



Kass.-Nr. AC070022/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Generalsekretär Viktor Lieber

Zirkulationsbeschluss vom 23. Juli 2008

in Sachen

X.

...

..., im vorzeitigen Massnahmevollzug,
Angeklagter und Beschwerdeführer
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt ...

gegen

1. **Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

Anklägerin und Beschwerdegegnerin 1

vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. Bettina Groth,
Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Molkenstr. 15/17, Postfach 1233, 8026 Zürich

2. **Y.**

...,

Geschädigte und Beschwerdegegnerin 2

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. ...

betreffend

mehrfacher qualifizierter Raub etc.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. Mai 2007 (SE060006/U/jv)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Anklageschrift vom 30. Dezember 2005 klagte die Beschwerdegegnerin (Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich) den Beschwerdeführer wegen mehrfachen qualifizierten Raubes, mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, Vergewaltigung, Hausfriedensbruchs, Vergehens gegen das Waffengesetz und geringfügigen Diebstahls an.

Mit Urteil vom 31. Mai 2007 sprach die I. Strafkammer des Obergerichts den Beschwerdeführer des mehrfachen Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 4 StGB, des mehrfachen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Ziff. 1 StGB, des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB sowie des Vergehens gegen das Waffengesetz schuldig; auf die Anklage betreffend geringfügigen Diebstahls wurde nicht eingetreten. Das Gericht erklärte weiter die mit Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirkes Zürich vom 6. März 2003 ausgefallte Freiheitsstrafe von 21 Tagen Gefängnis als vollziehbar und bestrafte den Beschwerdeführer unter Einbezug dieser Strafe mit einer Freiheitsstrafe von 9 Jahren und 21 Tagen als Gesamtstrafe, abzüglich 1057 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Sodann wurde der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 61 StGB in eine Einrichtung für junge Erwachsene eingewiesen. Schliesslich regelte das Gericht verschiedene Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche von Geschädigten, soweit es darauf eintrat und sie nicht auf den Weg des Zivilprozesses verwies (KG act. 2).

Mit Verfügung vom 19. Juli 2007 wurde dem Beschwerdeführer der vorzeitige Massneantritt bewilligt (OG act. 83).

2. Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende, rechtzeitig angemeldete und begründete Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer beantragt (KG act. 1 S. 14), es seien Dispositiv-Ziff. 1 (Schuldspruch betreffend Ver-

gewaltigung und Hausfriedensbruch) sowie Ziff. 3 (Strafzumessung) wie auch die Dispositiv-Ziffern 10, 11, 12 und 14 (Genugtuung, Schadenersatz, Nebenfolgen) des angefochtenen Urteils aufzuheben und die Sache sei zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Vorinstanz und Beschwerdegegner haben auf Vernehmlassung zur Nichtigkeitsbeschwerde verzichtet (KG act. 9–11).

II.

1. Der Beschwerdeführer beanstandet das angefochtene Urteil einzig mit Hinblick auf die Verurteilung wegen Vergewaltigung (und in diesem Zusammenhang wegen Hausfriedensbruchs) zum Nachteil der Beschwerdegegnerin 2. Danach beruhe der angefochtene Entscheid bzw. die ihm zugrundeliegende Beweiswürdigung auf einer Verletzung gesetzlicher Prozessformen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO, nämlich auf der Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo".

2. Die Anklage wirft dem Beschwerdeführer im hier interessierenden Punkt (ND 2 [Vergewaltigung, Hausfriedensbruch, Diebstahl]; Anklage-Ziff. II., S. 7/8) vor, er sei am 17. August 2003, zwischen ca. 0415 Uhr und 0510 Uhr, über den Balkon in die im Hochparterre liegende Wohnung der Geschädigten und Beschwerdegegnerin 2 am _____ in 80xx Zürich eingestiegen, habe sich in das Schlafzimmer der schlafenden Geschädigten begeben und dieser die Decke auf das Gesicht gedrückt und die sich daraufhin mit den Händen wehrende Geschädigte festgehalten. Anschliessend habe er ihr die Klinge eines Messers an den Hals gehalten, worauf die Geschädigte jegliche Notwehr unterlassen habe. Nachdem er die Decke weggezogen habe, habe er der Geschädigten die Unterhose und sich seine Hose hinuntergezogen und habe mit der linken Hand die Geschädigte fixiert. Hernach sei er mit seinem Penis in die Scheide der Geschädigten eingedrungen und habe gegen deren Willen während einigen Minuten den Geschlechtsverkehr bis zum Samenerguss vollzogen. Die Geschädigte, welche das Messer am Hals gespürt und Todesangst erlitten habe, habe sich deswegen nicht

zur Wehr gesetzt; der Beschwerdeführer habe jedoch das fehlende Einverständnis gekannt, da sie sich zu Beginn zur Wehr gesetzt habe. In der Folge habe der Beschwerdeführer von der Geschädigten abgelassen, um nach einem kurzen Gespräch, während welchem er sie nach wie vor mit seinem Messer in der Hand an ihrer Hand festgehalten habe, ein zweites Mal gewaltsam den Geschlechtsverkehr gegen ihren Willen zu vollziehen, wobei er das fehlende Einverständnis der Geschädigten nach wie vor gekannt habe. Schliesslich habe der Beschwerdeführer beim Verlassen der Wohnung die zuvor aus dem Etui am Schlüsselbund behändigte Kreditkarte der Geschädigten mit sich genommen, um sie für sich zu verwenden.

Der Beschwerdeführer bestritt während der gesamten Untersuchung wie auch vor der Vorinstanz, die Geschädigte zu kennen, jemals in ihrer Wohnung gewesen zu sein und sie vergewaltigt zu haben (vgl. Urteil S. 39, Ziff. 95).

3. Das Obergericht begründet seinen Schuldspruch zusammengefasst wie folgt (Urteil S. 40 ff.):

Zum einen treffe zu, dass die (wenige Stunden nach der Tat) ausgerückten Funktionäre des Wissenschaftlichen Dienstes und des Erkennungsdienstes trotz intensiver Suche am Tatort keinerlei Hinweise auf die Täterschaft finden konnten. Auf der anderen Seite bestehe aber kein Zweifel daran, dass die Geschädigte, deren Aussagen im Kernbereich konstant, nachvollziehbar und damit glaubhaft seien, in der fraglichen Nacht tatsächlich von einem ihr unbekanntem Mann vergewaltigt worden sei. Hinweise darauf, dass die Geschädigte die ganze Geschichte erfunden haben könnte, ergäben sich keine, und auch die Tatsache, dass sie sich nicht habe gynäkologisch untersuchen lassen wollen, ändere nichts an der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen und sei nachvollziehbar, nachdem sie nach dem Vorfall geduscht und sich mit Seife abgespült und geputzt und zudem der Täter ein Kondom verwendet habe. Wesentliche Bedeutung als Indiz kommt nach Auffassung des Obergerichts der in der Untersuchung durchgeführten Sprachwahlkonfrontation zu, bei welcher die Geschädigte den Beschwerdeführer eindeutig anhand seines Akzentes als Täter wiedererkannt habe. Entscheidend komme sodann hinzu (Urteil S. 45 ff.), dass die Geschädigte am Tag nach der Tat

beim Putzen der Sofakissen in ihrer Wohnung eine aufgebrochene, leere Kondomverpackung gefunden habe; diese Kondomverpackung liess sich gutachterlich anhand von DNA-Rückständen dem Beschwerdeführer zuordnen, ohne dass sich dabei Hinweise auf weitere Personen ergaben. Insofern sei erwiesen, dass der Beschwerdeführer Kontakt mit dieser Kondomverpackung gehabt habe. Wenn der Beschwerdeführer auf entsprechenden Vorhalt ausgesagt habe, er habe jeweils Kondome aus Spass oder wegen der Probleme mit Aids weiterverschenkt, handle es sich um eine unbeachtliche Schutzbehauptung, dies vor allem deshalb, weil an der gefundenen Verpackung keine Rückstände anderer Personen gefunden worden seien. Zusammenfassend bestünden daher keine vernünftigen und unüberwindbaren Zweifel an der Täterschaft des Beschwerdeführers (Urteil S. 48, Ziff. 115).

4.1 Die Beweiswürdigung des vorinstanzlichen Sachrichters – und in diesem Zusammenhang die Frage der Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel – kann nach der Praxis des Kassationsgerichtes aufgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO dann mit Erfolg gerügt werden, wenn sie sich nicht mehr im Rahmen des Gesetzes hält, sondern willkürlich, d.h. offensichtlich abwegig ist und einer missbräuchlichen Handhabung des richterlichen Ermessens gleichkommt (ZR 64 Nr. 54). Die Verneinung eines den Freispruch bedingenden Zweifels wird als Kassationsgrund angesehen, wenn diese bei ernsthafter Abwägung des "Für" und "Wider" schlechthin unverständlich ist (SCHMID, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 21 zu § 430). Es ist zu berücksichtigen, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann; daher muss genügen, dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist (BGE 124 IV 88 E. 2a mit Hinweisen; ZR 72 Nr. 80, 69 Nr. 50; VON RECHENBERG, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 34). Weiter geht auch die Unschuldsvermutung im Sinne von Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 4 Abs. 1 aBV bzw. Art. 32 Abs. 1 BV nicht, denn diese Bestimmungen schliessen einen Schuldspruch nur dann aus, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und unüberwindliche Zweifel am Tat- oder Schuldbeweis zurückbleiben (BGE 120 Ia 35 ff. mit Hinwei-

sen). Die Beschränkung der kassationsgerichtlichen Kognition auf Willkür verletzt sodann die konventions- und verfassungsrechtliche Unschuldsvermutung nicht (BGE 127 I 38 E. 2 und 3).

In diesem Zusammenhang ist weiter zu berücksichtigen, dass im Rahmen eines Indizienbeweises ein einzelnes Indiz immer nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Tat oder den Täter hinweist. Der Grundsatz "in dubio pro reo" ist daher nur auf die Beweiswürdigung als Ganzes, nicht aber auf einzelne Indizien anwendbar (ZR 106 Nr. 46). Entsprechend ist im folgenden zunächst auf die einzelnen Glieder der Indizienkette und die vom Beschwerdeführer dagegen erhobenen Einwände einzugehen, worauf anschliessend die Gesamtwürdigung im Lichte dieser Zwischenfazite einer Willkürprüfung zu unterziehen sein wird.

4.2a) Der Beschwerdeführer verweist zunächst darauf (Beschwerde Ziff. 8, S. 5/6), dass die unmittelbar nach der Tat durchgeführte Spurensicherung keine verwertbaren Erkenntnisse für seine Täterschaft gezeitigt habe. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Spurensicherung durch die zuständigen Beamten mit grosser Akribie (Klebbandmethode) durchgeführt worden sei. Die Vorinstanz halte dazu zwar fest, dass das Fehlen von Tat- oder Täterspuren nicht ungewöhnlich und gerade auch bei Delikten gegen die sexuelle Integrität immer wieder der Fall sei; dem hält der Beschwerdeführer entgegen, dass, falls er tatsächlich der Täter wäre, nach der äusserst gründlichen Untersuchung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit irgendwelche verwertbare Spuren, wie Sperma, Blut, Schamhaare oder dergleichen asserviert worden wären. Selbst an der Balkontüre, durch welche der Beschwerdeführer in die Wohnung gelangt sein soll, seien keinerlei (auch keine daktyloskopischen) Spuren entdeckt worden, ebenso wenig wie etwa Schuhabdrücke oder Wasserspuren auf dem Balkon selber. Gehe man aber davon aus, dass die Kleider des Täters gemäss Aussage der Geschädigten nass gewesen seien, wie wenn er im Regen gestanden hätte, wären entsprechende Spuren auf dem Balkon wie auch im Wohnungsinneren sowie auf Decke oder Matratze die logische Folge gewesen. Es sei denn auch nicht weiter erstaunlich, dass es dem von der Stadtpolizei aufgebotenen Hundeführer nicht gelungen sei,

am Tatort irgendeine Fährte, weder des Beschwerdeführers noch einer anderen Person, aufzunehmen.

Wie bereits erwähnt, weist die Vorinstanz in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es keineswegs ungewöhnlich sei, dass trotz intensiver Suche am Tatort keinerlei Hinweise auf die Täterschaft gefunden werden konnten; zudem habe die Geschädigte die Vermutung geäußert, dass die Balkontüre wahrscheinlich nicht ganz geschlossen gewesen sei, was das Fehlen von Einbruchspuren erkläre (Urteil S. 40, Ziff. 97). Allein die Tatsache, dass nach der Tat keinerlei Spuren sichergestellt werden konnten, spricht im übrigen weder für noch gegen die Täterschaft des Beschwerdeführers, sondern könnte höchstens die Frage aufwerfen, ob die Darstellung der Geschädigten als solche zutrifft; dazu, dass diese kein ersichtliches Motiv hatte, die ganze Geschichte zu erfinden, hat sich die Vorinstanz jedoch in überzeugender und vom Beschwerdeführer nicht bestrittener Weise geäußert (Urteil S. 40, Ziff. 98).

b) Der Beschwerdeführer thematisiert sodann den Umstand, dass sich die Geschädigte weigerte, sich einer gynäkologischen Untersuchung zu unterziehen (Beschwerde Ziff. 9, S. 6/7). Zwar stehe es, wie die Vorinstanz zutreffend ausführe, einem Vergewaltigungsopfer frei, sich einer solchen Untersuchung zu stellen oder nicht. Auf der anderen Seite erscheine die Weigerung aber als nicht nachvollziehbar, ja geradezu inkongruent, wenn dem Opfer wie hier sehr viel an der lückenlosen Aufklärung der Tat gelegen sei. Mit der Entscheidung, ob sie sich untersuchen lassen wolle, hätte die Geschädigte sodann bis zur Konsultierung eines Arztes zuwarten können; der Arzt hätte dann beurteilen können, ob eine gynäkologische Untersuchung noch Sinn mache, wobei nicht auszuschliessen sei, dass selbst nach gründlicher Reinigung im Genitalbereich mittels Vaginalabstrich noch verwertbare Mikrospuren hätten gefunden werden können. Damit hätte mit grosser Wahrscheinlichkeit Klarheit geschaffen werden können. Dass die Geschädigte sich damals in einer nachvollziehbaren Stresssituation befunden habe, ändere nichts daran, dass eine gewisse Kooperationsbereitschaft bei der Aufklärung des Sachverhaltes vorausgesetzt werden dürfe.

Im gleichen Zusammenhang weist der Beschwerdeführer darauf hin (Beschwerde Ziff. 10), dass es die Geschädigte auch unterliess, die behaupteten Schmerzen am rechten Handgelenk (als Folge des Festhaltens durch den Täter) ärztlich näher abklären zu lassen; dabei hätte man möglicherweise wenigstens eine Rötung oder Hautabschürfung feststellen können.

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Wahrung der Persönlichkeitsrechte des bzw. der Geschädigten im Strafverfahren auf der einen Seite berechtigterweise ein Anliegen ist, welches auch auf gesetzgeberischer Stufe seinen Niederschlag findet (§ 19 Abs. 2 StPO; Art. 5 OHG); es wird ihnen in diesem Zusammenhang mitunter sogar ein eigentliches Untersuchungsverweigerungsrecht attestiert (vgl. EVA WEISHAUPT, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes [OHG], Zürich 1998, S. 190 f.). Auf der anderen Seite stellt die Verweigerung einer körperlichen, insbesondere gynäkologischen Untersuchung im Fall eines Sexualdeliktes grundsätzlich eine Einschränkung der Sachverhaltsabklärung dar, die sich angesichts der Unschuldsvermutung beweismässig nicht zu Ungunsten des Angeklagten auswirken darf. Im vorliegenden Fall kann jedoch angesichts der konkreten Umstände (Verwendung eines Kondoms durch den Täter; intensives Duschen der Geschädigten unmittelbar nach der Vergewaltigung) davon ausgegangen werden, dass eine gynäkologische Untersuchung der Geschädigten keine relevanten Ergebnisse im Hinblick auf die Täterschaft gezeitigt hätte. Der Vorinstanz ist auch darin beizupflichten, dass die Weigerung der Geschädigten nichts an der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen zu ändern vermag.

c) Nicht nachvollziehbar sei – so der Beschwerdeführer weiter (Beschwerde Ziff. 11) – die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Beschreibung des Täters durch die Geschädigte auf den Beschwerdeführer passe, was indessen die Vorinstanz an der genannten Stelle (Urteil Ziff. 100, vgl. auch Ziff. 102) so nicht feststellt. Die Vorinstanz weist aber darauf hin, dass die Aussprache des Täters für die Geschädigte zunächst nach "Jugo" oder "Türke" getönt habe; dem wird in der Beschwerde zutreffend entgegen gehalten, dass der Beschwerdeführer aus der Dominikanischen Republik stammt und deshalb nicht den genannten Akzent habe

(Beschwerde Ziff. 12). Auf den Punkt der Sprachidentifikation wird noch näher einzugehen sein (lit. d).

Gemäss angefochtenem Urteil (S. 42, Ziff. 100) erwähnte die Geschädigte sodann den eher schwächtigen Körperbau des Täters. Mit dem Hinweis, der Beschwerdeführer sei wegen des häufigen Aufsuchens des Krafraums in Wirklichkeit von athletischer Statur, wird diese Aussage der Geschädigten nicht widerlegt, zumal der Beschwerdeführer in der Untersuchung nicht von "häufigem" Aufsuchen gesprochen hat (ND act. 2/3/1 S. 2). Eher widersprüchlich mutet das Aussageverhalten der Geschädigten hingegen insoweit an, als sie den Täter an seinem erigierten Geschlechtsteil wiedererkennen würde (Urteil S. 43, Ziff. 101 und 102 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer hält dies angesichts der Tatsache, dass sie den Täter nicht annähernd beschreiben konnte, für nicht nachvollziehbar (Beschwerde S. 9 Ziff. 12), zumal sie das Glied des Täters einmal als eher klein, dann wieder als eher lang bezeichnete. Auf Nachfrage in der Untersuchung sagte die Geschädigte aber aus, sie würde das Glied des Täters nicht wiedererkennen (ND act. 2/4/5/1 S. 7), womit diesem Punkt letztlich keine Bedeutung zukommt.

d) Am 30. April 2004 kam es zwischen der Geschädigten und vier Personen (darunter der Beschwerdeführer) zu einer Sprachwahlkonfrontation (ND act. 2/7/1). Drei Männer waren dabei deutscher Muttersprache. Die Geschädigte bezeichnete anlässlich dieser Konfrontation den Beschwerdeführer aufgrund der Stimmelage, der Stimme und des Akzents als den Täter. Wegen des offensichtlichen Unterschieds in Sprache und Artikulation zwischen den Vergleichspersonen und dem Beschwerdeführer ordnete die Bezirksanwältin eine zweite Sprachwahlkonfrontation an (ND act. 2/7/3), wobei als Vergleichspersonen drei Ausländer (aus Guinea, Italien und der Türkei) einbezogen wurden; diese zweite Sprachwahlkonfrontation fand am 22. Juni 2005 statt (ND act. 2/7/5/1). Auch dieses Mal gab die Geschädigte an, den Beschwerdeführer eindeutig als Täter zu erkennen. Als Zeugin sagte sie ferner aus, diese Stimme sei "wie ein Pfeil" in sie hineingefahren und habe sie an ihre schlimmsten Sekunden erinnert (ND act. 2/7/6). Das Obergericht würdigte dies als gewichtiges Indiz für die Täterschaft des Beschwerdeführers,

auch wenn es für sich allein den Beweis noch nicht zu erbringen vermöge (zum Vorstehenden Urteil S. 43 ff., Ziff. 103 ff., 106).

In der Beschwerde (Ziff. 13, S. 9 ff.) wird die erste Sprachwahlkonfrontation als "groteske Farce" qualifiziert, auf welche nicht abgestellt werden könne, weil die drei Vergleichspersonen aufgrund ihrer Muttersprache von vornherein in keiner Weise dem möglichen Täterprofil entsprachen. Auch die Bezirksanwältin habe das völlige Ungenügen dieser Konfrontation erkannt und aus diesem Grund eine zweite Konfrontation (mit anderen Vergleichspersonen) angeordnet, was aber insofern zu spät gewesen sei, als die Geschädigte bei der zweiten Konfrontation diejenige Stimme wiedererkannt habe, die sie bereits nach der ersten Wahlkonfrontation als diejenige des Täters bezeichnet hatte. Ferner komme hinzu, dass auch bei der zweiten Wahlkonfrontation die Vergleichspersonen nicht aus Lateinamerika, sondern aus anderen Sprachregionen stammten. Insgesamt taue die Sprachwahlkonfrontation nicht als Beweismittel.

An dieser Kritik trifft zunächst zu, dass das Ergebnis der ersten Wahlkonfrontation als Folge der ungeeigneten Auswahl der Vergleichspersonen in beweismässiger Hinsicht nicht aussagekräftig ist, was denn auch die Untersuchungsbehörde und die Vorinstanz feststellten. Offensichtlich müssen bei einer derartigen Wahlkonfrontation die Vergleichspersonen hinsichtlich des Identifikationskriteriums (hier: Stimme bzw. Akzent) der vom Zeugen zuvor abgegebenen Täterbeschreibung möglichst ähnlich sein (ANDREAS DONATSCH, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., § 145 N 11; NIKLAUS RUCKSTUHL, in: Niggli/Weissenberger [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis Band VII, Strafverteidigung, Basel u.a. 2002, Rz 3.153; vgl. auch RB 2003 Nr. 111). Nachdem sich die Geschädigte anlässlich dieser ersten (mangelhaften) Wahlkonfrontation auf den Beschwerdeführer als Täter festgelegt hatte, kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie bei der zweiten Sprachwahlkonfrontation insoweit gewissermassen "vorbefasst" war. Eine Falschidentifikation kann aus diesem Grund im Rahmen einer zweiten Wahlkonfrontation generell kaum korrigiert werden, weil die Gefahr der (zumindest unbewussten) Selbstbindung des Zeugen an das bereits Gesagte bzw. Erkannte besteht (vgl. STEFAN BLÄTTLER, Zur Problematik der Täteridentifikation im Rahmen

einer Konfrontation aus der Sicht der polizeilichen Praxis, AJP 2000, S. 1374; RUCKSTUHL, a.a.O., Rz 3.154). Auf jeden Fall muss in einer derartigen Konstellation dem Ergebnis einer Wahlkonfrontation im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung mit grosser Zurückhaltung begegnet werden. Der Vorinstanz kann daher insoweit nicht gefolgt werden, als sie trotz der aufgezeigten Mängel von einem "gewichtigen" Indiz spricht.

e) Zum Hauptindiz, der dem angefochtenen Schuldspruch zugrunde liegt – die an der Kondomverpackung festgestellten DNA-Spuren – weist der Beschwerdeführer darauf hin (Beschwerde Ziff. 14, S. 11 f.), es falle zunächst auf, dass diese Verpackung nicht schon von den Beamten der Spurensicherung, sondern erst tags darauf von der Geschädigten gefunden worden sei. Sodann erweise es sich als "lebenssachfremd", dass ein Täter, der vorhabe, eine Frau zu vergewaltigen, in deren Wohnung eindringe, sich auf dem Sofa im Schlafzimmer (recte: im Wohnzimmer) niederlasse, dort ein Kondom aus der Verpackung nehme, letztere dabei jedoch liegen lasse, um danach (mit dem erigierten Penis und übergestülptem Kondom) die betreffende Frau zu vergewaltigen. Bei den gefundenen Spuren auf der Verpackung handle es sich um einen Zufallsfund; erst als man die DNA-Spuren darauf gefunden habe, sei der Verdacht auf den Beschwerdeführer gefallen. Konkret stehe lediglich fest, dass sich seit einer gewissen (vielleicht bereits geraumen) Zeit irgendwo im Spalt des Sofas bzw. unter dem Sofakissen eine Kondomverpackung befunden haben müsse, welche der Beschwerdeführer einmal in seinen Händen gehabt habe. Auch dies stelle jedoch entgegen der Auffassung der Vorinstanz kein "weiteres überaus gewichtiges Indiz für seine Täterschaft" dar, sondern lasse höchstens Rückschlüsse auf sexuelle Kontakte zwischen der Geschädigten und dem Beschwerdeführer zu, was nicht heisse, dass diese Kontakte in der Tatnacht stattfanden oder dass eine Vergewaltigung stattgefunden habe.

Der Beschwerdeführer verweist auf seine Aussagen, wonach er mit anderen Frauen, an die er sich nicht mehr erinnern könne, sexuelle Kontakte ("one night stands") gehabt habe; die Verteidigung hält es nicht für ausgeschlossen, dass darunter auch die Geschädigte gewesen sein könne, was der Beschwerdeführer

möglicherweise deshalb in Abrede stelle, weil er glaube, mit diesem Aussageverhalten strafrechtlich besser zu fahren. Im übrigen sei die Schilderung, wonach der Beschwerdeführer an der Street Parade Kondome erworben habe, die er weiter verschenkt habe, wobei möglicherweise andere Personen Handschuhe getragen hätten (was bei der Kostümierung der Street Parade-Teilnehmer keine Seltenheit sei), weshalb sich keine weiteren Spuren finden liessen, nicht als reine Schutzbehauptung abzutun.

Diese Vorbringen des Beschwerdeführers vermögen nichts daran zu ändern, dass die fragliche Kondompäckung mit der ausschliesslich dem Beschwerdeführer zuzuordnenden DNA-Spur ein äusserst starkes Indiz für die Täterschaft des Beschwerdeführers bildet. Der Umstand, dass dieses Beweisstück zunächst übersehen worden war und erst nachträglich von der Geschädigten gefunden wurde, lässt zwar das damalige Vorgehen der Ermittlungsbehörde in einem nicht ganz lupenreinen Bild erscheinen, beeinflusst aber letztlich den Beweiswert als solchen nicht, zumal nicht davon auszugehen ist (und auch vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht wird), dieses Beweisstück sei erst nachträglich in der Wohnung deponiert worden. Dafür, dass es bereits früher zu einem sexuellen Kontakt mit dem Beschwerdeführer gekommen wäre (was dieser selber in Abrede gestellt hat) oder dass sich dieser Kontakt anders als in der Anklage behauptet abgespielt haben könnte, bestehen keine Anzeichen; es wurde bereits darauf hingewiesen, dass es insbesondere an einem ersichtlichen Motiv der Geschädigten für das Erfinden einer solchen Geschichte fehlt.

f) Abschliessend (Beschwerde Ziff. 15, S. 12 f.) macht der Beschwerdeführer geltend, es könne mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass er die der Geschädigten entwendete Kreditkarte verwendet habe. Das von den dazu befragten Personen abgegebene Signalement passe überhaupt nicht auf ihn.

Die Vorinstanz erwog dazu (Urteil S. 47 f., Ziff. 114), es sei zwar nicht erstellt, dass der Beschwerdeführer die Kreditkarte der Geschädigten eingesetzt habe, doch wichen die Personenbeschreibungen auch nicht derart vom Äusseren des dunkelhäutigen Beschwerdeführers ab, dass er deswegen zwingend als Ver-

wender der Karte ausgeschlossen werden müsste. Dies trifft zu; es ist ohne weiteres vorstellbar, dass jemand eine von Natur aus dunkelbraune Haut (Beschwerdeführer) mit einer sonnengebräunten Haut verwechselt, ebenso, dass hinsichtlich der Hautfarbe eine Verwechslung eines dunkelhäutigen Südamerikaners mit einem Nord- oder Schwarzafrikaner stattfindet. Als Entlastungsbeweis sind die allenfalls unpräzisen Aussagen der betreffenden Personen daher nicht geeignet.

4.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im Lichte der vorstehend behandelten Rügen zwar davon auszugehen ist, dass die Vorinstanz angesichts der festgestellten Mängel bei der Durchführung der Sprachwahlkonfrontation dem Ergebnis dieser Untersuchung eine zu grosse indizierende Bedeutung beigemessen hat (oben 4.2d). Auch wenn diesem Indiz somit ein bloss geringer Beweiswert zuzulasten des Beschwerdeführers zuzuerkennen ist, führt dies nicht dazu, dass die vorinstanzliche Beweiswürdigung insgesamt als willkürlich zu bezeichnen ist bzw. gegen den Grundsatz "in dubio pro reo" verstösst. Insbesondere bildet das am Spurenservat der Kondomverpackung nachgewiesene DNA-Profil, welches unbestrittenermassen dem Beschwerdeführer zuzuordnen ist, ein ausschlaggebendes Indiz für dessen Anwesenheit am Tatort und damit im vorliegenden Zusammenhang für dessen Täterschaft. In Verbindung mit den im Kerngehalt konstanten und glaubwürdigen Aussagen der Geschädigten durfte die Vorinstanz damit ohne Willkür vom rechtsgenügenden Nachweis der Täterschaft ausgehen. Die vom Beschwerdeführer zur Entkräftung dieses Nachweises ins Feld geführten Umstände sind demgegenüber nach dem Gesagten nicht geeignet, diesen Nachweis zu erschüttern.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist somit abzuweisen.

5. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren kostenpflichtig.

6. Gegen diesen Entscheid ist Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Ferner beginnt die Frist zur Anfechtung des obergerichtlichen Urteils mit Zustellung des vorliegenden Entscheides neu zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'500.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichts vom 31. Mai 2007 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, an das Amt für Justizvollzug (Bewährungs- und Vollzugsdienste, Massnahmen und Bewährung 2), an das Migrationsamt des Kantons Zürich, an die Direktion für Sicherheit und Soziales in Zürich und an des Bundesamt für Polizei (Zentralstelle Waffen), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Generalsekretär:

(Lieber)

