

ZH_OBERGERICHT UE170197 vom 4. Oktober 2017

ZH Obergericht, 2017-10-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE170197

FR: ZH_OBERGERICHT UE170197 du 4 octobre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT UE170197 del 4 ottobre 2017

Erwägungen

E. 28

August 2016 habe die Beschwerdeführerin das von ihm entwendete Geld vom Beschwerdegegner 1 zurückgefordert und sei zusammen mit ihrer Schwester zum Beschwerdegegner 1 gefahren. Sie habe ihm gesagt, dass er das Geld zurückgeben solle, sonst würde sie die Vergewaltigung anzeigen. Sie habe dann ins Spital fahren wollen. Dort habe ihr der Beschwerdegegner 1 den Weg versperrt, so dass sie nicht ins Spital gehen können (Urk. 7/1 [Dossier 1]). 2. Als Folge der beschriebenen Geschehnisse von Ende August 2016 zeigte der Beschwerdegegner 1 die Beschwerdeführerin bei der Stadtpolizei Wintertur an wegen Nötigung; die Beschwerdeführerin ihrerseits zeigte den Beschwerdegegner 1 an wegen Diebstahl und Vergewaltigung (Urk. 7/1 [Dossier 1 und Dossier 2]). 3. Nach durchgeführter Untersuchung (Urk. 7/1-13 [Dossier 1 und Dossier 2]) stellte die Staatsanwaltschaft die beiden Verfahren am 27. Juni 2017 ein

- 3 - (Urk. 3/2 = Urk. 5/1 = Urk. 7/13 [Dossier 1; Vergewaltigung]; Urk. 3/3 = Urk. 5/2 = Urk. 7/13 [Dossier 2; Diebstahl]). 4. Dagegen liess die Beschwerdeführerin bei der hiesigen Kammer am 10. Juli 2017 rechtzeitig Beschwerde erheben und beantragen, die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft i.S. Vergewaltigung sei aufzuheben. Sodann sei die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft i.S. Diebstahl aufzuheben. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Kantons Zürich. Gleichzeitig liess die Beschwerdeführerin um die Gewährung der unentgeltliche Rechtspflege im vorliegenden Verfahren ersuchen (Urk. 2). 5. In Anwendung von Art. 390 Abs. 2 StPO wurde darauf verzichtet, die Beschwerde der Gegenseite zur Stellungnahme zuzustellen. II. 1.1 Am 9. Mai 2017 zeigte die Staatsanwaltschaft der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin ordentlicherweise den bevorstehenden Abschluss der Untersuchung an. Man sehe aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse den Erlass einer Einstellungsverfügung vor sowohl in Bezug auf den Tatbestand der Vergewaltigung als auch auf den Tatbestand des Diebstahls. Mit gleichem Schreiben wurde der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin Frist angesetzt, um Beweisanträge zu stellen. Gleichzeitig wurde sie auf ihr Recht auf Akteneinsicht hingewiesen (Urk. 7/8/11 [Dossier 1]; Urk. 7/7 [Dossier 2]). Daraufhin beantragte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin, es sei das Protokoll der Einvernahme des Beschwerdegegners 1 vom 22. Dezember 2016 aus den Akten zu weisen. Es sei die Einvernahme des Beschwerdegegners 1 unter Wahrung der Teilnahmerechte der Beschwerdeführerin zu wiederholen und es sei Anklage zu erheben (Urk. 7/8/15 [Dossier 1]). Diese Anträge wies die Staatsanwaltschaft mit Entscheid vom 9. Juni 2017 unter Verweis auf Art. 146 Abs. 4 StPO ab. Im Zeitpunkt der Erstbefragung des Beschwerdegegners 1 vom 22. Dezember 2016 sei die Beschwerdeführerin als Privatklägerin noch nicht einvernommen worden. Eine solche spätere Einvernahme sei zwingend notwendig gewesen. Deshalb sei der Ausschluss erfolgt und rechtens gewesen.

Die Aussagen des Beschwerdegeg-

- 4 - ners 1 seien verwertbar und in den Akten zu belassen, weshalb damit auch eine Wiederholung dieser Einvernahme nicht notwendig sei (Urk. 7/8/16 [Dossier 1]). 1.2 Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin macht nun vorliegend geltend, ihr sei das Teilnahmerecht an der ersten Befragung des Beschwerdegegners 1 unrechtmässig verwehrt worden. Zudem sei ihr das Protokoll dieser ersten Befragung des Beschwerdegegners 1 unrechtmässig nicht herausgegeben worden (Urk. 2 S. 3). 1.3 Art. 147 Abs. 1 Satz 1 StPO statuiert den Grundsatz der Parteiöffentlichkeit der Beweiserhebungen im Untersuchungs- und Hauptverfahren und bestimmt, dass die Parteien das Recht haben, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft anwesend zu sein und einvernommen Personen Fragen zu stellen. Der Staatsanwaltschaft obliegt im Untersuchungsverfahren die Verfahrensleitung und damit auch die Beweiserhebung (Art. 308 StPO; vgl. auch Art. 311 Abs. 1 StPO, Art. 318 und 319 StPO). Die verfahrensleitende Staatsanwaltschaft bestimmt die Reihenfolge und den Ablauf von parteiöffentlichen Befragungen. Die Staatsanwaltschaft kann im Anfangsstadium der Untersuchung, namentlich vor der ersten Einvernahme der beschuldigten Person, im Einzelfall prüfen, ob sachliche Gründe für eine vorläufige Beschränkung der Parteiöffentlichkeit bestehen. Was Ergänzungsfragen von Mitbeschuldigten an parteiöffentlichen Einvernahmen betrifft, schreibt Art. 147 Abs. 1 Satz 1 StPO nicht vor, in welchem Zeitpunkt das zusätzliche Recht, Fragen an den Erstbefragten zu stellen, zu gewährleisten ist. Wann das Fragerecht ausgeübt werden darf, bestimmt die Verfahrensleitung (vgl. zum Ganzen BSK StPO-Schleiminger Mettler, Art. 147 N 8 m.H. auf BGE 139 IV 25, 34 E. 5.4.1). Ein vorübergehender Ausschluss von Einvernahmeverhandlungen ist ausserdem zulässig, wenn bei der fraglichen Person eine Interessenkollision besteht oder diese Person im Verfahren noch als Gewährsperson (Zeugin, Zeuge, Auskunftsperson oder sachverständige Person) einzuvernehmen ist (Art. 146 Abs. 4 lit. a und b StPO). Es gilt zu beachten, dass Beweiserhebungen nicht allein der Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs der Parteien dienen, sondern primär der Wahrheitsfindung im Strafprozess.

- 5 - 1.4 Der Beschwerdegegner 1 wurde durch die Staatsanwaltschaft ein erstes Mal am 22. Dezember 2016 einvernommen. Weder die Beschwerdeführerin noch deren Rechtsvertreterin waren bei dieser Befragung anwesend (Urk. 7/2/2 [Dossier 1]). In Anwendung der dargelegten Rechtslage sowie unter Berücksichtigung, dass die Beschwerdeführerin am 22. Februar 2017 erstmals durch die Staatsanwaltschaft als Privatklägerin einvernommen worden war (Urk. 7/3/2 [Dossier 1]), wurde der Beschwerdeführerin ihr Teilnahmerecht jedoch nicht unzulässigerweise verwehrt. Daran ändert nicht, dass ihr das Protokoll der ersten Befragung im Anschluss an diese nicht herausgegeben wurde. Es ist zu berücksichtigen, dass auch gegen die Beschwerdeführerin ein Strafverfahren geführt wurde und eine offenkundige Interessenkollision bestand. An der zweiten Befragung des Beschwerdegegners 1 durch die Staatsanwaltschaft am 22. Februar 2017 war die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin dabei. Sie stellte dem Beschwerdegegner 1 keine Fragen (Urk. 7/2/3 S. 2 [Dossier 1]). Damit hatte die Vertreterin der Beschwerdeführerin die Möglichkeit, dem Beschwerdegegner 1 innert angemessener Zeitspanne seit der ersten Befragung Zusatzfragen zu stellen. Es ist insgesamt nicht erkennbar, dass die Staatsanwaltschaft die Verfahrensrechte bzw. das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzte, zumal die Rechtsvertreterin mit Anzeige des bevorstehenden Verfahrensabschlusses explizit auf die Möglichkeit, die Akten einzusehen, hingewiesen

worden war und sie in der Folge auch Einsicht in die Akten nahm (Urk. 7/8/15 [Dossier 1]). Damit ist die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen. 2. In der Sache lässt die Beschwerdeführerin vorbringen, die Staatsanwaltschaft habe ihr Ermessen überschritten, indem sie trotz Vorliegen gewichtiger Anschuldigungen und Beweise das Strafverfahren eingestellt habe. Die Staatsanwaltschaft habe die gesamten Umstände unberücksichtigt gelassen. So habe sie überhaupt nicht berücksichtigt, dass der Beschwerdegegner 1 bereits ein umfassendes Dossier zur häuslichen Gewalt aufweise und auch mehrere Wegweisungsverfügungen hätten erlassen werden müssen. Bezeichnenderweise seien die aktuell in Frage stehenden Taten kurz nach Ablauf der letzten Verfügung ergangen. Im Übrigen wiesen die Aussagen des Beschwerdegegners 1 grosse Unstimmigkeiten auf, welche auch die Staatsanwaltschaft festgestellt habe. Des

- 6 - Weiteren sei zu beachten, dass sowohl die Beschwerdeführerin wie auch deren Schwester bei den Einvernahmen erheblich unter Druck gesetzt worden seien. Damit sei auch nachvollziehbar, dass diese sich schliesslich in Widersprüche verwickelt hätten. So habe die Staatsanwaltschaft die Beschwerdeführerin mehrfach dazu aufgefordert, die Geschlechtsteile genau zu bezeichnen. Dies mit der Warnung, dass das Verfahren anderweitig sofort eingestellt werde. Es sei deutlich gewesen, dass die Beschwerdeführerin sich bedrängt gefühlt habe. Es sei ihr unangenehm gewesen, die Geschlechtsteile genau zu benennen. Dadurch habe sie sich noch weiter unter Druck gesetzt gefühlt. Es sei ihr auf entsprechenden Antrag hin auch keine Pause gegönnt worden, was nicht im Protokoll vermerkt worden sei. Dass die Beschwerdeführerin sich unter diesen Umständen in Widersprüche verwickelt und Dinge wie das Datum verwechselt habe, sei nachvollziehbar. Die Beschwerdeführerin habe stets ausgesagt, vom Beschwerdegegner 1 bestohlen bzw. vergewaltigt worden zu sein. Sie habe die Geschehnisse ihrer Schwester unter Tränen geschildert. Sie habe sich am nächsten Tag im Krankenhaus untersuchen lassen wollen, was der Beschwerdegegner 1 vereitelt habe. So sei eine Untersuchung erst einige Tage später möglich gewesen. Letztlich sei da bereits nichts mehr ersichtlich gewesen. Aus dem Gesagten könne entnommen werden, dass durchaus etliche Beweise für das Vorliegen zweier Straftaten vorhanden seien. Es seien genügend Zweifel vorhanden, welche unumstösslich seien. Dadurch, dass die Staatsanwaltschaft die vorliegenden Beweise ignoriert und pauschal entschieden habe, habe sie ihr Ermessen klar überschritten. Zudem ergäben sich aus der Vorgeschichte, welche bereits etliche Anzeigen wegen häuslicher Gewalt enthalte, sowie aus der eigenartigen Anzeige des Beschwerdegegners 1 genügend Anhaltspunkte, dass durchaus die Taten verübt worden seien. Einige Zweifel wären bei einer angemessenen Befragung der beiden Geschädigten wie auch durch Wahrung der Teilnahmerechte der Beschwerdeführerin zu beseitigen gewesen (Urk. 2). 3.1 Die Staatsanwaltschaft hielt in ihrer Einstellungsverfügung fest, die sehr detailarmen Aussagen der Beschwerdeführerin zur Vergewaltigung würden nicht nur bezüglich des Zeitpunktes, sondern auch bezüglich des konkreten Tatablaufs diverse Widersprüche enthalten. Solche Aussagen würden einen et-

- 7 - was zwiespältigen Eindruck hinterlassen, zumal die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner 1 gemäss ihren eigenen Aussagen gesagt haben will, dass sie ihn wegen Vergewaltigung anzeigen werde, wenn er das gestohlene Geld nicht zurückzahlen werde. Damit seien die Aussagen der Beschwerdeführerin nicht geeignet, die Aussagen des Beschwerdegegners 1, dass er mit der Beschwerdeführerin einvernehmlichen Geschlechtsverkehr gehabt habe, anklagegenügend zu widerlegen. Hinzu komme, dass die

Untersuchung der Beschwerdeführerin im Spital Winterthur keine Hinweise auf Verletzungen und damit auf die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Gewaltanwendung ergeben habe. Auch die Aussagen von D._____ vermögen die Aussagen der Beschwerdeführerin nicht zu untermauern. So habe diese anlässlich der ersten Befragung gesagt, sie wisse nicht, ob ihre Schwester vergewaltigt worden sei. Bei der zweiten Befragung habe sie aber vorgebracht, dass ihre Schwester ihr gesagt habe, sie sei vom Beschwerdegegner 1 zum Geschlechtsverkehr gezwungen worden, indem er sie auf das Bett geworfen, ihr den Mund zugehalten und sie ausgezogen habe. Insgesamt lasse sich kein anklagegenügender Sachverhalt erstellen. Es bestünden zumindest gewisse Zweifel daran, ob der Beschwerdegegner 1 gegen den Willen der Beschwerdeführerin mit dieser Geschlechtsverkehr gehabt habe. Eine Verurteilung wegen Vergewaltigung sei weit weniger wahrscheinlich als ein Freispruch, so dass das Verfahren einzustellen sei (Urk. 3/2 = Urk. 5/1 = Urk. 7/13). 3.2 In Bezug auf den Vorwurf des Diebstahls begründete die Staatsanwaltschaft ihre Einstellung ebenfalls im Wesentlichen damit, die Aussagen der Geschädigten D._____ und der Beschwerdeführerin seien widersprüchlich. Damit lasse sich kein anklagegenügender Sachverhalt erstellen. Eine Verurteilung wegen Diebstahls sei weit weniger wahrscheinlich als ein Freispruch (Urk. 3/3 = Urk. 5/2 = Urk. 7/13). 4.1 Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die vollständige oder teilweise Einstellung des Verfahrens, wenn: a) kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt; b) kein Straftatbestand erfüllt ist; c) Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen; d) Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse

- 8 - aufgetreten sind; e) nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann. 4.2 Der Entscheid über die Einstellung des Verfahrens richtet sich nach dem aus dem Legalitätsprinzip fliessenden Grundsatz "in dubio pro duriore" (vgl. Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 StPO i. V. m. Art. 319 Abs. 1 StPO und Art. 324 Abs. 1 StPO). Danach darf eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft nur bei klarer Strafflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden. Erscheint eine Verurteilung wahrscheinlicher als ein Freispruch, ist Anklage zu erheben. Dasselbe gilt in der Regel, wenn sich die Wahrscheinlichkeiten eines Freispruchs oder einer Verurteilung in etwa die Waage halten (BGE 138 IV 186 E. 4.1; Urteile 6B_152/2014 vom 6. Januar 2015 E. 3.2; 6B_707/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 3.1; 6B_578/2014 vom 20. November 2014 E. 2.1; 6B_743/2013 vom 24. Juni 2014 E. 3.1; je mit Hinweisen). 5.1 Die Staatsanwaltschaft hat in ihren beiden Einstellungsverfügungen die Aussagen aller befragten Personen detailliert zusammengefasst, so dass darauf zu verweisen ist. 5.2.1 Die in den Einstellungsverfügungen aufgezeigten Widersprüche wurden mit der Beschwerde nicht in Abrede gestellt. Inwiefern der Einwand der Verteidigung, der Beschwerdegegner 1 habe widersprüchlich ausgesagt und weisse bereits ein umfassendes Dossier zur häuslichen Gewalt auf, an den widersprüchlichen Aussagen der Beschwerdeführerin und von D._____ bzw. an der Einschätzung der Staatsanwaltschaft im vorliegenden Verfahren etwas zu ändern vermögen, ist nicht erkennbar. Dies erschliesst sich weder aus der Beschwerdeschrift noch sind Anhaltspunkte in diese Richtung dem vorliegenden Aktenmaterial zu entnehmen. Die Aussagen der Beschwerdeführerin sind nicht nur in sich in Bezug auf wesentliche Sachverhaltselemente teilweise widersprüchlich; die Tatbeschreibungen stimmen in wesentlichen Punkten auch nicht mit denjenigen von D._____, welche als Privatklägerin bzw. Auskunftsperson befragt wurde, überein, so dass an den erhobenen Vorwürfen erhebliche Zweifel bestehen.

- 9 - 5.2.2 Auch unter Berücksichtigung des Einwands der Verteidigung, auf die Beschwerdeführerin sei bei der Befragung durch die Staatsanwaltschaft Druck ausgeübt worden, lässt sich kein anklagegenügender Sachverhalt herleiten. An besagter Stelle (Urk. 7/3/2 S. 14 f.) fragte die Staatsanwaltschaft mehrmals nach, was die Beschwerdeführerin unter "Vergewaltigung" verstehe. Dass eine derartige Befragung, wie in der Beschwerdeschrift vorgebracht, für die betreffende Person unangenehm ist bzw. sein kann, ist angesichts der Thematik und den damit verbundenen, unumgänglichen, sehr persönlichen Fragen ohne weiteres nachvollziehbar. Mit "Druck ausüben" hat eine Befragung wie die vorliegende aber nichts tun. Möglichst genaue Schilderungen der involvierten Personen und damit ein mehrmaliges Nachfragen sind je nach Antworten der befragten Person notwendig, um den Sachverhalt erörtern und allenfalls erstellen zu können. Die Beschwerdeführerin hatte mit ihren Antworten die Geschehnisse derart vage geschildert, dass die Staatsanwaltschaft nachfragen musste. Mit dem Nachfragen wurde der Beschwerdeführerin die Möglichkeit eingeräumt, die Geschehnisse detailliert zu schildern. Den Befragungsprotokollen, so auch am Hinweis auf S. 15 der Befragung (Urk. 7/3/2 S. 14 f.), ist jedenfalls kein "erheblicher Druck" durch die befragende Staatsanwältin zu entnehmen. Damit lassen sich die auffallend widersprüchlichen Aussagen der Beschwerdeführerin nicht erklären (Urk. 7/3/2 S. 9). Insbesondere erscheinen die Angaben der Beschwerdeführerin insgesamt widersprüchlich und pauschal. Massgeblich ist, dass gestützt auf die Aussagen der Beschwerdeführerin nicht mit einer Verurteilung des Beschwerdegegners 1 zu rechnen ist. Daran ändert nichts, wenn auch der Beschwerdegegner 1 widersprüchlich ausgesagt haben sollte. 5.2.3 Mit den Vorbringen, es seien durchaus etliche Beweise für das Vorliegen zweier Straftaten vorhanden, bleibt die Verteidigung ebenfalls zu pauschal. So führt sie in der Beschwerdeschrift nicht aus, welche konkreten Beweismittel die widersprüchlichen Schilderungen der Beschwerdeführerin derart entscheidend stützen würden, dass genügend konkrete Anzeichen für das Vorliegen der behaupteten Straftaten vorliegen. Solche sind denn auch nicht im vorliegenden Aktenmaterial erkennbar. Auch unterlässt es die Verteidigerin, konkret zu benennen, was sie unter einer "angemessenen" Befragung versteht. Es sind in der

- 10 - Beschwerdeschrift keine konkreten Fragen genannt, welche an den erheblichen Zweifeln und damit an der Gesamteinschätzung etwas zu ändern vermögen. 6. Die zur Anzeige gebrachten Vorwürfe des Diebstahls und der Vergewaltigung sind gestützt auf das vorliegende Untersuchungsergebnis nicht anklagegenügend zu erstellen. Auch die Vorbringen in der Beschwerdeschrift lassen eine Fortsetzung der Strafverfolgung des Beschwerdegegners 1 insgesamt nicht zu. Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft ist daher nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen. III. 1. Die Beschwerdeführerin lässt die unentgeltliche Prozessführung sowie die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das vorliegende Beschwerdeverfahren beantragen. Zur Begründung lässt sie ausführen, sie sei mittellos. Die Beiordnung eines Anwaltes rechtfertigte sich klarerweise, da sie, die Beschwerdeführerin, rechtsunkundig sei, die deutsche Sprache kaum beherrsche und der Beschwerdegegner 1 bereits massive Gewalt an ihr verübt habe. Sie sei deshalb nicht in der Lage, ihre Interessen standhaft zu vertreten (Urk. 2 S. 8 f.). 2. Nach Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK und Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, einen Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint und soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG kann Privaten, denen die

nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen erlassen werden. Wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren, haben sie nach § 16 Abs. 2 VRG überdies Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. 3. Den Erwägungen unter II. folgend – die Beschwerde ist abzuweisen – erweisen sich die Anträge der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren von vornherein als aussichtslos, die Voraussetzung der genügenden Prozesschance fehlt, weshalb der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege

- 11 - nicht zu gewähren ist. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst auch die Bestellung eines Rechtsbeistandes, wenn dieser zur Wahrung der Rechte der Privatklägerschaft notwendig ist (Art. 136 Abs. 2 lit. c StPO). Da der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege nicht zu gewähren ist, entfällt auch die Möglichkeit der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. 4. Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr sind die Bedeutung des Falls, der Zeitaufwand des Gerichts sowie die Schwierigkeit des Falls zu berücksichtigen (vgl. dazu §§ 2 Abs. 1 lit. b-d und 17 Abs. 1 GebV OG). Darüber hinaus ist den bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen der Beschwerdeführerin Rechnung zu tragen (Art. 425 StPO). Im Ergebnis ist die Gerichtsgebühr auf moderate Fr. 600.– festzusetzen. Entschädigungen sind keine zuzusprechen. Es wird verfügt:

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