

ZH_OBERGERICHT SR120015 vom 16. Mai 2013

ZH Obergericht, 2013-05-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SR120015

FR: ZH_OBERGERICHT SR120015 du 16 mai 2013

IT: ZH_OBERGERICHT SR120015 del 16 maggio 2013

Erwägungen

E. 1

Untersuchung

E. 1.1

Der Gesuchsteller beruft sich mit seinem Revisionsgesuch vom 6. Juni 2012 auf Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO (Urk. 1 S. 5). Wie bereits erwähnt ist das Gesuch zwar nach den neurechtlichen Verfahrensregeln von Art. 411 ff. StPO zu behandeln, jedoch sind die Revisionsgründe des früheren Recht zu berücksichtigen (vgl. vorstehend Ziff. I. 4.2.). Es ist deshalb zu prüfen ist, ob ein Revisionsgrund nach § 449 Ziff. 3 StPO/ZH vorliegt, zumal dieser Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO inhaltlich entspricht.

E. 1.2

§ 449 Ziff. 3 StPO/ZH setzt voraus, dass der Gesuchsteller neue und erhebliche Tatsachen und/oder Beweismittel geltend macht. Tatsachen bzw. Beweismittel sind erheblich, wenn sie geeignet sind, die der Verurteilung zugrunde liegenden Feststellungen so zu erschüttern, dass nach dem veränderten Sachverhalt ein milderes Urteil oder ein (Teil-)Freispruch möglich erscheint. Möglich ist eine Änderung des früheren Urteils, wenn sie mindestens wahrscheinlich ist. Neu im Sinne von § 449 Ziff. 3 StPO/ZH sind sie, wenn sie schon im Urteilszeitpunkt vorlagen, dem Gericht jedoch nicht bekannt waren oder in seiner Massgeblichkeit übersehen wurden (Urteil des Bundesgerichtes 6S.452/2004 vom 1. Oktober 2005, E. 2.2 mit Hinweisen).

- 13 -

E. 1.3

Gemäss § 439 Abs. 2 StPO/ZH sind die Revisionsgründe im Revisionsgesuch genau zu bezeichnen und in einem Mindestmass zu belegen. Ein Revisionsgesuch ist begründet, wenn die (in abstracto Wiederaufnahmegründe bildenden) neuen und erheblichen Umstände hinreichend dargetan wurden, wobei Glaubhaftmachung genügt (vgl. zum ganzen Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., § 449 N 9 ff.). Kommt es im Revisionsverfahren zu einer förmlichen Zeugenaussage, obliegt es in der Folge der Revisionsinstanz, diese zumindest summarisch auf ihre rechtliche Relevanz und auf ihre inhaltliche Glaubhaftigkeit hin zu überprüfen und die Revision gegebenenfalls zu verweigern (Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 7. März 2011, AC090020, E. II.2.2). Die Wiederaufnahme ist somit zu bewilligen, wenn durch die neuen Tatsachen bzw. Beweismittel eine Veränderung des dem angefochtenen Urteil zugrunde liegenden Sachverhaltes, die zu einem günstigeren Urteil führen dürfte, wahrscheinlich ist. Die Revisionsinstanz muss weder selbst nach Revisionsgründen suchen noch ein zu wenig substantiiertes Gesuch ergänzen (Schmid in:

Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, a.a.O., § 439 N 19).

E. 1.4

Wendet man das neue Verfahrensrecht an, führt dies nicht zu einem anderen Resultat: Ein Revisionsverfahren kann von einem urteilenden Gericht nicht von Amtes wegen eingeleitet und durchgeführt werden (Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2009, N 1608; Heer in: BSK- StPO, Basel 2011, N 1 und 6 zu Art. 411 StPO; Fingerhuth in: Zürcher Kommentar zur StPO, a.a.O., N 2 zu Art. 411 StPO). Das Revisionsverfahren weist bezüglich Verfahrensherrschaft ähnliche Züge wie der Zivilprozess auf, indem der Gesuchsteller das Verfahren massgebend mitgestaltet; ihm obliegt die Verantwortung für die Sammlung des Stoffes, ihm kommt eine umfassende Behauptungs- und Beweisführungslast zu (Heer in: BSK-StPO, a.a.O., N 12 zu Art. 410 StPO). Im Revisionsverfahren gilt die Unschuldsvermutung nicht; vielmehr hat der Verurteilte darzutun, dass ein Revisionsgrund gegeben ist (Schmid, Handbuch, a.a.O., N 1608). Die angerufenen Revisionsgründe sind zu bezeichnen und zu belegen. Form und Begründung richten sich nach Art. 385 und Art. 390 StPO (Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich 2009,

- 14 - N 1 zu Art. 411; Fingerhuth in: Zürcher Kommentar zur StPO, a.a.O., N 2 und 3 zu Art. 411 StPO). 2. Vorliegen eines Revisionsgrunds gemäss § 449 Ziff. 3 StPO/ZH

E. 1.5

Am 20. Oktober 2005 erhob die Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat beim Bezirksgericht Zürich Anklage gegen den Gesuchsteller (Urk 20/2/36). Sie warf ihm Hausfriedensbruch (unberechtigtes Betreten der Wohnung der Anzeige-erstatte(r)in), einfache Körperverletzung ev. Tötlichkeiten (Schläge mit einem Ledergurt gegen die Anzeigeerstatte(r)in) sowie mehrfache Vergewaltigung vor.

E. 2

Hauptverfahren

E. 2.1

Nach Art. 436 Abs. 4 StPO hat die nach einer Revision freigesprochene oder milder bestrafte beschuldigte Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen im Revisionsverfahren. Soweit sich die Lehre zu dieser Bestimmung äussert, tut sie es dahingehend, dass der Anspruch auf Entschädigung nicht bereits bei der Gutheissung eines Revisionsbegehrens entsteht, sondern erst, wenn die beschuldigte Person im neuen Verfahren einen Freispruch oder eine mildere Bestrafung erreicht (Griesser in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen StPO, Zürich 2010, Art. 436 N 5). Diese Ansicht erstaunt vor dem Hintergrund, dass es sich beim Revisionsverfahren um ein abgeschlossenes Verfahren handelt, in welchem die Rechtsmittelinstanz über die Entschädigung (sowie auch über die Kosten) abschliessend befinden können sollte. Es stellt sich daher die Frage, ob hier die Parteien nicht in Anwendung von Art. 436 Abs. 3 StPO, im Falle der Aufhebung eines Entscheids, Anspruch auf eine Entschädigung für ihre Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren haben. Der Gesetzestext von Art. 436 Abs. 3 StPO verweist auf Art. 409 StPO und damit auf den Berufungsentscheid. Die Literatur spricht sich dafür aus, dass die Regelung

- 23 - von Art. 436 Abs. 3 StPO auch im Beschwerdeverfahren gelten soll (Art. 397 Abs. 2 StPO); auf den kassatorischen Revisionsentscheid wird indes nicht verwiesen (vgl. u.a. Griesser, a.a.O., Art. 436 N 4; Schmid, Schweizerische Straf- prozessordnung, a.a.O., Zürich 2009, Art. 436 N 4).

E. 2.2

Wenn man eine Ungleichbehandlung hinsichtlich der Entschädigungsfolgen vermeiden will, dann ist für das Revisionsverfahren jedoch ausschliesslich Abs. 4 von Art. 436 StPO anzuwenden: Es wäre unbillig, dem Betroffenen im Falle der Gutheissung des Revisionsgesuchs, wenn sogleich ein neuer Entscheid zu seinen Ungunsten gefällt wird, gestützt auf Art. 436 Abs. 4 StPO eine Entschädigung zu verweigern, im Falle eines gutgeheissenen Revisionsgesuches, bei welchem die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, jedoch gestützt auf Art. 436 Abs. 3 StPO für das Revisionsverfahren in jedem Fall und unabhängig vom Ausgang des neuen Verfahrens eine Entschädigung zuzusprechen.

E. 2.2.1

Dr. E. _____ ist seit ca. 2007 Familientherapeut des Gesuchstellers und der Anzeigerstatterin und betreut diese im Zusammenhang mit dem Sorge- und Ob- hutsrecht ihrer gemeinsamen Kinder. Die engmaschige Betreuung der Familie hat gemäss seinen Aussagen im Jahre 2010 aufgehört. Mit dem Gesuchsteller hat er gelegentlich im Zusammenhang mit den Kindern Kontakt, die Anzeigerstatterin sah er im Hinblick auf die heutige Revisionsverhandlung tags zuvor sowie im Feb- ruar 2013 (Urk. 24 S. 4). Der Zeuge arbeitete resp. arbeitet somit eng mit den im Prozess involvierten Personen zusammen. Es kann deshalb nicht davon ausge- gangen werden, dass sich der langjährige Familientherapeut völlig unvoreinge- nommen zum Gesuchsteller und der Anzeigerstatterin äussern kann, wie dies beispielsweise von einer unbeteiligten Drittperson erwartet werden könnte. Dies

- 15 - zeigt sich auch in seiner Beschreibung der Beteiligten (Urk. 24 S. 8f.): [F] "Wie würden Sie B. _____ charakterisieren?" [A] "Sie ist eine liebenswerte Persönlichkeit. Ich bin vorsichtig, weil die Persönlichkeit zu würdigen ist, aber zusammenfassend ist zu sagen, dass sie kindlich naiv ist. Aber sie weiss schon, was sie macht." [F] "Und Herrn A. _____?" [A] "Er ist eine äusserst differenzierte Persönlichkeit, gebildet, kultiviert und vor allem ein sehr guter Vater. Ergän- zend möchte ich anfügen, wenn ich ihn als Vater zusammen mit den Kindern sehe gibt es keinerlei Anhaltspunkte für ein gewalttätiges Verhalten, auch nicht verbal."). Die Bedenken der Staats- anwaltschaft, es sei nicht im Interesse des Therapeuten, dass der Beschuldigte ins Gefängnis müsse und somit die nach langer Zeit erlangte stabile Familien- struktur in Gefahr sei, ist deshalb nicht von der Hand zu weisen (Prot. II. S. 11). Der Gesuchsteller und die Anzeigerstatterin üben die elterliche Sorge gemein- sam aus, wobei die Kinder beim Gesuchsteller wohnen bzw. er die elterlichen Obhut innehat (Urk. 26 S. 2). Mit der Verteidigung kann man dem Zeugen jedoch deshalb nicht unterstellen, er würde, damit die derzeitige Familienstruktur auf- rechterhalten bleibt, die eigene Patientin zu Unrecht der falschen Aussage belas- ten (vgl. Prot. I. S. 12). In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass Dr. E. _____ unter der Strafandrohung der falschen Zeugenaussage sowie des falschen ärztlichen Zeugnisses aussagte (Urk. 24 S. 2). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Aussagen von Dr. E. _____ zwar vor dem Hintergrund des Therapieverhältnisses zu würdigen sind, insgesamt

allerdings keine Anhaltspunkte gegeben sind, welche an seiner Glaubwürdigkeit als Zeuge grundsätzliche Zweifel begründen würden.

E. 2.2.2

Vorab ist festzuhalten, dass die Aussagen des Zeugen in sich schlüssig und konstant sind. Nachvollziehbar ist zunächst der geltend gemachte Grund für die dem Gericht eingereichte ärztliche Stellungnahme (Urk. 3/2): So stehe diese Frage, ob dies passiert sei, seit er die Familie kenne, im Raum (Urk. 24 S. 4). Am Ende der Einvernahme äusserte der Zeuge sinngemäss seine Verwunderung darüber, weshalb es nicht schon früher als solcher vorgeladen worden sei (Urk. 24 S. 11). Offenbar fühlte er sich - insbesondere nachdem die Anzeigerstatterin ihn von seiner ärztlichen Schweigepflicht entbunden hat (Urk. 17/37) - veranlasst, das in der Therapie Gehörte dem Gericht kundzutun. Anlässlich der heutigen Verhandlung bestätigte er sodann den Inhalt seiner schriftlichen Stellung-

- 16 - nahme, nämlich dass die Anzeigerstatterin sich ihm gegenüber mehrmals dahingehend geäussert habe, dass ihre Aussagen im Zusammenhang mit der von ihr gemachten Anzeige gegen den Gesuchsteller nicht wahrheitsgemäss seien (Urk. 24. S. 6: [F] "Hat B._____ Ihnen gegenüber einmal etwas darüber gesagt, sie habe bei der Anzeigerstattung nicht die Wahrheit gesagt?" [A] "Ja. Frau B._____ sagte mir, sie habe bei der Anzeige nicht die Wahrheit gesagt. Sie sagte, sie hätte nie aus freien Stücken die Anzeige gemacht, sie sei beraten worden."). Ebenso bestätigte er wiederholt, dass die Anzeigerstatterin ihm gegenüber erwähnt habe, durch den Gesuchsteller nicht mit Gewalt zur Sexualität gezwungen worden sei (bspw. Urk. 24 S. 6: [F] "Hat B._____ dies spezifiziert, d.h. hat sie Ihnen also gesagt, inwiefern sie bei der Anzeigerstattung nicht die Wahrheit gesagt haben soll?" [A] "Sie sagte, es sei keine Vergewaltigung gewesen"). Sie habe sich ihm gegenüber nie dahingehend geäussert, dass der Gesuchsteller sie mit Gewalt zum Geschlechtsverkehr gezwungen habe (Urk. 24 S. 6). Zwar wusste der Zeuge zu berichten, die Anzeigerstatterin habe ihm erzählt, dass sie am 12. Juni 2005 anfänglich keinen sexuellen Kontakt haben wollte, doch gehöre dies nach seinem Dafürhalten zum Liebesspiel (Urk. 24 S. 6: "Man möchte ja, dass etwas entstehen kann. Wenn man gleich ja sagt, geht einiges verloren."). Auf die Frage, ob die Formulierung "Sie sei nicht mit Gewalt von ihm zur Sexualität gezwungen worden" von ihm oder von der Anzeigerstatterin stammte, beantwortete er mit: "Auch von Frau B._____ " (Urk. 24 S. 7).

E. 2.2.3

genannten Unstimmigkeiten deuten nicht darauf hin, dass der Therapeut nicht wahrheitsgemäss ausgesagt hätte, viel eher entspricht dies wohl seiner Sicht der Dinge. Zwar hat die Anzeigerstatterin nicht explizit bestätigen können, dass sie dem Zeugen gegenüber erwähnt habe, sie habe damals bei der Anzeigerstattung nicht die Wahrheit gesagt. Doch vermögen ihre diesbezüglich diffusen Aussagen die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen nicht zu unterwandern. Vielmehr ist dem Zeugen zu folgen, wenn dieser geltend macht, dass ihre Aussagen ihm gegenüber zum Vorfall nicht sehr konkret gewesen seien. Auf seine Nachfrage hin habe sie nie gesagt, dass es aus ihrer Sicht eine Vergewaltigung gewesen sei. Wenn man sie gefragt habe, ob es so gewesen sei, dann habe sie nein gesagt. Doch wenn er sie gefragt habe, was genau geschehen sei, dann habe sie keine konkreten Antworten gegeben (Urk. 24 S. 5). Dies entspricht auch dem heutigen Aussageverhalten der Anzeigerstatterin, welche zwar konstant behauptete, dass der Geschlechtsverkehr gegen ihren Willen vollzogen worden sei und dass sie stets die

Wahrheit gesagt habe, gleichzeitig aber festhielt, es sei keine Vergewaltigung gewesen, der Gesuchsteller habe sie 'nicht richtig' zum Sex gezwungen (Urk. 25 S. 10). Das vage Aussageverhalten der Anzeigerstatterin ist wohl auch mit den unter dem Titel Glaubwürdigkeit erwähnten Situation zu erklären.

- 20 -

E. 2.3

Dass Art. 436 Abs. 4 StPO bewusst geschaffen wurde und der Gesetzgeber für das Revisionsverfahren hinsichtlich der Entschädigung eine spezielle Regelung beabsichtigte, lässt auch der (Rück-)Blick auf das Zürcher Prozessrecht vermuten: Während dieses für das Rechtsmittelverfahren pauschal vorsah, dass die Zusprechung einer Entschädigung nach Obsiegen und Unterliegen erfolge (vgl. § 396a StPO/ZH), enthält die Schweizerische Strafprozessordnung in Art. 436 eine differenzierte Regelung. Dem ist Rechnung zu tragen.

E. 2.3.1

Zur Glaubwürdigkeit der als Auskunftsperson einvernommenen Anzeigerstatterin ist festzuhalten, dass diese im Hauptverfahren aufgrund ihrer Verfahrensstellung ein gewisses Interesse am Ausgang des Prozesses hatte, zumal sie ein Genugtuungsbegehren gestellt hatte (vgl. vorstehend Ziff. I. 2.1.). Dass diese an einer Verurteilung des Gesuchstellers nicht mehr interessiert ist, ist aktenkundig und wurde bereits mehrere Male thematisiert (Entscheid der Revisionskammer vom 7. März 2011 [Urk. 17/23 S. 6 Abs. 3, AC080020] sowie Urteil des Bundesgerichts vom 14. Mai 2012 E. 2.2 [Urk. 17/56]). Auch anlässlich der heutigen Befragung gab sie zu Protokoll, sie sei mit dem Gesuchsteller befreundet. Er sei der Vater ihrer Kinder und sie hätten eine normale Beziehung zwischen Mutter und Vater. Letztmals hätten sie im Dezember 2012 einvernehmlichen Geschlechtsverkehr miteinander gehabt (Urk. 25 S. 4). Im vorliegenden

- 18 - Revisionsverfahren ist auch zu berücksichtigen, dass der Anzeigerstatterin ein Strafverfahren wegen falscher Anschuldigung im Sinne von Art. 303 StGB sowie falschen Zeugnisses im Sinne von Art. 307 StGB droht, sollte sich herausstellen, dass sie im Hauptverfahren nicht wahrheitsgemäss aussagte. Massgebend ist - wie eingangs erwähnt - jedoch die Glaubhaftigkeit ihrer konkreten, im Revisionsverfahren relevanten Äusserungen.

E. 2.3.2

Die Aussagen des Zeugen Dr. E. _____ stimmen zu weiten Teilen mit denjenigen der Anzeigerstatterin überein. Zum einen bestätigt sie, sich mit dem Zeugen über die Anzeigerstattung unterhalten zu haben (Urk. 25 S. 5). Zwar bestätigt sie nicht explizit, dass sie gegenüber ihrem Therapeuten gesagt habe, sie habe bei der Anzeigerstattung nicht die Wahrheit gesagt, sondern gab etwas verklausuliert folgendes zu Protokoll (Urk. 25 S. 6): "Es ist nicht so, dass ich nicht die Wahrheit gesagt habe, sondern dass ich in diesem Moment nicht sicher war, ob dies die Wahrheit war." Nachdem sie durch den Vorsitzenden erneut mit der Aussage des Zeugen, sie habe ihm (dem Zeugen) gegenüber mehrfach gesagt, sie habe damals bei der Anzeigerstattung nicht die Wahrheit gesagt, konfrontiert wurde, äusserte sie sich wie folgt (Urk. 25 S. 9f.): "Die Wahrheit ist, dass es keine Vergewaltigung gewesen war, sondern wegen der Aggression." Auf erneutes (und wiederholtes) Nachfragen durch die Ko-Referentin, ob sie dem Zeugen gesagt habe, sie habe bei der Polizei nicht die Wahrheit gesagt, führte sie aus (Urk. 25 S. 14): "Ich habe ihm

nicht gesagt, dass ich nicht die Wahrheit gesagt habe. Ich wollte eine Anzeige machen wegen Körperverletzung und nicht wegen Vergewaltigung. Als ich gelesen habe, dass er mich vergewaltigen wollte, war das peinlich, schockierend für mich. Da habe ich verstanden, dass das nicht so war. Ich habe eine Strafanzeige gemacht, sie haben es so protokolliert, dass es Vergewaltigung sei, dass es Sex gegen meinen Willen gewesen sei." An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die Anzeige-erstatte-rin zu Beginn der Einvernahme geltend machte nicht zu wissen, was unter einer Vergewaltigung zu verstehen sei (Urk. 25 S. 7). Sie habe damals bei der Anzeigeerstattung nicht dasselbe unter dem Begriff verstanden wie heute. Sie habe Anzeige wegen Gewalt machen wollen (Urk. 25 S. 7 unten). Im Verlauf der Einvernahme gab die Anzeigeerstatte-rin jedoch mehrmals zu Protokoll, dass der Geschlechtsverkehr gegen ihren Willen vollzogen worden sei. Sie habe nicht gewollt, weil er sie vorher mit dem Ledergurt geschlagen habe, aber er habe sie

- 19 - nicht richtig gezwungen (Urk. 25 S. 8, S. 10ff.; zur Problematik der laienhaften rechtlichen Würdigung des Sachverhalts durch die Anzeigeerstatte-rin vgl. auch Entscheid der Revisionskammer vom 3. Juni 2008 S. 6f.; Urk. 17B/28). Weiter beteuerte sie mehrmals, bei den Untersuchungsbehörden immer die Wahrheit ge-sagt zu haben (Urk. 25 S. 8, S. 13). Sie räumt indes ein, es könne sein, dass sie das Geschehen bei den Behörden, der Polizei und der Staatsanwaltschaft anders geschildert habe als beim Zeugen Dr. E._____, und erklärt dies sinngemäss da-mit, dass man jeweils über andere Dinge gesprochen habe (Urk. 25 S. 13).

E. 2.4

Eine Mittellösung, wonach die Revisionsinstanz nach dem neuen Sach-entscheid der unteren Instanz selber über die Entschädigung im Revisions-verfahren entscheidet, wäre hingegen unpraktikabel und führte lediglich zu unnötigen Verfahrensverzögerungen und zusätzlichen Kosten.

E. 2.5

Demnach ist vorliegend nicht über die Zusprechung einer Entschädigung für die Aufwendungen des Gesuchstellers im Revisionsverfahren zu befinden. Dieser Entscheid obliegt der Vorinstanz.

- 24 - Es wird beschlossen:

E. 2.6

Da es sich beim Revisionsgrund der neuen Tatsachen und Beweismittel um einen relativen Revisionsgrund handelt, muss er auch erheblich sein, d.h. zu einer erheblich mildereren oder schärferen Bestrafung führen (vgl. vorstehend Ziff. II.1.3.). Der Anklagesachverhalt vom 20. Oktober 2005 basiert im Wesentli-chen auf den Aussagen der Anzeigeerstatte-rin. Da nun aber Dr. E._____ glaub-haft bezeugt, sie habe ihm gegenüber ausgesagt, sie habe den Gesuchsteller zu Unrecht der Vergewaltigung beschuldigt, so ist diese Aussage im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller vorhandenen Beweismittel (auch den heutigen Aussagen des Gesuchstellers und der Anzeigeerstatte-rin) zu berücksichtigen, zumal er die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Anzeigeerstatte-rin im Hauptverfahren zu-mindest in Zweifel zieht. Es kann sodann nicht ausgeschlossen werden, dass auf dieser neuen Grundlage eine abweichende Beurteilung möglich ist und eine Frei-sprechung des Gesuchstellers als möglich erscheint. Das Revisionsgesuch ist folglich gutzuheissen.

E. 2.7

Vor diesem Hintergrund kann offengelassen werden, ob allenfalls auch ein absoluter Revisionsgrund im Sinne von § 449 Ziff. 1 StPO/ZH vorliegt. Lediglich der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass dieser Revisionsgrund an eine objektiv und subjektiv erfüllte Straftat (vorliegend stünde ein Rechtspflegedelikt im Vordergrund) anknüpft, die den früheren Strafentscheid beeinflusste. Vorausgesetzt ist grundsätzlich eine Verurteilung wegen des fraglichen Delikts, wobei

- 21 - der Beweis auch auf andere Weise erbracht werden kann. Ein blosses Glaubhaftmachen genügt jedoch nicht (Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, a.a.O., N18f. zu Art. 410). Die Anzeigerstatterin wurde im Zusammenhang mit diesem Verfahren weder wegen eines Rechtspflegedelikts schuldig gesprochen noch ist sie geständig, ein solches begangen zu haben. Weitere Ausführungen diesbezüglich erübrigen sich. 3. Fazit Entsprechend ist das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 7. November 2006 vollumfänglich aufzuheben und die Sache an die erste Instanz zurückzuweisen (Art. 413 Abs. 2 lit. a StPO), welche gestützt auf Art. 414 Abs. 2 StPO die allenfalls notwendigen Beweisergänzungen vorzunehmen hat und nach einer Hauptverhandlung ein neues Urteil fällen wird. In der erneut vorzunehmenden Würdigung der bisherigen Beweise unter Einbezug der heutigen Zeugenaussagen und Aussagen der Anzeigerstatterin, ist dieses frei. Wie bereits erwähnt sind auch die heutigen Aussagen der Beteiligten in einer erneut vorzunehmenden Beweiswürdigung zu berücksichtigen, wie beispielsweise die Fragen, welche der Gesuchsteller an die Anzeigerstatterin gerichtet hat, welche einem eigentlichen Geständnis gleich kommen (Urk. 25 S. 14f., Hervorhebungen durch das Gericht): (F) "Als ich am 12.06.2005 am Morgen angekommen sind [recte: bin] und Dich mit dem Gurt geschlagen habe: Wie war die Reaktion auf das Schlagen mit dem Gurt?" (A) "Ich habe geschlafen als er kam. Dann bin ich aufgewacht und wir haben gesprochen und gestritten. Und danach waren wir zusammen." (F) "Hast Du mich nicht ausgelacht wegen meines Verhaltens?" (A) "Nein." (F) "Nachdem Du mir gesagt hast, dass Du nicht mit mir schlafen wolltest und ich dann aber in Dich eindrang, hast Du Dich weiter gegen den Geschlechtsverkehr gewehrt oder nicht?" (A) "Du weisst, dass das ist eine einfache Frage. Nein, wir haben aber weiter gemacht." Selbstredend ist auch auf die persönliche Beziehung zwischen den Beteiligten einzugehen, insbesondere auf das Ausmass allfälliger Beeinflussungsversuche des Gesuchstellers auf die Anzeigerstatterin, resp. seine manipulative Tendenz, für diese das Wort zu ergreifen (vgl. bspw. Urk. 25 Protokollnotiz auf S. 9). Anzufügen ist in diesem Zusammenhang auch die Antwort der Anzeigerstatterin auf die Ergänzungsfrage des Gesuchstellers, ob

- 22 - sie den Geschlechtsverkehr auch beim zweiten Mal freiwillig machen wollte (Urk. 25 S. 15, Hervorhebungen durch das Gericht): "Ich habe gesagt, dass wir weiter gemacht haben. Ich mache es Dir einfach, die ganze Geschichte, dass es endlich mal fertig wird." III. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Nach Art. 428 Abs. 4 StPO trägt der Kanton die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, wenn ein Entscheid aufgehoben und zur neuen Behandlung und Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Damit sind die Kosten des Revisionsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Der Entscheid über die Kosten des ersten Verfahrens liegt dagegen im Ermessen der Behörde, welche anschliessend über die Strafsache zu befinden hat (Art. 428 Abs. 5 StPO).

E. 3

Juni 2008 gutgeheissen, der genannte Beschluss aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz, also das hiesige Gericht, zurück- gewiesen (AC080016; Urk. 17B/40 = Urk. 17/26). Zusammengefasst wurde konstatiert, dass die Aussagen der Anzeigerstatterin für sich allein keine Wiederaufnahme zu begründen vermögen. Die Schlussforderung der Revisions- kammer, wonach die Anzeigerstatterin ihre Sachverhaltsdarstellung nicht, jeden- falls nicht aus freien Stücken, widerrufen habe, sondern im Gegenteil an den Aus- sagen in der Untersuchung festgehalten habe, sei nicht willkürlich. Die von der Revisionskammer vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung und die darauf beruhende Abweisung des Antrags, D. _____ als Zeuge zu befragen, komme jedoch einer formellen Gehörsverweigerung gleich. Ohne diesen als Zeugen überhaupt gehört zu haben, könne nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausge- schlossen werden, dass eine abweichende Beurteilung möglich wäre (Urk. 17B/40 = 17/26 S. 10 f., insb. Ziff. 2.3. b).

E. 3.1

Am 2. Oktober 2007 stellte der Gesuchsteller beim Obergericht des Kantons Zürich ein Revisionsgesuch. Sein Gesuch stützte er auf zwei seiner Darstellung nach anfangs Februar 2007 bzw. 31. August 2007 mit dem Handy aufgenomme- ne Gespräche zwischen ihm und der Anzeigerstatterin, worin diese sinngemäss

- 6 - zugebe, dass es sich nicht um eine Vergewaltigung, sondern um einver- nehmlichen Geschlechtsverkehr gehandelt habe. Zudem sei D. _____ als Zeuge aufzurufen, da die Geschädigte ihm gegenüber ausgesagt habe, falsche Angaben gemacht zu haben, es habe sich nicht um eine Vergewaltigung gehandelt (Urk. 8/1). Gegen den abweisenden Beschluss der Revisionskammer des Obergerichts vom

E. 3.2

Mit Schreiben vom 20. Juni 2008 gelangte die Anzeigerstatterin an das Bezirksgericht Zürich und ersuchte um einen Termin, um ihre bisherigen Aussagen zu widerrufen (Urk. 17A/3/1). Nach Überweisung des Schreibens an die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat und darauffolgender Zeugeneinvernahme der Anzeigerstatterin am 5. Juni 2009 beantragte die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 6. Juni 2009 dem Obergericht die Wiederaufnahme des Verfahrens und Aufhebung des Berufungsurteils der II. Strafkammer des Obergerichts Zürich vom 7. November 2006 (Urk. 17A/2). Der Gesuchsteller schloss sich diesem Antrag an (Urk. 17A/12). Mit Beschluss vom 28. September 2009 wies die Revisionskammer des Ober- gerichts auch dieses Revisionsbegehren ab. Sie hielt zusammengefasst fest, die Anzeigerstatterin halte im Wesentlichen an ihrer ursprünglichen Sachverhalts- darstellung fest, weshalb ihre Zeugenaussagen vielmehr als Desinteresse- erklärung zu Gunsten des Gesuchstellers denn als echter Widerruf ihrer Aus- sagen zu werten sei. Dieses erst nach Abschluss der Hauptverhandlung ent- standene Desinteresse bilde als nachträglich eingetretene Tatsache keinen Revisionsgrund (Proz.Nr. UW070002; urk. 17A/14).

- 7 - Die dagegen vom Gesuchsteller erhobene Nichtigkeitsbeschwerde (Urk. 17A/17) wurde vom Kassationsgericht des Kantons Zürich am 7. März 2011 abgewiesen (AC090020; urk. 17A/23).

E. 3.3

Demgegenüber wurde das sistierte Verfahren (siehe vorstehend Ziff. 3.1.) mit Sitzungsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürichs vom 7. März 2011 (Urk.

17/26) wieder aufgenommen und die Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Beschluss der Revisionskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom

E. 3.4

Nach der Rückweisung durch das Kassationsgericht nahm die nunmehr nach Inkrafttreten der eidg. Strafprozessordnung hierfür zuständige I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich das Revisionsverfahren unter der Geschäftsnummer SR110012 wieder auf. Mit Verfügung vom 6. Mai 2011 wurde angeordnet, dass das Revisionsverfahren mündlich durchgeführt werde (Urk. 17/27). Mit Eingabe vom 12. Oktober 2011, d.h. rund zwei Wochen vor der mündlichen Revisionsverhandlung, beantragte der damalige Verteidiger des Geschichtellers, zusätzlich zum Zeugen D. _____ sei auch Dr. E. _____, welcher seit Jahren Familien-therapeut sowohl der Anzeigerstatte- rin als auch des Geschichtellers sei, als Zeuge zu befragen. Dies mit der Begründung, der Geschichtsteller sei der Auffas-

- 8 - sung, dass Dr. E. _____ über die nachträglichen Angaben der Geschädigten über den Vorfall vom 12. Juni 2005 Auskunft geben könne, insbesondere dass sie ihm gegenüber habe verlauten lassen, der Geschichtsteller habe sie nicht vergewaltigt (Urk. 17/36). Gleichzeitig reichte der damalige Verteidiger eine von der Anzeigerstatte- rin unterzeichnete Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht ein (Urk. 17/37).

E. 3.4.1

Am 27. Oktober 2011 wurde im Revisionsverfahren SR110012 der Geschichtsteller (Urk. 17/41) sowie - als Zeuge - D. _____ (Urk. 17/44) einvernommen. Nach der Transkription der Befragung des Zeugen D. _____ wurde das Revisionsverfahren am 7. November 2011 fortgesetzt (Urk. 17/46 S. 7 ff.). Sowohl der Geschichtsteller als auch die Staatsanwaltschaft hatten beantragt, das Revisionsbegehren gutzuheissen (Urk. 17/46 S. 5).

E. 3.4.2

Mit Beschluss der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. November 2011 wurde das Revisionsbegehren des Geschichtstellers A. _____ abgewiesen. Bezüglich des spät angerufenen Zeugen Dr. E. _____ wurde im Beschluss vom 7. November 2011 folgendes ausgeführt (Urk. 17/47 S. 7, Ziff. 3.2.): "3.2 Wenn der Geschichtsteller der Auffassung ist, dass der angerufene Zeuge Dr. E. _____ Auskunft über die nachträglichen Angaben der Geschädigten über den Vorfall geben könne (Urk. 36), stellt dies lediglich eine Annahme des Geschichtstellers 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.)". Die Aussagen des Zeugen D. _____ wurden als widersprüchlich und insgesamt wenig glaubhaft taxiert. Das Gericht hielt dazu abschliessend im Beschluss vom

E. 3.4.3

Am 8. Februar 2012 erhob der Geschichtsteller beim Bundesgericht strafrechtliche Beschwerde gegen den Beschluss der I. Strafkammer vom

E. 7

November 2011 (Urk. 17/54/2). Mit Urteil vom 14. Mai 2012 (6B_115/2012) wies das Bundesgericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (Urk. 17/56). Das Bundesgericht hatte sich insbesondere auch mit der Rüge des Gesuchstellers auseinanderzusetzen, die I. Strafkammer habe ihm das rechtliche Gehör verweigert, indem es den beantragten Zeugen Dr. E._____ nicht befragt habe. Der Verteidiger des Gesuchstellers hatte dem Bundesgericht ein (neues) Schreiben von Dr. E._____ vom 6. Februar 2012 eingereicht, auf den sich der Gesuchsteller abstützte. Das Bundesgericht erwog, das Schreiben von Dr. E._____ vom 6. Februar 2012 sei im bundesgerichtlichen Verfahren genauso ein unzulässiges echtes Novum wie die Behauptung des Gesuchstellers, Dr. E._____ habe ihm (dem Gesuchsteller) gegenüber bestätigt und er habe gewusst, dass die Anzeigerstatterin diesem (Dr. E._____) erzählt habe, der Gesuchsteller habe sie (die Anzeigerstatterin) nicht vergewaltigt (Urk. 17/56 S. 5, E. 1.4.3.). Das Bundesgericht verwarf die Rüge des Gesuchstellers, die I. Strafkammer habe bezüglich des Zeugen D._____ eine willkürliche Beweiswürdigung vorgenommen.

- 10 - 4. Aktuelles Revisionsbegehren 4.1. Mit Eingabe vom 6. Juni 2012 liess der Gesuchsteller durch seinen Vertreter Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein neues Revisionsgesuch einreichen (Urk. 1). Er stellte dabei folgende Anträge: "1. Es sei das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 7. November 2006 (SB060401) aufzuheben und zur Neuurteilung an das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, oder an die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, zurückzuweisen. 2. Es sei Dr. med. E._____, ... [Adresse], im Revisionsverfahren als Zeuge zu befragen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. Zudem stellte er folgende prozessualen Gesuche (Urk. 1 S. 2): 1. Dem Revisionsgesuch sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei der Strafvollzug bis zum Entscheid des Obergerichts über das Revisionsgesuch aufzuschieben. 2. Dem Gesuchsteller sei ein amtlicher Verteidiger in der Person des Unterzeichnenden zu bestellen." Dem Revisionsbegehren legte der Vertreter des Gesuchstellers eine von Dr. E._____ per 6. Februar 2012 unterzeichnete ärztliche Stellungnahme zuhanden des Gerichts mit folgendem Wortlaut ein (Urk. 3/2): "Seit einigen Jahren betreue ich Frau B._____ in meiner psychotherapeutischen Praxis. Frau B._____ hat mir gegenüber mehrmals geäussert, dass ihre Aussagen in Zusammenhang mit der von ihr gemachten Anzeige gegen Herrn A._____ nicht wahrheitsgemäss waren. Sie sei nicht mit Gewalt von ihm zur Sexualität gezwungen worden." 4.2. Mit Verfügung der hiesigen Kammer vom 19. Juli 2012 wurde vorab festgehalten, dass das vorliegende Revisionsbegehren nach den neurechtlichen Verfahrensregeln von Art. 411 ff. StPO zu behandeln ist, allerdings unter Berücksichtigung der Revisionsgründe des früheren Rechts (vgl. hierzu auch Bundesgerichtsentscheid vom 28. Juni 2012 [6B_41/2012]). Sodann wurde Rechtsanwalt

- 11 - lic. iur. X._____ mit Wirkung ab 19. Juli 2012 als amtlicher Verteidiger des Gesuchstellers bestellt, Akten beigezogen und Vernehmlassungen eingeholt (Urk. 8). 4.3. Mit Eingabe vom 22. August 2012 (Urk. 11) beantragte die Staatsanwaltschaft, es sei auf das erneute Revisionsgesuch nicht einzutreten und dem Revisionsgesuch sei die aufschiebende Wirkung abzusprechen. Eventualiter seien im Revisionsverfahren Dr. E._____ und die Anzeigerstatterin zu befragen. Am 19. September 2012 nahm der Verteidiger zur Eingabe der Staatsanwaltschaft Stellung (Urk. 14). 4.4. Mit Beschluss der hiesigen Kammer vom 29. November 2012 (Urk. 18) wurde ausgeführt, dass und warum es erforderlich ist, Dr. E._____ als Zeugen zu befragen. Sodann wurde dem Antrag der Staatsanwaltschaft gefolgt,

dass neben dem Zeugen auch die Anzeigerstatterin im Rahmen des vorliegenden Revisionsverfahren zu befragen sei. Die mündliche Durchführung des Revisionsverfahren wurde angeordnet und dem aktuellen Revisionsgesuch die aufschiebende Wirkung erteilt. Weiter wurden sämtliche bisherigen Verfahrensakten beigezogen (Urk. 18 S. 8). 4.5. Am 21. März 2013 wurden der Geschworene, dessen Verteidiger, der Vertreter der Staatsanwaltschaft, Dr. E._____ sowie die Anzeigerstatterin vorgeladen (Urk. 21). Nachdem die an die Anzeigerstatterin gerichtete Vorladung mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an die hiesige Kammer zurückkam, wurde der Anzeigerstatterin nach entsprechenden Vorabklärungen bei der Einwohnerkontrolle Zürich (welche als gültige Zustelladresse die ...-Strasse ... in ... Zürich bestätigte) am 5. April 2013 nochmals eine Vorladung zugestellt (Urk. 23). Auch dieser Zustellungsversuch verlief erfolglos. Schlussendlich wurde der Anzeigerstatterin die Vorladung durch einen Polizeibeamten zugestellt, wobei dem Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 13. Mai 2013 zu entnehmen ist, dass sie aufgrund einer SMS des Geschworenen bereits Kenntnis vom Termin gehabt habe (Urk. 23). 4.6. Zur heutigen Revisionsverhandlung ist der als Zeuge vorgeladene Dr. E._____ sowie die Anzeigerstatterin und der Geschworene in Begleitung seines amtlichen Verteidigers erschienen (Prot. II S. 5; Urk. 24-26). Die Anzeiger-

- 12 - statterin wurde - zumal sie im Strafverfahren Genugtuungsforderung geltend gemacht hatte - nicht wie angekündigt als Zeugin, sondern in Anwendung von Art. 178 lit. a StPO als Auskunftsperson einvernommen. Weiter wurde sie auf ihre Rechte gemäss Art. 153 StPO hingewiesen, zumal Hintergrund des vorliegenden Revisionsverfahrens ein Sexualdelikt ist (Urk. 25 S. 2). 4.7. Anlässlich der Revisionsverhandlung machte die Verteidigung geltend, das Gesuch um Wiederaufnahme beziehe sich auf das gesamte Urteil der II. Strafkammer vom 7. November 2006, mithin auch auf die Verurteilung betreffend Tötlichkeit (Prot. II S. 11). II. Revisionsbegehren 1. Prozessuales

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