

# ZH\_OBERGERICHT SB140051 vom 23. September 2014

ZH Obergericht, 2014-09-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB140051](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140051)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB140051 du 23 septembre 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT SB140051 del 23 settembre 2014

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geld- strafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbe- dingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter vor der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Für den Aufschub der Strafe muss der Richter eine günstige Prognose für die Zukunft stellen können, welche aufgrund einer Gesamtwürdigung vorgenommen wird. Neben den Tatumständen müssen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, miteinbezogen werden (BGE 123 IV 107). Neben dem Leumund sind

- 48 - bei der Prognosestellung das Verhalten des Delinquenten nach der Tat, sowie die Schock- und Warnwirkung des Strafverfahrens und der erlittenen Haft von grosser Bedeutung (BSK StGB I, a.a.o., Art. 47 N 60 ff.). Gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig erscheint, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht überschreiten (Art. 43 Abs. 2 StGB) und sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe müssen mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 StGB).

#### E. 1.2

Der Beschuldigte wird mit 28 Monaten Freiheitsstrafe bestraft, weshalb vor- liegend lediglich der teilbedingte, nicht aber der vollbedingte Vollzug möglich ist. Die Ausfällung einer teilbedingten Strafe verlangt, dass die subjektiven Voraus- setzungen für den bedingten Strafvollzug erfüllt sind (BGE 134 IV 1, E. 5.3.1. mit Hinweisen). Der Beschuldigte ist in der Schweiz zwar vorbestraft, hat aber ein fixes Einkommen, lebt mit seiner Freundin zusammen und konnte auch seine Beziehung zur Privatklägerin 1 und dem gemeinsamen Sohn stabilisieren und auf eine vernünftige Basis stellen. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte er aus, er nehme seinen Sohn an zwei Wochenenden pro Monat zu sich. Weiter erklärte er, die fünf Tage in Haft seien schlimm für ihn gewesen. Um den Beschuldigten vor der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, erscheint somit eine unbedingte Freiheitsstrafe nicht notwendig. Dem Beschuldig- ten ist gestützt auf diese Erwägungen der teilbedingte Vollzug der Freiheitsstrafe gemäss Art. 43 StGB zu gewähren. Wenn das Gericht auf eine teilbedingte Strafe erkennt, hat es im Zeitpunkt des Urteils den aufgeschobenen und den zu vollziehenden Strafteil in ein ange- messenes Verhältnis zu

bringen. Innerhalb des gesetzlichen Rahmens liegt diese Festlegung im Ermessen des Gerichts. Im vorliegenden Fall darf der unbedingte Teil der Strafe theoretisch maximal 14 Monate betragen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Als Bemessungsregel ist das Verschulden zu beachten, dem in genügender Weise

- 49 - Rechnung zu tragen ist. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein (BGE 134 IV 1, E. 5.6). Unter Berücksichtigung des eher leichten bis erheblichen Verschuldens des Beschuldigten (vgl. oben Ziff. IV.4.2 bis 4.5.) erscheint es vorliegend angemessen, insgesamt 8 Monate der ausgesprochenen Strafe zu vollziehen und den Rest der Strafe (20 Monate) aufzuschieben. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, die für eine besonders lange Probezeit sprechen würden. Es erscheint vielmehr aufgrund der obigen Erwägungen angemessen, eine Probezeit von drei Jahren anzusetzen. 2. Busse Die Busse ist zu vollziehen. Ebenfalls zu bestätigen ist die Anordnung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen im Falle der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse. VI. Zivilansprüche 1. Privatklägerin 1 Die Vorinstanz hat der Privatklägerin 1 eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 10'000.- zuzüglich Zins zu 5% seit 1. April 2010 zugesprochen und im Mehrbetrag abgewiesen. Die Voraussetzungen betreffend Anspruch auf Leistung einer Genugtuung sowie die Bemessungskriterien zur Höhe dieser Leistung finden sich im angefochtenen Urteil (Urk. 58 53f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

- 50 - Nach zu teilender Auffassung der Vorinstanz hat der Beschuldigte widerrechtlich und schuldhaft in die psychische und physische Integrität der Privatklägerin 1 eingegriffen, sie dadurch in ihrer Persönlichkeit verletzt und ihr seelische Unbill zugefügt. Angesichts des Freispruchs betreffend mehrfache Vergewaltigung ist die Genugtuung jedoch tiefer anzusetzen. Eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 3'000.- zuzüglich 5% Zins seit 1. April 2010 ist angemessen. Im Mehrbetrag ist die Genugtuungsforderung abzuweisen. 2. Privatkläger 2 Der Privatkläger stellte vor Vorinstanz ein Schadenersatzbegehren in der Höhe von Fr. 4'000.- und verlangte eine Genugtuung von Fr. 1'000.- (ND 4 Urk. 11/6). Die Vorinstanz verwies den Privatkläger 2 mit seinen Forderungen auf den Zivilweg und hielt zutreffend fest, dass die Schadenersatzforderung des Privatklägers 2 weder ausreichend belegt, noch vom Beschuldigten anerkannt worden sei. Zudem seien die Voraussetzungen für die Zusprechen einer Genugtuung nicht gegeben (Urk. 58 S. 54 Ziff. 3). Dies ist zu bestätigen. 3. Privatkläger 3 Der Privatkläger 3 verlangte im Zusammenhang mit dem ihn betreffenden Vorfall Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'950.- (ND 4 Urk. 12/7). Die Vorinstanz verwies den Privatkläger 3 mit seiner Forderung auf den Zivilweg und hielt fest, dass diese Forderung weder ausreichend belegt noch vom Beschuldigten anerkannt worden sei (Urk. 58 S. 54 Ziff. 4). Dies ist ohne Weiteres zu bestätigen. VII. Kosten 1. Vorinstanzliche Kosten Bei diesem Verfahrensausgang sind dem Beschuldigten die Hälfte der vorinstanzlichen Kosten aufzuerlegen und die Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 51 - 2. Kosten des Berufungsverfahrens Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 4'000.- festzusetzen. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der unentgeltlichen Verbeiständung der Privatklägerin 1, aber ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, sind dem Beschuldigten zu 2/3 aufzuerlegen und zu

1/3 auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind zu 1/3 definitiv und zu 2/3 einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt hinsichtlich des einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen Teils vor- behalten (Art. 138 Abs. 1 StPO; Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO). Es wird beschlossen: 1. Vom Rückzug der Berufung des Beschuldigten betreffend Tötlichkeiten (Anlageziffer 1.3) wird Vormerk genommen. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 23. August 2013 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: 1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig - (...) - (...) - (...) - der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB, - des Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 SVG sowie - der Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 100 Ziff. 1 Abs. 1 SVG und Art. 41 Abs. 1 SVG sowie Art. 30 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 2 lit. a VRV. Vom Vorwurf des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.

- 52 - 2. (...) 3. (...) 4. a) (...) b) (...) c) (...) 5. a) Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 15. November 2011 beschlagnahmten Bierflaschen werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft vernichtet. b) Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unter-land vom

### **E. 1.3**

Durch die verbalen Äusserungen der Privatklägerin 1 war für den Beschuldigten klar erkennbar, dass sie die sexuellen Handlungen nicht wollte. Dennoch führte der Beschuldigte sein Vorhaben aus, setzte sich damit über den klar erkennbaren Willen der Privatklägerin hinweg, weshalb er vorsätzlich handelte. Der subjektive Tatbestand der Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB ist damit erfüllt.

- 34 -

### **E. 1.4**

Mangels Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe ist der Beschuldigte in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. 2. Versuchte Vergewaltigung / sexuelle Nötigung (Anlageziffer 1.1.3)

### **E. 1.5**

Am 23. April 2014 ging ein Strafbefehl gegen den Beschuldigten wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Berechtigung ein (Urk. 76). Mit Präsidialverfügung vom 2. Mai 2014 wurden die Beweisanträge des Beschuldigten auf Einholung eines Glaubhaftigkeitsgutachtens zu den Aussagen und dem Aussageverhalten der Privatklägerin und auf persönliche Befragung der Privatklägerin 1 abge- wiesen. Sodann wurde die Publikumsöffentlichkeit von der Berufungsverhandlung ausgeschlossen und den akkreditierten Gerichtsberichterstattem die Teilnahme an der betreffenden Berufungsverhandlung gestattet mit der Auflage, dass sie in ihrer Berichterstattung nichts erwähnten, was die Identifikation der Privat- klägerin 1 erlauben würde (Urk. 77 S. 10).

### **E. 1.6**

In der Folge wurde am 26. Juni 2014 auf den 22. September 2014 zur Beru- fungsverhandlung vorgeladen (Urk. 80). Nachdem die Vorladung dem Beschuldig- ten nicht zugestellt werden konnte, wurde diese am 11. Juli 2014 erneut zugestellt (Urk. 83).

### **E. 1.7**

Am 22. September 2014 fand die Berufungsverhandlung statt (Prot.II S. 7ff.).

### **E. 2**

Strafanträge Die Geschädigten C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ haben rechtzeitig Strafantrag betreffend Tötlichkeiten gestellt (ND 4 Urk. 3/1 und 3/2).

### **E. 2.1**

Die Staatsanwaltschaft macht geltend, dass strafscharfend und zugleich erheblich strafehöhend die Mehrheit von Straftaten zu berücksichtigen sei. Auf der anderen Seite liege zwar bei einer von mehreren Vergewaltigungen lediglich ein Versuch vor, der zwar grundsätzlich zu einer Strafmilderung führen könne, jedoch mangels aussergewöhnlicher Umstände hier nicht zu einem Verlassen des ordentlichen Strafraumes führe. Weitere Strafmilderungsgründe seien nicht konkret ersichtlich. Insbesondere halte die Staatsanwaltschaft nichts davon, dem Beschuldigten bei den Vergewaltigungen gemäss Anklageziffer 1.1.1 aufgrund einer angeblichen, nicht annähernd quantifizierbaren Alkoholisierung eine leicht verminderte Schuldfähigkeit zuzugestehen. Die objektive Tatschwere bei den mehrfachen Vergewaltigungen der Ehefrau sei mittelschwer. Wiederholt habe er sich über das sexuelle Selbstbestimmungsrecht seiner Ehefrau egoistisch hin- weggesetzt. Er habe in der Summe doch einige kriminelle Energie eingesetzt, um sich erbarmungslos zu holen, nach was es ihn gelüftet habe. Dabei sei er auch von nötigenden Mitteln nicht zurückgeschreckt, was mittelschwer wiege. Zur subjektiven Tatschwere sei als Motiv auf die wiederholte Machtdemonstration zur egoistischen Befriedigung der eigenen Bedürfnisse bzw. Lust festzuhalten. Über die Beurteilung der Vorinstanz hinaus sei für den Tatkomplex der Vergewaltigung und sexuellen Nötigung insgesamt von einem mehr als nur erheblichen, sondern von einem mittelschweren Verschulden auszugehen. Bei der Tatkomponente der Tötlichkeiten könne mit der Vorinstanz insgesamt noch von einem leichten Ver- schulden ausgegangen werden. Bei der Tatkomponente der SVG-Delikte sei

- 38 - ebenfalls von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen. Ohne Skrupel habe er sich über den verfügten Ausweisentzug hinweggesetzt. Bei einer Gesamtwürdigung aller Delikte und unter Beachtung des Asperationsprinzips sei von einer hypothetischen Einsatzstrafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe auszu- gehen, so dass die Vorinstanz eindeutig zu tief gelegen habe. Zur Täter- komponente sei mit der Vorinstanz festzuhalten, dass dem Beschuldigten der Führerausweis schon mehrfach habe entzogen werden müssen. Dass die zwei im SVG-Bereich einschlägigen Vorstrafen aus dem Jahr 2009 (leicht) strafehöhend wirkten, habe die Vorinstanz richtig erkannt. Auch der getrübe automobilistische Leumund sei leicht strafehöhend zu berücksichtigen. Das wirklich nur marginale Geständnis des Beschuldigten könne sich auch nur leicht zugunsten des Beschuldigten auswirken. Leicht strafmindernd wirke der einmalige Versuch, was jedoch durch die mehrfach vollendeten Vergewaltigungen wieder kompensiert werde. Dass beim Beschuldigten die Verfahrensdauer und die verstrichene Zeit seit den Vergewaltigungen leicht strafmindernd zu berücksichtigen seien, könne die Staatsanwaltschaft nachvollziehen. Im Ergebnis gehe die Staatsanwaltschaft mit der Vorinstanz nur soweit einig, dass sich die Täterkomponente gegenüber der Tatkomponente insgesamt nur leicht strafmindernd auswirke. In Würdigung aller massgeblichen Strafzumessungsfaktoren sei ausgehend von einer höheren

Einsatzstrafe nunmehr eine Freiheitsstrafe von insgesamt 30 Monaten, verbunden für die Übertretung mit einer Busse von Fr. 1'000.-, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 9. Dezember 2009 und als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 19. März 2014 angemessen (Urk. 65 S. 3f., 91 S. 4ff.).

## **E. 2.2**

Die Verteidigung beantragt für den Schuldspruch betreffend die Strassen- verkehrsdelikte eine bedingte Geldstrafe (Anklageziffer 1.4). Aufgrund des Ein- kommens des Beschuldigten, seiner monatlichen Verpflichtungen und seiner Schuldenlast erscheine ein Tagessatz von Fr. 50.- vorliegend angemessen. Für die Tötlichkeiten (Anklageziffer 1.3) sei der Beschuldigte mit einer Busse von Fr. 300.- zu bestrafen.

- 39 - Lediglich im Sinne eines Eventualantrages sei zu fordern, dass für den Fall anderweitiger Verurteilungen jegliche Strafe bedingt zu vollziehen sei. Der Beschuldigte sei noch nie zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten respektive 180 Tagessätzen Geldstrafe verurteilt worden, weshalb Art. 42 Abs. 2 StGB nicht zur Anwendung gelange. Ein unbe- dingter Vollzug der Strafe sei weder notwendig noch angemessen, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Taten abzuhalten (Urk. 90 S. 43). 3. Strafraumen

## **E. 2.3**

Die Privatklägerin 1 hat dem Beschuldigten deutlich zu verstehen gegeben, dass sie dies nicht wolle und er aufhören solle. Gleichzeitig versuchte die Privat- klägerin 1 sich dem Beschuldigten zu entwinden. Obwohl dies für den Beschuldig- ten klar erkennbar war, liess er nicht von der Privatklägerin 1 ab, sondern drückte sie mit seinem rechten Arm über den Beckenknochen gewaltsam nach unten und fixierte sie derart auf dem Bett. Somit liegt vorsätzliches Handeln vor. Der Tat- bestand der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB und der versuchten Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sind damit auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

## **E. 2.4**

In Bezug auf die Konkurrenz der beiden Straftatbestände hat die Vorinstanz zutreffend festgehalten, dass durch beide Tatbestände das gleiche Rechtsgut, nämlich die sexuelle Freiheit, geschützt ist. Dem Vergewaltigungsversuch voran- gehenden Eindringen mit dem Zeige- und Mittelfinger des Beschuldigten in die Vagina der Privatklägerin 1 kommt keine selbständige Bedeutung zu. Das gesamte in Ziffer 1.1.3 eingeklagte Verhalten des Beschuldigten ist damit als versuchte Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB zu qualifizieren.

## **E. 2.5**

Mangels Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe ist der Beschuldigte der versuchten Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. 3. Mehrfache Nötigung (Anklageziffer 1.2)

## **E. 3**

Umfang der Berufung

### **E. 3.1**

Hat der Täter, wie hier der Beschuldigte, mehrere Straftatbestände und teilweise mehrfach erfüllt, ist für die Strafzumessung von der Tat mit der höchsten Strafdrohung auszugehen und die Dauer der für sie auszufällenden Strafe angemessen, jedoch nicht um mehr als die Hälfte, zu erhöhen. Dabei ist der Richter an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).

### **E. 3.2**

Es ist von der (versuchten) Vergewaltigung im Sinne von Art 190 Abs. 1 StGB, als schwerstem vom Beschuldigten begangenen Delikt, auszugehen. Der Strafrahmen für Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB reicht von einem Jahr bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe. Strafschärfend wirken sich die Deliktsmehrheit aus. Vorliegend besteht kein Anlass, den ordentlichen Strafrahmen des schwersten Deliktes zu verlassen, da sich die Strafe ohne Berücksichtigung des Strafschärfungsgrundes nicht am oberen Rand des ordentlichen Strafrahmen des schwersten Deliktes bewegen würde. Die Deliktsmehrheit ist daher im Rahmen der Tatkomponente lediglich strafehöhend zu berücksichtigen (BGE 136 IV 55 E. 5.8).

### **E. 3.3**

Zutreffend hat die Vorinstanz ausgeführt, dass die Strafmilderung des Versuchs dazu führe, dass das Gericht nicht an die angedrohte Mindeststrafe gebunden sei jedoch mangels Vorliegens aussergewöhnlicher Umstände der ordentliche Strafrahmen nicht zu verlassen sei (Urk. 58 S. 44 mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichts 6B\_611/2010 vom 26. April 2011). Auf die diesbezügliche Strafmilderung ist bei der Strafzumessung für die versuchte Vergewaltigung zurückzukommen (unten Ziff. 4.2.3.).

- 40 -

### **E. 3.4**

Für die Tötlichkeiten gemäss Art. 126 Abs. 1 StGB und die Widerhandlung gegen Art. 90 Abs. 1 SVG ist eine Busse festzulegen, wobei deren Maximalhöhe Fr. 10'000.- beträgt (Art. 106 Abs. 1 StGB; vgl. Ziff. III. 4.10.). 4. Strafzumessung

### **E. 4**

Vorfragen Der Verteidiger stellte anlässlich der Berufungsverhandlung den Antrag, es seien Urk. 6/1-4 und Urk. 6/6-7 aus den Akten zu entfernen (Urk. 88 S. 2). In den Einvernahmen gemäss Urk. 6/1-4 sei kein Verteidiger anwesend gewesen, obschon

- 11 - es sich um einen Fall von notwendiger Verteidigung gehandelt habe. Da der Beschuldigte nicht auf eine Wiederholung der Einvernahmen verzichtet habe, seien diese Beweiserhebungen nicht gültig und die entsprechenden Einvernahmen seien aus den Akten zu entfernen. Dasselbe gelte für die Einvernahmen gemäss Urk. 6/6-7: Der Verfahrensleitung im Haftverfahren sei klar gewesen, dass der Beschuldigte noch andere Verfahren offen gehabt habe, in welchen er notwendig verteidigt gewesen sei. Wegen dem Grundsatz der Verfahrenseinheit hätte die notwendige Verteidigung auch im Verfahren wegen Raufhandels von Anfang an sichergestellt werden müssen. Das Recht auf Wiederholung könne auch nicht verwirkt werden (Urk. 88 S. 2f.).

### **E. 4.1**

Theorie

#### **E. 4.1.1**

Zu den theoretischen Grundsätzen der Strafzumessung kann vorab auf die Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 58 S. 45, Art. 82 Abs. 4 StPO) und auf das Urteil des Bundesgerichts 6B\_380/2009 vom 14. Januar 2010 E. 2.3.1. (mit Hinweisen auf die weitere bundesgerichtliche Praxis) verwiesen werden.

#### **E. 4.1.2**

Vorerst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung festzulegen und zu bewerten. Es gilt zu prüfen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt worden ist. Darunter fallen etwa das Ausmass des Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung, Risiko, Sachschaden etc.) sowie die Art und Weise des Vorgehens. Von Bedeutung ist auch die kriminelle Energie, wie sie durch die Tat und die Tatausübung offenbart wird (BSK StGB I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 47 N 68 ff.; Trechsel / Affolter-Eijsten, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 47 N 19 ff.).

#### **E. 4.1.3**

Bei der Bewertung des subjektiven Verschuldens stellt sich die Frage, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Der Richter hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldens-erhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen. Dazu gehören etwa die Frage der Schuldfähigkeit (Art. 19 StGB) sowie das Motiv. Auch ist in diesem Zusammenhang entscheidend, über welches Mass an Entscheidungsfreiheit der Täter verfügte. Unter anderem trifft denjenigen einen geringeren Schuldvorwurf, dem lediglich eventualvorsätzliches Handeln anzulasten ist (Art. 12 Abs. 2 StGB) oder der die Tat durch Unterlassung begeht (Art. 11 Abs. 4 StGB).

- 41 -

#### **E. 4.2**

Versuchte Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB)

##### **E. 4.2.1**

Objektive Tatschwere Die Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB gehört zu den schwersten Delikten im Strafgesetzbuch und zählt insbesondere auch zu den qualifizierten Anlasstaten gemäss Art. 64 StGB. Geschützt ist jede weibliche Person in ihrer sexuellen Selbstbestimmung. Über dieses Selbstbestimmungsrecht der Privatklägerin 1 hat sich der Beschuldigte in egoistischer Weise hinweggesetzt. Er hat das bestehende Vertrauensverhältnis zwischen ihm und seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau, der Privatklägerin 1, ausgenutzt, indem er sich in ihr Schlafzimmer zu der auf dem Bett liegenden und sich nicht wohl fühlenden Privatklägerin 1 begab und sich an dieser verging, wobei sein Sohn in Hörweite schlief. Das Verschulden des Beschuldigten wiegt nicht mehr leicht.

##### **E. 4.2.2**

Subjektive Tatschwere In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte direkt vorsätzlich handelte. Dem Beschuldigten ging es vor allem um die Befriedigung seiner eigenen Bedürfnisse, aber auch um die Durchsetzung seiner eigenen Vorstellungen und um Machtdemonstration, wobei sich die Privatklägerin 1 zu unterwerfen hatte. Sein Motiv

war rein egoistischer Natur.

### **E. 4.2.3**

Die objektive Tatschwere wird somit durch das subjektive Tatverschulden nicht relativiert. Weiter fällt die versuchte Tatbegehung strafmildernd ins Gewicht, wobei auch festzuhalten ist, dass sich der Versuch in einem relativ frühen Stadi- um befand, jedenfalls stand die geschlechtliche Penetration noch nicht unmittel- bar bevor. Dagegen fällt aber erschwerend ins Gewicht, dass der Beschuldigte einzig wegen äusserer Umstände von der Vollendung der Vergewaltigung abge- sehen hat, nämlich weil sein Sohn nach seiner Mutter (der Privatklägerin 1) rief. Es ist insgesamt für die versuchte Vergewaltigung von einem noch nicht erhebli- chen Verschulden auszugehen. Es resultiert eine hypothetische Einsatzstrafe für diese schwerste Tat von 20 Monaten Freiheitsstrafe.

- 42 -

### **E. 4.3**

Sexuelle Nötigung (Art. 189 Abs. 1 StGB)

#### **E. 4.3.1**

Objektive Tatschwere Auch dieses Delikt zählt mit einem Strafraumen bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe zu den schweren im Strafgesetzbuch. Mit seinem Handeln hat der Beschuldigte die Privatklägerin 1 wiederum zum blossen Sexualobjekt degradiert. Er hat das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und der Privatklägerin 1 ausgenutzt. Trotzdem ist von der Vorgehensweise (Berühren und Küssen der Brüste, Einführen eines Vibrators in die Vagina der Privatklägerin 1 und Penetration mit diesem während zwei bis drei Minuten) und von den Nötigungsmitteln her (Zimmertüre abschlies- sen, Stossen der Privatklägerin auf das Bett) noch von einem eher leichten Fall auszugehen, weshalb die Strafe im unteren Bereich anzusetzen ist.

#### **E. 4.3.2**

Subjektive Tatschwere Auch dieser Tat liegt direkter Vorsatz und ein egoistisches Motiv zugrunde. Die Schuldfähigkeit des Beschuldigten war intakt. Die subjektive Tatkomponente vermag das objektive Verschulden nicht zu relativieren.

### **E. 4.4**

Mehrfache Nötigung (Art. 181 StGB)

#### **E. 4.4.1**

Objektive Tatschwere Der Beschuldigte hat seine Drohungen er werde den gemeinsamen Sohn G.\_\_\_\_\_ nach Bolivien mitnehmen und er werde des Gesicht der Privatklägerin 1 verunstalten vorsätzlich ausgesprochen mit dem Ziel, dass diese sich nicht von ihm trennt. Die Privatklägerin 1 hat diese Drohungen ernst genommen und es hielt sie letztlich davon ab, sich schon früher zu trennen. Die Androhung der Kin- des-entführung aber auch der Gesichtsverunstaltung ist ein äusserst perfides Druckmittel. Die mehrfache Tatbegehung wirkt sich strafferhöhend aus. Das Ver- schulden des Beschuldigten wiegt erheblich.

- 43 -

#### **E. 4.4.2**

Subjektive Tatschwere Das Motiv des Beschuldigten war rein egoistisch, so wollte er die Beschuldigte davon abhalten, sich von ihm zu trennen. Er wusste, dass nur schon die

Androhung einer Entführung des gemeinsamen Sohnes nach Bolivien für die Privatklägerin 1 als Mutter eine katastrophale Auswirkung hat.

## **E. 4.5**

SVG-Delikte

### **E. 4.5.1**

Der Vorinstanz folgend, ist das Fahren ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 SVG sowie die Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 100 Ziff. 1 Abs. 1 SVG und Art. 41 Abs. 1 SVG sowie Art. 30 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 2 lit. a VRV gemeinsam als Tatkomplex zu würdigen.

### **E. 4.5.2**

Bezüglich der objektiven Tatschwere führte die Vorinstanz richtigerweise aus, dass der Beschuldigte das allgemeine Interesse der Verkehrssicherheit und damit die körperliche Integrität der Verkehrsteilnehmer verletzte, indem er trotz Führerausweisentzug ein Fahrzeug geführt habe. Seine Taten seien nicht durchdacht gewesen, doch habe er sich ohne Skrupel über den Ausweisentzug hinweg gesetzt (Urk. 58 S. 47, Art. 82 Abs. 4 StPO). Das Abblendlicht vergass er schlicht anzuschalten, nachdem er bei laufendem Motor – aber noch ohne eingeschaltetem Abblendlicht – gemerkt hatte, dass er das Parkticket noch nicht bezahlt hatte und dies noch nachholen müssen (Urk. 6/18 S. 4). Das diesbezügliche objektive Verschulden ist eher noch leicht.

### **E. 4.5.3**

Als Motiv gab der Beschuldigte in Bezug auf das Fahren trotz Führerausweisentzug an, dass seine Kollegin ihre Brille vergessen habe, welche diese aber gebraucht habe, um im Dunkeln zu fahren (Urk 6/18 S. 2).

### **E. 4.5.4**

Es ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Widerhandlung gegen Art. 90 Abs. 1 SVG um eine Übertretung handelt, welche mit einer Busse zu ahnden ist, worauf noch zurückzukommen ist (vgl. dazu weiter unten Ziff. III. 4.10.).

- 44 -

## **E. 4.6**

Fazit Tatkomponente Ausgehend von einer hypothetischen Einsatzstrafe von 20 Monaten Freiheitsstrafe für das schwerste Delikt der versuchten Vergewaltigung rechtfertigt es sich im Rahmen einer Gesamtbetrachtung unter Beachtung des Asperationsprinzips, die genannte Einsatzstrafe unter Einbezug der weiteren Delikte auf 28 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

## **E. 4.7**

Täterkomponente

### **E. 4.7.1**

Persönliche Verhältnisse, Werdegang Bezüglich der persönlichen Verhältnisse und des Werdegangs des Beschuldigten kann auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 58 S. 48f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich

der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aktualisierend und ergänzend aus, seine Mutter sei in die Schweiz ausgewandert, als er zwischen acht und zehn Jahren alt gewesen sei. Die Zeit, die er bei seinen Grosseltern verbracht habe, sei schön gewesen. Sie seien wie Eltern für ihn gewesen. Im Februar sei er letztmals in Bolivien gewesen, um sie zu besuchen. Er telefoniere ein- bis zweimal monatlich mit ihnen. Er sehe seine Mutter und seinen Stiefvater nicht so oft, sie hätten eine normale Beziehung. Ebenso habe er ein normales Verhältnis zu seinen zwei Stiefbrüdern. Er habe regelmässigen Kontakt zu ihnen. Er habe wieder eine Freundin, mit der er zusammenwohne, wobei sich die Beziehung noch im Anfangsstadium befinde. Zur Privatklägerin 1 habe er wegen des Kindes einen ganz normalen und guten Kontakt. Er nehme seinen Sohn an zwei Wochenenden pro Monat zu sich. Es gebe keine Probleme bei der Ausübung des Besuchsrechts. Hinsichtlich seiner Arbeitssituation habe sich nichts verändert. Er habe wegen der wiederholten Delinquenz im Strassenverkehr einen Psychologen aufgesucht, was aber nicht viel gebracht habe. Er habe seinen Ausweis schon dreimal abgeben müssen. Er konsumiere ab und zu Alkohol, aber nicht mehr so viel wie damals. Drogen seien kein Thema. Die fünf Tage in Untersuchungshaft seien schlimm für ihn gewesen. Er habe oft an seinen Sohn

- 45 - gedacht. Er hoffe, dass die ganze Geschichte mit seiner Ex-Frau abgeschlossen werden könne und die Beziehung zu ihr gut bleibe. Und dass er seinen Sohn in die Ferien nehmen könne, ohne dass sie Angst habe. Er möchte auch eine neue Familie gründen (Urk. 89 S. 2-5). Demzufolge konnte sich der Beschuldigte stabilisieren und pflegt heute eine normale Beziehung zur Privatklägerin 1 und dem gemeinsamen Sohn G.\_\_\_\_\_. Aus den persönlichen Verhältnissen und dem Werdegang lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

#### **E. 4.7.2**

Vorstrafen / Delinquenz während laufenden Strafverfahrens Der Beschuldigte hat zwei Vorstrafen wegen Strassenverkehrsdelikten aus dem Jahre 2009 (Urk. 62). Diese einschlägigen Vorstrafen wirken sich strafferhöhend aus. Inzwischen wurde der Beschuldigte wiederum wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG mit einem Strafbefehl bestraft (Urk. 76). Der Beschuldigte hat diese Straftat am 5. Juni 2013 begangen, weshalb er während laufenden Strafverfahrens delinquierte, was ebenfalls straf- erhöhend zu berücksichtigen ist.

#### **E. 4.7.3**

Weitere Strafzumessungskriterien Der Beschuldigte zeigte sich nur wenig geständig, was minimal strafmindernd zu berücksichtigen ist. Weiter ist dem Beschuldigten sein kooperatives Nachtatverhalten positiv anzurechnen. Seit den vorliegend zu beurteilenden Taten sind mehrere Jahre vergangen. Die Verfahrensdauer ist ebenfalls leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

#### **E. 4.7.4**

Fazit Täterkomponente Die strafmindernden Kriterien halten sich mit den strafferhöhenden Komponenten in etwa die Waage und wirken sich deshalb neutral auf die Strafzumessung aus.

#### **E. 4.8**

Fazit Freiheitsstrafe In Würdigung aller Strafzumessungskriterien erscheint eine Freiheitsstrafe von 28 Monaten dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen

angemessen.

- 46 -

#### **E. 4.9**

Zusatzstrafe Da es sich bei der heute auszufällenden Strafe um eine Freiheitsstrafe und damit um eine andersartige Strafe als die mit Strafbefehl von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 9. Dezember 2009 (gemeinnützige Arbeit) und die mit Strafbefehl vom 19. März 2014 (Geldstrafe) ausgesprochenen Strafen handelt, ist die heute auszufällende Strafe nicht als Zusatzstrafe auszufallen (BGE 137 IV 58, BGE 138 IV 122f.).

#### **E. 4.10**

Busse

##### **E. 4.10.1**

Für die Widerhandlung gegen Art. 90 Abs. 1 SVG und für die Tötlichkeiten gemäss Art. 126 Abs. 1 ist zusätzlich eine Busse auszufallen (Urk. 58 S. 44).

##### **E. 4.10.2**

Das Gericht bemisst die Busse nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB). Bei der Bemessung der Busse ist nebst dem Verschulden der finanziellen Leistungsfähigkeit Rechnung zu tragen. Für die Verhältnisse des Täters relevant sind namentlich sein Einkommen und sein Vermögen, sein Familienstand und seine Familienpflichten, sein Beruf und Erwerb, sein Alter und seine Gesundheit (Donatsch/Flachsmann/Weder/Hug, Kommentar zum StGB, 19. Auflage, Art. 106 N 4; BGE 129 IV 21). Für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, spricht das Gericht eine Ersatzfreiheitsstrafe aus (Art. 106 Abs. 2 StGB).

##### **E. 4.10.3**

Zur objektiven Tatschwere hinsichtlich der Tötlichkeiten führte die Vorinstanz zutreffend aus, dass der Beschuldigte durch den Stoss in den Rücken die körperliche Integrität des Privatklägers 3 und durch die Schläge diejenige des Privatklägers 2 verletzte. Die Tat erfolgte spontan. Bei der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt alkoholisiert war, weshalb zugunsten des Beschuldigten von einer leichten Strafminderung ausgegangen werden muss. Nichtsdestotrotz hätte der Beschuldigte sich aus dem Streit heraushalten können. Insgesamt ist von einem eher leichten Verschulden des Beschuldigten auszugehen.

- 47 -

##### **E. 4.10.4**

Ebenso ist unter Hinweis auf die obigen Ausführungen (Ziff. III. 4.5.) bei der Widerhandlung gegen Art. 90 Abs. 1 SVG noch von einem eher leichten Verschulden auszugehen.

##### **E. 4.10.5**

Betreffend die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten ergibt sich, dass dieser nach wie vor bei der I. \_\_\_\_\_ in ... als Logistikmitarbeiter tätig ist und Fr. 4'100.- netto zuzüglich Kinderzulagen und 13 Monatslohn verdient. Ausserdem bezahlt er monatlich Fr. 700.- Unterhaltsbeiträge zugunsten seines Sohnes.

#### **E. 4.10.6**

Insgesamt scheint eine Busse von Fr. 500.- angemessen. 5. Ergebnis Sanktion Insgesamt ist der Beschuldigte somit mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten sowie mit einer Busse von Fr. 500.- zu bestrafen. Der Beschuldigte befand sich vom 18. August 2011 bis 19. August 2011 (Urk. 14/6) und vom 30. Oktober 2011 bis 1. November 2011 in Haft (Urk. 14/13, Urk. 14/20). Es sind ihm daher 5 Tage erstandene Haft anzurechnen. V. Vollzug 1. Freiheitsstrafe

#### **E. 5**

Beweisanträge

##### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass den Beschuldigten keine Wahrheitspflicht im Sinne von Art. 163 Abs. 2 StPO treffe und er als vom Ver-

- 18 - fahren direkt Betroffener ein - insofern legitimes - Interesse daran habe, die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht darzustellen. Seine Aussagen sind daher grundsätzlich mit Vorsicht zu würdigen, wobei jedoch auch bei ihm der materielle Gehalt seiner Aussagen und damit deren Glaubhaftigkeit, und nicht seine prozessuale Stellung massgebend ist.

##### **E. 5.2**

Der Umstand, dass der Beschuldigte sich, nach Ablehnung seines Gesuches für eine Einreise in die Schweiz, eine zweite Identität zugelegt hat (Urk. 6/1 S. 5 f.) und sich gegenüber der Privatklägerin 1 zu Beginn als "F. \_\_\_\_\_" ausgegeben hat, schmälert seine Glaubwürdigkeit höchstens marginal.

#### **E. 6**

Mehrfache Vergewaltigung in der Ehe (Anlageziffer 1.1.1) Der Deliktszeitraum gemäss Anklage ist nicht genau eruierbar, betrifft aber den Zeitraum von Dezember 2006 bis März 2007, d.h. rund vier Monate. Gemäss Anklage ereigneten sich die Delikte grundsätzlich regelmässig einmal am Wochenende.

##### **E. 6.1**

Aussagen des Beschuldigten

###### **E. 6.1.1**

In der Hafteinvernahme bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 19. August 2011 (Urk. 6/5) sagte der Beschuldigte auf die Frage, wann die Schwierigkeiten mit seiner Frau begonnen hätten, dass dies nach der Geburt ihres Sohnes gewesen sei. Auf die Frage, wann es damit begonnen habe, dass seine Frau (Privatklägerin 1) ihm Vorwürfe mache, die nicht zuträfen, sagte der Beschuldigte: "Seit ich eine neue Beziehung hatte. Sie hat das gesehen, dass es mir gut geht seither. Das Ganze hat sich intensiviert seit ich die Scheidung wollte" (Urk. 6/5 S. 13). Auf die Frage, ob seine Ehefrau in der Vergangenheit einmal anderen Leuten gegenüber falsche Anschuldigungen geäussert habe, bejahte dies der Beschuldigte. Dazu führte er aus, dass die Privatklägerin 1 seiner Exfreundin gegenüber gesagt habe, dass jedes Mal, wenn er zu ihr gehen würde, er versuchen würde, sie anzufassen. Seine Exfreundin habe ihr dies nicht geglaubt. Für ihn sei klar gewesen, dass sie einfach seine Beziehung habe kaputt machen und ihm habe schaden wollen (Urk. 6/5 S. 13).

### **E. 6.1.2**

Am 29. März 2012 wurde der Beschuldigte bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland einvernommen (Urk. 6/11). Im Rahmen der Stellungnahme zur Einvernahme der Privatklägerin 1 führte der Beschuldigte aus, dass die Vorwürfe in Bezug auf die sexuellen Übergriffe zum Nachteil seiner Frau nicht stimmen würden. Er finde es auch komisch, dass sie plötzlich damit gekommen sei, dass es noch einen weiteren sexuellen Übergriff seinerseits gegeben habe. Er finde es einfach komisch, da sie es, bevor er die Scheidung verlangt habe, gut miteinander gehabt hätten. Damit meine er, dass seine Frau zu ihm nach Hause in die Wohnung, wo er mit seiner jetzigen Freundin lebe, gekommen sei. Sie drei hätten es alle gut miteinander gehabt. Sie seien gut miteinander ausgekommen. Deswegen verstehe er nun nicht, weshalb sie das Ganze mache. Dass er die Scheidung verlangt habe, sei vielleicht ein Grund dafür. Es stimme auch nicht, dass er ihr gesagt habe, dass er ihr Gesicht verunstalten wolle. Es stimme auch nicht, dass er sie jedes Wochenende zum Sex gezwungen habe. Er sei der Meinung, dass er eine sehr geduldige und verständnisvolle Person sei und das wisse auch seine Frau (Urk. 6/11 S. 2). Dazu befragt, wonach es zwischen Dezember 2006 bis März 2007 jeweils am Wochenende immer wieder zu Geschlechtsverkehr zwischen ihm und der Privatklägerin 1 gekommen sei, obwohl diese nicht gewollt habe, sagte der Beschuldigte, dass sie damals noch eine gute sexuelle Beziehung gehabt hätten. Dass er sie jemals zu Sex gezwungen hätte, sei nicht richtig. Das habe er nie getan. Für ihn als Mann sei es wichtig, dass die Frau beim Sex auch mitmache, dass sie nicht nur teilnahmslos daliege. Er habe sie im Zusammenhang mit dem Sex auch nie verbal oder mit seiner Gestik bedroht. Er könne zu seiner Verteidigung noch anfügen, dass seine jetzige Freundin zurzeit gesundheitliche Probleme habe und sie deswegen schon längere Zeit keinen Geschlechtsverkehr mehr miteinander gehabt hätten. Er wolle damit sagen, dass er sehr geduldig sein könne. Er könne eine Frau nicht zum Sex zwingen (Urk. 6/11 S. 7).

### **E. 6.1.3**

Anlässlich der Berufungsverhandlung sagte der Beschuldigte aus, sie hätten in der fraglichen Zeit ein- bis zweimal wöchentlich Geschlechtsverkehr gehabt, wobei die Initiative jeweils von beiden ausgegangen sei. Er sei in dieser Zeit

- 20 - zweimal monatlich in den Ausgang gegangen. Es sei nicht so extrem gewesen, wie es die Privatklägerin 1 gesagt habe. Es stimme nicht, dass er jeweils nach dem Ausgang Geschlechtsverkehr von der Privatklägerin 1 verlangt habe, er habe dann vielmehr schlafen wollen. Es sei dabei selten zum Geschlechtsverkehr gekommen, sie sei dann aber jeweils einverstanden gewesen. Die Privatklägerin 1 sei dabei weder aktiv noch passiv gewesen. Er habe gemerkt, wenn sie nicht gewollt habe. Das merke man, wenn man jemanden gut kenne. Sie habe dann auch gesagt, dass sie keine Lust habe. Er könne nicht mit einer Frau Geschlechtsverkehr haben, wenn sie dies nicht wolle. Er glaube, sie habe damals die Pille genommen. Sie hätten aber nicht konkret darüber gesprochen. Er sei davon ausgegangen, dass sie die Pille nehme. Er wisse, dass sie einmal schwanger geworden sei. Sie hätten sich zusammen für eine Abtreibung entschieden. Er habe nicht gegen den Willen der Privatklägerin mit dieser Geschlechtsverkehr gehabt. Er habe sie nicht vergewaltigt (Urk. 89 S. 7-11). In Bezug auf die Trennung räumte der Beschuldigte entgegen früheren Aussagen erstmals ein, dass die Privatklägerin 1 die Initiative zur Scheidung ergriffen habe

(Urk. 89 S. 16 unten), wodurch auch seine These, dass die unberechtigten Vorwürfe seitens der Privatklägerin 1 schlimmer geworden seien, als er die Scheidung gewollt habe, entkräftet wird.

## **E. 6.2**

Aussagen der Privatklägerin 1

### **E. 6.2.1**

Die Privatklägerin 1 sagte anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 22. November 2011 (Urk. 7/2) auf die Frage, ob es jemals gegen ihren Willen zu Geschlechtsverkehr gekommen sei, folgendes: "Nein. Er hat immer vorher aufgefordert. Es war sicher manchmal so, dass ich Sex hatte obwohl ich keine Lust dazu hatte. Ich hatte Angst, dass er mich schlägt, wenn ich nein sage." (Urk. 7/2 S. 8 Antwort zu Frage 58). Auf die Frage, ob das häufig passiert sei, sagte die Privatklägerin 1 dass es am Schluss jedes Wochenende so gewesen sei. Es seien die letzten neun Monate der Beziehung zwischen September 2006 und März 2007 gewesen. Es sei jedes Wochenende und manchmal auch mehrmals pro Wochenende gewesen. Die Frage, ob der Beschuldigte das gewusst habe, bejahte die Privatklägerin 1 und sagte, dass er gewusst habe, dass sie keine Lust

- 21 - habe. Sie habe auch gesagt, dass sie ihn "grusig" finde, wenn er nach Alkohol und Zigaretten stinke. Das sei ihm egal gewesen. Sie habe sich dagegen einfach nur mit Worten gewehrt (Urk. 7/2 S. 8 Antworten auf Fragen 59-64).

### **E. 6.2.2**

Die Privatklägerin 1 wurde am 23. November 2011 bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland befragt (Urk. 7/3). Sie führte aus, dass am Anfang alles gut und schön gewesen sei. Am Anfang der Ehe sei auch alles gut gelaufen. Nachdem G.\_\_\_\_\_ dann auf der Welt gewesen sei, sei der Beschuldigte nur noch in den Ausgang gegangen. Sie hätten sich dann eigentlich nur noch am Wochenende gesehen und er sei jeweils bereits am Freitagabend in den Ausgang gegangen und sei erst gegen Samstagmittag besoffen zurück gekommen. Dann habe er geschlafen und am Samstagabend habe sich das Ganze wiederholt. Es sei richtig, dass die Probleme erst nach der Geburt begonnen hätten. Das Sexualleben in ihrer Beziehung sei auch immer schlimmer geworden. Am Schluss sei er dann jeweils besoffen nach Hause gekommen und habe gewollt und sie habe nicht gewollt (Urk. 7/3 S. 6). Im Verlauf der weiteren Befragung führte die Privatklägerin 1 auf entsprechende Frage aus, dass das Sexualleben nicht mehr so das Wahre gewesen sei. Er sei ja immer im Ausgang gewesen und sei dann nach Hause gekommen und habe nach Alkohol gestunken. Er habe dann jeweils noch gewollt und sie habe gegen den Schluss nur noch "hingehalten". Sie habe zu diesem Zeitpunkt dann auch die Pille abgesetzt, in der Hoffnung, dass er dann nicht mehr wolle, weil sie schwanger werden könnte. Dies habe jedoch nichts genutzt. Als sie dann das zweite Mal schwanger geworden sei habe er ihr auch gesagt, dass sie blöd sei, weil sie so schnell schwanger werde (Urk. 7/3 S. 14). Sie habe sich zu Beginn gewehrt, dies habe jedoch nichts genutzt, er sei besoffen und "hässig" gewesen (DVD STR/2011/621 STA-Einvernahme B'.\_\_\_\_\_ vom 23. November 2011, 1/2, Zeit: 01:25:25). Wenn sie jeweils nicht gewollt habe, habe er sie auch geschlagen. Dann habe sie jeweils einfach hingehalten und nichts mehr gesagt und getan (Urk. 7/3 S. 15).

- 22 -

### **E. 6.2.3**

Die Privatklägerin 1 wurde am 6. März 2012 erneut bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland befragt (Urk. 7/5). Auf die Frage, was die Privatklägerin 1 damit meine, wenn sie sage, dass sie nur noch hingehalten habe, gab sie zu Protokoll, dass es so gewesen sei, dass ihr Mann in den letzten paar Monaten, in denen sie noch mit ihm zusammengewohnt habe, am Freitag immer in den Ausgang gegangen sei. Er habe getrunken. Ob er auch Drogen konsumiert habe wisse sie nicht. Er habe einfach immer rote Augen gehabt und habe beim Sprechen jeweils mit den Zähnen geknirscht. Wenn sie jeweils nicht gewollt habe, habe der Beschuldigte sie geschlagen oder ihr gedroht (Urk. 7/5 S. 4). Meistens sei er ja besoffen nach Hause gekommen und habe dann noch etwas von ihr gewollt. Wenn sie nein gesagt habe, dann habe er seine Hand erhoben, als wolle er sie schlagen, er habe sie auch beschimpft. Dann habe sie es einfach machen lassen, da sie Angst gehabt habe. Er habe gesagt, dass sie nie Lust habe. Das würde nicht gehen. Die Männer würden sagen können wie es laufe. Die Frauen hätten zu gehorchen. Sie habe dann einfach auf dem Rücken gelegen und er habe seinen Akt vollzogen. Sie habe sich auf dem Bett befunden als er gekommen sei. Er sei jeweils früh morgens gegen 03.00 oder 04.00 Uhr nach Hause gekommen. Da sei sie noch im Bett gewesen. Er sei dann ins Schlafzimmer gekommen und habe einen riesigen Lärm gemacht, da er überall hineingelaufen sei. Sie sei dann erwacht. Es sei dann meistens zu Streitereien gekommen und er habe wirres Zeug geredet und geflucht. Dann sei er über sie her gekommen und wenn sie nicht gewollt habe, habe er gesagt, er würde sie schlagen. Er habe sie manchmal einfach gestossen, sie wisse es nicht mehr genau. Sie sei oft aufgefressen, wenn er herumgetorkelt sei. Er habe sie so gestossen, dass sie wieder gelegen sei, einfach zurückgestossen (Urk. 7/5 S. 5). Dann sei sie einfach liegen geblieben und er habe meistens seine und ihre Hose abgezogen. Dann hätten sie Sex gehabt, dann sei es vorbei gewesen und sie hätten geschlafen. Sie habe dann auch die Pille abgesetzt und sich gedacht, dass das nütze und er nicht mehr mit ihr schlafe. Das habe auch ein paar Mal funktioniert. Dann aber nicht mehr. Sie sei dann auch einmal noch schwanger geworden und habe dann abgetrieben (Urk. 7/5 S. 6). Dies ausführend, war die Privatklägerin 1 sichtlich berührt (vgl. Protokollnotiz Urk. 7/5 S. 6).

- 23 - Auf die Frage, wie sie jeweils reagiert habe, wenn er ins Schlafzimmer gekommen sei und sie zurückgestossen habe, sagte die Privatklägerin 1, dass sie ihm einfach gesagt habe, er solle dies lassen und sie habe ihn ebenfalls beschimpft. Sie habe ihm auch gesagt, dass sie ansonsten gehen würde. Dass dies so nicht gehe. Er habe dann auch gesagt, wenn sie gehe, würde er das Kind entführen (Urk. 7/5 S. 6).

### **E. 6.3**

Würdigung Die Privatklägerin 1 verneinte in der ersten Einvernahme zu diesem Anklagevorwurf, dass sie je gegen ihren Willen Geschlechtsverkehr mit dem Beschuldigten gehabt habe. Sie ergänzte dabei, dass es sicherlich manchmal so gewesen sei, dass sie keine Lust gehabt habe, aber Angst gehabt habe, dass der Beschuldigte sie schlagen würde (Urk. 7/2 S. 8). Sie sagte dabei explizit aus, dass er immer vorher aufgehört habe, wenn sie den Geschlechtsverkehr nicht gewollt habe. In den folgenden Einvernahmen stellte sie sich dagegen teilweise auf den Standpunkt, der Beschuldigte habe sie geschlagen oder mit Gewalt gedroht, wenn sie sich geweigert habe. Die Aussagen der Privatklägerin 1 sind demzufolge inkonstant und weisen überdies eine deutliche Aggravierungstendenz auf, was aufhorchen lässt und gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin 1 spricht. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Privatklägerin 1 den Geschlechtsverkehr mit dem Beschuldigten jeweils einfach über sich ergehen liess, auch wenn sie keine Lust darauf

hatte, so wie sie dies zu Beginn des Straf- verfahrens auch aussagte. Es bestehen aufgrund der divergierenden und aggravierenden Aussagen der Privatklägerin 1 erhebliche Zweifel, dass sie sich mit genügender Deutlichkeit gegen die Annäherungen des Beschuldigten zur Wehr gesetzt hat. Demzufolge lässt sich nicht zweifellos erstellen, dass für den Beschuldigten erkennbar war, dass die Privatklägerin 1 in den eingeklagten Fällen jeweils keinen Geschlechtsverkehr mit ihm wollte. Weiter bestehen bezüglich der Quantität der angeklagten Vergewaltigungen widersprüchliche Aussagen: Die Privatklägerin 1 sagte aus, dass der Beschuldig- te sich nach dem Absetzen der Pille ein paar Mal vom Geschlechtsverkehr habe abhalten lassen, weshalb sich der Anklagesachverhalt auch nicht dahingehend

- 24 - erstellen lässt, dass zwischen Dezember 2006 und März 2007 regelmässig einmal am Wochenende eine Vergewaltigung stattfand. Dann sagte die Privat- klägerin 1 in einer Einvernahme aus, der Beschuldigte sei jeweils von Freitag- abend bis Samstagmittag und von Samstagabend bis Sonntagmittag im Ausgang gewesen (Urk. 7/3 S. 6). An anderer Stelle führte die Privatklägerin 1 dagegen aus, der Beschuldigte sei jeweils nach dem Ausgang gegen 03.00 / 04.00 Uhr ins Zimmer gekommen und habe sie schliesslich vergewaltigt (Urk. 7/5 S. 5). Dieser Widerspruch lässt sich nicht auflösen, weshalb sich der Anklagesachverhalt auch in quantitativer Hinsicht nicht erstellen lässt. Wenn der Beschuldigte jeweils bis Samstag / Sonntag Mittag weg war, kann er sie nicht jedes Wochenende jeweils gegen 03.00 / 04.00 Uhr vergewaltigt haben. Aufgrund dieser Erwägungen ist der Beschuldigte vom Anklagevorwurf der mehr- fachen Vergewaltigung in der Ehe (Anlageziffer 1.1.1) in dubio pro reo frei- zusprechen.

## **E. 7**

Sexuelle Nötigung (Anlageziffer 1.1.2)

### **E. 7.1**

Die Vorinstanz fasste die diesen Sachverhalt betreffenden Aussagen des Beschuldigten (Urk. 58 S. 9) und der Privatklägerin 1 (Urk. 58 S. 19 f.) korrekt zusammen. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung sagte der Beschul- digte aus, es treffe zu, dass er einmal bei der Privatklägerin 1 zum Lernen gewesen sei. Sein Sohn sei nicht dort gewesen. Sie hätten dann Pizza gegessen und er sei in der Folge nach Hause gegangen. Es sei damals zu keinen sexuellen Handlungen gekommen. Er habe da ja auch eine Freundin gehabt. Er wisse nicht, ob die Privatklägerin 1 einen Vibrator besitze. Die Vorwürfe der Privatklägerin 1 würden nicht zutreffen (Urk. 89 S. 12f.).

### **E. 7.2**

Es trifft mit der Verteidigung zu, dass die Privatklägerin 1 diesen Vorfall zuerst mit einem weiteren, drei Wochen vorher vorgefallenen Ereignis verwech- selte (Anlageziffer 1.1.3, vgl. unten Ziff. 8): "Ich habe mich bei der Polizei einfach an eine Sache erinnert und es waren zwei Sachen und jetzt habe ich wie ein durcheinander." (Urk. 7/3 S. 16) und "Vielleicht an den Brüsten. Ich bin mir jedoch

- 25 - nicht sicher, da kurz vor diesem Vorfall noch etwas passiert ist und ich nun ein Durcheinander habe." bzw. "Da die beiden Vorfälle so nahe aufeinander statt- gefunden haben, kann ich sie im Kopf nicht wirklich voneinander trennen. Ich habe deswegen ein durcheinander" (Urk. 7/3 S. 23). Später in der selben Einver- nahme konnte sich die

Privatklägerin 1 aber wieder daran erinnern, dass der Beschuldigte ihre Brüste beim Vorfall mit dem Vibrator berührt habe (Urk. 7/3 S. 25) und hat insgesamt den Ablauf des fraglichen Vorfalls detailliert und lebensnah geschildert: "Da kam er zu mir, da er lernen musste. Es war irgendetwas mit Mathematik. Es war Zinsrechnen. Da haben wir zuerst gelernt. Dann hat er nebenan beim Pizzakurier eine Pizza geholt. Wir haben diese gegessen und dann hat er mich gefragt, ob ich einen Vibrator hätte. Ich erwiderte, dass ihm dies nichts angehe. Er lief dann ins Schlafzimmer und durchsuchte dieses. Als ich hineinging um zu fragen, was dies solle, hat er die Türe geschlossen. Er schloss die Türe mit dem Schlüssel und zog den Schlüssel ab. Er hat mich da dann auf das Bett geschmissen und ist dann mit dem Vibrator in mich eingedrungen." (Urk. 7/3 S. 23), "Er kniete über mir und hatte seine Beine ausserhalb von meinen Beinen, d.h. meine Beine waren zwischen seinen Knien." (Urk. 7/3 S. 24). Weiter hat die Privatklägerin 1 sich gemäss ihren Aussagen verbal gegen den sexuellen Übergriff des Beschuldigten gewehrt. Auf die Frage, ob sie sich körperlich zur Wehr gesetzt habe, antwortete sie: "Nein. Einmal habe ich einfach gesagt, er solle aufhören wegen seiner Freundin. Er sagte hierauf, dass ihm diese egal sei, er liebe sowieso eine andere.". Die Frage der Staatsanwaltschaft, ob die Privatklägerin 1 ihm einmal gesagt habe, dass er aufhören solle, weil sie dies nicht möchte, bejahte sie. Auf den Hinweis der Staatsanwaltschaft, dass sie dies zuvor nicht erwähnt habe, erklärte die Privatklägerin 1: "Ja, ich habe ihm einfach gesagt, dass er aufhören solle wegen der Freundin. Ich kann mich erinnern, dass ich ihm dies sagte, als er meine Brüste berührte." (Urk. 7/3 S. 25). Damit hat die Privatklägerin 1 gemäss ihren Ausführungen klar zum Ausdruck gebracht, dass sie mit der sexuellen Handlung des Beschuldigten nicht einverstanden war.

### **E. 7.3**

Der Beschuldigte hatte seinerseits weniger Mühe, die zwei Begebenheiten (Anlageziffer 1.1.2 und 1.1.3) auseinanderzuhalten: Er hat stets erwähnt, dass er

- 26 - einmal seinen Sohn besucht hat, weil dieser krank gewesen sei und er deshalb sein Besuchsrecht nicht habe ausüben können (vgl. unten Ziff. 8.1.). An einem anderen Tag sei er zum Lernen zur Privatklägerin 1 gegangen, wobei sein Sohn nicht anwesend gewesen sei. Er sei danach aus Dankbarkeit eine Pizza kaufen gegangen (Urk. 6/11 S. 5) bzw. sie hätten eine Pizza gegessen (Urk. 89 S. 12). Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Privatklägerin das Pizza-Essen zuerst erwähnte (Einvernahme vom 23. November 2011, Urk. 7/3 S. 23) und der Beschuldigte sich dieser Aussage in der Folge anschloss (Einvernahme vom 29. März 2012, Urk. 6/11 S. 5, Urk. 89 S. 12). Vom Rahmengeschehen her – Lernen und Pizza essen – decken sich die Aussagen des Beschuldigten jedenfalls mit denen der Privatklägerin 1 und vermögen deren Aussagen nicht abzuschwächen.

### **E. 7.4**

Es besteht kein Anlass, an den authentischen Aussagen der Privatklägerin 1 zu zweifeln. Es spricht ausserdem für die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin 1, dass sie die zwei tatsächlich ähnlich gelagerten Fälle der eingeklagten sexuellen Nötigungen bzw. der versuchten Vergewaltigung zuerst durcheinander gebracht und dies auch eingeräumt hat. Schliesslich erklärte sie aber explizit, sich wieder erinnern zu können.

### **E. 7.5**

Gemäss Verteidigung ist bei der von der Privatklägerin 1 geschilderten Position der Beine des Beschuldigten und derjenigen der Privatklägerin 1 eine Vaginalpenetration mit einem Vibrator kaum möglich, da sie demnach die Beine nicht gespreizt gehabt hätte, was jedoch

notwendig gewesen wäre, um den Vibrator einzuführen (Urk. 90 S. 25). Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass je nachdem, auf welcher Höhe der Beine der Privatklägerin 1 sich die Knie des Beschuldigten befanden, eine Vaginalpenetration sehr wohl möglich ist.

#### **E. 7.6**

Gestützt auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz, auf welche in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO verwiesen werden kann und gestützt auf obige Ausführungen ist der eingeklagte Sachverhalt erstellt.

- 27 -

#### **E. 8**

Versuchte Vergewaltigung / sexuelle Nötigung (Anklageziffer 1.1.3)

##### **E. 8.1**

Aussagen des Beschuldigten

###### **E. 8.1.1**

Der Beschuldigte bestritt den ihm in Anklageziffer 1.1.3 gemachten Vorwurf und machte geltend, das habe sich nie so zugetragen (Urk. 6/1 S. 5, Urk. 6/5 S. 3, Urk. 6/15 S. 7, Prot. I S. 13, Prot. II S. 15).

###### **E. 8.1.2**

Anlässlich der Hafteinvernahme vom 19. August 2011 erklärte der Beschuldigte, er sei zu seiner Frau gegangen und sie hätten kurz gelernt. Aber sie hätten nicht wirklich gelernt, da sein Sohn in unmittelbarer Nähe gespielt habe. Sie hätten im Gang an einem Tisch gelernt. Sein Sohn sei krank gewesen, aber nicht schlimm. Nach dem Lernen habe er mit ihm in seinem Zimmer gespielt. Seine Frau sei im Wohn- oder Esszimmer gewesen. Sie sei vielleicht einmal dabei gewesen, als sein Sohn ihm etwas am Computer gezeigt habe. Sein Sohn sei die ganze Zeit wach gewesen. Er sei ca. fünf Stunden dort gewesen (Urk. 6/5 S. 5f.).

###### **E. 8.1.3**

Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 29. März 2012 erklärte der Beschuldigte, es sei richtig, dass er zwei- bis dreimal zu seiner Frau gegangen sei, um Mathematik zu lernen. Einmal sei sein Sohn anwesend gewesen. G. \_\_\_\_\_ sei damals krank gewesen, weshalb er zu ihm gegangen sei und ihn nicht zu sich genommen habe. Er sei seine Frau jedoch nicht sexuell angegangen, er habe mit seinem Sohn gespielt. Dieser habe eine Eisenbahn bekommen. Er sei die ganze Zeit im Zimmer seines Sohnes gewesen. Er wisse nicht, wo seine Frau gewesen sei, jedenfalls nicht im selben Zimmer. Es sei nichts passiert, er habe einfach gespielt. Er sei an diesem Tag dorthin gegangen, um seinen Sohn zu besuchen, er wisse nicht, ob er allenfalls Unterlagen zum Lernen mitgenommen habe. Er sei jedenfalls nicht dazu gekommen, da er nur mit seinem Sohn gespielt habe (Urk. 6/11 S. 4f.).

###### **E. 8.1.4**

In der Hauptverhandlung sagte der Beschuldigte aus, er habe seinen Sohn besucht, weil dieser krank gewesen sei und habe die ganze Zeit mit diesem und dessen kleinem Zug gespielt. Er sei nicht mehr als drei Stunden dort gewesen. Sein Sohn sei wach gewesen (Prot. I S. 13ff.).

### **E. 8.1.5**

Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte zu Protokoll, es sei an einem Wochenende gewesen und sein Sohn sei krank gewesen. Er sei ihn darum besuchen gegangen und habe mit ihm mit der Eisenbahn und anderen Spielsachen, zum Beispiel dem "Fischli-Spiel" gespielt. Er sei ca. drei Stunden bei ihm gewesen. Er denke, er sei am Nachmittag da gewesen. Sein Sohn sei damals erkältet gewesen. Er sei die ganze Zeit im Zimmer seines Sohnes gewesen. Die Privatklägerin 1 sei im Wohn- oder im Esszimmer gewesen. Sein Sohn sei nicht eingeschlafen, er sei die ganze Zeit bei ihm im Zimmer gewesen. Die Anklage- vorwürfe seien nicht zutreffend (Urk. 89 S. 14f.).

### **E. 8.2**

Aussagen der Privatklägerin 1

#### **E. 8.2.1**

Die Aussagen der Privatklägerin wurden von der Vorinstanz zutreffend zusammengefasst (Urk. 58 S. 16 und 19) und es kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

#### **E. 8.2.2**

Der Verteidiger hat anlässlich der Berufungsverhandlung geltend gemacht, die polizeiliche Einvernahme der Privatklägerin 1 vom 22. November 2010 (Urk. 7/2) sei zulasten des Beschuldigten nicht verwertbar, da der Beschuldigte nicht anwesend gewesen sei und deshalb seine Teilnahmerechte nicht wahrnehmen dürfen. Da diese Einvernahme noch vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozess- ordnung durchgeführt wurde, ist zu prüfen, ob die darin gemachten Aussagen nach dem alten, zürcherischen Strafprozessrecht verwertbar sind (vgl. Schmid, StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 448 Abs. 2). Gemäss § 14 Abs. 1 StPO/ZH haben der Angeschuldigte (neurechtlich: Beschuldigter) und sein Verteidiger grundsätzlich das Recht auf Teilnahme an Zeugeneinvernahmen und das Stellen von Ergänzungsfragen anlässlich derselben. Aussagen, die ein Belastungszeuge im polizeilichen Ermittlungsverfahren gemacht hat – wie dies vorliegend der Fall ist – sind jedoch trotz Abwesenheit des Angeschuldigten und seines Verteidigers verwertbar, wenn die dort gemachten Aussagen des Belastungszeugen von diesem in einer späteren Einvernahme wiederholt werden, in welcher die Anwesenheitsrechte des Angeschuldigten und seines Verteidigers

- 29 - gewahrt werden (Donatsch / Lieber in: Donatsch / Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, August 2006, N 18 zu § 14). In der polizeilichen Einvernahme vom 22. November 2010 hat die Privatklägerin 1 einzig anklagerelevante und den Beschuldigten belastende Aussagen betreffend die sexuelle Nötigung / versuchte Vergewaltigung gemacht (Urk. 7/2 S. 5ff.). Diese Aussagen hat sie dann in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 23. November 2011, bei der sowohl der Beschuldigte als auch dessen Verteidigung anwesend waren, wiederholt (Urk. 7/3 S. 15ff.). Demzufolge sind die in der polizeilichen Einvernahme vom 22. November 2010 gemachten Aussagen auch zulasten des Beschuldigten verwertbar.

### **E. 8.3**

Würdigung Der Einwand der Verteidigung, die Schilderungen der Privatklägerin 1 zeichneten sich durch das Fehlen jeglicher Realitätskriterien aus, trifft nicht zu. Die

Schilderungen der Privatklägerin 1 sind detailreich, authentisch und glaubhaft. Es ist insbesondere angesichts der Krankheit G.\_\_\_\_s realistisch, dass dieser nach dem Spielen mit seinem Vater auf seinem Bett eingeschlafen ist und der Beschuldigte dann zu ihr ins Schlafzimmer gekommen ist. Dagegen erscheint die Aussage des Beschuldigten weniger plausibel, dass er fünf (Aussage in der Hafteinvernahme) bzw. drei Stunden (gemäss den folgenden Einvernahmen) mit seinem kranken Sohn gespielt haben soll: Sowohl fünf als auch drei Stunden sind eine sehr lange Dauer, um ununterbrochen mit einem zur Tatzeit viereinhalbjährigen, kranken Kind zu spielen. Immerhin war der Sohn gemäss eigenen Aussagen des Beschuldigten ja offenbar so krank, dass Letzterer ihn nicht zu sich mit nach Hause nehmen konnte. Weiter spricht für die Version der Privatklägerin 1 deren Umschreibung, wie es zum Vorfall gekommen sei: Der Beschuldigte sei zu ihr – die sich nicht wohl gefühlt und deshalb auf dem Bett gelegen habe (Urk. 7/2 S. 5, Urk. 7/3 S. 15) – ins Schlafzimmer gekommen, habe sie an den Brüsten angefasst, sei dann mit zwei oder drei Fingern in sie eingedrungen und habe Stossbewegungen gemacht, wobei er ihr mit seinem Unterarm (des anderen Arms) den Beckenbereich nach unten gedrückt habe. Sie habe sich zu wehren versucht, indem sie im Bett immer weiter nach oben gerutscht sei, bis zur Wand.

- 30 - Der Beschuldigte sei dann wieder aufgestanden, habe seine Hosen geöffnet, habe mit seiner Hand in seine Unterhose gefasst und seinen Penis hervorgeholt (Urk. 7/3 S. 20f.). Weiter ist authentisch, dass sie nach dem Vorfall geblutet habe, da sie ja auch trocken gewesen sei. Ebenfalls ist die Schilderung der Privatklägerin 1 realistisch, wonach sie erfolglos versucht habe, seinen Arm wegzudrücken (Urk. 7/2 S. 7). Ebenso spricht für die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin 1, dass sie sich an Details erinnern kann, die der Tat vorausgingen. So führte sie aus, dass der Beschuldigte mit ihrem Sohn das "Fischlispiel" gespielt habe, was ja auch vom Beschuldigten bestätigt wurde. Das sei ein Spiel, wo man mit einer Rute die Fische herausfischen könne. Sie habe dies von ihrem Zimmer aus gehört, weil dieses Spiel Lärm mache (Urk. 7/3 S. 16). Schliesslich sind die Aussagen der Privatklägerin in Bezug auf das Schreien durchaus lebensnah: Sie habe sich nicht zu schreien getraut, weil G.\_\_\_\_ eingeschlafen habe. Der Beschuldigte habe ihr ausserdem auch gesagt, sie solle nicht schreien, damit G.\_\_\_\_ nichts mitbekomme (Urk. 7/3 S. 20). Der eingeklagte Sachverhalt ist demnach gestützt auf die Aussagen der Privatklägerin und mit der Vorinstanz erstellt.

## **E. 9**

Mehrfache Nötigung (Anklageziffer 1.2)

### **E. 9.1**

In der polizeilichen Einvernahme vom 19. August 2011 bestritt der Beschuldigte zuerst, dass der Vorwurf der Androhung der Entführung des gemeinsamen Sohnes der Wahrheit entspreche (Urk. 6/2 Antwort 7). Dann zeigte er sich jedoch geständig, der Privatklägerin 1 einmal damit gedroht zu haben. Er habe dies jedoch nicht ernst gemeint (Urk. 6/2 Antwort 8). Der Beschuldigte bestätigte auch in den weiteren Einvernahmen, der Privatklägerin 1 im Jahre 2006 oder 2007, an der H.\_\_\_\_-Strasse ..., gesagt zu haben, er werde G.\_\_\_\_ nach Bolivien mitnehmen, wenn sie ihn verlasse (Urk. 6/5 S. 8; Prot. I S. 15). Er habe dies indessen nur einmal gesagt und sich danach entschuldigt. Hingegen habe er der Privatklägerin 1 nie gesagt, er werde ihr Gesicht verunstalten (Urk. 6/5 S. 8, Urk. 6/15 S. 8; Prot. I S. 15, Urk. 89 S. 16). In der Berufungsverhandlung

- 31 - präzisierte er, es sei ein einmaliger Vorfall gewesen. Es sei einfach dumm von ihm gewesen, dass er das gesagt habe. Er sei vielleicht eifersüchtig gewesen, dass sie ihn verlasse. Er habe das nicht ernst gemeint. Für ihn sei das nicht so wie eine Drohung gewesen. Er habe das leider aus einer Wut heraus gesagt. Er habe nie versucht, seinen Sohn von seiner Mutter wegzunehmen, das wolle er gar nicht. Er könne sich vorstellen, dass die Privatklägerin wegen seiner Äusserung Angst gehabt habe (Urk. 89 S. 16).

### **E. 9.2**

Die Vorinstanz hat die diesbezüglichen Aussagen der Privatklägerin 1 umfassend und korrekt wiedergegeben (Urk. 58 S. 14f. und 22). Es kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend dazu sind die Aussagen der ersten polizeilichen Einvernahme der Privatklägerin 1 auszuführen: Der Beschuldigte habe öfters gesagt, dass er den gemeinsamen Sohn entführen würde, wenn sie ihn verlassen würde. Seine Mutter könne genau so gut auf den Sohn aufpassen wie ihre Mutter oder sie selber. Sie habe Streit gehabt und dann ihre Sachen gepackt und sei ins Elternhaus zurückgegangen. Ihr sei es aber trotzdem schlecht gegangen und sie sei wieder zu ihm zurückgekehrt. Das sei im Frühling 2006 gewesen, als das alles angefangen habe. Er habe diese Drohungen regelmässig und immer wieder ausgestossen, wenn sie Streit gehabt hätten. Gegen Schluss im März 2007 hätten sie ziemlich viel Streit gehabt. Ihr Mann sei in der Lage gewesen, diese Drohungen wahr zu machen. Er habe verschiedene Pässe mit verschiedenen Namen gehabt und keinen festen Arbeitsplatz, weshalb es für ihn ein Leichtes gewesen wäre, mit dem Sohn abzuhaufen (Urk. 7/1 S. 1f.). Weiter sagte die Privatklägerin 1 in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme aus, die Drohungen seien meistens gefallen, wenn sie mit ihm gesprochen habe, als er nicht besoffen gewesen sei und sie gesagt habe, dass sie das nicht mehr mache. Sie sei auch einmal zu ihrer Mutter gegangen und dann wieder zurückgekehrt, wobei der Beschuldigte dann gesagt habe, dass sie dies gefälligst nicht mehr machen solle (Urk. 7/5 S. 10f.).

### **E. 9.3**

Würdigung Bezüglich der Androhung, er würde ihren gemeinsamen Sohn entführen, ist der Beschuldigte geständig, dies einmal gesagt zu haben. Wenn die Verteidigung

- 32 - anlässlich der Berufungsverhandlung geltend macht, er habe damit nur andeuten wollen, dass er im Falle einer Trennung die Obhut bzw. die elterliche Sorge beantragen werde, ist dem zu entgegnen, dass der Beschuldigte selbst dieses Argument zu keinem Zeitpunkt vorbrachte, sondern vielmehr einräumte, diese Äusserung aus einer Wut heraus gesagt zu haben. Dieser Einwand der Verteidigung ist folglich nicht zu hören. Der Beschuldigte musste für den Fall der Trennung damit rechnen, auch die Obhut über seinen Sohn zu verlieren. Es ist darum auch nachvollziehbar, dass der Beschuldigte verzweifelt war und sich in einer schwierigen Situation befand. Dass er der Privatklägerin 1 in ebendieser Situation mit der Entführung des Sohnes – um von ebendiesem nicht getrennt zu werden – bzw. der Verunstaltung ihres Gesichtes – um die Privatklägerin 1 zu bestrafen – drohte, scheint realistisch. Es ist insbesondere auch nicht einzusehen, wieso die Privatklägerin 1 die Androhung mit der Verunstaltung des Gesichts erfunden haben sollte. Wenn es ihr nur darum gegangen wäre, den Beschuldigten "in die Pfanne zu hauen", hätte es gereicht, ihn nur wegen der Androhung mit der Kindsentführung zu beschuldigen. Ebenso authentisch ist, dass er diese Drohungen jeweils anlässlich der immer häufiger werdenden Streite geäussert haben soll, also mehrfach. Es ist weiter nachvollziehbar, dass

sich die Privatklägerin 1 von diesen in Aussicht gestellten Nachteilen, die ihren Sohn und ihre eigenen körperliche Integrität betrafen, einschüchtern liess und aus diesem Grund beim Beschuldigten blieb bzw. wieder zu diesem zurückkehrte. Dass die Privatklägerin 1 eingeschüchtert war, anerkannte sogar der Beschuldigte implizit, indem er anlässlich der Berufungsverhandlung aussagte, er wünsche sich, dass er seinen Sohn in die Ferien nehmen könne, ohne dass die Privatklägerin 1 Angst habe (Urk. 89 S. 5). Zudem gab er explizit zu Protokoll, dass er nachvollziehen könne, dass die Privatklägerin wegen seiner Äusserung Angst gehabt habe (Urk. 89 S. 16). Schliesslich kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 58 S. 28f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der diesbezüglich eingeklagte Sachverhalt ist gestützt auf die obigen Erwägungen und mit Verweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Art. 82 Abs. 4 StPO) erstellt.

- 33 - III. Rechtliche Würdigung 1. Sexuelle Nötigung (Anklageziffer 1.1.2)

#### **E. 10**

Tagessätzen à Fr. 50.- unter Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft von 5 Tagen und eine Busse von Fr. 300.-- (Urk. 90 S. 2). Für die Staatsanwaltschaft ist diese Strafe zu niedrig und sie beantragt, den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten sowie einer Busse von Fr. 1'000.- zu bestrafen (Urk. 91 S. 1). 2. Beanstandungen

#### **E. 15**

November 2011 beschlagnahmten Unterlagen, werden dem Beschuldigten auf erstes Verlangen nach Eintritt der Rechtskraft herausgegeben: - Bewerbungen - Stelleninserate - Arbeitsverträge - Zeugnisse - Schreiben RAV - Lohnabrechnungen August 2006 und Oktober 2006 - Lohnabrechnungen Januar 2007 bis Dezember 2007 - Lohnabrechnungen Januar 2008 bis Dezember 2008 - Lohnabrechnungen Januar 2009 bis Dezember 2009 - Lohnabrechnungen Januar 2010 bis Juli 2010 und September 2010, Monate Juni und Juli auch Arbeitslosenentschädigungs-Abrechnung - Lohnabrechnungen April/Mai/Juni (... Arbeitslosenkasse) und Juni 2011 bis August 2011 (Abrechnungen der Firma E. \_\_\_\_\_ AG) - Arbeitsrapporte der Firma E. \_\_\_\_\_ AG - Kontoauszüge - Zahlungsbefehl vom 20. Mai 2011 - Abrechnung Visa Card (Postfinance) - Schreiben Bezirksgericht (Eheschutzrichter) - Steuererklärung Jahr 2007 - Lohnausweise der Jahre 2007/2008/2009/2010 - Steuerrechnung für das Jahr 2008 - ID Karte gültig 2010 bis 2016 (Rückgabe am 13.10.2011)

- 53 - - alter Reisepass gültig 2004 bis 2010, alte ID Karten - Familienbuch - Zivilstandsdocument von Bolivien - Familienausweis - Geburtsurkunde - Domizilzeugnis und Kopien Reisepass B. \_\_\_\_\_ Werden die vorgenannten Gegenstände nicht innert 3 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft herausverlangt, werden sie bei den Akten belassen oder vernichtet. 6. Die Entscheidegebühr wird angesetzt auf: Fr. 6'000.— ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'002.05 Auslagen Vorverfahren (gemäss RIS) Fr. 5'000.— Gebühr Strafuntersuchung Fr. 5'762.45 Kosten der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung (bereits bezahlt) Fr. 8'463.85 Kosten der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung (noch zu bezahlen) Fr. 6'372.30 Kosten der amtlichen Verteidigung (RAin Z1. \_\_\_\_\_, bereits bezahlt) Fr. 25'805.35 Kosten der amtlichen Verteidigung (RAin X2. \_\_\_\_\_, noch zu bezahlen) Fr. 59'406.— Total Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. Wird auf die Begründung dieses Urteils verzichtet, reduziert sich die Gerichtsgebühr auf zwei Drittel. 7. (...) 8. Der Antrag des Beschuldigten, wonach die Privatkläger 2 und 3 zur Bezahlung einer angemessenen Parteikostenentschädigung im Sinne von Art. 432 StPO an den Beschuldigten zu

verpflichten seien, wird abgewiesen. 9. (Mitteilungen) 10. (Rechtsmittel) 3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

- 54 - 4. Gegen Ziff. 1 dieses Entscheids kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist zudem schuldig - der versuchten Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Anklageziffer 1.1.3) - der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB (Anklageziffer 1.1.2) - der mehrfachen Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB (Anklageziffer 1.2) 2. Der Beschuldigte wird freigesprochen vom Vorwurf der mehrfachen vollendeten Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB (Anklageziffer 1.1.1). 3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten, wovon 5 Tage durch Haft erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 500.-. 4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 20 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (8 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.

- 55 - Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen. 5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B. \_\_\_\_\_ Fr. 3'000.-- zuzüglich 5 % Zins seit 1. April 2010 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen. 6. Der Privatkläger C. \_\_\_\_\_ wird mit seinen Forderungen auf den Zivilweg verwiesen. 7. Der Privatkläger D. \_\_\_\_\_ wird mit seiner Forderung auf den Zivilweg verwiesen. 8. Die Hälfte der vorinstanzlichen Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt und die Hälfte wird auf die Gerichtskasse genommen. 9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'000.-- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 9'500.-- amtliche Verteidigung Fr. 1'537.40 unentgeltliche Vertretung Privatklägerschaft 10. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin 1, werden dem Beschuldigten zu 2/3 auferlegt und zu 1/3 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu 1/3 definitiv und zu 2/3 einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht für den einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen Teil gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten. 11. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland – die Vertreterin der Privatklägerin 1 im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin

- 56 - – den Privatkläger 2 – den Privatkläger 3 (Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland – die Vertreterin der Privatklägerin 1 im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin 1 und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – das Strassenverkehrsamt des

Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A – die KOST Zürich mittels Formular „Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Löschung des DNA-Profiles – die Kantonspolizei Zürich, RWU-KTT, J. \_\_\_\_\_ (betreffend Disp.-Ziff. 5 lit. a des vorinstanzlichen Urteils) – die Bezirksgerichtskasse Winterthur (betreffend Disp.-Ziff. 5 lit. b des vorinstanzlichen Urteils) 12. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

- 57 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 23. September 2014 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. Ch. Prinz lic. iur. C. Grieder

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