



Kass.-Nr. AC080024/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und die Kassationsrichterin Sylvia Frei sowie der juristische Sekretär Titus Graf

Zirkulationsbeschluss vom 8. Juli 2009

in Sachen

X.,

Geschädigte, Zweitappellantin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

1. **Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl**,

Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin 1

vertreten durch die leitende Staatsanwältin Dr.iur. Ursula Frauenfelder Nohl,
Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, Stauffacherstr. 55, Postfach, 8026 Zürich

2. Y.,

Angeklagter, Erstappellant und Beschwerdegegner 2

vertreten durch Rechtsanwältin ...

betreffend **mehrfache sexuelle Handlung mit einem Kind etc.**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Juni 2008 (SB070100/U/gk)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. In der Anklageschrift der (damaligen) Bezirksanwaltschaft V für den Kanton Zürich vom 20. Juli 2004 (BG act. 24) werden Y. einerseits in zweifacher Hinsicht sexuelle Handlungen mit einem Kind (bzw. seinem Sohn Z.) vorgeworfen.

Andererseits wird ihm mehrfach versuchte Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 aStGB, eventualiter mehrfache Drohung im Sinne von Art. 180 aStGB zum Nachteil seiner damaligen Ehefrau, X., zur Last gelegt. Diesbezüglich wird ihm vorgeworfen, er habe zu einem nicht genau bestimmbareren Zeitpunkt, kurz nach der eheschutzrichterlichen Trennung vom 25. Oktober 2001, zum ersten Mal ihr gegenüber ausgeführt, wenn sie sich nicht an die Regeln (wie zum Beispiel die Möglichkeiten der Besuchsbewilligung des gemeinsamen Sohnes) halte, werde er den gemeinsamen Sohn in den Libanon mitnehmen und sie umbringen lassen. Der Angeklagte habe dabei als Beispiel angegeben, dass er sie von jemandem mit dem Auto überfahren lassen würde. Zeugen würden dann bestätigen, dass sie auf die Strasse gesprungen sei. In der Folge habe der Angeklagte - sobald er mit X. Meinungsverschiedenheiten gehabt habe - auf diese Drohung verwiesen. Letztmals habe er dies telefonisch am 7. November 2003 an deren Wohnort gemacht.

2. Die II. Abteilung des Bezirksgerichts Horgen sprach den Angeklagten mit Urteil vom 10. November 2004 der (einfachen) Drohung im Sinne von Art. 180 aStGB schuldig. Von den Vorwürfen der mehrfachen sexuellen Handlung mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, der mehrfachen versuchten Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 aStGB und der mehrfachen Drohung im Sinne von Art. 180 aStGB sprach das Bezirksgericht den Angeklagten frei. Es bestrafte ihn mit 2 Monaten Gefängnis (unter Anrechnung von 30 Tage Untersuchungshaft). Den Vollzug der Freiheitsstrafe schob es auf und setzte die Probezeit auf 2 Jahre an. Zudem befand das Bezirksgericht über die Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen der beiden Geschädigten (OG Proz.-Nr. SB050158, act. 61).

3. Gegen das Urteil des Bezirksgerichts erhoben der Angeklagte wie auch die beiden Geschädigten Berufung. Der Angeklagte beantragte einen vollumfänglichen Freispruch, die Geschädigten gegenüber dem erstinstanzlichen Urteil weitere Schuldsprüche. Mit Beschluss vom 12. Dezember 2005 trat die II. Strafkammer des Obergerichts auf die Anklage, soweit sich der Sachverhalt auf den Vorwurf der sexuellen Handlung mit einem Kind zu einem unbekanntem Zeitpunkt, auf

den Vorwurf der mehrfachen versuchten Nötigung sowie auf Drohungen vor dem 28. Juli 2003 und nach dem 29. Oktober 2003 bezog, nicht ein. Mit Urteil gleichen Datums sprach die II. Strafkammer des Obergerichts den Angeklagten der Drohung im Sinne von Art. 180 aStGB schuldig. Vom Vorwurf der sexuellen Handlung mit einem Kind, begangen am 23. Oktober 2003, sprach sie ihn frei, und bestätigte im Übrigen im Straf- und Zivilpunkt den erstinstanzlichen Entscheid (OG Proz.-Nr. SB050158, act. 83).

4. Der Angeklagte liess gegen das obergerichtliche Urteil durch seine amtliche Verteidigerin kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erheben. Mit Beschluss vom 12. Februar 2007 hiess das Kassationsgericht dieses Rechtsmittel gut und wies die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück (Kass.-Nr. AC060012, act. 13).

5. Nach Vornahme von Beweisergänzungen fällte die II. Strafkammer am 25. Juni 2008 den neuen Entscheid (Urteil und Beschluss). Soweit auf die Anklage eingetreten wurde, ergingen Freisprüche. Die II. Strafkammer entschied neu über die Zivilpunkte. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsbeistände, auferlegte sie den beiden Geschädigten je zur Hälfte, schrieb den auf den Geschädigten Z. entfallenden Kostenanteil jedoch definitiv ab (OG Proz.-Nr. SB070100, act. 144 bzw. KG act. 2).

6. Die Geschädigte X. (nachfolgend: Beschwerdeführerin) liess durch ihren Rechtsvertreter gegen das obergerichtliche Urteil rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde anmelden (KG act. 6) und begründen (KG act. 1). In der Beschwerdebegründung wird die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragt (KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 10), die Staatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin 1) und der Angeklagte (Beschwerdegegner 2) haben auf eine Beschwerdeantwort verzichtet (KG act. 9 und act. 11). Der Geschädigte Z. wurde nicht in das Rubrum aufgenommen, da seine Rechte durch das vorliegende Kassationsverfahren nicht tangiert werden; seine Rechtsvertreterin wurde darüber informiert.

7. Gegen den Entscheid der Vorinstanz wurde keine Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht erhoben (KG act. 4).

II.

Im Beschluss des Kassationsgerichtes vom 12. Februar 2007 wurde erläutert, dass aufgrund der Übergangsbestimmungen zu der am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Teilrevision der zürcherischen Strafprozessgesetzgebung die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde auch gegen nach dem 1. Januar 2005 ergangene Entscheide des Obergerichts als Berufungsinstanz zulässig ist, sofern - wie im vorliegenden Fall - die Berufung im Zeitpunkt des Inkrafttretens des revidierten § 428 StPO bereits erklärt worden war (Kass.-Nr. AC060012, act. 13 Erw. II). Die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde ist somit (wie es auch die erste in dieser Sache war) zulässig.

III.

1.1 Die Erstinstanz hat ihren Schuldspruch wegen (einfacher) Drohung im Sinne von Art. 180 aStGB insbesondere auf die ihrer Ansicht nach überzeugenden Aussagen der Beschwerdeführerin und die diese Aussagen stützenden Aussagen der Zeuginnen A., B. und C. gestützt (OG Proz.-Nr. SB050158, act. 61 S. 20-23, insb. S. 22/23). Die Vorinstanz erwog in ihrem (ersten) Entscheid vom 12. Dezember 2005 unter Hinweis auf die Seiten 20-23 des bezirksgerichtlichen Entscheides, die Erstinstanz habe die wesentlichen Aussagen der Beschwerdeführerin und der Zeuginnen A., B. und C. zusammengefasst, und sei im Rahmen einer sorgfältigen und zutreffenden Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, dass der Sachverhalt bezüglich der Drohung (soweit diesbezüglich ein Schuldspruch erging) rechtsgenügend bewiesen sei; auf die erstinstanzlichen Erwägungen könne vollumfänglich verwiesen werden. Anschliessend zitierte die Vorinstanz die Aussagen der Beschwerdeführerin, die sie gegenüber der Polizei und als Zeugin gegenüber der Untersuchungsbehörde deponierte. Danach erwog sie, es bestehe kein Anlass, an diesen Aussagen zu zweifeln. Ihre Schilderungen gegenüber der

Polizei im Zusammenhang mit dem (vom Beschwerdegegner 2) angedrohten Überfahren seien detailreich, anschaulich und nachvollziehbar. Zudem habe sie diesen Vorfall als Zeugin bestätigt. Die Aussage der Beschwerdeführerin werde insbesondere durch die indirekte Zeugin C. gestützt. Damit sei rechtsgenügend erstellt, dass der Beschwerdegegner 2 der Beschwerdeführerin am 24. Oktober 2003 in der von der Anklage umschriebenen Weise gedroht habe (OG Proz.-Nr. SB050158, act. 83 S. 39-41).

1.2 Das Kassationsgericht kam im Entscheid vom 12. Februar 2007 (Kass.-Nr. AC060012, act. 13) zum Schluss, die Vorinstanz habe in mehrfacher Hinsicht die aus dem Gehörsanspruch fließende Begründungspflicht verletzt, nämlich im Zusammenhang mit den Vorbringen des (damaligen Beschwerdeführers und heutigen) Beschwerdegegners 2 zur Frage der Glaubwürdigkeit der Beschwerdeführerin (damalige Beschwerdegegnerin 3) sowie im Kontext mit Beweisanträgen des Beschwerdegegners 2 (S. 7-18). Dieser rügte im Kassationsverfahren zudem, die Vorinstanz habe die Aussagen der Zeugin C. unzutreffend gewürdigt; zudem könne auf diese Zeugenaussagen ohnehin nicht abgestellt werden. Das Kassationsgericht erachtete diese Rügen für unberechtigt. Es erwog, die Vorinstanz habe auf diese Zeugenaussagen abstellen dürfen; zudem weise der Beschwerdegegner 2 insofern keine willkürliche Beweiswürdigung nach (S. 18-21).

1.3 Im Rahmen des fortzusetzenden Berufungsverfahrens befragte die Vorinstanz am 24. Januar 2008 D., E., F. und die Beschwerdeführerin als Zeugen (OG Prot. S. 7 ff.). Zudem zog die Vorinstanz das im Scheidungsverfahren zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner 2 eingereichte Bildmaterial bei (OG act. 121).

2.1 Die Beschwerdeführerin rügt zusammengefasst, die Vorinstanz habe die Beweiswürdigungsregeln verletzt und dadurch den Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO gesetzt, indem sie in ihrem Entscheid vom 25. Juni 2008 in unzulässiger Verkürzung nur auf die Aussagen der vorgenannten vier Personen, nicht jedoch auf die Aussagen der Zeugin C. und die früheren Aussagen der Beschwerdeführerin abgestellt habe, obwohl das Kassationsgericht in seinem Beschluss vom 12. Februar 2007 insbesondere die Aussagen der Zeugin

C. ausdrücklich als beweisbildend beurteilt habe; die Vorinstanz habe auch nicht begründet, weshalb sie die Aussagen dieser Zeugin sowie die früheren Aussagen der Beschwerdeführerin nicht in die Beweiswürdigung miteinbezogen habe, was ebenfalls einen Nichtigkeitsgrund im erwähnten Sinne darstelle. Ferner habe die Vorinstanz die Aussagen der Zeugin E. und diejenigen der Beschwerdeführerin vom 24. Januar 2008 willkürlich gewürdigt und damit ebenfalls § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO verletzt (KG act.1 Ziff. II/A/2 und Ziff. II/B-C). Überdies habe die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Kostenaufgabe an die Beschwerdeführerin einen Nichtigkeitsgrund im Sinne § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO, eventuell im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO gesetzt (KG act. 1 Ziff. II/D).

2.2 a) Vorerst ist die erstgenannte Rüge zu behandeln. Die Vorinstanz zitierte im Rahmen der Beweiswürdigung zuerst die Aussagen der Zeugin D. Abschliessend hielt sie dazu fest, aufgrund der Aussagen entstehe der Eindruck, dass die Beschwerdeführerin offenbar aussergewöhnlich grosse Ängste gehabt habe. Darüber hinaus ergäben sich auch Hinweise, dass die Beschwerdeführerin zur Dramatisierung neige. Immerhin folge aus dem Umstand der übergrossen Angst nicht, dass sie deswegen unglaubwürdig wäre oder ihre Aussagen generell unglaubhaft wären (KG act. 2 Ziff. II/3.a). Danach gab die Vorinstanz die Aussagen der Zeugin E. wieder. Sie erwog anschliessend, die Zeugin E. habe Angaben über verschiedene Drohungen gemacht. Allerdings sei zu beachten, dass sie nur eine mittelbare Zeugin sei. Zudem erscheine sie als nicht mehr unvoreingenommen, was den Beweiswert ihrer Aussage nochmals herabsetze. Konkretes im Hinblick auf die Glaubwürdigkeit der Beschwerdeführerin ergebe sich aus der Zeugenaussage nicht (KG act. 2 Ziff. II/3.b). In der Folge zitierte die Vorinstanz die Aussagen des Zeugen F. und hielt dazu fest, aus dessen Aussagen ergäben sich keine Anhaltspunkte, welche die Glaubwürdigkeit der Beschwerdeführerin bzw. die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen generell in Frage stellen würden (KG act. 2 Ziff. II/3.c).

Schliesslich befasste sich die Vorinstanz mit den Aussagen der Beschwerdeführerin vom 24. Januar 2008. Sie erwog dazu, die Beschwerdeführerin habe zwar allgemein zunächst die inkriminierten Drohungen bestätigt, dabei jedoch

keine näheren Angaben zu einem bestimmten Vorfall machen können. Die Beschwerdeführerin habe darüber hinaus neue bedrohliche Geschehnisse geschildert und von einem weiteren Vorfall berichtet. Im Ergebnis fehle es damit an einer genügend konkreten und damit glaubhaften Darstellung des eingeklagten Drohungsvorwurfes durch die Beschwerdeführerin.

Anschliessend erwog die Vorinstanz, aus den beigezogenen Bildaufnahmen ergäben sich in Bezug auf den konkreten Anklagevorwurf keine weiterführenden Erkenntnisse (KG act. 2 Ziff. II/4). Ein Glaubwürdigkeitsgutachten über die Beschwerdeführerin oder ein Gutachten über mögliche gewalttätige Tendenzen des Beschwerdegegners 2 könnten am Beweisergebnis nichts ändern, zumal die inkriminierten Geschehnisse mittlerweile ca. 4 ½ Jahre zurücklägen und es einem Gutachter nunmehr kaum mehr möglich wäre, zuverlässige Angaben zu machen (KG act. 2 Ziff. II/5). Im Ergebnis sei festzuhalten, dass der Anklagesachverhalt nicht rechtsgenügend erstellt werden könne, weshalb der Beschwerdegegner 2 in Anwendung des Grundsatz "in dubio pro reo" freizusprechen sei (KG act. 2 Ziff. II/6).

b) Wie in der Beschwerde zu Recht vorgebracht wird, hat die Vorinstanz einzig die im Rahmen des fortgesetzten Berufungsverfahrens erhobenen bzw. beigezogenen Beweismittel gewürdigt. Mit keinem Wort ist sie auf die anderen Beweismittel eingegangen und hat auch nicht dargelegt, weshalb sie diese ausser Acht liess. Wie erwähnt, hat die Erstinstanz erwogen, der eingeklagte Sachverhalt betreffend Drohung sei aufgrund der überzeugenden (in der Untersuchung deponierten) Aussagen der Beschwerdeführerin und die diese Aussagen stützenden Aussagen der Zeuginnen A., B. und C. erstellt, und die Vorinstanz erachtete in ihrem Entscheid vom 12. Dezember 2005 diese Würdigung als korrekt, sorgfältig und zutreffend, weshalb sie auf die erstinstanzlichen Erwägungen vollumfänglich verwies. Die Vorinstanz würdigte danach die Aussagen der Beschwerdeführerin, die diese gegenüber der Polizei und als Zeugin in der Untersuchung deponierte (erneut), und hielt fest, es bestehe kein Anlass, an diesen Aussagen zu zweifeln; die Schilderungen der Beschwerdeführerin gegenüber der Polizei im Zusammenhang mit dem angedrohten Überfahren seien detailreich, anschaulich und nach-

vollziehbar; zudem habe sie diesen Vorfall als Zeugin bestätigt und ihre Aussagen würden insbesondere durch die indirekte Zeugin C. gestützt. Das Kassationsgericht hat in seiner Entscheidung vom 12. Februar 2007 nicht erwogen, die Vorinstanz habe die Aussagen der Beschwerdeführerin willkürlich gewürdigt (sondern nur, die Vorinstanz habe [auch] in diesem Kontext die Begründungspflicht verletzt, weil sie auf die Einwände des Beschwerdegegners 2 bezüglich der Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Beschwerdeführerin nicht hinreichend eingegangen sei). Zudem hat das Kassationsgericht die damalige Rüge, die Vorinstanz habe die Aussagen der Zeugin C. willkürlich gewürdigt, als unberechtigt erachtet. Angesichts der genannten vorinstanzlichen Erwägungen zum Beweisergebnis im Entscheid vom 12. Dezember 2005 und der Feststellung des Kassationsgerichtes, dass die vorinstanzliche Würdigung der Aussagen der Zeugin C. in jenem Entscheid nicht an einem Nichtigkeitsgrund leide, ist es willkürlich, wenn die Vorinstanz im Entscheid vom 25. Juni 2008 darauf mit keinem Wort eingeht und einzig die Beweisergänzungen würdigt. Dadurch hat die Vorinstanz eine willkürliche Beweiswürdigung im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO vorgenommen. Indem die Vorinstanz auch nicht dargelegt, weshalb sie die genannten, in der Untersuchung erhobenen Beweismittel, auf welche sie den Schuldspruch in ihrem ersten Entscheid stützte, nicht berücksichtigt, hat sie zugleich ihre Begründungspflicht verletzt und damit ebenfalls den erwähnten Nichtigkeitsgrund gesetzt. Dies führt zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde, zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides und zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuentscheidung. Die Vorinstanz wird eine umfassende Würdigung aller entscheiderelevanten Beweise vorzunehmen haben.

2.3 Bei dieser Sachlage kann davon abgesehen werden, die übrigen (vorerwähnten) Rügen bezüglich der Beweiswürdigung zu prüfen. Die Vorinstanz wird die entsprechenden Beschwerdevorbringen im Rahmen der neuen Entscheidungsfindung jedoch zu beachten haben. Ebenfalls nicht zu prüfen ist die Rüge betreffend die vorinstanzliche Kostenaufgabe, da die Vorinstanz darüber nach der umfassenden Würdigung des Beweisergebnisses und der entsprechenden Fassung des Urteils-Dispositives unter Berücksichtigung der Berufungsanträge neu zu entscheiden haben wird.

IV.

Der Beschwerdegegner 2 verzichtete ausdrücklich auf eine Beschwerdeantwort (KG act. 11). Daher können die Kosten des Kassationsverfahrens weder ihm noch einer anderen Partei auferlegt werden. Die Kosten, einschliesslich derjenigen der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung und der amtlichen Verteidigung, sind deshalb auf die Gerichtskasse zu nehmen.

V.

Beim vorliegenden (Rückweisungs-)Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid. Gegen solche Entscheide ist die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt wären, hätte gegebenenfalls das Bundesgericht zu entscheiden.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird der Entscheid der II. Strafkammer des Obergerichts vom 25. Juni 2008 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung und der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 93 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 erhoben werden.
Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Rechtsvertreterin des Geschädigten Z., die II. Strafkammer des Obergerichts und das Bezirksgericht Horgen (II. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: