

# ZH\_OBERGERICHT SB160205 vom 18. April 2017

ZH Obergericht, 2017-04-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB160205](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160205)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB160205 du 18 avril 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT SB160205 del 18 aprile 2017

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Für die Strafzumessung ist von den gleichen Delikten wie im ersten Berufungsverfahren auszugehen.

#### E. 1.1.2

und 1.1.3; Urk. 97 S. 26 f.) auseinanderzuhalten: Er erwähnte stets, dass er einmal seinen Sohn besucht habe, weil dieser krank gewesen sei und er deshalb sein Besuchsrecht nicht ausüben könne (Urk. 89 S. 14 f.). An einem anderen Tag sei er zum Lernen zur Privatklägerin 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. 89S. 12). Vom Rahmengeschehen her – Lernen und Pizza essen – decken sich die Aussagen des Beschuldigten jedenfalls mit denen der Privatklägerin und vermögen deren Aussagen nicht abzuschwächen. Die Aussagen der Privatklägerin wirken wie eine Schilderung einer Person, welche tatsächlich Erlebtes wiedergibt. Sie sind in sich stimmig und plausibel. Die Privatklägerin hat sowohl den Ablauf des Vorfalles als auch den Kerngehalt zweimal und von sich aus gleich geschildert: Der Beschuldigte habe in ihrem Schlafzimmer den Vibrator gesucht. Sie sei dem Beschuldigten gefolgt, worauf er das Zimmer abgeschlossen habe. Dann sei er mit dem Vibrator in ihre Vagina eingedrungen, wobei sie auf dem Bett gelegen habe (Urk. 7/3 S. 23 ff., Urk. 153 S. 11 ff.). Dass die Privatklägerin in der zweiten Berufungsverhandlung und damit rund sieben Jahre nach dem Vorfall keine detailliertere Aussagen mehr machen konnte (Urk. 153 S. 11, S. 13 ff.), erscheint normal. Sodann enthalten die Schilderungen der Privatklägerin diverse Details, die darauf hindeuten, dass sie das Erzählte selbst erlebt hat und nicht erfunden hat. Sie konnte sich beispielsweise daran erinnern, dass es beim Stoff, den der Beschuldigte lernen musste, um Zinsrechnungen gegangen sei (Urk. 7/3 S. 23). Ebenfalls konnte sie genau sagen, dass der Beschuldigte den Vibrator in der obersten Schublade ihrer Kommode gefunden hatte (Urk. 7/3 S. 24). Bei diesen Details handelt es sich um Nebensächlichkeiten, in welche sie das Kerngeschehen ein-

- 30 - bettete und die als Realkennzeichen eingestuft werden (AJP/PJA a. a. O., S. 1425).

Entgegen der Verteidigung (Urk. 156 S. 13 Rz. 37) spricht es nicht gegen die Glaubhaftigkeit der Ausführungen der Privatklägerin, dass sie keine Details zum Vibrator zu Protokoll gab, denn dieses Thema würde sie, wegen der bereits erwähnten

Zurückhaltung bei intimen oder sexuellen Themen (Ziff. II. 7.2.3.) von sich aus nicht vertiefen, wenn sie nicht ausdrücklich danach befragt würde. Diesbezügliche Fragen wurden auch von der Verteidigung nicht gestellt, was zeigt, dass diesem Thema – zu Recht – keine Bedeutung zugemessen wurde. Die Aussagen der Privatklägerin enthalten auch nicht bloss reine Sachdarstellungen, sondern verschiedentlich Empfindungen und Gedanken, was Schilderungen eigener psychischer Vorgänge und damit ebenfalls Realitätskennzeichen sind (AJP/PJA a. a. O., S. 1425). Sie sagte zum Beispiel, dass sie nach dem ersten Vorfall gedacht habe, dass sie den Beschuldigten sicher nicht mehr zu sich in die Wohnung lassen werde. Weiter erklärte sie eindrücklich, dass sie die Freundin des Beschuldigten erwähnt habe, da sie sich erhofft habe, er werde es sich dann anders überlegen und sie in Ruhe lassen. Die Privatklägerin wies zudem bei der Staatsanwaltschaft und auch anlässlich der zweiten Berufungsverhandlung von sich aus und klar darauf hin, dass es zwei Vorfälle gewesen seien, die zeitlich nahe beieinander gelegen hätten und sie aus diesem Grund ein Durcheinander habe. Die zwei Vorfälle sind ähnlich gelagert, weshalb diese Unsicherheit nachvollziehbar ist. Das Eingeständnis einer Erinnerungslücke ist ausserdem als Realitätskennzeichen zu werten (AJP/PJA a. a. O., S. 1425). Es fehlt weiter an pauschalen Anschuldigungen oder Werturteilen, welche den Verdacht einer falschen Aussage erwecken könnten. Die Verteidigung beanstandete im Rahmen der Berufungsverhandlung namentlich auch die Einsilbigkeit und die fehlende Spontanität in den Aussagen der Privatklägerin (Urk. 156 S. 13). Die betreffenden Einwände der Verteidigung erfolgen prima vista zu Recht. Nicht zuzustimmen ist ihr indessen, wenn sie sich auf den Standpunkt stellt, dieses Aussageverhalten stelle ein deutliches Indiz dafür dar, dass sich der Vorfall nicht wie behauptet ereignet habe. Exakt das Gegenteil ist nämlich der Fall. In diesem Zusammenhang drängt sich eine vertiefte Aus-

- 31 - einandersetzung mit dem Aussageverhalten der Privatklägerin im Rahmen der Berufungsverhandlung auf. Im Zusammenhang mit dem Vorwurf der sexuellen Nötigung gemäss Anklageziffer 1.1.2 wurde sie zunächst durch die befragende Referentin in sehr allgemeiner und bewusst offen formulierter Art und Weise dazu angehalten, sich zum betreffenden Anklagevorwurf zu äussern respektive den fraglichen Vorfall zu schildern. Die Privatklägerin gab daraufhin die folgende, wörtlich wiedergegebene Deposition zu Protokoll: "Herr A.\_\_\_\_\_ wollte zu mir lernen kommen, das war – soweit ich weiss – unter der Woche am Abend. Wir haben Pizza bestellt und gelernt. Er ging dann in mein Zimmer und ich ging hinterher, da ich fand, er habe dort nichts zu suchen. Er schloss mich dann ein und suchte den Vibrator. Mehr weiss ich grad nicht mehr." (Urk. 153 S. 12). Auffällig ist in diesem Zusammenhang, dass die Privatklägerin mit keinem Wort eine sexuell motivierte Handlung des Beschuldigten, sondern lediglich das Rahmengeschehen schildert. In der Folge musste die Privatklägerin über mehrere Seiten hinweg mit offen formulierten Fragen an das Kerngeschehen herangeführt werden, damit sie nach und nach Details zum inkriminierten Vorfall preisgeben konnte (Urk. 153 S. 13 ff.). Was die Privatklägerin dann jedoch zu Protokoll gab, entsprach über weite Teile ihren zuvor im Rahmen der Untersuchung gemachten Angaben. Dieses durch die Privatklägerin in der Berufungsverhandlung an den Tag gelegte – gleichermassen ungewöhnliche wie überzeugende – Aussageverhalten entspricht denn auch exakt ihrem Verhalten im Rahmen der Untersuchung. Auch dort musste sie durch die Befragung geleitet werden, was der befragenden Polizeibeamtin letztlich den unterschweligen Vorwurf einbrachte, sie habe die Privatklägerin zumindest teilweise suggestiv befragt. Von Suggestion kann indes keine Rede sein. Die Beschuldigte bedarf offensichtlich aufgrund ihrer Persönlichkeitsstruktur

und ihrer sprachlichen Fähigkeiten einer sehr strukturierten Befragungstechnik. Spontane, längerdauernde und zusammenhängende Schilderungen können von ihr offenkundig nicht erwartet werden, namentlich dann nicht, wenn die zu erörternde Materie ihre Intimsphäre beschlägt. Aus diesem Aussageverhalten jedoch ableiten zu wollen, dass der Inhalt ihrer Depositionen der Un-

- 32 - wahrheit entspräche, wäre vollends verfehlt. In diesem Zusammenhang ist erneut darauf hinzuweisen, dass die Schilderungen der Privatklägerin inhaltlich vollends überzeugend sind. Auch nach all den Jahren hat sie sich im Kern konstant und glaubhaft zu den Tatvorwürfen geäußert. Ganz besonders zu erwähnen ist zudem, dass gerade im Umstand, dass die Privatklägerin nicht die eigentlichen sexuellen Handlungen ins Zentrum ihrer Aussage stellte, ersichtlich ist, dass es ihr mitnichten darum ging, den Beschuldigten grundlos zu belasten. Hätte sie dies tun wollen, so wäre wohl zu erwarten gewesen, dass sie sich auf diese Handlungen gestürzt und diese möglichst "ausgeschlachtet" hätte. Gerade das Gegenteil war aber der Fall, was in hohem Masse für die Glaubhaftigkeit ihrer Schilderungen spricht. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Aussagen der Privatklägerin als überzeugend und damit als glaubhaft zu taxieren sind. Auf sie kann abgestellt werden. Damit ist der eingeklagte Sachverhalt gemäss Anklageziffer 1.1.2 erstellt.

### **E. 1.2**

Die Verteidigung hat im Rahmen der Beschwerde ans Bundesgericht vom 19. Januar 2015 (Urk. 101/2) die Strafzumessung als bundesrechtswidrig gerügt und geltend gemacht, dass die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt viel zu hoch angesetzt worden sei. Dazu sei zu sagen, dass der "point of no return" überhaupt noch nicht überschritten worden sei, weshalb auch noch nicht von einem versuchten Delikt gesprochen werden könne. Aber selbst wenn die vorinstanzliche Annahme zuträfe, wäre die Einsatzstrafe von 20 Monaten Freiheitsstrafe angesichts des Umstands, dass sich der Versuch an der Grenze zur Strafflosigkeit befunden habe, zu hoch angesetzt. Angemessen sei eine hypothetischen Einsatzstrafe von höchstens 9 Monaten Freiheitsstrafe, da aufgrund des Strafmilderungsgrundes des Versuchs auch die angedrohte Minimalstrafe unterschritten werden dürfe. Ferner führe die Vorinstanz aus, dass bei der subjektiven Tatschwere zur berücksichtigen sei, dass ein Motiv rein egoistischer Natur gewesen sei. Angesichts des im Raume stehenden Vorwurfs der Vergewaltigung scheine dies begriffsimma-

- 44 - nent, weshalb dies nicht in die Strafzumessung einfließen dürfe. Bundesrechtswidrig unberücksichtigt geblieben sei die wichtige Tatsache, dass die Privatklägerin und der Beschwerdeführer heute ein sehr gutes Verhältnis zueinander hätten. Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer sich sehr gut um den gemeinsamen Sohn kümmere, sei nicht genügend berücksichtigt worden. Auch die überlange Verfahrensdauer und die lange Zeit, die zwischen den angeblichen Taten und der Verurteilung gelegen haben, sei bundesrechtswidrig zu wenig respektive gar nicht berücksichtigt worden (Urk. 101/2 S. 19 f. N 63 ff.).

### **E. 1.3**

Gesamtstrafe Die versuchte Vergewaltigung ist mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren und die sexuelle Nötigung ebenfalls mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder mit Geldstrafe zu bestrafen (Art. 190 Abs. 1 u. Art. 189 Abs. 1 StGB). Fahren ohne Berechtigung wird wie die (mehrfache) Nötigung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe,

die fahrlässige Verletzung der Verkehrsregeln wird eben- so wie die Tötlichkeiten mit Busse bestraft (Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG, Art. 181 StGB, Art. 90 Abs. 1 SVG, Art. 126 Abs. 1 StGB). Betreffend Fahren ohne Be- rechtigung, mehrfache Nötigung und den Sexualdelikten wäre zwar grundsätzlich eine Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB möglich, da diese Delikte al- le mit einer gleichartigen Strafe – der Freiheitsstrafe – geahndet werden können. Für das Strassenverkehrsdelikt allein wäre keine Freiheitsstrafe auszufallen, wes- halb ungleichartige Strafen vorliegen und für diese keine Gesamtstrafe aus- zusprechen ist. Ungleichartige Strafen sind vielmehr kumulativ zu verhängen (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 6B\_1011/2014 vom 16. März 2015, E. 4.3.2.). Es ist für die versuchte Vergewaltigung, die sexuelle Nötigung und die mehrfache Nötigung, dann für das Fahren ohne Berechtigung sowie schliesslich für die Tötlichkeiten und die fahrlässige Verletzung der Verkehrsregeln jeweils ei- ne separate Strafzumessung vorzunehmen.

- 45 - 2. Strafzumessung versuchte Vergewaltigung, sexuelle Nötigung, mehrfache Nötigung

#### **E. 1.4**

Die rechtliche Würdigung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland ist somit zutreffend, weshalb der Beschuldigte im Sinne der Anklage der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen ist.

- 41 - 2. Versuchte Vergewaltigung / sexuelle Nötigung (Anklageziffer 1.1.3)

#### **E. 1.5**

Mit Eingabe vom 13. Dezember 2016 stellte der Verteidiger des Beschuldig- ten den prozessualen Antrag, es sei anlässlich der Berufungsverhandlung vom 22. März 2017 lediglich die Befragung der Parteien durchzuführen und es sei ein separates Verhandlungsdatum für die Parteivorträge anzusetzen (Urk. 129 S. 2). Die Verfahrensleitung wies diesen Antrag mit Präsidialverfügung vom 14. Dezem- ber 2016 ab (Urk. 131 S. 3).

#### **E. 1.6**

Am 17. Januar 2017 wurde auf den Mittwoch, 22. März 2017, zur zweiten Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 134).

- 14 -

#### **E. 1.7**

Die Verfahrensleitung setzte der Privatklägerin mit Präsidialverfügung vom 17. Januar 2017 Frist an, um schriftlich zu erklären, ob sie verlange, anlässlich ih- rer Befragung als Auskunftsperson von einer Person gleichen Geschlechts ein- vernommen zu werden (Urk. 136 S. 2). Mit Eingabe vom 8. Februar 2017 teilte die Vertreterin der Privatklägerin mit, dass ihre Klientin die Befragung durch eine Per- son gleichen Geschlechts verlange und beantragen lasse, nicht in physischer Anwesenheit von Männern befragt zu werden. Zudem sei die Öffentlichkeit von der Befragung auszuschliessen. Sodann sei die Begegnung mit dem Beschuldig- ten zu vermeiden (Urk. 139).

#### **E. 1.8**

Mit Schreiben vom 10. Februar 2017 teilte die Verfahrensleitung der Vertre- terin der Privatklägerin die Modalitäten der Berufungsverhandlung mit (Urk. 141). Sie schloss mit Präsidialverfügung vom 22. Februar 2017 die Publikumsöffentlich- keit von der

Berufungsverhandlung aus und teilte den akkreditierten Gerichts- berichterstattem die entsprechende Auflage mit, unter denen sie zur Berufungs- verhandlung zugelassen werden. Sodann verfügte sie, dass der Beschuldigte und die Privatklägerin sich von je höchstens drei Vertrauenspersonen begleiten lassen können (Urk. 142 S. 3).

### **E. 1.9**

Am 22. März 2017 fand die Berufungsverhandlung statt (Prot. III S. 9-19), anlässlich welcher die Privatklägerin als Auskunftsperson (Urk. 153) und der Be- schuldigte (Urk. 154) einvernommen wurden. Nach durchgeführter Berufungsver- handlung wünschte der Beschuldigte auf entsprechende Anfrage eine mündliche Urteilseröffnung (Prot. III S. 19).

### **E. 1.10**

Am 31. März 2017 wurden die Parteien zur mündlichen Urteilseröffnung auf den 2. Mai 2017 vorgeladen (Urk. 157). Mit Schreiben vom 5. April 2017 (Urk. 158 A) verzichtete der leitende Staatsanwalt auf eine Teilnahme an der mündlichen Urteilseröffnung und auch die unentgeltliche Rechtsvertreterin verzichtete nach telefonischer Anfrage auf eine Teilnahme (Urk. 159). Das Urteil wurde am 18. April 2017 beraten (Prot. III S. 20 ff.) und dem Beschuldigten und seinem amt- lichen Verteidiger am 2. Mai 2017 mündlich eröffnet und im Dispositiv übergeben (Prot. III S. 27).

- 15 -

## **E. 2**

Umfang der Berufung

### **E. 2.1**

Hat der Täter, wie hier der Beschuldigte, mehrere Straftatbestände teilweise mehrfach erfüllt, ist für die Strafzumessung von der Tat mit der höchsten Straf- drohung auszugehen und die Dauer der für sie auszufällenden Strafe ange- messen, 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. 2.2**

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

### **E. 2.3**

Zutreffend führte die Vorinstanz aus, dass die Strafmilderung des Versuchs dazu führe, dass das Gericht nicht an die angedrohte Mindeststrafe gebunden sei, jedoch mangels Vorliegens aussergewöhnlicher Umstände der ordentliche Straf- rahmen nicht zu verlassen sei. Dieser ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhn- liche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Die Frage einer Unterschreitung des ordentlichen Strafraumens kann sich stellen, wenn

verschuldens- bzw. straf- reduzierende Faktoren zusammentreffen, die einen objektiv an sich leichten Tat- vorwurf weiter relativieren, so dass eine Strafe innerhalb des ordentlichen Rah- mens dem Rechtsempfinden widerspräche (Urk. 58 S. 44 mit Verweis auf das Ur- teil des Bundesgerichts 6B\_611/2010 vom 26. April 2011, E. 5.8). Hier liegt einzig der Versuch als strafreduzierende Komponente vor. Da es sich nicht um eine leichte objektive Tatschwere handelt (vgl. nachstehend Ziff. 2.4.1.), ist eine Unter- schreitung des Strafrahmens entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 101/2

- 46 - S. 19 f. Rz. 64) nicht angezeigt. Auf die diesbezügliche Strafmilderung ist bei der Strafzumessung für die versuchte Vergewaltigung zurückzukommen.

## **E. 2.4**

Versuchte Vergewaltigung

### **E. 2.4.1**

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 Privat- klägerin 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 Schlaf- zimmer zu der auf dem Bett liegenden und sich nicht wohl fühlenden Privat- klägerin begab und sich an dieser verging, wobei sein Sohn in Hörweite schlief. Das Verschulden des Beschuldigten wiegt nicht mehr leicht.

### **E. 2.4.2**

Subjektive Tatschwere In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte direkt vorsätzlich handelte. Der deliktischen Handlung lag keine Planung von langer Hand zugrun- de, vielmehr handelte der Beschuldigte spontan. Ihm ging es ausschliesslich um die Befriedigung seiner eigenen Bedürfnisse, aber auch um die Durchsetzung seiner eigenen Vorstellungen und um Machtdemonstration, wobei sich die Privat- klägerin zu unterwerfen hatte. Sein Motiv war rein egoistischer Natur. Mit der Ver- teidigung ist dies bei Sexualdelikten meistens der Fall und insofern tatimmanent. Dem wird vorliegend Rechnung getragen, indem die subjektive Tatschwere zu keiner Erhöhung des Tatverschuldens führt.

### **E. 2.4.3**

Weiter fällt die versuchte Tatbegehung strafmildernd ins Gewicht, wobei auch festzuhalten ist, dass sich der Versuch in einem relativ frühen Stadium be- fand, jedenfalls stand die geschlechtliche Penetration noch nicht unmittelbar be- vor. Dagegen fällt aber erschwerend ins Gewicht, dass der Beschuldigte einzig wegen äusserer Umstände von der Vollendung der Vergewaltigung abgesehen

- 47 - hat, nämlich weil sein Sohn nach seiner Mutter (der Privatklägerin) rief. Es ist ins- gesamt für die versuchte Vergewaltigung von einem noch nicht erheblichen Ver- schulden auszugehen. Für diese schwerste Tat resultiert eine hypothetische Ein- satzstrafe von 15 Monaten Freiheitsstrafe.

## **E. 2.5**

Sexuelle Nötigung (Art. 189 Abs. 1 StGB)

### **E. 2.5.1**

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

### **E. 2.5.2**

Subjektive Tatschwere Auch dieser Tat liegt direkter Vorsatz und ein egoistisches Motiv zugrunde. Wie-derum plante der Beschuldigte die Tat nicht, sie entstand vielmehr aufgrund eines spontanen Entschlusses. Die subjektive Tatkomponente vermag das objektive Verschulden nicht zu relativieren. Die hypothetische Einsatzstrafe ist unter Berücksichtigung der Asperation um

### **E. 2.6**

Mehrfache Nötigung (Art. 181 StGB)

- 48 -

#### **E. 2.6.1**

Strafraumen Das Strafgesetzbuch sieht für dieses Delikt einen Strafraumen von Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vor.

#### **E. 2.6.2**

Objektive Tatschwere Der Beschuldigte drohte der Privatklägerin, er werde den gemeinsamen Sohn F.\_\_\_\_\_ nach Bolivien mitnehmen und ihr Gesicht verunstalten. Er wollte damit erreichen, dass sie sich nicht von ihm trennt. Die Privatklägerin hat diese Drohungen ernst genommen und es hielt sie letztlich davon ab, sich schon früher zu trennen. Die Androhung der Kindesentführung aber auch der Gesichtsverunstaltung ist ein äusserst perfides Druckmittel. Die mehrfache Tatbegehung wirkt sich strafferhöhend aus. Das Verschulden des Beschuldigten wiegt erheblich.

#### **E. 2.6.3**

Subjektive Tatschwere Das Motiv des Beschuldigten war rein egoistisch, so wollte er die Privatklägerin davon abhalten, sich von ihm zu trennen. Er wusste, dass nur schon die Androhung einer Entführung des gemeinsamen Sohnes nach Bolivien für die Privatklägerin als Mutter eine katastrophale Auswirkung hat. Insofern ging der Beschuldigte ganz gezielt und planmässig vor. Die hypothetische Einsatzstrafe ist unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips um vier Monate auf 28 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

### **E. 2.7**

Fahren ohne Berechtigung (Art. 95 Abs. 1 SVG)

#### **E. 2.7.1**

Strafraumen Der Strafraumen für den Tatbestand des Fahrens ohne Berechtigung beläuft sich auf Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren.

### **E. 2.7.2**

Objektive Tatschwere Die Vorinstanz führte zur objektiven Tatschwere zutreffend aus, dass der Beschuldigte das allgemeine Interesse der Verkehrssicherheit und damit die körperliche Integrität der Verkehrsteilnehmer verletzte, indem er trotz Führerausweis-

- 49 - entzug ein Fahrzeug geführt habe. Weiter erwog die Vorinstanz, dass die Taten des Beschuldigten nicht durchdacht gewesen seien, doch habe er sich ohne Skrupel über den Ausweisentzug hinweggesetzt (Urk. 58 S. 47, Art. 82 Abs. 4 StPO). Dies ist jedoch ein Aspekt der subjektiven Tatschwere und entsprechend dort abzuhandeln.

### **E. 2.7.3**

Subjektive Tatschwere Als Motiv gab der Beschuldigte an, dass seine Kollegin ihre Brille vergessen habe, welche diese aber gebraucht habe, um im Dunkeln zu fahren (Urk. 6/18 S. 2). Es erscheint eine hypothetische Einsatzstrafe von 20 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen.

## **E. 2.8**

Täterkomponente

### **E. 2.8.1**

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. 48 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Was der Beschuldigte anlässlich der ersten Berufungsverhandlung zu seiner Person ausführte, wurde bereits im Urteil vom 23. September 2014 wiedergegeben (Urk. 97 S. 45 f.). In der zweiten Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte zu Protokoll, er sei nicht mehr mit seiner Freundin zusammen. Er lebe mit einer Kollegin zusammen. Mit der Privatklägerin bespreche er, was nötig sei. Sie wolle keine grosse Beziehung haben. Seit ungefähr einem Jahr habe sich die Situation verschlechtert und die Privatklägerin sage nur noch Hoi und Tschau. Er habe an zwei Wochenenden pro Monat Kontakt mit F.\_\_\_\_\_. Das funktioniere gut (Urk. 154 S. 2).

- 50 - Aus den persönlichen Verhältnissen und dem Werdegang lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

### **E. 2.8.2**

Vorstrafen / Delinquenz während laufenden Strafverfahrens Der Beschuldigte hat zwei Vorstrafen wegen Strassenverkehrsdelikten aus dem Jahre 2009 (Urk. 108). 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 des laufenden Strafverfahrens delinquierte, was ebenfalls strafferhöhend zu berücksichtigen ist.

### **E. 2.8.3**

Nachtatverhalten Der Beschuldigte zeigte sich nur wenig geständig, was minimal strafmindernd zu berücksichtigen ist. Weiter ist dem Beschuldigten sein kooperatives Nachtatverhalten positiv anzurechnen.

## **E. 2.9**

Weitere Strafzumessungskriterien Seit den vorliegend zu beurteilenden Taten sind mehrere Jahre vergangen. Die Strafuntersuchung wurde 2010 eingeleitet und fand vor gut vier Jahren mit der Einreichung der Anklageschrift bei der Vorinstanz ihren Abschluss (Urk. 23). Das erste Urteil der hiesigen Kammer datiert vom 23. September 2014 (Urk. 97). Diese lange Verfahrensdauer, die der Beschuldigte nicht zu verantworten hat, ist erheblich strafmindernd zu berücksichtigen.

#### **E. 2.10**

Fazit Die strafmindernden Kriterien überwiegen die strafehöhenden Komponenten deutlich, was sich massiv strafreduzierend auswirkt. Es erscheint eine Freiheitsstrafe von 20 Monaten und eine Geldstrafe von 17 Tagessätzen angemessen.

#### **E. 2.11**

Geldstrafe

- 51 -

##### **E. 2.11.1**

Tagessatzhöhe Der Beschuldigte verdient monatlich Fr. 4'100.-- als Logistikmitarbeiter bei der G.\_\_\_\_\_ in ... netto, zuzüglich Kinderzulagen und 13. Monatslohn. Er bezahlt monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 700.-- für seinen Sohn (Urk. 154 S. 3). Unter Berücksichtigung weiterer Ausgaben wie Steuern und Krankenkasse ist angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten die Tagessatzhöhe auf Fr. 80.-- festzusetzen.

##### **E. 2.11.2**

Zusatzstrafe

##### **E. 2.11.3**

Der Beschuldigte beging die vorliegende Straftat des Fahrens ohne Berechtigung am 18. Januar 2013 und damit bevor er mit Strafbefehl vom 19. März 2014 zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 80.-- verurteilt wurde (Urk. 76, Urk. 108 S. 2). Es ist deshalb in Bezug auf das Fahren ohne Berechtigung eine Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB auszusprechen.

##### **E. 2.11.4**

Fazit Für das Fahren ohne Berechtigung erscheint unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips eine Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 80.-- angemessen, welche als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 19. März 2014 auszufällen ist.

#### **E. 2.12**

Fahrlässige Verletzung der Verkehrsregeln / Tötlichkeiten

##### **E. 2.12.1**

Gesamtstrafe Die einfache Verletzung der Verkehrsregeln und die Tötlichkeiten sind Übertretungen und werden mit Busse bestraft (Art. 90 Abs. 1 SVG). Da es sich demnach um gleichartige Strafen handelt, ist für diese Delikte eine Gesamtstrafe auszufällen.

##### **E. 2.12.2**

Allgemeines

- 52 - 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 2013, 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. 2.12.3**

Tatschwere Die Vorinstanz erwog betreffend die Tötlichkeiten zutreffend (Urk. 58 S. 47), dass der Beschuldigte durch den Stoss in den Rücken die körperliche Integrität des Privatklägers D.\_\_\_\_\_ und durch die Schläge diejenige des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ verletzte. Die Tat erfolgte spontan. Bei der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt alkoholisiert war, weshalb zu seinen Gunsten 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. Der Beschuldigte bemerkte betreffend die Verletzung der Verkehrsregeln bei laufendem Motor und ausgeschaltetem Abblendlicht, dass er das Parkticket noch nicht bezahlt hatte, was er nachholte. Danach vergass er das Abblendlicht anzuschalten (Urk. 6/18 S. 4). Das diesbezügliche Verschulden ist eher noch leicht. Die finanziellen Verhältnisse wurden bereits erläutert (Ziff. IV. 2.11.1.). Insgesamt erscheint eine Busse von Fr. 500.-- angemessen.

### **E. 2.13**

Fazit Sanktion

- 53 - Der Beschuldigte ist mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten, einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 80.-- sowie mit einer Busse von Fr. 500.-- zu bestrafen. Die Geldstrafe ist als Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 19. März 2014 auszufällen. 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. 3. Vollzug

### **E. 3**

Bemerkungen zum bundesgerichtlichen Urteil vom 20. April 2016 Das Bundesgericht stellte in seinem Urteil unter anderem fest, dass die Privatklägerin in den Videobefragungen mittels Wiederholungen und Insistieren auf Fragen stark geführt worden sei, weshalb die Videoaufzeichnungen nur von beschränkter Beweiskraft seien. Die Befragungen in der Untersuchung und vor Berufungsgericht zeigen jedoch klar, dass die Privatklägerin auf offen gestellte Fragen insbesondere ihren Intimbereich betreffend (vgl. dazu Ziff. II. 7.2.3.), wenig antwortete. Um von ihr brauchbare Antworten zu erhalten, war ein Nachfragen nötig. Dadurch entstanden jedoch auch die als vermeintlich widersprüchlich gerügten Aussagen. Die Befragung anlässlich der zweiten Berufungsverhandlung führte zur Auflösung dieser vermeintlichen Widersprüche, wie noch zu zeigen ist (Ziff. II. 7.2.6. ff.).

### **E. 3.1**

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 unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter vor der Begehung weiterer Ver- brechen oder Vergehen abzuhalten. Die günstige Prognose wird demnach vermu- tet. 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 (BSK StGB I, Schneider/ Garré, 3. Auflage 2013, Art. 42 N 46).

### **E. 3.2**

**Freiheitsstrafe** Der Beschuldigte wird mit 20 Monaten Freiheitsstrafe bestraft, weshalb vorliegend der bedingte Vollzug möglich ist. Der Beschuldigte ist in der Schweiz zwar vorbe- straft, hat aber noch nie eine Freiheitsstrafe oder eine Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verbüsst, weshalb keine besonders günstigen Umstände für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs vorliegen müssen (Urk.146). Anlässlich der ersten Berufungsverhandlung erklärte er, die fünf Tage in Haft seien schlimm für ihn gewesen (Urk. 89 S. 5). Der Beschuldigte hat seit längerem eine Arbeits- stelle und kümmert sich an zwei Wochenenden pro Monat um seinen Sohn. An- llässlich der zweiten Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte zu Protokoll, das

- 54 - Verhältnis zur Privatklägerin habe sich inzwischen wieder verschlechtert, sie wolle keine grosse Beziehung haben. Sie grüssten sich und würden besprechen, was nötig sei (Urk. 154 S. 2). Offenbar hat der Beschuldigte akzeptiert, dass die Pri- vatklägerin Distanz zu ihm möchte. Er hat sich seit mehreren Jahren wohl ver- halten. Um den Beschuldigten vor der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, er- scheint somit eine unbedingte Freiheitsstrafe nicht notwendig. Dem Beschuldigten ist daher der bedingte Vollzug der Freiheitsstrafe gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB zu gewähren.

### **E. 3.3**

**Geldstrafe** Auch betreffend das Fahren ohne Berechtigung ist von einer günstigen Prognose auszugehen. Auch wenn er sich des gleichen Delikts gemäss Strafbefehl vom 19. März 2014 bereits wieder schuldig gemacht hat (Urk. 76), ist davon auszuge- hen, dass ihm das vorliegende Verfahren eine Lehre ist und er sich künftig – auch im Strassenverkehr – wohl verhalten wird. Folglich ist dem Beschuldigten auch für die Geldstrafe der bedingte Vollzug zu gewähren.

### **E. 3.4**

**Probezeit** 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 ange- messen, eine Probezeit von drei Jahren anzusetzen.

### **E. 3.5**

**Busse** Die Busse ist zu vollziehen. Ebenfalls zu bestätigen ist die vorinstanzliche Anord- nung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen im Falle der schuldhaften Nicht- bezahlung der Busse (Urk. 58 S. 50 f.).

- 55 - V. Zivilansprüche Die Privatklägerin beantragte vor Vorinstanz, der Beschuldigte sei zu verpflichten, ihr eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 15'000.-- zuzüglich 5 % Zins seit 1. April 2010 zu bezahlen (Urk. 42/2 S. 2). Die Vorinstanz hat der Privatklägerin eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 10'000.-- zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. April 2010 zugesprochen und im Mehrbetrag abgewiesen (Urk. 58 S. 58). Die Voraussetzungen betreffend Anspruch auf Leistung einer Genugtuung sowie die Bemessungskriterien zur Höhe dieser Leistung finden sich im vorinstanzlichen Urteil (Urk. 58 53 f.). Nach zu teilender Auffassung der Vorinstanz hat der Beschuldigte widerrechtlich und schuldhaft in die psychische und physische Integrität der Privatklägerin eingegriffen, sie dadurch in ihrer Persönlichkeit schwer verletzt und ihr seelische Unbill zugefügt. Der Beschuldigte ist heute unter anderem noch der sexuellen Nötigung und der versuchten Vergewaltigung – entgegen der Vorinstanz jedoch nicht der mehrfachen Vergewaltigung – schuldig zu sprechen. Bei der Höhe der Genugtuung ist dabei zu berücksichtigen, dass das Verschulden des Beschuldigten für die versuchte Vergewaltigung nicht mehr leicht und für die sexuelle Nötigung eher leicht wiegt. In Anbetracht der gesamten Umstände erscheint es daher angemessen, den Beschuldigten zu einer Genugtuungszahlung an die Privatklägerin von Fr. 3'000.-- zuzüglich 5% Zins seit 1. April 2010 zu verpflichten. Im Mehrbetrag ist die Genugtuungsforderung abzuweisen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Vorinstanzliche Kosten Bei diesem Verfahrensausgang ist dem Beschuldigten die Hälfte der vorinstanzlichen Kosten aufzuerlegen und die Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des ersten Berufungsverfahrens Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin, aber ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, sind dem Beschuldigten zu 2/3 aufzuerlegen und zu 1/3 auf die Ge-

- 56 - richtskasse 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 vorbehalten (Art. 138 Abs. 1 StPO; Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO). 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen des zweiten Berufungsverfahrens Die Gerichtsgebühr des zweiten Berufungsverfahrens fällt ausser Ansatz. Die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin, sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der amtliche Verteidiger ist entsprechend seiner Honorarnote mit Fr. 9'182.50 (Urk. 147/3, Urk. 151) und die unentgeltliche Vertreterin der Privatklägerin entsprechend ihrer Honorarnote mit Fr. 4'810.30 zu entschädigen (Urk. 152). Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Obergerichts Zürich vom 23. September 2014 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "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,

- 57 - - 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. 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/ Unterland vom 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 - 58 - - Lohnabrechnungen April/Mai/Juni (Unia 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) - alter Reisepass gültig 2004 bis 2010, alte ID Karten - Familienbuch - Zivilstandsdokument 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 Entscheidungsgebühr 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 X2.\_\_\_\_\_, bereits bezahlt) Fr. 25'805.35 Kosten der amtlichen Verteidigung (RAin X3.\_\_\_\_\_, 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. (...)

- 59 - 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.

#### **E. 4**

Ausgangslage Strittig sind im vorliegenden Verfahren noch die eingeklagten Sachverhalte betreffend sexuelle Nötigung im Frühling 2010 (Anklageziffer 1.1.2.) und die versuchte Vergewaltigung / sexuelle Nötigung ebenfalls im Frühling 2010 (Anklageziffer 1.1.3.). Diese Sachverhalte sind somit zu erstellen.

#### **E. 5**

Grundsätze der Sachverhaltserstellung und Beweiswürdigung Die Vorinstanz hat zutreffende Ausführungen zu den Beweisgrundsätzen gemacht (Urk. 58 S. 10 ff.), welche im Urteil der hiesigen Kammer vom 23. September 2014 (Urk. 97 S. 14 ff.) ergänzt wurden. Darauf kann verwiesen werden.

- 20 -

#### **E. 6**

Beweismittel Bei den zwei noch zu prüfenden Anklagevorwürfen liegen als Beweismittel einzig die Aussagen der Privatklägerin und diejenigen des Beschuldigten vor.

## **E. 7**

Aussagen der Privatklägerin

### **E. 7.1**

Die Vorinstanz hat die Ausführungen der Privatklägerin korrekt wiedergegeben (Urk. 58 S. 15 ff.). Die Privatklägerin wurde im Rahmen der Untersuchung am 22. November 2010 bei der Kantonspolizei Zürich (Urk. 7/1 und 7/2), ein Jahr später am 23. November 2011 bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (Urk. 7/3) und dann rund 4 Monate später, nämlich am 6. März 2012, nochmals bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (Urk. 7/5) einlässlich befragt. Nach der Rückweisung durch das Bundesgericht wurde die Privatklägerin anlässlich der zweiten Berufungsverhandlung vom 22. März 2017 nochmals befragt (Urk. 153).

### **E. 7.2**

Aussageverhalten der Privatklägerin

#### **E. 7.2.1**

Das von der Privatklägerin an den Tag gelegte Aussageverhalten muss insgesamt betrachtet als ungewöhnlich und vielfach auch unerwartet bezeichnet werden. Die Privatklägerin weist einerseits deutlich unterdurchschnittliche rhetorische Fähigkeiten auf. Andererseits beantwortete sie namentlich direkte Fragen, ihre Intimsphäre betreffend sehr zögerlich und mit auffällig grosser Zurückhaltung, wobei sie sich offenkundig schämte, diesbezüglich überhaupt Angaben zu machen. Dafür jedoch, dass die Privatklägerin etwa aus intellektuellen Gründen nicht in der Lage gewesen wäre, die an sie gerichteten Fragen adäquat zu erfassen und angemessen zu beantworten bestehen keinerlei Anhaltspunkte. Gerade aber, weil das Aussageverhalten der Privatklägerin als aussergewöhnlich bezeichnet werden muss, drängen sich einleitend einige Erörterungen hierzu auf.

#### **E. 7.2.2**

Die Verteidigung macht geltend, die Widersprüche im Aussageverhalten der Privatklägerin seien zwar erwähnt, aber im Wesentlichen als irrelevant abgetan worden, da sich die Privatklägerin später wieder habe erinnern können. Heute sei zu sehen, dass es mit der Erinnerung nicht weit her sei (Urk. 156 S. 4 Rz. 10).

- 21 - Die Ausführungen des Bundesgerichts seien vorliegend zentral. Es sei somit höchststrichterlich festgestellt worden, dass die Aussagen der Privatklägerin widersprüchlich seien. Es bestehe eine Aggravierungs- bzw. Ausbautendenz. Die Privatklägerin habe die Vorwürfe "zu keinem Zeitpunkt frei und zusammenhängend" geschildert und habe "fast ausschliesslich auf die Fragen der Staatsanwaltschaft" geantwortet. Die Aussagen der Privatklägerin seien nicht das Ergebnis einer eigenständigen Schilderung, sondern beruhten auf der Art der Fragestellung, insbesondere der mehrfachen Wiederholungen und dem Insistieren auf Fragen und seien als letzten Endes Ergebnis von Suggestion (Urk. 156 S. 5 Rz. 15). Mit anderen Worten habe das Bundesgericht in seltener Klarheit festgestellt, dass es den Aussagen der Privatklägerin an jenen Kriterien mangle, die glaubhafte Aussagen kennzeichneten. Auf die offen gestellten Fragen der Referentin habe die Privatklägerin in der Befragung keine eigenständige Schilderung des Sachverhalts

wiedergegeben. Erst auf die detaillierte Fragestellung, die aufgrund des Vorwissens bestanden habe, habe die Privatklägerin dann Punkt für Punkt einzelne Aussagen gemacht. Aber eine eigenständige Schilderung fehle auch heute gänzlich (Urk. 156 S. 5 Rz. 15, Prot. III S. 13 E2).

### **E. 7.2.3**

Anlässlich ihrer Befragung in der zweiten Berufungsverhandlung vom 22. März 2017 beschrieb sich die Privatklägerin selber als ruhig und zurückhaltend (Urk. 153 S. 4). Dies zeigte sich sowohl in den Videoeinnahmen (Urk. 7/4 u. Urk. 7/6) als auch anlässlich ihrer Befragung im Rahmen der Berufungsverhandlung. Bei der Beantwortung der an sie gestellten Fragen überlegte die Privatklägerin zuerst und gab dann aber keine weitschweifigen Auskünfte, sondern beschränkte sich auf kurze Antworten. Dabei blieb sie an der Frage haften und äusserte sich in der Tat nur sporadisch frei und zusammenhängend. Eine besondere Zurückhaltung wurde deutlich, sobald die Schilderungen der Privatklägerin die Grenze zum Intimbereich überschritten. Hier wurden ihre Aussagen geradezu karg, wobei sie die Dinge aber auf Nachfrage hin beim Namen nannte und überzeugend schilderte, was sich zugetragen hatte. Die Privatklägerin wirkt – wenn es um intime Details geht – peinlich berührt und hat dies auch gegenüber dem befragenden Polizisten so bestätigt, indem sie auf entsprechende Frage angab,

- 22 - dass es ihr peinlich sei, über die Tat an sich zu sprechen (Urk. 7/2 S. 4 Fragen und Antworten 24 und 25). Dieser Eindruck wird unterstrichen durch das verlegene Lächeln der Privatklägerin, das auch in der Befragung anlässlich der zweiten Berufungsverhandlung zu sehen war (Urk. 153 S. 16, Protokollnotiz). Schliesslich fasste sich die Privatklägerin unbewusst an die betroffenen Körperstellen, als sie beschrieb, was geschehen war (Urk. 153 S. 6, S. 14, S. 21, S. 24). Die Privatklägerin fokussierte nicht auf die deliktischen Handlungen und schilderte diese auch nicht ausgiebig, was deutlich macht, dass sie unpräpariert an die Befragung herantrat. Die betreffend das Kerngeschehen zurückhaltenden und kurzen Aussagen der Privatklägerin führten dazu, dass die jeweils Einvernehmenden nachfragen mussten. Auch an der zweiten Berufungsverhandlung zeigte sich mit der Verteidigung exemplarisch, wie die Privatklägerin auf offen formulierte Fragen zu den Anklagevorwürfen nur kurz antwortete bzw. aussagte, sie könne sich nicht mehr genau daran erinnern (Urk. 153 S. 11 f.). Auf konkrete Fragen gab sie dagegen präzisere Antworten (Urk. 153 S. 12 - 22). Entgegen der Verteidigung leitet das Bundesgericht aus der mangelnden eigenständigen Schilderungen der Tatvorwürfe durch die Privatklägerin aber nicht ab, dass es deren Aussagen an Glaubhaftigkeit mangle. Vielmehr fordert es die Einvernahme der Privatklägerin durch das Gericht (Urk. 107 S. 7), was anlässlich der zweiten Berufungsverhandlung nachgeholt wurde (Urk. 153).

### **E. 7.2.4**

Grundsätzlich war die Privatklägerin sodann bemüht, den Beschuldigten nicht übermässig zu belasten und räumte beispielsweise ein, dass es auch in den letzten Monaten vor der Trennung durchaus noch zu einvernehmlichem Geschlechtsverkehr gekommen sei (Urk. 153 S. 10). Weiter schilderte sie, wie der Beschuldigte ihr am Tag des 80. Geburtstags ihrer Grossmutter eine Ohrfeige gegeben habe. Auf Frage erklärte sie, dadurch nicht verletzt worden zu sein und nicht mehr sagen zu können, ob ihr dies Ohrensausen verursacht habe (Urk. 7/2 S. 2). Die Privatklägerin gab betreffend den Vorwurf der versuchten Vergewaltigung / sexuellen Nötigung (Anklageziffer 1.1.3) an, dadurch nicht verletzt worden zu

sein. Erst auf Nachfrage erklärte sie, sie habe ein wenig geblutet, da es trocken gewesen sei, als der Beschuldigte seine Finger eingeführt habe (Urk.

- 23 - 7/2 S. 6 f.). Die Privatklägerin gab schliesslich zu Protokoll, dass der Beschuldigte beim Geschlechtsverkehr jeweils keine Gewalt angewendet habe (Urk. 7/5 S. 8) und dieser nicht gegen ihren Willen geschehen sei (Urk. 7/2 S. 8), was schliesslich auch zum Freispruch vom Vorwurf der Vergewaltigung führte (Urk. 97 S. 24 f.). Weiter hielt die Privatklägerin fest, der Beschuldigte habe sie nach dem Geburtstagsfest ihrer Grossmutter massiert und habe sie dann sexuell angegangen. Als sie ihm gesagt habe, er soll das sein lassen, habe er aufgehört (Urk. 7/2 S. 4, Urk. 7/3 S. 11 f.). Dann stellte die Privatklägerin klar, dass der Beschuldigte sie entgegen der Strafanzeige bei diesem Vorfall nicht versucht habe, zu vergewaltigen. Damals habe er sie lediglich geschlagen. Ihre Anwältin und sie hätten sich vermutlich missverstanden (Urk. 3/1 S. 4, Urk. 7/1 S. 5). Wenn die Privatklägerin den Beschuldigten zu Unrecht bzw. übermässig hätte belasten wollen, hätte sich das gerade in diesem Zusammenhang aufgedrängt, da ihre Vertreterin die Belastung bereits in der Anzeige erhoben hatte und die Privatklägerin diese einfach noch hätte bestätigen müssen. Die Privatklägerin verzichtet jedoch ausdrücklich auf Mehrbelastungen des Beschuldigten, was ein Realitätskennzeichen darstellt (AJP/PJA 11/2011 S. 1425).

#### **E. 7.2.5**

Wie bereits einleitend erwähnt, ist die Privatklägerin von ihren sprachlichen Fähigkeiten her limitiert. Das lässt sich aus der nachfolgenden Zusammenfassung ihrer Aussagen herauslesen. Um die zumindest teilweise etwas eingeschränkten rhetorischen Möglichkeiten und die holprige Sprache der Privatklägerin besser zu veranschaulichen, werden ihre Äusserungen in der Folge so wiedergegeben, wie sie von ihr im Rahmen der Befragung deponiert wurden.

#### **E. 7.2.6**

Anlässlich der Befragung in der zweiten Berufungsverhandlung vom 22. März 2017 (Urk. 153) wurde die Privatklägerin dazu befragt, wie es dazu gekommen sei, dass sie durch ihre Anwältin am 17. November 2010 Strafanzeige habe einreichen lassen. Die Privatklägerin sagte dazu, dass dies wegen der Vorfälle im Frühling 2010 gewesen sei. Da die Scheidung bevorgestanden habe, habe sie auch Angst gehabt, dass es so weiter gehen könnte. Sie habe keinen Ausweg gesehen. Sie habe sich von ihrem Mann getrennt und alleine gewohnt, weshalb sie gedacht habe, er lasse sie in Ruhe. Da das nicht aufgehört habe, sei sie

- 24 - auf die Anwältin zu und dann zur Polizei gegangen. Danach befragt, weshalb die Anzeige erst so spät erfolgt sei, wo sich doch ein Vorfall gemäss Anzeige bereits im März 2007 ereignet habe, führte die Privatklägerin aus, dass sie das bei der gerichtlichen Trennung auf dem Formular ausgefüllt habe, warum und so. Dann habe sie gedacht, sie vergesse das einfach. Sie habe gedacht, wenn man getrennt sei, könne man einander vergeben und wenn sie dann ihren Frieden habe, sei es ok. Sie sei ja nicht so, dass sie unbedingt streiten wolle. Sie habe gedacht, dass wenn sie ihn verlasse und er sie in Ruhe lasse, lasse sie es einfach sein (Urk. 153 S. 7). Dazu befragt, weshalb die mehrfachen Vergewaltigungen in der Ehe in der Anzeige vom 17. November 2010 nicht erwähnt worden seien, sagte die Privatklägerin, dass sie gedacht habe, dass die Ehe vorbei sei. Darum habe sie das nicht erwähnt. Ihre Mutter sei damals bei der Polizei auch dabei gewesen, darum habe sie nicht über alles reden wollen, weil sie diese sonst auch noch

belastet hätte (Urk. 153 S. 8). In der Folge wurde sie dazu befragt, weshalb sie zunächst ausge- sagt habe, es sei nicht zu Geschlechtsverkehr gegen ihren Willen gekommen, denn der Beschuldigte habe immer vorher aufgehört. Später habe sie dann aber angegeben, sie sei gegen ihren Willen zu Sex gezwungen worden. Die Privatklä- gerin gab zu Protokoll, dass das Eine gewesen sei, dass eben ihre Mutter bei der Anzeigeerstattung dabei gewesen sei und dass sie diese nicht zusätzlich habe belasten wollen. Diese habe von alledem nichts gewusst. Das Zweite sei gewesen, dass sie einen Strich nach der Trennung gemacht habe, dass es für sie wie abge- schlossen gewesen sei, als sie den Beschuldigten verlassen habe (Urk. 153 S. 9).

#### **E. 7.2.7**

Die Privatklägerin begründete mit ihren nachvollziehbaren Ausführungen schlüssig, weshalb es nicht früher zu einer Anzeige gekommen war. Sie ging nämlich davon aus, dass die Übergriffe aufhörten, sobald sie vom Beschuldigten getrennt wäre. Als sich diese Hoffnung zerschlug, wandte sie sich an ihre An- wältin und es kam in der Folge zur Strafanzeige. Die Privatklägerin hätte die ein- geklagten Vorfälle vergessen und dem Beschuldigten verzeihen wollen. Ebenfalls begründete die Privatklägerin nachvollziehbar und plausibel, weshalb sie die mehrfachen Vergewaltigungen in der Ehe weder bei der Anzeige noch an-

- 25 - llässlich der polizeilichen Einvernahme erwähnte. Sie wollte nach der Ehe einen Schlussstrich ziehen. Bei der Polizei wollte sie die Vorfälle nicht vor ihrer Mutter, die sie zur Polizei begleitet hatte, thematisieren, um diese nicht zu belasten. Erst in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme erwähnte sie – in Abwesenheit ihrer Mutter – die Vergewaltigungen. Es gibt somit für die späte und unvollständige An- zeige eine nachvollziehbare Erklärung.

#### **E. 7.2.8**

Die Privatklägerin wies den Beschuldigten zwar gemäss ihren Aussagen in Bezug auf die unerwünschten sexuellen Kontakte darauf hin, dass es nicht so weitergehen könne (Urk. 153 S. 9). Sie bekundete aber in verschiedenen Situa- tionen Mühe, dem Beschuldigten Grenzen aufzuzeigen. Sie setzte beispielsweise gemäss ihren Aussagen im Rahmen ihrer Abwehrhaltung und um nicht mehr mit dem Beschuldigten schlafen zu müssen die Pille ab. Das habe zur Folge gehabt, dass sie zwar am Anfang keinen Sex gehabt hätten, es danach aber egal gewe- sen sei (Urk. 153 S. 8, S. 10). Es sei dann zu einer ungewollten Schwangerschaft mit nachfolgendem Schwangerschaftsabbruch gekommen. Weiter erklärte sie be- treffend den Vorfall gemäss Anklageziffer 1.1.2., sie habe den Beschuldigten mit dem Hinweis, dass er doch eine Freundin habe, dazu bewegen wollen, von ihr abzulassen (Urk. 7/2 S. 5, Urk. 7/3 S. 26 f., Urk. 153 S. 17 f.). Als Ausweg aus dieser problematischen Beziehung sah die Privatklägerin nur eine Trennung, die dann aber auch nicht den erhofften Effekt hatte. Als letzte Lösung blieb nur eine Strafanzeige. Das lange und auf den ersten Blick unverständliche Zuwarten mit einer Strafanzeige findet seine Begründung in der Haltung der Privatklägerin, die dem Beschuldigten – im Sinne eines Schlussstriches unter ihre Beziehung – in der Hoffnung verzeihen hatte, dass alles besser werde.

#### **E. 7.2.9**

Zum Aussageverhalten der Privatklägerin kann somit nach ihrer Befragung anlässlich der Berufungsverhandlung festgehalten werden, dass sie die vermeint- lichen Widersprüche stimmig und nachvollziehbar erklären und damit auflösen konnte. Ebenfalls zeigte die

Privatklägerin auf, wie es zu ihren – zunächst sehr zurückhaltenden – Aussagen kam. Die Privatklägerin wollte das Vorgefallene verzeihen und vergessen, war dann aber wegen des Verhaltens des Beschuldigten gezwungen nach und nach alles auf den Tisch zu legen. Es kann deshalb nicht

- 26 - mehr von einer Aggravierungstendenz gesprochen werden. Auch die Anwesenheit ihrer Mutter bei der polizeilichen Einvernahme und die sichtbar zurückhaltende Art der Privatklägerin führten dazu, dass sie bei der Polizei karg aussagte und gewisse Vorfälle während der Ehe mit dem Beschuldigten gar nicht erwähnte. Bei der Staatsanwaltschaft deponierte die Privatklägerin dann – zwar immer noch sehr zurückhaltend – alle Vorfälle.

#### **E. 7.2.10**

Nachfolgend ist auf die Aussagen der Privatklägerin und des Beschuldigten zu den noch strittigen Vorfällen einzugehen.

### **E. 7.3**

Sexuelle Nötigung (Anlageziffer 1.1.2)

#### **E. 7.3.1**

Aussagen der Privatklägerin

##### **E. 7.3.1.1**

Die Privatklägerin erwähnte diesen Vorfall weder in der Strafanzeige vom 17. November 2010 (Urk. 3/1), noch in den Einvernahmen bei der Kantonspolizei Zürich vom 22. November 2010 (Urk. 7/1 und 7/2). Es wurde bereits ausführlich darauf eingegangen, wieso die Privatklägerin gewisse Aussagen erst nach der Anzeigeerstattung deponierte (Ziff. II. 7.2.6. f.).

##### **E. 7.3.1.2**

Die Vorinstanz fasste die Aussagen der Privatklägerin anlässlich der Einvernahmen vom 23. November 2011 und vom 6. März 2012 korrekt zusammen (Urk. 58 S. 19 f.). Um Wiederholungen zu vermeiden, ist darauf zu verweisen.

##### **E. 7.3.1.3**

Anlässlich der Befragung im Rahmen der zweiten Berufungsverhandlung vom 22. März 2017 (Urk. 153) sagte die Privatklägerin, dass sie sich nur noch ein wenig daran erinnern könne. Sie schilderte den Ablauf so, dass der Beschuldigte habe zu ihr lernen kommen wollen. Das sei, soweit sie wisse, unter der Woche am Abend gewesen. Sie hätten Pizza bestellt und gelernt. Er sei dann in ihr Zimmer gegangen und sie sei hinterher gegangen, weil sie gefunden habe, dass er dort nichts zu suchen habe. Er habe sie dann eingeschlossen und den Vibrator gesucht. Mehr wisse sie gerade nicht mehr (Urk. 153 S. 11 f.). Auf Ergänzungsfrage des Vorsitzenden sagte die Privatklägerin, dass sie nicht mehr wisse, was damals passiert sei. Auf erneute Frage erklärte sie, noch zu wissen, dass sie danach auf dem Bett gewesen seien. Die Details wisse sie nicht mehr. Auf noch-

- 27 - maliges Nachfragen führte die Privatklägerin aus, dass sie auch noch wisse, dass er sie mit einer Hand an der Hüfte fixiert habe. Sie wisse aber nicht mehr, welcher Vorfall dies gewesen sei. Sie habe ein Durcheinander in ihrem Kopf. Sie habe weg gewollt und habe sich nach oben gestossen, bis der Kopf an der Wand am Ende des Bettes angestossen sei. Sie wisse nicht mehr, ob das der erste oder der zweite Vorfall gewesen sei. Sie wisse auch

noch, dass sie einmal geblutet habe. Sie glaube, dass sei der Vorfall gewesen, als F. \_\_\_\_\_ dabei gewesen sei. Da- nach befragt, was der Beschuldigte mit dem Vibrator gemacht habe, sagte die Privatklägerin, er sei in sie eingedrungen. Sie könne nicht mehr sagen, was vorher geschehen sei, weil sie sich nicht mehr daran erinnern könne (Urk. 153 S. 13 ff.). Auf Vorhalt ihrer Angaben bezüglich der Position des Beschuldigten, sagte die Privatklägerin, dass sie sich nur noch ganz schwach daran erinnern könne. Auch wisse sie nicht mehr in welcher Position sie sich befunden habe, sie denke auf dem Rücken (Urk. 153 S. 16 f.). Der Vorsitzende hielt der Privatklägerin ihre frühere Aussage vor, wonach sie dem Beschuldigten zuvor – als dieser be- gonnen habe ihre Brüste zu berühren – gesagt habe, er solle damit wegen seiner Freundin aufhören. Auf die Frage, was sie genau mit dieser Aussage habe be- zwecken wollen, antwortete die Privatklägerin, dass sie gedacht habe, er lasse sie dann in Ruhe, er wäre sich dann bewusst. Sie habe ja nichts von ihm gewollt. Die Frage, ob sie das aus Respekt vor der Freundin gesagt habe, verneinte die Pri- vatklägerin und führte aus, dass sie gedacht habe, dass er es sich dann anders überlege und sie dann in Ruhe lasse. Sie habe auch nicht verstanden, warum er noch etwas von ihr gewollt und sie dazu gezwungen habe, wenn er doch eine Freundin gehabt habe. Er hätte doch mit dieser Sex haben können (Urk. 153 S. 17 f.).

### **E. 7.3.2**

Aussagen des Beschuldigten Die Vorinstanz hat die Aussagen des Beschuldigten bereits zutreffend zu- sammengefasst (Urk. 58 S. 9). Es ist darauf zu verweisen. Hinsichtlich seiner Aussagen in der ersten Berufungsverhandlung ist auf das Urteil der hiesigen Kammer vom 23. September 2014 zu verweisen (Urk. 97 S. 25). In der zweiten

- 28 - Berufungsverhandlung hielt der Beschuldigte an seinem bisherigen Standpunkt fest und bestritt den ihm vorgeworfenen Sachverhalt (Urk. 154 S. 4 f.).

### **E. 7.3.3**

Einwände der Verteidigung Die Verteidigung führte aus, es sei nochmals daran zu erinnern, dass der Vorfall mit dem Vibrator von der Privatklägerin nur ein einziges Mal erwähnt worden sei und die Privatklägerin dabei verschiedene angebliche Vorfälle derart durcheinan- der gebracht habe, dass erhebliche Zweifel an der Glaubhaftigkeit bestehen blie- ben. Auch heute habe es Verwechslungen beim Sachverhalt gegeben (Urk. 156 S. 5 Rz. 16). Die Privatklägerin habe also bereits zu Beginn der Geschichte ver- schiedene Vorfälle durcheinander gebracht. Und die Privatklägerin habe lediglich stereotype Aussagen gemacht. Sie sei (viel- leicht) an den Brüsten berührt worden. Sie sei aufs Bett geworfen worden, wisse aber nicht wie. Und der Beschuldigte habe die Türe geschlossen, woraus später dann die Nötigungshandlung konstruiert worden sei (Urk. 156 S. 7 Rz. 22). Die Privatklägerin habe keine glaubhaften Aussagen zum Schliessen der Türe und dem Abziehen des Schlüssels gemacht. Sodann sei fraglich, ob "strukturelle Ge- walt" also eine ständige Unterdrückung vorgelegen habe (Urk. 156 S. 8 Rz. 23). Auch die Entkleidung sei völlig ungläubhaft geschildert. Auffällig sei auch der Sprung in der Geschichte. Eben habe sie noch erzählt, dass er ihre Brüste und allenfalls den Hals geküsst habe und Zack! solle er mit dem Vibrator in sie einge- drungen sein (Urk. 156 S. 11 f. Rz. 29). Die Einsilbigkeit der Antworten und das lange Nachdenken vor den Antworten sei ebenfalls ein deutliches Indiz dafür, dass sich der Vorfall nicht so ereignet habe (Urk. 156 S. 13 Rz. 37). Schliesslich hält die Verteidigung fest, dass es weder eine Schilderung der Nöti- gung oder des Entkleidens, noch eigenständige Ausführungen gebe, wie dieser Vorfall abgelaufen sein soll. Im Kern

seien die Aussagen der Privatklägerin höchst unklar (Prot. III S. 14).

#### **E. 7.3.4**

Würdigung

- 29 - Wie bereits im Entscheid der hiesigen Kammer vom 23. September 2014 ausgeführt, hatte der Beschuldigte wenig Mühe, die zwei Begebenheiten (Anklageziffer

#### **E. 7.4**

Versuchte Vergewaltigung / sexuelle Nötigung (Anklageziffer 1.1.3)

##### **E. 7.4.1**

Aussagen der Privatklägerin Die Vorinstanz fasste die Aussagen der Privatklägerin zum Vorfall der versuchten Vergewaltigung / sexuellen Nötigung (Anklageziffer 1.1.3) richtig zusammen (Urk. 58 S. 16 f. u. S. 19). Es kann darauf verwiesen werden. Die Privatklägerin konnte sich in der Befragung anlässlich der zweiten Berufungsverhandlung nur vage daran erinnern. Sie führte aus, dass F.\_\_\_\_\_ bei ihr gewesen sei und sie beide nicht "zwäg" gewesen seien. Deshalb sei der Beschuldigte zu ihnen gekommen, da er F.\_\_\_\_\_ nicht habe zu sich nehmen können. Sie wisse, dass er dann mit F.\_\_\_\_\_ gespielt und sie sich aufs Bett gelegt habe. Sie hätten das Fischli-Spiel gespielt oder etwas, das so gerattert habe. F.\_\_\_\_\_ sei dann eingeschlafen und der Beschuldigte sei zu ihr ins Zimmer gekommen. Er habe etwas von ihr gewollt, aber sie habe nicht gewollt (Urk. 153 S. 12). Auf Ergänzungsfrage führte die Privatklägerin aus, dass der Beschuldigte in ihr Zimmer gekommen sei und mit ihr habe schlafen wollen. Sie habe gesagt, dass sie nicht wolle. Und auf

- 33 - Nachfragen führte sie aus, dass er seine Hose ausgezogen habe. Ob dies am oder im Bett gewesen sei, wisse sie nicht mehr. Er habe mit ihr schlafen wollen und dann sei F.\_\_\_\_\_ erwacht. Die Frage, ob der Beschuldigte gesagt habe, dass er mit ihr schlafen wolle, verneinte die Privatklägerin und sagte, dass vorher noch etwas gewesen sei, sie es aber nicht mehr wisse. Auf die Frage, woher sie wisse, dass er mit ihr habe schlafen wollen, sagte sie, dass er vorher bei ihr etwas mit der Hand gemacht habe. Und danach befragt was, sagte die Privatklägerin, dass er in ihre Scheide eingedrungen sei. Sie wisse nicht mehr, wie ihre Hose weggekommen sei. Sie wisse noch, dass er das gemacht habe, da sie nachher geblutet habe und es weh gemacht habe. Auf die Frage, weshalb der Beschuldigte dann nicht mit ihr geschlafen habe, sagte sie, dass F.\_\_\_\_\_ erwacht sei und nach ihr gerufen habe. Der Beschuldigte habe sich angezogen und sei gegangen. Danach befragt, was sie gemacht habe, als F.\_\_\_\_\_ gerufen habe, sagte die Privatklägerin, sie sei dann aufs WC gegangen und es habe geblutet. Dann habe sie sich um F.\_\_\_\_\_ gekümmert (Urk. 153 S. 20 ff.). Auf Ergänzungsfrage des Staatsanwalts erklärte die Privatklägerin, sie habe sich bei diesem Übergriff hilflos gefühlt, da sie Angst gehabt habe, dass der Beschuldigte sie schlagen würde, da er das auch schon gemacht habe. Sie sei viel schwächer als er. Ausserdem habe er sie runtergedrückt und festgehalten. Es mache einen hilflos, wenn man sich nicht wehren könne und man versuche, sich wegzustossen. Sie habe versucht, sich daraus zu befreien. Sie sei immer weiter nach oben gerutscht, bis irgendwann das Bett fertig gewesen sei und die Wand angefangen habe. Sie habe ihm gesagt, dass sie das nicht wolle und er das sein lassen solle. Als sie ihm gesagt habe, dass er doch eine Freundin habe, habe er gesagt, dass ihm das egal sei, da er sowieso eine andere liebe (Urk. 153 S. 20 ff.).

##### **E. 7.4.2**

## Aussagen des Beschuldigten

### **E. 7.4.2.1**

Die Aussagen bis und mit der ersten Berufungsverhandlung wurden bereits im Urteil vom 23. September 2014 zusammengefasst (Urk. 97 S. 28 f.). Es kann darauf verwiesen werden. Der Beschuldigte hielt anlässlich der Berufungsverhandlung vom 22. März 2017 an seinem Standpunkt fest und sagte, dass alles

- 34 - gelogen sei. Wahr sei nur, dass er dort gewesen sei und mit seinem Sohn gespielt habe. Die Anschuldigungen seien dagegen nicht wahr (Urk. 154 S. 5).

### **E. 7.4.3**

Einwände der Verteidigung Die Verteidigung führt an, es sei unglaublich, dass der Beschuldigte die Privatklägerin auch bei diesem Vorfall an den Brüsten berührt haben soll und diese ihm gesagt habe, er soll aufhören, er habe doch eine Freundin (Urk. 156 S. 20 Rz. 59). Die Privatklägerin habe keinen psychischen Druck oder Gewalt geschil- dert. Demnach fehle die Umschreibung eines Nötigungsmittels. Dass der Be- schuldigte mit offenen Hosensack da gestanden habe, sei nicht als point of no return einer Vergewaltigung zu sehen (Urk. 156 S. 21 Rz. 61 f.). Das Bundesgericht ha- be festgehalten, dass die Aussagen der Privatklägerin durch die unzusammen- hängende Darstellung der angeblichen Geschichte gekennzeichnet seien und der gesamte wesentliche Sachverhalt habe suggestiv erfragt werden müssen. Die schliesslich hervorgebrachten wesentlichen Aussagen der Privatklägerin seien durch das Fehlen von Realitätskriterien gekennzeichnet (Urk. 156 S. 21 Rz. 64 f.). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme habe sie dann ein Blackout geltend gemacht. Das Fehlen einer Erinnerung im Kerngeschehen sei bezeichnend und ein bedeutendes Lügensignal (Urk. 156 S. 21 ff. Rz. 66 - 71). Die Aussagen der Privatklägerin seien widersprüchlich und unglaublich (Urk. 156 S. 25 ff.). Es wer- de nicht bestritten, dass die Aussagen der Privatklägerin zum Randgeschehen glaubhaft seien. Darauf komme es aber nicht an. Im Kerngeschehen seien ihre Aussagen jedoch weder detailliert noch blumig. Sie seien stereotyp, kurz und wi- dersprüchlich (Urk. 156 S. 29 f. Rz. 98 f.). Basierend auf der Nullhypothese müs- se man also zum Schluss kommen, dass nicht hinreichend viele Glaubhaftigkeits- signale vorliegen würden, um den Sachverhalt zu erstellen (Urk. 156 S. 31 Rz. 104).

### **E. 7.4.4**

#### Würdigung

#### **E. 7.4.4.1**

Wie im Entscheid der hiesigen Kammer vom 23. September 2014 bereits ausgeführt (Urk. 97 S. 30), erscheint wenig plausibel, dass der Beschuldigte fünf (Aussage in der Haftenvernahme) bzw. drei Stunden (gemäss den folgenden

- 35 - Einvernahmen) mit seinem kranken Sohn gespielt haben soll. Sowohl fünf als auch drei Stunden sind eine sehr lange Dauer, um unterbrochen mit einem zur fraglichen Zeit viereinhalbjährigen, kranken Kind zu spielen. Immerhin war der Sohn gemäss Aussagen des Beschuldigten ja so krank, dass er ihn nicht zu sich nach Hause nehmen konnte (Urk. 97 S. 30). Entgegen der Verteidigung (Urk. 156 S. 29 f. Rz. 98) beschlägt dieses Thema insofern das Kerngeschehen, als dass der Beschuldigte sich mit seinen Aussagen zur auffallend langen Spielzeit mög- licherweise eine Art Alibi verschaffen wollte. Diese Vermutung wird dadurch ge- stärkt, dass der Beschuldigte sich während der angegebenen

Zeitdauer ununterbrochen nur im Zimmer seines Sohnes aufgehalten und nicht gewusst haben will, wo sich die Privatklägerin befand. Auffallend ist auch, dass der Beschuldigte in der Hafteinvernahme ausführte, sie hätten noch kurz gelernt, aber sein Sohn habe in unmittelbarer Nähe gespielt. Anlässlich der Hauptverhandlung war davon nicht mehr die Rede und sein Besuch galt einzig seinem Sohn, der wegen seines Gesundheitszustandes nicht zu ihm kommen konnte.

#### **E. 7.4.4.2**

Die Verteidigung führte richtig aus, dass die Privatklägerin den Vorfall nicht frei und an einem Stück geschildert hatte. Der Ablauf und die wesentlichsten Punkte führte sie jedoch in der polizeilichen Einvernahme von sich aus aus (Urk. 7/2 S. 5 f., vgl. auch Urk. 97 S. 30 f.). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme bekundete sie zwar etwas Mühe bzw. machte ein Blackout geltend, konnte sich dann aber wieder erinnern (Urk. 7/3 S. 15, S. 18). In der zweiten Befragungsverhandlung konnte sie sich nicht mehr an alles erinnern (Urk. 153 S. 12, S. 18 ff.). Da seit dem Vorfall sieben Jahre vergangen sind, ist das jedoch nachvollziehbar. Anknüpfend an die jeweiligen Aussagen der Privatklägerin haben die Staatsanwältin bzw. die befragenden Oberrichter dann die weiteren Fragen gestellt. Entgegen der Ansicht der Verteidigung sind die Aussagen der Privatklägerin nicht das Resultat einer suggestiven Befragung, was im Übrigen vom Bundesgericht gar nicht konstatiert wurde (Urk. 107 S. 7). Hierzu kann vollumfänglich auf die vorstehend unter Ziff. II. 7.3.4. S. 32 f. gemachten Erwägungen zur scheinbar suggestiven Befragung der Privatklägerin verwiesen werden.

- 36 - Den Aussagen der Privatklägerin mangelt es entgegen der Verteidigung nicht an Realitätskennzeichen (Urk. 156 S. 21 Rz. 65). Die Privatklägerin konnte sich an verschiedene Details erinnern, so zum Beispiel, dass sie und ihr Sohn erkältet waren, weshalb der Beschuldigte auf seinen Vorschlag hin den Besuchsnachmittag bei ihnen verbrachte. Weiter erscheint authentisch, dass ihr Sohn aufgrund dieser Erkrankung nach dem Spiel eingeschlafen sei, worauf der Beschuldigte zu ihr ins Zimmer gekommen sei (Urk. 7/3 S. 15). Ebenso leuchtet ein, dass sie – die gesundheitlich ebenfalls angeschlagen war – ihrerseits auf dem Bett gelegen haben soll, wo der Beschuldigte dann die sexuellen Handlungen an ihr vorgenommen habe. Dabei handelt es sich um Nebensächlichkeiten, in die sich das Kerngeschehen jedoch gut einbetten lässt. Weiter vermochte sie sich auch daran zu erinnern, dass sie den Beschuldigten gefragt habe, ob er jetzt gehe, als er zu ihr ins Schlafzimmer getreten sei (Urk. 7/3 S. 17). Die Schilderung der Privatklägerin, wie sie sich auf dem Bett nach oben geschoben hat, um sich vom Beschuldigten zu entfernen bzw. sich zu entwinden und dann wegen der Wand am Kopfende des Bettes nicht mehr weiter kam, lässt aufgrund der Originalität darauf schließen, dass sie dies tatsächlich erlebt hat. Dies gilt auch für ihre Ausführungen, wonach sie beim Gang auf die Toilette festgestellt habe, dass sie geblutet habe, weil sie ja auch trocken gewesen sei. Auch ihre Erinnerung an den gehörten Klang des Spieles – ob es sich jetzt dabei um ein "Fischli-Spiel" oder eine Eisenbahn gehandelt hat, ist irrelevant –, das der Beschuldigte mit F. \_\_\_\_\_ gespielt hat, ist ein ausgefallenes Detail, das ein Realkennzeichen darstellt und damit ebenfalls für real Erlebtes spricht (AJP/PJA, a. a. O.).

#### **E. 7.4.4.3**

Die Verteidigung machte einen Widerspruch in den Aussagen der Privatklägerin geltend, wonach diese bei der Polizei gesagt habe, dass der Beschuldigte seine Hose geöffnet habe

und sie danach ziemlich laut geworden sei. Sie habe geschrien. Dann sei F.\_\_\_\_\_ wach geworden und habe nach ihr gerufen. Bei der Staatsanwaltschaft habe die Privatklägerin demgegenüber kein Wort verloren, dass sie selbst geschrien habe und F.\_\_\_\_\_ deshalb erwacht sei. Im Gegenteil will sie nichts gesagt haben, weil sie Angst gehabt habe, F.\_\_\_\_\_ könnte sonst traumatisiert werden (Urk. 156 S. 28 Rz. 87-91).

- 37 - In der Einvernahme bei der Kantonspolizei vom 22. November 2010 (Urk. 7/2) schilderte die Privatklägerin, dass der Beschuldigte sie mit einer Hand am Bauch festgehalten habe und mit der anderen Hand gegen ihren Willen in sie eingedrungen sei. Auf die Frage, wie sie darauf reagiert habe, sagte die Privatklägerin, dass sie geweint und gesagt habe, dass er das sein lassen solle. Er habe dann seine Hose geöffnet und sie sei dann ziemlich laut geworden. Sie habe geschrien. Dann sei F.\_\_\_\_\_ wach geworden und habe nach ihr gerufen. Der Beschuldigte sei dann aufgestanden, habe seine Hose wieder zugemacht und sei zu F.\_\_\_\_\_ gegangen (Urk. 7/2 S. 5 Fragen und Antworten 36-38). Auf die Frage, wie weit die sexuelle Nötigung / Vergewaltigung fortgeschritten gewesen sei, als F.\_\_\_\_\_ nach ihr gerufen habe, sagte die Privatklägerin, dass der Beschuldigte seine Hose geöffnet, seine Unterhose runtergelassen und seinen Penis in der Hand gehalten habe. Ob er erregt gewesen sei, wisse sie nicht mehr. Sie habe nicht so genau hingesehen. Dann habe F.\_\_\_\_\_ nach ihr geschrien und da habe er seinen Penis wieder eingepackt (...) F.\_\_\_\_\_ habe "Ma- mi" gerufen (Urk. 7/2 S. 6 Fragen und Antworten 43 und 44). Bei der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 23. November 2011 (Urk. 7/3) gab die Privatklägerin zu Protokoll, dass sie nicht gewollt habe, dass er in sie eindringe und sie sich nicht getraut habe, zu schreien, weil ihr Sohn geschlafen habe. Der Beschuldigte habe ihr auch gesagt, sie dürfe nicht schreien wegen F.\_\_\_\_\_, sie solle ruhig sein. Auf die Frage, weshalb der Beschuldigte gesagt habe, sie solle ruhig sein, sagte die Privatklägerin, das sei wegen F.\_\_\_\_\_ gewesen, dass er nicht wach werde. Die Frage, ob sie geschrien habe, verneinte die Privatklägerin und führte aus, dass sie ihm einfach gesagt habe, dass sie das nicht möchte und dass er damit aufhören solle. Er habe hierauf erwidert, sie solle ruhig sein, damit F.\_\_\_\_\_ nichts mitkriege (Urk. 7/3 S. 20). F.\_\_\_\_\_ habe nicht konkret geschrien, er habe einfach Mami gerufen. Dies wahrscheinlich, weil er erwacht sei und sie nicht gleich da gewesen sei. Das sei damals häufiger vorgekommen. (...) Der Beschuldigte sei dann, nachdem er die Hosen hochgezogen habe, zu F.\_\_\_\_\_ gegangen (Urk. 7/3 S. 22).

- 38 - An der Berufungsverhandlung sagte die Privatklägerin, dass der Beschuldigte schliesslich nicht mit ihr geschlafen habe, weil F.\_\_\_\_\_ erwacht sei und nach ihr gerufen habe. Daraufhin habe sich der Beschuldigte angezogen und sei gegangen (Urk. 153 S. 22). Dem Verteidiger ist folglich zuzustimmen, dass sich die Privatklägerin unterschiedlich dazu äusserte, ob sie sich lautstark gegen den Übergriff gewehrt hatte. Sie sagte jedoch konstant aus, dass sie dem Beschuldigten klar mitteilte, dass sie das nicht wolle, dass F.\_\_\_\_\_ aufgewacht sei und nach ihr gerufen habe. Diesbezüglich sind die Aussagen der Privatklägerin absolut überzeugend, widerspruchsfrei und lebensnah. Es kann dabei offen bleiben, ob Schreie der Privatklägerin der Grund dafür waren, dass F.\_\_\_\_\_ aufwachte oder ob er ohne erkennbaren Anlass aufwachte. Entscheidend ist vielmehr, dass F.\_\_\_\_\_ nach seiner Mutter rief, da dies dazu führte, dass der Beschuldigte aufhörte, die Privatklägerin sexuell anzugehen.

#### **E. 7.4.4.4**

Die Schilderungen der Privatklägerin sind vom Ablauf her, in Bezug auf die Details und im Kerngehalt übereinstimmend. Insgesamt ergeben die Aussagen der Privatklägerin ein

schlüssiges Bild, wie sich der Vorfall zugetragen hat. Der Sachverhalt gemäss Anklageziffer 1.1.3. ist demzufolge gestützt auf die Schilderungen der Privatklägerin erstellt. III. Rechtliche Würdigung 1. Sexuelle Nötigung (Anklageziffer 1.1.2)

#### **E. 9**

(Mitteilungen)

#### **E. 10**

(Rechtsmittel) 3. (Mitteilung) 4. (Rechtsmittel)" 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Obergerichts Zürich vom 23. September 2014 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt:

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