.10 dep. 70). Im gleichen Zeitraum bzw. vor der ersten Befragung besprach sie die Angelegenheit in der Beratungsstelle Cas- tagna und mit ihrer Rechtsvertreterin (Untersuchungsakten, act. 5.2.1 dep. 2). Der Umstand, dass sie die Opferberatungsstelle Castagna kontaktierte, indiziert eine Auseinandersetzung mit der Thematik. Zum Zeitpunkt der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 19. Oktober 2016 unterzog sich die Privatklägerin einer Traumatherapie «um alles aufzuarbeiten» (Unter- suchungsakten, act. 5.2.35 dep. 103). Die Entstehungsgeschichte der ersten Aussage lässt sich anhand der Akten nicht (mehr) klar eruieren. Fakt ist, dass zwischen dem Vorfall und der ersten Befragung rund 2.5 Jahre liegen, dass die Privatklägerin, eigenen Angaben zufolge, sich erst nach und nach wieder erinnern konnte und, dass sich die Privatklägerin während diesem Erinnerungsintervall (auch im thera- peutischen Setting) mit der Thematik befasste. Insgesamt finden sich ernsthafte Anhaltspunkte dafür, dass bereits vor der ersten dokumentierten Befragung suggestive Bedingungen vorla- gen. Lässt sich, wie vorliegend, die Suggestionshypothese nicht zurückweisen bleibt denkbar, dass die Privatklägerin obwohl subjektiv von der Wahrheit ihres Berichts überzeugt, über ein ■ zumindest nicht so ■ erlebtes Geschehen berichtet. Im Ergebnis lässt sich die zu Beginn

gestellte Nullhypothese, d.h. die Annahme, dass die Opferaussage nicht realitätsbegründet ist, angesichts einer möglichen Suggestion nicht widerlegen.

E. 8

Aussagen des Beschuldigten

E. 8.1

Die Vorinstanz hat die Aussagen des Beschuldigten (insgesamt zwei Befragungen durch die Staatsanwaltschaft sowie eine Einvernahme anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhand- lung) ausführlich und umfassend dargestellt (vorinstanzliche Akten, Urteil KG E. 3.4.3). In der oberinstanzlichen Verhandlung bestätigte der Beschuldigte seine bisherigen Aussagen (vgl. vorstehende Erwägung 4.3).

E. 8.2

Die Vorinstanz kam nach Prüfung der inhaltsbezogenen Realitätskriterien zum Schluss, die Aussagen des Beschuldigten enthalten mehrere Lügensignale (Detailarmut, Abstraktheit, keine Schilderung von Gefühlen und Komplikationen) und seien daher sehr unglaubhaft (vor- instanzliche Akten, Urteil KG E. 3.4.4 S. 27). Allerdings ist das Fehlen spezifischer Realitäts- kriterien nicht per se ein Lügensignal. Das Fehlen der Merkmale kann

verschiedene Ursachen haben (u.a. Erinnerungsschwächen, mangelnde Aussagebereitschaft, ein Ereignis mit geringer Komplexität oder ein ungeeigneter Befragungsstil); eine gezielte Falschaussage ist nur eine dieser Möglichkeiten. Danebst sind auch Aspekte der aussagenden Person und situative Faktoren in die Aussagebeurteilung einzubeziehen (SUSANNE NIEHAUS, Merkmalsorientierte Inhaltsanalyse, in: RENATE VOLBERT/MAX STELLER [Hrsg.], Handbuch der Rechtspsychologie, 2008, S. 315; RENATE VOLBERT/KLAUS-PETER DAHLE, Forensisch-psychologische Diagnostik im Strafverfahren, 2010, S. 40).

E. 8.3

Vorweg ist festzuhalten, dass der Beschuldigte erstmals Mitte Juli 2016 Kenntnis von der gegen ihn eröffneten Strafuntersuchung erhielt (Untersuchungsakten, act. 1.8). Die erste Befragung fand am 21. September 2016 statt, mithin rund 3 Jahre nach dem hier untersuchten Vorfall (Untersuchungsakten, act. 1.12) und die Verteidigung erhielt am 22. September 2016 zum ersten Mal Akteneinsicht (Untersuchungsakten, act. 1.14). Der Beschuldigte bestritt die Schilderungen der Privatklägerin durchwegs und berichtete von einem einvernehmlichen Sexualkontakt. Seine Aussagen sind, soweit ist der Vorinstanz zuzustimmen, kurz, karg und eher

detailarm. Inhaltlich blieben die Schilderungen jedoch beständig und es zeigt sich eine durchwegs gleichbleibende Struktur. Liegt, wie im vorliegenden Fall, ein langes Intervall zwischen Ereignis und Befragung, spielt der zeitliche Aspekt ebenfalls eine Rolle. So können Teilbereiche bereits vergessen worden sein, sodass nur eine kurze und oberflächliche Schilderung wiedergegeben werden kann. Details können möglicherweise weniger gut erinnert werden, was sich negativ auf die Aussagequalität auswirkt. Auch das verbale Ausdrucksvermögen der aussagenden Person und ihre Eigenart autobiografische Erlebnisse darzustellen, ist zu berücksichtigen. Personen unterscheiden sich im Hinblick auf die Detailliertheit und Nachvollziehbarkeit einer Schilderung sowie dahingehend, ob sie sich lediglich auf äussere Faktoren konzentrieren oder auch ihre emotionale Beteiligung und eigene Bewertung beschreiben (VOLBERT/DAHLE, a.a.O., S. 43 f.). Der Beschuldigte äusserte sich durchwegs, auch in belanglosen Nebensächlichkeiten (z.B. zur Schulzeit, zum Freizeitverhalten; vorinstanzliche Akten, Einvernahmeprotokoll vom 1. Februar 2018 des Beschuldigten [EVP B] dep. 52 ff.) einsilbig, verhalten, detailarm und nicht sonderlich reflektiert. Sein persönlicher Auskunftsstil ist somit mitsächlich für die kargen und daher mit wenigen Realitätsmerkmalen aufwartenden Aussagen. Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, dass minimale Angaben per se zu einer geringen Aussagequalität führen, selbst wenn die Darstellung auf tatsächlich Erlebtem basiert (VOLBERT/DAHLE, a.a.O., S. 46). Allein anhand der (Anzahl) angetroffenen Merkmale kann die Zuverlässigkeit einer Aussage nicht beurteilt werden (vgl. u.a. LUDEWIG/TAVOR/BAUMER, a.a.O., S. 63 m.w.H.). Schliesslich ist auch zu bedenken, dass sich nach Darstellung des Beschuldigten der angeklagte Sachverhalt nicht zugetragen hat, womit konsequenterweise auch kein Kerngeschehen vorliegt, zu welchem er detailreich hätte berichten können. Indessen ist auch seine Version des Sachverhaltes nicht ohne Weiteres nachvollziehbar. Eine zuverlässige Aussagenanalyse erscheint angesichts des Aussagenumfanges gar fraglich, zumal sich auch nicht zweifelsfrei eruieren lässt, inwiefern die detailarmen Kurzaussagen den soeben geschilderten Faktoren geschuldet sind. Im Ergebnis lässt sich weder der Anklagesachverhalt noch der vom Beschuldigten präsentierte Sachverhalt erstellen.

E. 9

Zwischen den Parteien kam es unbestrittenermassen zu einer sexuellen Handlung. Auch wenn den Aussagen der Privatklägerin eine hohe Qualität zuzusprechen ist, kann aufgrund einer möglichen Suggestion nicht ausgeschlossen werden, dass es sich um Pseudoerinnerungen handelt. Das Aussagen des Beschuldigten kann nicht zuverlässig als ungläubhaft qualifiziert werden. Aus den objektiven Beweismitteln alleine lässt sich kein direkter Beweis für eine sexuelle Nötigung bzw. versuchte Nötigung entnehmen. Insgesamt lässt sich der Sachverhalt

der Anklage anhand der vorliegenden Beweismittel nicht zweifelsfrei erstellen, weshalb der Beschuldigte dem Grundsatz in dubio pro reo folgend von den ihm vorgeworfenen Tatbeständen der sexuellen Nötigung und der versuchten Nötigung freizusprechen ist.

E. 10

Nach Art. 126 Abs. 1 StPO entscheidet das Gericht über die anhängig gemachten Zivilklagen, wenn es die beschuldigte Person schuldig spricht oder freispricht und der Sachverhalt spruchreif ist. Die Zivilklage wird demgegenüber auf den Zivilweg verwiesen, wenn das Strafverfahren eingestellt oder im Strafbefehlsverfahren erledigt wird, die Privatklägerschaft ihre Klage nicht ausreichend begründet oder beziffert hat, die Privatklägerschaft die Sicherheit für die Ansprüche des Beschuldigten nicht leistet, der Beschuldigte freigesprochen wird, der Sachverhalt aber nicht spruchreif ist oder die vollständige Beurteilung des Zivilanspruchs unverhältnismässig aufwendig wäre (Art. 126 Abs. 2 lit. a-d und Abs. 3 StPO). Die Privatklägerin beantragt, der Beschuldigte sei zu verpflichten, ihr eine Genugtuung von Fr. 17'000.00 zuzüglich Zins von 5% seit 14. August 2013 zu bezahlen. Nachdem der Beschuldigte mangels Beweis in dubio pro reo von Schuld und Strafe freigesprochen, mithin der zivilrechtlich bedeutsame Sachverhalt somit illiquid ist, wird die Zivilklage auf den Zivilweg verwiesen. Das Urteilsdispositiv wird in diesem Sinne in Ziffer 3 berichtigt.

E. 11.1

Die Verfahrenskosten werden von dem Kanton getragen, der das Verfahren geführt hat, soweit sie nicht dem Beschuldigten auferlegt werden können (Art. 423 und 426 Abs. 1 StPO). Bei einem Freispruch trägt grundsätzlich der Kanton die Verfahrenskosten (vgl. Art. 423 Abs. 1 StPO). Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens von insgesamt Fr. 29'232.05 sind ausgangsgemäss auf die Staatskasse zu nehmen.

E. 11.2

Die Entscheidgebühr im Verfahren vor Obergericht als Berufungsinstanz beträgt Fr. 300.00 bis Fr. 6'000.00 (Art. 11 Ziff. 1 PKoG [Gesetz über die Kosten im Verfahren vor den Gerichten und den Justizbehörden; NG 261.2]). Die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten werden auf Fr. 3'000.00 festgesetzt und sind ausgangsgemäss auf die Staatskasse zu nehmen.

E. 11.3

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Angesichts des Ausgangs des Rechtsmittelverfahrens besteht kein Raum für eine Kostenaufgabe an den Beschuldigten.

E. 11.4

In Strafsachen beträgt das ordentliche Honorar im Verfahren vor der Berufungsinstanz maximal Fr. 6'000.00 (Art. 45 Ziff. 4 PKoG). Das Honorar des amtlichen Verteidigers beträgt Fr. 220.00 je Stunde (Art. 39 Abs. 2 PKoG). Der amtliche Verteidiger verlangte mit Kostennote vom 11. April 2019 ein Honorar im Betrage von Fr. 7'673.20 (Honorar Fr. 7'112.60 [32.33 Std. à Fr. 220.00], Auslagen Fr. 12.00, 7.7% Mehrwertsteuer Fr. 548.60). Das geltend gemachte Honorar liegt ausserhalb des gesetzlichen vorgesehenen Rahmens und wird auf Fr. 6'474.90 (Honorar Fr. 6'000.00, Auslagen Fr. 12.00, 7.7% Mehrwertsteuern Fr. 462.90) festgesetzt. Die Gerichtskasse wird angewiesen, Rechtsanwalt Britschgi mit Fr. 6'474.90 zu entschädigen.

E. 11.5

Das von der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Privatklägerin geltend gemachte Honorar im Betrage von Fr. 4'622.80 (Honorar Fr. 4'180.00 [19 Std. à Fr. 220.00], Auslagen Fr. 112.30, MWSt 7.7 % Fr. 330.50) erscheint angemessen und kann in diesem Umfang genehmigt werden. Die Gerichtskasse Nidwalden wird angewiesen, Rechtsanwältin Vivian Lüdin mit Fr. 4'622.80 zu entschädigen.

E. 12.1

Der Berufungskläger verlangt aufgrund der mit dem Strafverfahren einhergehenden Behauptungen und Anschuldigungen erlittenen seelischen Unbill sowie angeordneten Untersuchung der Geschlechtsorgane eine Genugtuung von im Minimum Fr. 5'000.00.

E. 12.2

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO Anspruch auf Genugtuung für

besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug. Materiellrechtlich beurteilt sich der Anspruch nach Art. 28a Abs. 3 ZGB und Art. 49 OR (Urteile des Bundesgerichts 6B_192/2015 vom 9. September 2015 E. 1.2; 6B_534/2014 vom 25. September 2014 E. 1.3, je mit Hinweisen). Mithin muss eine gewisse Intensität vorliegen, damit eine Genugtuung zugesprochen werden kann. Als Beispiele können neben der un gerechtfertigten Untersuchungs- und Sicherheitshaft, eine publik gewordene Hausdurchsuchung, die Behandlung des Falles in den Massenmedien unter Bekanntgabe der beschuldigten Person oder andere schwere Beeinträchtigungen im persönlichen, beruflichen oder politischen Ansehen wie auch allfällige Probleme im Familien- und Beziehungsleben durch die Strafuntersuchung oder persönlichkeitsverletzende Äusserungen von Strafbehörden genannt werden (WEHRENBURG/FRANK in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 26 ff. zu Art. 429; YVONA GRIESSER in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO-Kommentar, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 429). Erforderlich ist zudem, dass die erlittene Persönlichkeitsverletzung mit dem Strafverfahren in einem Kausalzusammenhang im Sinne des Haftpflichtrechts steht (Urteil des Bundesgerichts 6B_192/2015 vom 9. September 2015 E. 1.2). Die mit jedem Strafverfahren einhergehende psychischen Belastungen alleine genügen im Regelfall nicht, um einen Genugtuungsanspruch zu begründen (WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., N. 27b zu Art. 429 StPO). Bei der angeordneten körperlichen Untersuchung handelt es sich um eine äussere, schmerzlose Vermessung des äusseren Geschlechtsteils durch Fachärzte in den Räumlichkeiten des Instituts für Rechtsmedizin (IRM) in Zürich (act. 1.63). Das rein

subjektive Unbehagen des Beschuldigten bei der Entblössung des Geschlechtsteils vermag keinen Genugtuungsanspruch zu begründen. Die Untersuchung kann nicht als besonders schwerer Eingriff in die körperliche Integrität bzw. der persönlichen Verhältnisse qualifiziert werden. Der Eingriff war weder in zeitlicher Hinsicht übermässig noch entfaltete er eine über das Strafverfahren ausgehende Aussenwirkung. Überdies wird weder dargetan, inwiefern die Folgen des vorliegenden Strafverfahrens für den Beschuldigten über die psychischen Belastungen hinausgehen, die mit jedem Strafverfahren mit ähnlichen Vorwürfen einhergehen, noch wird eine Beeinträchtigung des psychischen Zustandes des Beschuldigten nachgewiesen. Der Beschuldigte hat folglich keinen Genugtuungsanspruch, weshalb sein Begehren abzuweisen ist.

Demnach erkennt das Obergericht:

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