

# **BGer 6B\_983/2013 vom 24. Februar 2014**

Bundesgericht, 2014-02-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_983\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_983_2013)

FR: TF 6B\_983/2013 du 24 février 2014

IT: TF 6B\_983/2013 del 24 febbraio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn diese in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich, wenn sie sich gegen denselben Entscheid richten und wenn sie die gleichen Parteien sowie ähnliche oder gleiche Rechtsfragen betreffen (vgl. BGE 126 V 283 E. 1; 113 Ia 390 E. 1; je mit Hinweisen). In den zu vereinigenden Verfahren geht es um dieselben Personen und um direkt miteinander verknüpfte Lebenssachverhalte. Ausserdem beeinflussen sich die beiden Verfahren gegenseitig in ihrem Ausgang. Es rechtfertigt sich, die beiden Beschwerden gestützt auf Art. 71 BGG in sinngemässer Anwendung von Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP zu vereinigen und in einem einzigen Entscheid zu beurteilen.

### **E. 2**

Nicht zu hören ist der Beschwerdeführer mit seinen Eingaben vom 20. Oktober 2013 und 30. Januar 2014. Die Frist zur Einreichung einer Beschwerde in Strafsachen beträgt 30 Tage ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Eine Ergänzung der Beschwerdebegründung innert Nachfrist ist nur auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen vorgesehen ( Art. 43 BGG ). Im Übrigen hat das Nachreichen einer ergänzenden Begründung ausserhalb einer Replik innerhalb der Rechtsmittelfrist zu erfolgen (Urteil 2C\_66/2013 vom 7. Mai 2013 E. 1.2 mit Hinweisen). Der vorinstanzliche Entscheid ging dem Beschwerdeführer am 16. September 2013 zu. Die 30-tägige Frist zur Einreichung der Beschwerde endete am 16. Oktober 2013. Die ergänzenden Eingaben des Beschwerdeführers sind verspätet.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 141 StPO . Die sich in den Akten befindenden Aufnahmen mehrerer Telefongespräche zwischen ihm und der Geschädigten seien ohne seine Einwilligung erfolgt. Die Geschädigte habe sich deshalb nach Art. 179ter StGB strafbar gemacht. Infolgedessen handle es sich bei den Aufnahmen um ein von einer Privatperson rechtswidrig beschafftes Beweismittel. Dieses dürfe in Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht verwertet werden, da die Strafverfolgungsbehörden es im konkreten Fall nicht selbst hätten erlangen können. Auch eine Interessenabwägung spreche gegen die Verwertbarkeit.

### **E. 3.2**

Art. 141 StPO regelt die Verwertbarkeit von Beweisen, die durch die Strafbehörden erhoben wurden. Zur Verwertbarkeit von privat gesammelten Beweisen enthält die Strafprozessordnung keine Bestimmung. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel nur verwertbar, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und überdies eine Interessenabwägung für ihre Verwertung spricht (Urteil 1B\_22/2012 vom 11. Mai 2012 E.

2.4.4 mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Ob die Geschädigte bei der Aufzeichnung ihrer Gespräche mit dem Beschwerdeführer rechtswidrig handelte, kann offen bleiben. Das Beweismittel bliebe selbst im Fall seiner rechtswidrigen Beschaffung verwertbar, da die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.

#### **E. 3.3.1**

Die Strafverfolgungsbehörden hätten das fragliche Beweismittel rechtmässig erlangen können.

Der Beschwerdeführer wendet ein, die Bedingung, dass die Strafverfolgungsbehörden einen Beweis ebenfalls hätten erheben können, sei nur erfüllt, wenn ihnen der in Art. 269 Abs. 1 lit. a StPO verlangte dringende Tatverdacht im Zeitpunkt der privaten rechtswidrigen Beweismittelbeschaffung bereits bekannt war. Zur Untermauerung seines Standpunkts zieht er das Bundesgerichtsurteil 1B\_22/2012 vom 11. Mai 2012 heran. Gemäss diesem Entscheid durfte ohne Bundesrechtsverletzung angenommen werden, die Strafverfolgungsbehörden hätten die umstrittene Videoaufnahme nicht selbst erlangen können, weil zum Zeitpunkt ihrer Erstellung kein dringender Tatverdacht bestand (E. 2.4.4).

Der Argumentation des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Im zitierten Entscheid ging es um Videoaufzeichnungen, die eine Privatperson nicht nur vor ihrer Strafanzeige gemacht hatte, sondern bevor die zu beweisende Straftat überhaupt begangen wurde. Im Zeitpunkt der fraglichen Beweisbeschaffung fehlte es demnach an einer Straftat überhaupt und nicht nur an der strafbehördlichen Kenntnis des entsprechenden Tatverdachts. Mit dieser Ausgangslage ist der hier zu beurteilende Sachverhalt nicht gleichzusetzen.

Als die Geschädigte ihre Telefongespräche mit dem Beschwerdeführer aufzeichnete (Juli 2011), hatte ein Grossteil der ihm vorgeworfenen Delikte bereits stattgefunden. Unter diesen Umständen kann nicht entscheidend sein, ob die Behörden im Moment der privaten Beweiserlangung bereits Kenntnis von diesen Straftaten hatten. Zentral ist vielmehr, ob sie das strittige Beweismittel hätten erheben können, wenn ihnen der Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer bekannt gewesen wäre (vgl. GUNHILD GODENZI, Private Beweiserlangung im Strafprozess, Dissertation Zürich, 2008, S. 314 ff.). Diese Voraussetzung ist erfüllt. Hätte die Geschädigte schon früher (und nicht erst im September 2011) Anzeige wegen Drohung und Vergewaltigung erstattet, wären die Strafverfolgungsbehörden im fraglichen Zeitpunkt infolge dringenden Tatverdachts hinsichtlich zweier Katalogtaten nach Art. 269 Abs. 2 lit. a StPO zur betreffenden Beweiserhebung befugt gewesen.

Der Beschwerdeführer macht geltend, diese Ansicht würde der rechtswidrigen Beweiserlangung durch Privatpersonen Tür und Tor öffnen und das staatliche Strafverfolgungsmonopol aufweichen, da private Ermittlungen bei einer Katalogtat somit stets zulässig wären.

Dabei lässt er ausser Acht, dass für die Verwertbarkeit eines privat rechtswidrig beschafften Beweismittels nicht bereits der Umstand genügt, dass die Strafverfolgungsbehörden dieses selbst rechtmässig hätten erheben können. Verlangt ist vielmehr, dass zusätzlich eine

Interessenabwägung für die Verwertung spricht, was der generellen Verwertbarkeit entgegensteht. Auch von einer Aufweichung des Strafverfolgungsmonopols kann nicht die Rede sein. Dieses ist nicht gleichzusetzen mit einem staatlichen Monopol für Beweiserhebungen im Strafverfahren. Ein solches besteht nicht (Urteil 6B\_323/2013 vom 3. Juni 2013 E. 3.3). Die Einwände des Beschwerdeführers erweisen sich als unbegründet.

### **E. 3.3.2**

Die Interessenabwägung spricht für die Verwertbarkeit des umstrittenen Beweismittels.

Der Beschwerdeführer wendet ein, anhand der Gesprächsaufnahmen liessen sich allein Drohungen, allenfalls Tötlichkeiten und einfache Körperverletzung, nicht aber die Vergewaltigungsvorwürfe beweisen. Weil die Aufzeichnungen somit lediglich in Bezug auf relativ schwerwiegende und nicht schwere Delikte relevant seien, spreche die Interessenabwägung gegen ihre Verwertung.

Diese Begründung überzeugt nicht. Zwar trifft zu, dass Thema der aufgenommenen Gespräche nicht die Vergewaltigungsvorwürfe waren. Die Videoaufzeichnungen lassen aber allgemeine Schlüsse zu in Bezug auf die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschwerdeführers und der Geschädigten. Ausserdem vermitteln sie einen ungefilterten Eindruck seines Verhaltens ihr gegenüber. Aus diesen Gründen sind die Aufnahmen auch hinsichtlich des Tatvorwurfs der Vergewaltigung von grosser Wichtigkeit, wie die Vorinstanz ebenfalls zutreffend feststellt (Urteil SB130134, S. 36).

Das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt das private Interesse des Beschuldigten an der Unverwertbarkeit eines Beweises umso eher, je schwerer die zu beurteilende Straftat ist ( BGE 131 I 272 E. 4 ; 130 I 126 E. 3.2; je mit Hinweisen; Urteil 6B\_323/2013 vom 3. Juni 2013 E. 3.5). Mit dem Tatvorwurf der Vergewaltigung steht ein sehr schwerwiegender Verdacht im Raum, weshalb das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung jenes des Beschwerdeführers daran, dass die Gesprächsaufnahmen unverwertet bleiben, deutlich überwiegt.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Seinen Antrag auf Befragung des Zeugen Y. \_\_\_\_\_ habe die Vorinstanz mehrmals abgewiesen, obschon dessen Aussage geeignet gewesen wäre, ihn zu entlasten.

### **E. 4.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV umfasst u.a. das Recht des Betroffenen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen ( BGE 133 I 270 E. 3.1; Urteil 6B\_446/2011 vom 27. Juli 2012 E. 3.3; je mit Hinweisen). Dem Richter ist es nicht verwehrt, einen Beweisantrag abzulehnen. Er muss zum einen in willkürfreier Würdigung der bereits abgenommenen Beweise zur Überzeugung gelangen, der rechtlich erhebliche Sachverhalt sei genügend abgeklärt. Zum anderen (kumulativ) muss er in willkürfreier antizipierter Würdigung der zusätzlich beantragten Beweise zur Auffassung gelangen, weitere Beweisvorkehren würden an seiner Würdigung der bereits abgenommenen Beweise voraussichtlich nichts mehr ändern ( BGE 136 I 229 E. 5.3; Urteil 6B\_446/2011 vom 27. Juli 2012 E. 3.3; je mit Hinweisen).

### **E. 4.3**

Die Vorinstanz begründet nachvollziehbar, weshalb sie den Beweisantrag des Beschwerdeführers abweist (Urteil SB130134, S. 5). Weil die Wahrnehmungen des beantragten Zeugen bereits in schriftlicher Form Eingang in die Akten gefunden hatten und ihr deshalb bekannt waren, konnte sie deren Bedeutung für das Beweisergebnis einschätzen. Unter diesen Umständen und gestützt auf die gesamte Aktenlage durfte sie willkürfrei zur Überzeugung gelangen, die Erhebung weiterer Beweise sei zur Klärung des Sachverhalts nicht nötig und die Aussage von Y. \_\_\_\_\_ werde an ihrer Würdigung der bereits vorhandenen Beweise nichts mehr ändern. Eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV liegt nicht vor.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer rügt, er sei auf der Grundlage eines offensichtlich unrichtig festgestellten Sachverhalts und in Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" verurteilt worden.

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz erachtet den Anklagesachverhalt als erwiesen. Sie stellt auf die von ihr als glaubhaft beurteilten Aussagen des Opfers ab (vgl. Urteil SB130134, S. 40 ff.). Diese seien von logischer Konsistenz und in Bezug auf das Kerngeschehen detailliert. Die Geschädigte habe von Interaktionen zwischen ihr und dem Beschwerdeführer berichtet, ihre jeweilige Gemütsverfassung beschreiben können und auch offen zugegeben, wenn sie sich an etwas nicht zu erinnern vermochte. Offene Strukturbrüche in ihren Schilderungen seien keine erkennbar und die Geschädigte verstricke sich auch nicht in unauflösbare Widersprüche. Ausserdem würden ihre Aussagen durch ein objektives Beweismittel in Form der Aufnahmen ihrer Telefongespräche mit dem Beschwerdeführer untermauert, was ihnen zusätzliche Glaubhaftigkeit verleihe.

### **E. 5.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist ( BGE 137 III 226 E. 4.2 mit Hinweisen; zum Begriff der Willkür BGE 138 I 49 E. 7.1; 136 III 552 E. 4.2; je mit Hinweisen) oder wenn sie auf einer Verletzung von schweizerischem Recht im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Eine entsprechende Rüge muss klar vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 ; 136 I 65 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 136 II 489 E. 2.8; je mit Hinweisen). Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in seiner Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (vgl. BGE 138 V 74 E. 7 ; 127 I 38 E. 2a; je mit Hinweisen; Urteil 6B\_730/2012 vom 24. Juni 2013 E. 1.2).

### **E. 5.4**

Was der Beschwerdeführer vorbringt, begründet weder Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung noch eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo". Seine

Ausführungen belegen nicht, dass das vorinstanzliche Beweisergebnis schlechterdings nicht vertretbar ist oder inwiefern sich ein anderes geradezu aufgedrängt hätte.

#### **E. 5.4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Staatsanwaltschaft habe der Geschädigten gegenüber eine suggestive Fragetechnik angewandt. Selbst wenn dies zuträfe, liesse sich daraus nicht direkt Willkür bei der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ableiten. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf und es ist nicht ersichtlich, inwiefern angeblich suggestiv erlangte Antworten die Aussagewürdigung der Vorinstanz massgeblich beeinflusst haben sollen und dadurch allenfalls willkürlich werden liessen.

#### **E. 5.4.2**

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, ausser Acht gelassen zu haben, dass die Geschädigte sich verschiedentlich kaum mehr bzw. nur sehr vage an das Geschehen habe erinnern und allgemein nur sehr ungenaue zeitliche Angaben machen können. Dabei verkennt er, dass die Vorinstanz sich eingehend mit diesen Erinnerungslücken und Ungenauigkeiten auseinandersetzt (Urteil SB130134, S. 42 f.). Ihre Erwägungen sind nachvollziehbar.

#### **E. 5.4.3**

Sämtliche vom Beschwerdeführer dargelegten Widersprüche in den Aussagen der Geschädigten bezieht die Vorinstanz in ihre Würdigung mit ein. Sie zeigt auf, dass die Unstimmigkeiten entweder nur vermeintlich existieren oder bietet plausible Erklärungen dafür, weshalb es zu widersprüchlichen Aussagen seitens der Geschädigten gekommen sein könnte. Die vorinstanzliche Argumentation ist einleuchtend und überzeugend.

#### **E. 5.4.4**

Soweit der Begründung des Beschwerdeführers die Annahme zugrunde liegt, die Gesprächsaufzeichnungen seien als Beweismittel unverwertbar, läuft sie ins Leere. Die fraglichen Aufnahmen sind verwertbar (vgl. Ziffer 2.3 hiervor), und ihre Würdigung durch die Vorinstanz erfolgt willkürfrei.

#### **E. 5.4.5**

Im Übrigen sind die Vorbringen des Beschwerdeführers appellatorischer Natur oder beschränken sich darauf, andere mögliche Beweiswürdigungen aufzuzeigen bzw. seine persönliche Sichtweise darzulegen. Damit lässt sich keine Willkür begründen. Auf die entsprechenden Vorbringen ist nicht einzutreten.

#### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung von Art. 51 StGB geltend. Im Zusammenhang mit seinem Schuldspruch wegen Vergewaltigung etc. (SB130134) hätte ihm nicht nur die in diesem Verfahren erstandene Haft von 383 Tagen angerechnet werden sollen, sondern auch jene von 22 Tagen aus dem Verfahren wegen Drohung (SB130221). Die Vorinstanz verletze den Grundsatz der umfassenden Anrechnung und missachte, dass erstandene Haft in erster Linie an die Freiheitsstrafe anzurechnen sei, wenn Strafen unterschiedlicher Art verhängt würden.

#### **E. 6.2**

Gemäss Art. 51 StGB kann ausgestandene Untersuchungshaft in einem anderen Verfahren zur Anrechnung gelangen als jenem, in dem sie angeordnet wurde. Zu entziehende Freiheit soll wenn immer möglich mit bereits entzogener kompensiert werden ( BGE 135 IV 126 E. 1.3.6; 133 IV 150 E. 5.1 mit Hinweisen). Diesen Grundsatz verletzt die Vorinstanz, indem sie die Haft von 22 Tagen im Verfahren wegen Drohung an die bedingte Geldstrafe anrechnet.

Die Vorinstanz wäre angesichts der konkreten Umstände (enger sachlicher Zusammenhang, Hauptverhandlung am selben Tag) in Anwendung des Grundsatzes der Verfahrenseinheit gehalten gewesen, die beiden Verfahren gegen den Beschwerdeführer zu vereinigen und ein Gesamturteil zu fällen (vgl. Art. 29 Abs. 1 StPO ; zum Grundsatz der Verfahrenseinheit vgl. BGE 138 IV 214 E. 3.2 mit Hinweisen). Hätte sie dies getan, wäre zweifelsohne die gesamte erstandene Haft an die Freiheitsstrafe angerechnet worden. Aus dem Umstand, dass die Vorinstanz die Vereinigung der Verfahren unterliess, darf dem Beschwerdeführer, wie er zu Recht geltend macht, kein Nachteil erwachsen.

### **E. 6.3**

Die Beschwerde 6B\_995/2013 ist gutzuheissen. Das Urteil SB130221 des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. August 2013 ist hinsichtlich Ziffer 2 (Anrechnung der Haft) aufzuheben. Die 22 Tage Haft sind auf die Freiheitsstrafe aus dem Urteil SB130134 des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. August 2013 anzurechnen.

In der Folge ist die Beschwerde 6B\_983/2013 teilweise gutzuheissen. Das Urteil SB130134 des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. August 2013 ist hinsichtlich Ziffer 3 (Anrechnung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie des vorzeitigen Strafvollzugs) aufzuheben.

Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen zur neuen Entscheidung im Sinne einer Anrechnung des gesamten erstandenen Freiheitsentzugs an die Freiheitsstrafe.

### **E. 7**

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist infolge Aussichtslosigkeit der entsprechenden Rechtsbegehren abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Bei der Festsetzung der Gerichtskosten ist seiner finanziellen Lage Rechnung zu tragen ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

Im Umfang seines Obsiegens ist dem Beschwerdeführer vom Kanton Zürich für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 2 BGG ). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird in diesem Umfang gegenstandslos. Die Entschädigung ist praxisgemäss seinem Rechtsvertreter zuzusprechen.

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