

ZH_OBERGERICHT SB110706 vom 23. April 2012

ZH Obergericht, 2012-04-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110706

FR: ZH_OBERGERICHT SB110706 du 23 avril 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB110706 del 23 aprile 2012

Erwägungen

E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil vom 8. Juli 2011 sprach das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, den Beschuldigten B._____ vom Vorwurf der Vergewaltigung und der sexuellen Nötigung vollumfänglich frei. Auf das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren der Privatklägerin A._____ trat sie nicht ein. Dem Beschuldigten sprach sie für die ungerechtfertigt erlittene Haft eine Genugtuung von Fr. 10'700.– samt Zins zu. Zudem entschied sie über beschlagnahmte Gegenstände (Urk. 62 S. 43 f.).

E. 1.1

Ausgangsgemäss sind sowohl die Kosten der Untersuchung als auch diejenigen des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die erstinstanzliche Kostenaufstellung (dort Ziff. 4) zu bestätigen ist (Art. 426 StPO e contrario).

E. 1.2

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Eine analoge Bestim-

- 19 - mung zu § 396a StPO/ZH, wonach in begründeten Fällen von dieser Regelung der Kostenaufgabe abgewichen werden konnte, findet sich in der Schweizerischen StPO nicht. Auch der Basler Kommentar (BSK StPO - Domeisen, Basel 2011, Art. 428 N 5) hält – allerdings unter Hinweis auf Art. 425 StPO – fest: "Anders als bspw. Art. 66 Abs. 1 BGG sieht Art. 428 Abs. 1 keine ausdrückliche Abweichung vom Prinzip des Obsiegens vor". Ebenso hält Griesser (in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch/Hansjakob/Lieber, Zürich 2010, Art. 428 N 6) fest: "Demzufolge findet sich im Gesetz keine Grundlage für weitere Abweichungen vom Grundsatz [der Kostentragung nach Obsiegen und Unterliegen]." Damit ist zwingend von diesem Grundsatz auszugehen. Die Staatsanwaltschaft sowie die Privatklägerin unterliegen mit ihren selbstständigen Berufungen beide vollumfänglich. Demgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen und zur Hälfte der Privatklägerin aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). 2.

Entschädigung

E. 2

Gegen dieses Urteil meldeten sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Privatklägerin innert Frist Berufung an (Urk. 45 und Urk. 46). Ebenfalls fristgerecht reichten sowohl die Privatklägerin als auch die Staatsanwaltschaft die Berufungserklärung ein (Urk. 63 und Urk. 65). Der Beschuldigte legte kein Rechtsmittel ein.

E. 2.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens bleibt kein Raum für eine Entschädigung an die Privatklägerin für ihre anwaltlichen Kosten, wie von dieser beantragt (vgl. Urk. 82 S. 1). Der Privatklägerin ist somit keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

E. 2.2

Hingegen hat der freigesprochene Beschuldigte Anspruch auf Entschädigung für die ungerechtfertigt erlittene Haft von 107 Tagen. Die Vorinstanz hat ihm unter diesem Titel eine Genugtuung von Fr. 10'700.– zuzüglich 5% Zins seit 16. Mai 2011 aus der Gerichtskasse zugesprochen. Auf die diesbezüglichen – vom Beschuldigten nicht angefochtenen – Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 62 S. 41 ff.) kann vollumfänglich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Anordnung der Vorinstanz erweist sich als angemessen und ist zu bestätigen.

- 20 -

E. 2.3

Letztlich ist aufgrund sämtlicher Umstände nicht klar, ob der Beschuldigte erkannte, dass er den nur ganz am Anfang geäußerten, entgegenstehenden Willen der Privatklägerin missachtete. Er musste jedenfalls nicht davon ausgehen, dass sie einzig aufgrund seiner Bemerkung in eine derart panische Angst verfallen war, dass sie ihm nicht mehr sagen konnte, was sie wollte, und nur mitwirkte, um es möglichst schnell zu beenden. Dass der Beschuldigte zweifellos nicht der rück-sichtsvollste Partner für die Privatklägerin war, wurde bereits erörtert. Dies kann bei derart schweren Vorwürfen – in der Anklage wurden immerhin 5 Jahre Freiheitsstrafe gefordert (Urk. HD 23 S. 4) – indes nicht genügen. Vielmehr müssten die Umstände dem Beschuldigten derart klar vor Augen geführt haben, dass die Privatklägerin mit seinen Handlungen nicht einverstanden sein konnte, dass sein Handeln als Inkaufnahme resp. als Eventualvorsatz qualifiziert werden könnte. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

- 18 - 3. Damit ist der Beschuldigte auch in zweiter Instanz vollumfänglich von den eingeklagten Vorwürfen freizusprechen. IV. Zivilansprüche Die Privatklägerin hatte vor Vorinstanz nicht nur die Zusprechung einer Genugtuung beantragt, sondern damals auch noch von Schadenersatz sowie die Feststellung, dass der Beschuldigte ihr gegenüber im Grundsatz schadenersatzpflichtig sei (Urk. 35 S. 1). Dies wiederholte sie im Berufungsverfahren nicht (Urk. 63; Urk. 82). Gemäss Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO kann das Gericht über eine Zivilforderung der Privatklägerschaft auch bei Freispruch des Beschuldigten entscheiden, wenn der Sachverhalt klar ist. Entgegen der früheren kantonalen Strafprozessordnung ist damit auf die Adhäsionsklage nicht mehr automatisch nicht einzutreten, wenn ein Freispruch ergeht (vgl. Schmid, StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 126 N 1; entgegen Urk. 62 S. 40). Da vorliegend indes nicht abschliessend beurteilt werden kann, ob der Privatklägerin gegenüber dem Beschuldigten aus dem eingeklagten Vorfall allenfalls in zivilrechtlicher Hinsicht Ansprüche zustehen, ist die Zivilforderung von A. _____ gemäss Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses zu verweisen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten

E. 3

Die Staatsanwaltschaft beantragt, der Beschuldigte sei der Vergewaltigung sowie der sexuellen Nötigung schuldig zu sprechen und er sei mit einer Freiheitsstrafe von vier

Jahren zu bestrafen (Urk. HD 23 S. 3 i.V.m. Urk. 65 S. 8 und Prot. II S. 7). Die Privatklägerin beantragt neben dem anlagegemässen Schuld- spruch und einer angemessenen Bestrafung die Zusprechung einer Genugtuung von Fr. 25'000.– zuzüglich Zins, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu- lasten des Beschuldigten, und demgemäss auch die Aufhebung von Ziffer 5 des vorinstanzlichen Dispositivs (Urk. 63; Urk. 82). Von keiner Seite angefochten blieb die Herausgabe eines beschlagnahmten iPhones (inkl. SIM-Karte und Etui) an den Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft gemäss Ziffer 3 (Urk. 63 und 65). Das vorinstanzliche Urteil ist damit nur in diesem Punkt in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist (Art. 402 StPO und Art. 437 StPO).

E. 3.1

Die Vorinstanz hat die Aussagen der Beteiligten detailliert und korrekt zu- sammengefasst; um Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab darauf verwiesen werden (Urk. 62 S. 9 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Auch die Ausführungen der Vor- instanz zu den theoretischen Grundlagen der Beweiswürdigung sowie zur Glaub- würdigkeit der verschiedenen Personen sind zutreffend und nicht zu wiederholen (Urk. 62 S. 6 ff.).

E. 3.2

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Aussagen der Privatklägerin sowie des Beschuldigten in vielen Punkten decken. Beide bestätigten, dass man bereits rund eine Woche zuvor mit dem Auto am gleichen Ort gewesen sei, worauf es zu freiwilligen sexuellen Handlungen im Auto gekommen sei, wobei beide vaginalen Geschlechtsverkehr schildern, die Privatklägerin auch analen, es gemäss Be- schuldigtem hingegen bezüglich analem Verkehr lediglich beim Versuch geblie- ben sein soll, weil es im Auto schwierig gewesen sei. Unbestritten ist auch, dass die Privatklägerin am Tatabend des 28. Novembers 2010 mit dem Beschuldigten erneut an diesen Ort fuhr, um mit ihm zu reden und einen Spaziergang zu unter- nehmen. Von beiden Beteiligten beschrieben wird auch, dass die Privatklägerin wegen der Geldprobleme mit dem Beschuldigten auf dem Weg in Tränen aus-

- 8 - brach resp. darunter litt, woraufhin sie der Beschuldigte umarmte und tröstete. Beim Auto angekommen sei es dann im Stehen zu vaginaler und analer Penetra- tion der Privatklägerin gekommen. Während die beiden zwar unterschiedlich schildern, wie es dazu kam, gibt es aber auch bezüglich der eigentlichen Hand- lungen einige erwähnenswerte Übereinstimmungen: So gaben beide an, die Pri- vatklägerin habe während des Verkehrs ihren Mantel auf die Seite gehalten und sich auf dem Autodach abgestützt; nach dem ersten Analverkehr – und analem Einführen der Finger – habe der Beschuldigte etwas gesagt (er will "Va tutto bene?" gefragt haben; sie hat nicht verstanden, was er sagte), wonach die Privat- klägerin wieder mit dem Gesicht zum Beschuldigten gestanden sei. Unbestritten ist weiter, dass die Privatklägerin in dieser Stellung den Penis des Beschuldigten "geführt" habe, diese Position zu umständlich gewesen sei, weshalb die Privat- klägerin wieder umgedreht worden und der Beschuldigte von hinten erneut in sie eingedrungen sei bis zum Samenerguss. Schliesslich ist festzuhalten, dass die Privatklägerin konstant ausführte, der Beschuldigte habe vor Beginn der sexuellen Handlungen gesagt "Wenn ich dich da würd vergewaltige, denn würd dich niemerd ghöre", was vom Beschuldigten bestritten wird. Immerhin ist aber zu erwähnen, dass auch er davon sprach, dass es zwischen ihnen ein Thema war, ob einem an diesem Ort beim Sex jemand hören würde: Er hielt von sich aus fest, die Privatklägerin habe aus Sorge, gesehen zu werden, zunächst im Auto sexuell

verkehren wollen, was beim letzten Mal aber unbequem gewesen sei. Er habe ihr dann gesagt, dass sie in diesem Moment niemand sehen und hören würde (Urk. ND 2/10/6 S. 2). Es ist aufgrund dieser auffälligen Übereinstimmung jedenfalls nicht gänzlich auszuschliessen, dass der Beschuldigte in diesem Zusammenhang – möglicherweise auch unbedacht – tatsächlich das Wort "vergewaltigen" brauchte (und dies später bestritt), oder dass die Privatklägerin seine an sich anders gemeinte Äusserung fälschlicherweise als Drohung verstand (vgl. Urk. 37 S. 23 oben). Jedenfalls war offenbar die Rede davon, dass einem an diesem Ort niemand hören würde. Insoweit ist der eingeklagte Sachverhalt in diesen Punkten unbestritten und erstellt.

E. 3.3

Bestritten ist, wie es zu den sexuellen Handlungen kam. Der Beschuldigte erwähnt nicht, dass die Privatklägerin zunächst mehrfach gesagt habe, sie wolle

- 9 - nicht, er solle aufhören. Die Bemerkung mit der Vergewaltigung ist – wie eben erwähnt – ebenfalls bestritten. Schliesslich schildert der Beschuldigte insbesondere auch die Gespräche zwischen ihm und der Privatklägerin vor und nach den sexuellen Handlungen grundlegend anders als die Privatklägerin (Urk. ND 2/10/4). Die Anklage stützt sich dabei insbesondere auf die detaillierten Aussagen der Privatklägerin. Diese wurden von der Vorinstanz nach gründlicher Analyse und Würdigung als letztlich zu uneinheitlich und widersprüchlich qualifiziert, um darauf abstellen zu können, insbesondere angesichts des Verhaltens der Privatklägerin gegenüber dem Beschuldigten nach dem Vorfall. Die Vorinstanz hielt fest, es lasse sich gestützt auf die Aussagen der Privatklägerin nicht rechtsgenügend klären, ob damals nicht doch ein einvernehmlicher sexueller Kontakt stattgefunden habe, den die Privatklägerin allenfalls im Nachhinein unbewusst in einen erzwungenen umdeutete (Urk. 62 S. 37). Dem ist auf folgenden Gründen nicht zuzustimmen.

E. 3.4

Wie bereits die Vorinstanz erkannte, erweisen sich die Aussagen der Privatklägerin als lebensnah, in sich schlüssig, plausibel und auch im Ablauf weitgehend deckungsgleich. Darauf sei vorab verwiesen (Urk. 62 S. 25 f.). Die Aussagen der Privatklägerin blieben auch in zahlreichen Details stets gleich, selbst wenn diese für sie nicht vorteilhaft waren, wie etwa die Mitwirkung beim Halten des Mantels, das Berühren des Glieds des Beschuldigten, das nur anfängliche verbale Wehren gegen die Ansinnen des Beschuldigten etc. (vgl. auch Urk. 62 S. 37). Dies zeigt, dass sie bemüht war, stets die Wahrheit zu sagen. Hätte die Privatklägerin den Beschuldigten etwa aus Rache zu Unrecht belasten wollen, so wäre es ein Leichtes für sie gewesen, ihm weitaus schwerere Vorwürfe zu machen und etwa von Schlägen oder Todesdrohungen zu berichten. Das tat sie nicht, sondern machte vielmehr zahlreiche den Beschuldigten entlastende Aussagen, etwa indem sie auch bestätigte, dass man eine Woche zuvor am selben Ort absolut einvernehmlichen Sex hatte und dass er sie vor dem Vorfall in den Arm genommen und getröstet hatte, oder indem sie ausführte, der Beschuldigte sei nie gewalttätig gewesen, sondern überzeuge vielmehr durch seine Geschichten; er sei sehr ruhig (Urk. ND 2/11/2 S.12 f.) bzw. er sei zuvor immer nett und anständig gewesen (Urk. ND 2/11/3 S. 19). Solche Aussagen sind als klare Reali-

- 10 - tätskriterien zu werten. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass jedenfalls nicht davon auszugehen ist, die Privatklägerin habe sich mit ihrer Vergewaltigungsanzeige beim Beschuldigten für seine Affären mit anderen Frauen rächen wollen, nachdem sie

davon vom Zeugen E._____ erfahren hatte. Damit bleibt irrelevant, ob bei E._____ zuerst über die Vergewaltigung oder über die Frauen- geschichten gesprochen worden war (vgl. Urk. 62 S. 31). Fest steht nämlich, dass die Privatklägerin auch danach gar keine Anzeige wegen der sexuellen Handlungen erstatten wollte, sondern an sich wegen der Betrugsdelikte des Beschuldigten zur Polizei ging (vgl. Urk. ND 2/11/1). Dass sie möglicherweise aufgrund der Erzählungen von E._____ schliesslich begriffen hatte, dass sie vom Beschuldigten ausgenutzt wurde, und sich deshalb zu einer Anzeige wegen Betruges entschlossen haben könnte, wäre überdies nachvollziehbar und lässt nicht auf Falschaussagen schliessen. Die Ausführungen der Verteidigung vor Vorinstanz zum möglichen Motiv der Privatklägerin (Urk. 37 S. 20 ff.) vermögen daher nicht zu überzeugen. Dass die Privatklägerin das Fixieren ihrer Beine resp. das Festhalten durch den Beschuldigten nicht völlig deckungsgleich geschildert habe, wie die Vorinstanz darlegt (Urk. 62 S. 26 f.), erscheint insgesamt nicht als verdächtig, zumal die Privatklägerin nie geltend machte, sie habe sich physisch vergeblich heftig gewehrt, sondern für sie eine Lähmung aus Angst aufgrund der Bemerkung des Beschuldigten im Vordergrund stand. Dass sie bei ihrer ersten Befragung nicht erwähnte, dass sie den Satz des Beschuldigten betreffend Vergewaltigung zuerst als Scherz aufgefasst habe und erst, nachdem sie ihm gegen die Schulter klopfend "smettila" ("Hör auf!") gesagt habe, er aber ganz ernst geblieben sei, Angst bekommen habe, ist kein erheblicher Widerspruch zu ihrer ersten Aussage. Dort erwähnte sie ebenfalls, sie habe ihm auf diesen Satz hin nochmals "smettila" gesagt, sie habe aufgrund seiner Mimik aber gemerkt, dass er nicht scherzte, und habe Angst bekommen (Urk. ND 2/11/2 S. 5). Es ist daher durchaus denkbar, dass die zweite Schilderung einfach etwas ausführlicher ausfiel resp. ein Element mehr erhielt. Jedenfalls reichen solche Abweichungen nicht aus, um von unglaublichen Aussagen auszugehen. Schliesslich ist noch auf das Verhalten der Privatklägerin nach dem Vorfall einzugehen. Ihre Aussage, wonach sie zuhause in der Toilette Blut festgestellt habe, korrespondiert mit dem ärztlichen Befund

- 11 - vom 6. Dezember 2010 resp. der festgestellten Verletzung im Analbereich (Urk. ND 2/7/2). Auch ihre Schilderung, wie sie geduscht habe, um seinen Duft von sich wegzubringen, wie sie ins Bett gegangen sei und geweint habe, wie sie sich selbst die Schuld daran gegeben und die ganze Nacht wach gelegen habe (Urk. ND 2/11/3 S. 19), wirkt sehr authentisch und lebensnah. Dazu kann auf die zutreffenden Erwägungen in der Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft verwiesen werden (Urk. 65 S. 5 unten). Es kann daher kein Zweifel daran bestehen, dass die Privatklägerin bereits in diesem Zeitpunkt davon ausging, dass etwas gegen ihren Willen geschehen war, und den Vorfall nicht etwa erst später umdeutete. Dass sie dem Beschuldigten zuvor im Auto noch sein Geschenk übergeben hatte, das offenbar auch ein Kamasutra-Spiel enthielt, erscheint – entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 62 S. 32 f.) – nicht als verdächtig. Zum einen führte die Privatklägerin plausibel aus, sie habe das Geschenk nicht mehr im Auto haben wollen; zum andern war ihr Verhältnis zum Beschuldigten nach wie vor ein sehr ambivalentes, zerrissenes, was auch die nachfolgenden SMS, die von der Vorinstanz zitiert wurden (Urk. 62 S. 33 f.), aufzeigen. Auch nach dem Vorfall sprach sie ihn mit "amore" an und schickte ihm Küsse, wobei es in den SMS vorab um die vertrackte finanzielle Situation zwischen den beiden ging, aus der die Privatklägerin keinen Ausweg mehr sah. Diese Probleme standen denn auch stets im Vordergrund, weshalb aus dem von verschiedener Seite geschilderten schlechten psychischen Zustand der Privatklägerin in jenem Zeitpunkt nicht allzu viel abgeleitet werden kann. Die Privatklägerin war offenkundig sehr in den

Beschuldigten verliebt. Sie vertraute ihm naiv und liess sich finanziell von ihm ausnutzen. Sie bezeichnete sich mehrmals selbst als "blind verliebt" (Urk. ND 2/11/1 S. 9; Urk. ND 2/11/2 S. 13). Aus ihrer Sicht waren sie ein Paar und sie gab sich selbst die Schuld für das Vorgefallene. Sie redete sich ein, die sexuellen Handlungen des Beschuldigten am 28. November 2010 seien ihre Bestrafung dafür gewesen, dass sie ihm die Kreditaufstockung verweigert hatte. Sie suchte weiterhin den Kontakt zu ihm und wollte persönlich mit ihm über den Kredit sprechen (Urk. ND 2/11/3 S. 20). Dies mag auf den ersten Blick nach einer Vergewaltigung nicht plausibel erscheinen; hingegen ist es gerade bei Sexualdelikten innerhalb von Beziehungen nicht untypisch, wenn das Opfer zunächst bei

- 12 - sich selbst die Schuld sucht und der Verarbeitungsprozess – und die reale Schuldzuweisung – erst nach und nach einsetzt (vgl. Urk. 35 S. 2 f.; Urk. 82 S. 6 f.). Den diesbezüglichen Ausführungen der Staatsanwaltschaft kann beige- pflichtet werden (Urk. 65 S. 5; Prot. II S. 8 f.). Da sie in den Beschuldigten sehr verliebt war, ist es – entgegen der Verteidigung (Urk. 37 S. 20 ff.; Urk. 84 S. 7 f.) – auch nachvollziehbar, dass sie diesen zunächst nicht wegen Vergewaltigung anzeigte, sondern "nur" wegen seines Betrugs zur Polizei ging. Sie wollte nicht riskieren, dass der Beschuldigte die Beziehung als Folge des Vorwurfs der Vergewaltigung beendet (vgl. auch Urk. 82 S. 5 ff.). Insgesamt erscheinen die Aussagen der Privatklägerin als derart lebensnah und oft geradezu naiv ehrlich, dass an ihnen nicht zu zweifeln ist. In ihren Aussagen finden sich auch keine Hinweise auf eine Berechnung. Vielmehr sagte sie – wie bereits erwähnt – zurückhaltend aus, ohne den Beschuldigten übermässig zu belasten.

E. 3.5

Wenn die Privatklägerin bezüglich der Frage, wie oft resp. wann genau sie zum Beschuldigten sagte, er solle aufhören resp. "smettila", auch etwas unklar aussagte, so sind ihre Aussagen bei genauer Betrachtung – und diesbezüglich zugunsten des Beschuldigten – so zu verstehen, dass die Privatklägerin anfangs zweimal zum Beschuldigten sagte "Nei, ich will das nöd". Danach habe er den Satz mit der Vergewaltigung gesagt, woraufhin sie ihm an die Schulter geklopft und einmal "smettila" gesagt habe, weil sie es zunächst als Scherz aufgefasst habe. Danach habe sie aufgrund seiner ernsten Mimik nichts mehr gesagt und sich aus Angst nicht gewehrt. Sie habe auch nicht geschrien oder sich herausgewunden, sondern nur gehofft, dass es bald fertig sei (Urk. ND 2/11/2 S. 2, S. 5 f.; Urk. ND 2/11/3 S. 17 ff., S. 21 f.). Entgegen der Anklageschrift ist somit nicht davon auszugehen, dass die Privatklägerin dem Beschuldigten auch nachdem er begann, ihr die Hosen herunterzuziehen, nochmals gesagt habe, er solle aufhören (Urk. HD 23 S. 3). Mit dieser Einschränkung ist der eingeklagte objektive Sachverhalt somit aufgrund der überzeugenden Aussagen der Privatklägerin erstellt. Daran vermögen die Aussagen des Beschuldigten nichts zu ändern. Diese sind zwar nicht per se unglaubhaft und seine Darstellung ist ebenfalls eine mögliche Variante (vgl. Urk. ND 2/10/6). Jedoch fällt auf, dass seine Aussagen stereotyp und auswendig gelernt wirken. Er schilderte in den verschiedenen

- 13 - Befragungen gewisse Details derart gleich, teilweise mit dem gleichen Wortlaut (z.B. gab er stets an, er habe sie beim ersten Analverkehr gefragt "Va tutto bene?", so Urk. ND 2/10/4 S. 20; Urk. ND 2/10/6 S. 2; Prot. II S. 15), dass dies als Fantasiesignal zu werten ist. So kann es auch nicht zutreffen, dass er zunächst langsam mit seinem Daumen und danach langsam mit seinem Penis anal in die Privatklägerin eingedrungen ist, wie er behauptet (Urk. ND 2/10/4 S. 20; Urk. 80 S. 8 f.). Dagegen spricht die ärztlich festgestellte Verletzung der Privatklägerin am After (Urk. ND 2/7/2). Dies schliesst allerdings nicht aus, dass diese

auch bei einem einvernehmlichen (heftigeren) Verkehr entstanden sein könnte. Dass der Beschuldigte schliesslich wohl generell wenig Rücksicht auf die Bedürfnisse und das Wohlbefinden der Privatklägerin nahm, lässt sich bereits aus seinen finanziellen Forderungen ihr gegenüber ersehen. Er hatte sie diesbezüglich mehrfach angelogen und hinter das Licht geführt, indem er ihr etwa erzählte, er arbeite für den CIA, oder er sei Bankdirektor und wolle sie einstellen (Urk. ND 2/10/4 S. 8; Urk. ND 2/11/3 S. 4 und S. 7). Seine hochstaplerischen Lügen (vgl. auch Urk. HD 4 S. 4 und Urk. HD 20) lassen aber keinen Schluss darauf zu, ob er sich auch der eingeklagten Delikte strafbar gemacht hat. Dass der Beschuldigte, falls er die Bemerkung mit der Vergewaltigung im Scherz oder aus Dummheit gemacht hätte, dies (genau wie das anfänglich "Nein" der Privatklägerin) später in einem Vergewaltigungsverfahren nicht eingestehen würde, liegt – entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft (Urk. 65 S. 6) – auf der Hand und lässt sich kaum massgeblich zum Nachteil des Beschuldigten auslegen. Insgesamt sind die Aussagen des Beschuldigten nicht derart überzeugend, dass sie die glaubhaften Schilderungen der Privatklägerin zu entkräften vermöchten. 4. Es besteht somit zusammenfassend kein Zweifel daran, dass sich die Ereignisse vom 28. November 2010 so wie von der Privatklägerin geschildert zugetragen haben. Somit ist auch davon auszugehen, dass der Beschuldigte die sexuellen Handlungen gegen ihren Willen vorgenommen hat. Ob er dies selbst erkannte resp. erkennen konnte, wird bei der rechtlichen Würdigung des subjektiven Tatbestandes zu behandeln sein.

- 14 - III. Rechtliche Würdigung 1. Sowohl der Tatbestand der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB als auch der Tatbestand der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB setzen voraus, dass der Täter das Opfer mittels Drohung, Gewalt oder psychischer Unter-Druck-Setzung nötigt [die Variante der Widerstandsunfähigkeit fällt in casu zweifellos ausser Betracht]. Ob die objektiven Tatbestandselemente im vorliegenden Fall erfüllt sind, ist bestritten, kann aber offen gelassen werden, denn es hat bereits aus subjektiven Gründen ein Freispruch zu ergehen. 2. Die Vorinstanz hat für den Fall, dass der Sachverhalt als erstellt erachtet würde, rechtliche Überlegungen zum subjektiven Tatbestand von Art. 190 Abs. 1 StGB sowie Art. 189 Abs. 1 StGB angestellt und diesen als nicht erfüllt erachtet (Urk. 62 S. 38 ff.). Auf diese zutreffenden Erwägungen kann vorab verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Das Folgende ist lediglich ergänzender Natur.

E. 4

Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte und sein Verteidiger, der Vertreter der Staatsanwaltschaft sowie die Vertreterin der Privatklägerin erschienen sind, waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 6). Sowohl die Vertretung der Privatklägerin als

- 6 - auch die Verteidigung reichten jedoch Beilagen zu ihren Plädoyernotizen ein (Urk. 83/1-2; Urk. 85/1-2). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 15 ff.).

E. 5

An dieser Stelle ist vorab darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 133 I 270 E. 3.1; 129 I 232 E. 3.2). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. II. Sachverhalt 1. Zusammengefasst wird dem Beschuldigten in der

Anklageschrift vom 12. Mai 2011 vorgeworfen, er und die Privatklägerin hätten sich am Sonntag, 28. November 2010, ca. 20.15 Uhr, zur Sportanlage ... in Zürich begeben, um dort miteinander über die vom Beschuldigten verlangte Kreditaufstockung zu sprechen. Die Privatklägerin habe sich geweigert, dem Beschuldigten eine weitere Tranche von Fr. 25'000.– zukommen zu lassen. Der Beschuldigte habe sie dann gegen das Auto gedrückt. Sie habe immer wieder zu ihm gesagt, er solle aufhören. Er habe zu ihr gesagt: "Wenn ich dich da vergewaltigen würde, würde dich niemand hören". Dabei sei sein Gesichtsausdruck starr und kalt gewesen. Als die Privatklägerin diese Worte gehört und seinen Gesichtsausdruck wahrgenommen habe, sei sie in grosse Angst verfallen. Sie sei schockiert und gelähmt gewesen. Sie habe zwar noch einmal zu ihm gesagt, er solle aufhören, doch sie habe sich aufgrund ihrer Angst nicht weiter zur Wehr setzen können. Der Beschuldigte habe dann ihr und sich selbst die Hose runtergezogen und sei schliesslich gewaltsam zuerst anal, später auch vaginal und dann wieder anal in die Privatklägerin eingedrungen, was ihr grösste Schmerzen bereitet habe (Urk. HD 23). 2. Beweismittel Als Beweismittel liegen hauptsächlich die Aussagen des Beschuldigten (Urk. ND 2/10/1-6) sowie der Privatklägerin vor (Urk. ND 2/11/1-3). Zudem

- 7 - wurden verschiedene Personen als Zeugen befragt (C.____: Urk. ND 2/12/1-3 und Urk. ND 2/13/2; D.____: Urk. ND 2/13/3; E.____: Urk. ND 2/13/4). Bei den Akten befinden sich die Handy-Auswertungsberichte des Handys der Privatklägerin (Urk. ND 2/14-16) und des Beschuldigten (Urk. HD 5). Sodann unterzog sich die Privatklägerin einer ärztlichen Untersuchung, der entsprechende Bericht des Universitätsspitals vom 21. Februar 2011 liegt bei den Akten (Urk. ND 2/7/2). Schliesslich reichte die Vertreterin der Privatklägerin anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung einen Beratungsbericht des Nottelefons für Frauen vom 22. April 2011 (Urk. 36/1), einen medizinischen Bericht von Dr. med. F.____ vom 11. April 2011 (Urk. 36/2) und einen medizinischen Bericht von Dr. med. G.____ vom 7. April 2011 (Urk. 36/3) ein. An der Berufungsverhandlung legte der Verteidiger sodann noch einen Bericht der den Beschuldigten behandelnden Psychotherapeutin vor (Urk. 85/2). 3. Aussagen der Beteiligten

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