

ZH_OBERGERICHT SR110012 vom 7. November 2011

ZH Obergericht, 2011-11-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SR110012

FR: ZH_OBERGERICHT SR110012 du 7 novembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT SR110012 del 7 novembre 2011

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 7. November 2006 wurde A._____ (nachfolgend Gesuchsteller) im Berufungsverfahren der Vergewaltigung etc. zum Nachteil vom B._____ (nachfolgende Geschädigte) schuldig gesprochen und zu drei Jahren Zuchthaus, abzüglich 127 Tage Untersuchungshaft, verurteilt (Urk. 4). Der Entscheid wurde vom Bundesgericht am 24. Mai 2007 bestätigt; es läge weder eine Willkür bei der Feststellung des Sachverhaltes vor noch sei der Grundsatz „in dubio pro reo“ als Beweiswürdigungsregel verletzt worden (Urk. 3/12 S. 13, E. 4. und E. 5.).

E. 1.1

Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Revisionsverfahren ist auf Fr. 2'500.– zu veranschlagen.

E. 1.2

Für die Kosten- und Entschädigungsfolgen gilt Art. 428 Abs. 1 StPO. Der Gesuchsteller unterliegt mit seinem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, weshalb ihm die Kosten des Revisionsverfahrens aufzuerlegen sind (vgl. dazu Griesser in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., N 17 zu Art. 428). 2. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt. V. Gegen den abweisenden Entscheid ist allein die Strafrechtsbeschwerde ans Bundesgericht nach Art. 78 ff. BGG möglich, nicht aber eine erneute Revision (Schmid, a.a.O., Art. 413 N4f.).

- 15 -

E. 2

Gegen das vorgenannte Urteil wurden gleich zwei Revisionsverfahren angestrebt:

E. 2.1

Der Zeuge ist mit der Geschädigten befreundet. Seinen Aussagen zufolge handelt es sich um eine platonische Freundschaft, wobei er manchmal bei ihr übernachtet. Zudem hat er offenbar Kenntnis über intime Details ihres Sexuallebens (vgl. Urk. 44 S. 10 unten: „Ja, das hat sie gesagt, ich habe sie ja gefragt.

- 9 - Sie hat es mir erzählt. Ich habe sie dazumal schon 'chli' ausgefragt. Schon wenn sie an ihn denkt - die macht ja noch selber mit Ding und Vibrator und denkt an Herrn A._____. Alles Sexspiele.“). Er kennt die Familie der Geschädigten, hilft ihr manchmal finanziell etwas aus und begleitete sie auch schon mal zum Psychiater. Er sei nicht ihr Mann, doch die Geschädigte sage, er sei ihr "Lieber". Weiter sagte der Zeuge, er wolle auch A._____ sein,

das sei ihre grosse Liebe. Den Gesuchsteller kennt er aufgrund seiner Freundschaft zur Geschädigten, er habe nicht oft Kontakt zu ihm (Urk. 44 S. 2 ff. und S. 13). Letzteres wird vom Gesuchsteller bestätigt (Urk. 41 S. 1-3). Beim Zeugen handelt es sich somit nicht um eine uneteiligte Drittperson, seine Aussagen sind vielmehr vor dem Hintergrund dieser nicht ganz durchschaubaren Beziehung zu würdigen.

E. 2.2

Zum allgemeinen Aussageverhalten ist vorab festzuhalten, dass der Zeuge nicht selten in ungefragte Erzählungen abschweifte, um persönliche Erfahrungen preiszugeben und eigene Mutmassungen anzustellen (beispielsweise Urk. 44 S. 10: „Ich habe - dann wäre ich schon x-mal vergewaltigt worden, dann würde ich gar nicht mehr leben, wenn du jeden fragen musst. Da musst du jedes Mal unterschreiben, wenn du Sex willst. Das weiss ich jetzt" sowie Urk. 44 S. 11: „Ich glaube, es war gerade umgekehrt: Sie hat ihn vergewaltigt. Das ist mir auch schon vorgekommen, dass ich Anzeige gemacht habe und man hat gelacht.", siehe weiter auf S. 13 und 23 f.). Dem Zeugen fiel es offenkundig schwer, die Fragen stringent zu beantworten.

E. 2.3

Auffallend ist, dass der Zeuge nicht selbständig in Worte fassen konnte, was die Geschädigte ihm nach dem inkriminierten Vorfall wörtlich gesagt haben soll. Hierzu wurde er mehrmals aufgefordert, doch blieben die diesbezüglichen Antworten vorerst diffus und ausweichend (Urk. 44 S. 14: "Sie hat einfach gesagt, sie sei - eben das und sie habe einen Seich gemacht." und "Und da habe ich sie gesehen und da hat sie mir gesagt, sie habe eben - da hat es ihr leid getan."). Erst im Zusammenhang mit Fragen hinsichtlich seines Schreibens vom 1. Oktober 2007 fand er klarere Worte - nämlich diejenigen, die er niedergeschrieben hatte - und führt aus, die Gesuchstellerin habe ihm gesagt, dass sie freiwillig Sex mit dem Gesuchsteller gehabt habe, es sei keine Vergewaltigung gewesen (Urk. 44 S. 19; Urk. 8/2/4).

- 10 - Der Zeuge widerspricht sich, wenn er zum einen erzählt, die Geschädigte habe ihm nach dem inkriminierten Vorfall berichtet, dass sie Sex mit dem Gesuchsteller gehabt habe und es sei schön gewesen, er aber zum anderen energisch geltend macht, er habe der Geschädigten, das was sie ihm beim ersten Gespräch erzählt habe, nicht geglaubt (Urk. 44 S. 10 f.: „Ich habe das nicht geglaubt. Ich dachte, was erzählt die für Zeugs (...)", sowie Urk. 44 S. 13: „Ich habe sie grundsätzlich nicht gefragt, es geht mich ja nichts an. Aber ich hab es nicht geglaubt. Erst als das vom Gericht gekommen ist, und ich wusste, dass er in der Kiste ist. Und ich sagte, das macht man nicht! Das sind Sexspiele. Ich kenne andere Fälle, wo sie es so machen." und Urk. 44 auf S. 15: „Ich habe das in Abrede gestellt und gesagt, das glaube ich ja nicht. Das stimmt ja nicht." „Und Sie sagten, das könne nicht sein?" „Ja, das kann nicht sein, ich habe das nicht geglaubt. Bei einer Vergewaltigung da ist man, da sieht man anders - da ist man psychisch weg.[...]"). Diese Aussagen würden ja geradezu voraussetzen, dass die Geschädigte ihm von einer Vergewaltigung durch den Gesuchsteller erzählte, und er diese ‚Geschichte‘ nicht glauben konnte. Dies verneinte der Zeuge indes auf entprechendes Nachfragen (Urk. 44 S. 33). Ein solches Aussageverhalten zeugt keineswegs von innerer Geschlossenheit. Weitere Zweifel daran, dass die Geschädigte ihm tatsächlich gesagt haben soll, sie sei vom Gesuchsteller nicht vergewaltigt worden, kommen auch aufgrund nachstehender Aussage auf die Frage, weshalb er erst zwei Jahre später auf die Idee kam, eine schriftliche Bestätigung zu machen, auf (Urk. 44 S. 26): „Ich habe ihm

(dem Gesuchsteller) gesagt, da müsse man mal etwas - mal vorwärts machen. Und da kann ich da sagen, wie das ist. Spätestens habe ich dann gewusst, dass es keine Vergewaltigung ist“. Widersprüchlich ist das Aussageverhalten des Zeugen auch hinsichtlich des Zustandekommens des Schreibens vom 1. Oktober 2007 (Urk. 8/2/4). So führte er zunächst aus, er habe den Gesuchsteller telefonisch kontaktiert, um dann jedoch wieder Gegenteiliges zu erzählen (vgl. Urk. 44 S. 17 f.). Dieses kleine Detail ist hinsichtlich der Bedeutung, wie es zur vorliegenden Zeugeneinvernahmen gekommen ist, nicht ausser Acht zu lassen. Weiter stimmen die Aussagen des Zeugen, wer das Blatt Papier mitgenommen habe, auf welchem die Bestätigung

- 11 - niedergeschrieben wurde, nicht mit demjenigen des Gesuchstellers überein (Urk. 41 S. 2 und Urk. 44 S. 30). Die weiteren Aussagen des Zeugen zum Zustandekommen der erwähnten Schreibens erwecken die starke Vermutung, dass der Text des Schreibens vom Gesuchsteller stammt und der Zeuge die "Bestätigung" dann lediglich geschrieben und unterschrieben hat: Auf die Frage, ob man über die Art und Weise, wie die Erklärung zu formulieren sei, zunächst diskutiert habe, antwortete der Zeuge: "Ja, er hat gesagt, er wolle, wie es ist, das kann ich vertreten." Und: "Da habe ich gesagt, wie es ist, da habe ich gesagt, das kann ich schreiben, das kann ich unterschreiben." Sowie: "Dann habe ich unterschrieben. Fertig. Das kann ich vertreten, das ist für mich keine falsche Aussage." (Urk. 44 S. 31 f.). Eine klare Aussage, dass er den Text selber entworfen und niedergeschrieben hat, konnte der Zeuge nicht formulieren. Er wand sich vielmehr und machte dann vorsorglich geltend, das sei für ihn keine Falschaussage. Dieses Aussageverhalten beeinträchtigt die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen entscheidend, und - entgegen den Ausführungen des Rechtsvertreters des Geschädigten - wirkte der Zeuge in keiner Art und Weise authentisch (Urk. 45 S. 5). Mehrere Male machte der Zeuge geltend, er habe dem Gesuchsteller gesagt, er könne ihm helfen (Urk. 44 S. 18 f. sowie S. 22). Er sprach auch davon, dass er der Geschädigten habe helfen wollen (Urk. 44 S. 23). Darauf angesprochen bestritt er dies jedoch wieder vehement (Urk. 44 S. 28 f.; „Helfen - ich wollte nicht helfen. Ich wollte nur sagen, wie es ist.“). Er verneint auch, das Schreiben der Geschädigten zuliebe aufgesetzt zu haben (Urk. 44 S. 33 f.). Folgende Aussage zeigt jedoch deutlich, dass der Zeuge entweder dem Gesuchsteller oder der Geschädigten resp. beiden mit seinem Schreiben einen Gefallen machen wollte (Urk. 44 S. 29): „Ich habe ihm (dem Gesuchsteller) gesagt, man müsse zusammensitzen und schauen, was man da machen könne. Sie wollte auch helfen und was sie - ich weiss, sie konnte nicht helfen, das 'Retourziehen'. Da dachte ich 'ja gut'.“ Der Zeuge kann in diesem Zusammenhang auch nicht überzeugend erklären, weshalb er mit dem Schreiben des Briefes (Urk. 8/2/4) derart lange zuwartete, obwohl er gemäss seinen Aussagen bereits zwei bis drei Tage nach dem inkrimi-

- 12 - nierten Vorfall von der vermeintlich falschen Beschuldigung erfuhr (Urk. 44 S. 12 und S. 14 f.). Zum einen führte er auf entsprechende Frage aus, er habe nicht gewusst, wie das weiter laufen würde, es gehe ihn nichts an. Er würde sich bei diesem Zeugs raushalten (Urk. 44 S. 21 und S. 26). Zum anderen sagte er diesbezüglich, die Sache habe sich zugespitzt, deshalb habe er den Gesuchsteller im Herbst 2007 angerufen. Er habe gedacht, das Ganze sei schon lange 'eingestellt' und 'zurückgewiesen' (Urk. 44 S. 28). Dass er nicht gewusst haben soll, wie es um das Verfahren stand, ist nicht glaubhaft. Einerseits wusste er von Anfang an, dass der Gesuchsteller in Untersuchungshaft war (Urk. 44 S. 22). Sodann machte er mehrmals geltend, die Urteile und Unterlagen der Geschädigten gelesen zu

haben (Urk. 44 S. 10 und S. 22 f.). Auch über die Wieder- erwägungsgesuche war er bestens informiert (Urk. 44 S. 19 und S. 22 f.). Auf- grund des geltend gemachten regen Kontaktes zur Geschädigten (Urk. 44 S. 33), welche seinen Aussagen zufolge ständig vom Gesuchsteller spricht (Urk. 44 S. 13 S. 21 S. 26), ist es völlig ungläubhaft, dass der Zeuge erst im Herbst 2007 vom aktuellen Stand des Verfahrens erfahren haben soll. Wenn die Geschädigte ihm tatsächlich kurz nach dem Vorfall erzählt haben soll, dass sie den Gesuchsteller zu Unrecht beschuldigt habe, ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Zeuge sich nicht bereits zu diesem Zeitpunkt an die entsprechenden Stellen wandte, insbe- sondere weil er ja wusste, dass der Gesuchsteller in Haft versetzt worden war. Nicht glaubhaft ist die Aussage, er habe sich zu Beginn raushalten wollen, es gehe ihn nichts an, um sich dann mehr als zwei Jahre später, doch wieder in die Geschichte einzubringen (Urk. 44 S. 26). Weshalb er solange zuwartete, bleibt somit im Dunkeln. Weiter sagte der Zeuge aus, er habe die Geschädigte mehrmals aufgefordert, das Ganze zurückzuziehen. Sie habe ja helfen wollen, doch es sei nicht mehr gegangen, sie habe nicht mehr zurückkönnen (Urk. 44 S. 26 und S. 29). Sie sei 'drii gloffe' und als die Maschinerie angelaufen sei, sei's gelaufen (Urk. 44 S. 21). Dem ist zu widersprechen. Über einen Monat nach der Festnahme des Gesuchstellers wurde die Geschädigte in Anwesenheit ihrer Geschädigten- vertretung unter Hinweis auf die Straffolgen gemäss Art. 307 und 320 StGB und auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht gemäss § 131 StPO/ZH als Zeugin einver-

- 13 - nommen (Urk. 7/9, DG050523). Die Geschädigte hätte somit bereits zu diesem Zeitpunkt - mithin nach einem Monat Überlegungszeit seit der angeblichen Falschbelastung - die Möglichkeit gehabt, ihre Aussagen zu widerrufen oder sich zumindest auf ihr Aussageverweigerungsrecht zu berufen. Dies machte sie aber nicht. Eine weitere Möglichkeit, die Maschinerie zu stoppen, wurde ihr sodann wiederum einen Monat später, am 16. August 2005, geboten, als sie nochmals als Zeugin einvernommen wurde. Abermals bestätigte sie jedoch ihre Belastungen (Urk. 7/12, DG050523). Es war folglich mitnichten so, dass die Geschädigten mit ihrer Aussage und der darauffolgenden Verhaftung eine nicht zu stoppende Maschinerie angeworfen hatte, wie dies der Zeuge zu wissen glaubt. Ihr wurde die Möglichkeit geboten, ihre Aussagen zu revidieren, doch sie beharrte vielmehr darauf, diese auch noch zwei Monate nach dem Vorfall zu bestätigen.

E. 2.4

Dass die Geschädigte ihm erzählt haben soll, sie habe 'de Plausch' am Geschlechtsverkehr und einen Orgasmus gehabt - dies behauptet der Zeuge durchaus konstant -, vermag die vorerwähnten Aussagen nicht glaubhafter erscheinen zu lassen (Urk. 44 S. 10 ff. und 15 f.). Sie erscheinen in vielen wesent- lichen Punkten unstimmig, teilweise widersprüchlich und nicht folgerichtig. Es bleiben unüberwindbare Zweifel daran bestehen, dass die Geschädigte dem Zeugen gesagt haben soll, sie sei vom Gesuchsteller nicht vergewaltigt worden, es habe sich um freiwilligen Geschlechtsverkehr gehandelt. Bei unbefangener Lektüre des Protokolls der Zeugeneinvernahme entsteht viel eher der Eindruck, dass dies der Zeuge aufgrund der ambivalenten Gefühle der Geschädigten zum Gesuchsteller in ihre Erzählungen hinein interpretierte und der Zeuge im Nach- hinein, wie er auch geltend machte, eine ‚Lösung‘ für die beiden suchte (vgl. vor- stehend Ziff. IV. 2.2 Abs. 4). Dass die Geschädigte an einer Verurteilung des Gesuchstellers und Vaters ihrer Kinder nicht mehr interessiert ist, ist aktenkundig (vgl. auch Entscheid der Revisionskammer des Obergerichts des Kantons Zürich, Urk. 23 S. 6 Abs. 3, AC0800020). 3. Das Vorliegen eines Revisionsgrundes konnte somit nicht glaubhaft gemacht werden, zumal es an der

Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen generell mangelt. Das Revisionsgesuch ist folglich abzuweisen. Die mit Verfügung vom 4. September 2008 des Kassationsgerichts Zürich (Urk. 3/14; AC080016)

- 14 - erteilte aufschiebende Wirkung der Nichtigkeitsbeschwerde (bezüglich Aufschub des Strafvollzugs) fallen mit dem vorliegend auszufällenden Abweisungsentscheid dahin (Art. 413 Abs. 1 StPO). IV.

E. 3

Juni 2008 (Urk. 8/28, Proz.Nr. UW070004) liess der Gesuchsteller am 22. August 2008 Nichtigkeitsbeschwerde erheben (Urk. 8/30). Dieses Verfahren wurde indes in Hinblick auf ein weiteres Beschwerdeverfahren in der gleichen Sache (siehe nachfolgend Ziff. 2.2) mit Verfügung vom 10. Juni 2009 resp.

E. 3.1

Ergänzt wurde das Revisionsbegehren durch die Eingabe vom 12. Oktober 2011, in welcher die Einvernahme des "Familientherapeuten" Dr. D._____ als Zeuge beantragt wurde, weil der Gesuchsteller "der Auffassung" sei die Geschädigte habe diesem gegenüber verlauten lassen, der Gesuchsteller habe sie am fraglichen Sonntagmorgen nicht vergewaltigt (Urk. 36; Urk. 45 S.1).

E. 3.2

Wenn der Gesuchsteller der Auffassung ist, dass der angerufenen Zeuge Dr. D._____ Auskunft über die nachträglichen Angaben der Geschädigten über den Vorfall geben könne (Urk. 36), stellt dies lediglich eine Annahme des Gesuchstellers dar. Das Vorbringen wurde denn auch nicht weiter substantiiert (Urk. 41; Urk. 45). Eine solch vage Vermutung ist keinesfalls ausreichend, um das Vorliegen neuer urteilsrelevanter Umstände glaubhaft zu machen. Wie eingangs erwähnt ist es auch nicht Sache der Revisionsinstanz nach Revisionsgründen zu suchen noch ein zu wenig substantiiertes Gesuch zu ergänzen (vgl. vorstehend Ziff. II. 1.). 4. Nachfolgend wird auf die Ausführungen des Rechtsvertreters des Gesuchstellers und dessen eigene Einlassungen (Prot. S. 10 f.) nur insoweit eingegangen, als diese sich mit dem geltend gemachten und hier zu prüfenden Revisionsgrund befassen. Auf bereits vom Bundesgericht und vom Kassations-

- 8 - gericht des Kantons Zürich entschiedene Punkte wird nicht mehr zurück- gekommen. III. 1. Am 27. Oktober 2011 wurde C._____ als Zeuge vorgeladen und als solcher förmlich einvernommen (Urk. 44 S. 1). Erschienen ist der Gesuchsteller in Begleitung seines amtlichen Verteidigers sowie der Vertreter der Anklagebehörde (Gesuchsgegnerin). Am 7. November 2011 wurde die Revisionsverhandlung fort- gesetzt und dem Zeugen die mündliche Abschrift seiner Aussagen zur Durchsicht und Bestätigung vorgelegt (Prot. II S. 5 ff.). Die Aussagen sind folglich zumindest summarisch auf ihre rechtliche Relevanz und auf inhaltliche Glaubhaftigkeit hin zu überprüfen (vgl. vorstehend Ziff. II. 1.). 2. Die Aussagen des Zeugen sind frei zu würdigen, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen. Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden, denn dies lässt nach neueren Erkenntnissen keinen allgemeinen Rück- schluss auf die Glaubhaftigkeit von Aussagen zu. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Äusserungen. Diese sind einer kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei auf das

Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien (inhaltliche und strukturelle Kriterien) grosses Gewicht zu legen ist (vgl. R. Bender, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, in SJZ 81 [1985] S. 53 ff.; Bender/Nack/Treuer, Tatsachen- feststellung vor Gericht, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, 3. Aufl., München 2007, N. 310 ff. und 350 ff.).

E. 6

Oktober 2009 einstweilen sistiert (Urk. 25/11; Urk. 25/14).

E. 7

März 2011 wieder aufgenommen und die Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Beschluss der Revisionskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Juni 2008 wurde gutgeheissen, der genannte Beschluss aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz, das hiesige Gericht, zurück- gewiesen (AC080016; Urk. 26 S. 11; Proz.Nr. UW070004). Zusammengefasst wurde konstatiert, dass die Aussagen der Geschädigten für sich allein keine Wie- deraufnahme zu begründen vermögen. Die Schlussforderung der Revisionskam- mer, wonach die Geschädigte ihre Sachverhaltsdarstellung nicht, jedenfalls nicht aus freien Stücken, widerrufen habe, sondern im Gegenteil an den Aussagen in der Untersuchung festgehalten habe, sei nicht willkürlich (Urk. 26 S. 6 ff. Ziff. 1.3 und 1.4). Die von der Revisionskammer vorgenommene antizipierte Beweis- würdigung und die darauf beruhende Abweisung des Antrags, C._____ als Zeuge zu befragen, komme jedoch einer formellen Gehörsverweigerung gleich. Ohne diesen als Zeugen überhaupt gehört zu haben, könne nicht mit der erforderlichen - 5 - Sicherheit ausgeschlossen werden, dass eine abweichende Beurteilung möglich wäre (Urk. 26 S. 10 f., insb. Ziff. 2.3. b).

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