

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB110435-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Vorsitzender, lic. iur. S. Volken und
Ersatzoberrichterin lic. iur. M. Bertschi sowie der juristische Sekretär
lic. iur. T. Walthert

Urteil vom 5. Dezember 2011

in Sachen

A. _____,

Geschädigte und Appellantin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

sowie

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

vertreten durch Leitende Staatsanwältin Dr. iur. U. Frauenfelder Nohl,

Anklägerin

gegen

B. _____,

Angeklagter und Appellat

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend

mehrfache Vergewaltigung etc. und Widerruf

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung,
vom 15. November 2010 (DG100382)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 26. Juli 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 32).

Entscheid der Vorinstanz:

"Das Gericht erkennt:

1. Der Angeklagte ist schuldig
 - der versuchten Entwendung zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie
 - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB.
2. Der Angeklagte wird freigesprochen vom Vorwurf
 - der mehrfachen Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB,
 - der mehrfachen sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB sowie
 - der Freiheitsberaubung im Sinne von Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.
3. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.00 (wovon allesamt als durch Untersuchungshaft geleistet gelten) als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland ausgefallten Strafe vom 18. März 2010.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Auf das Schadenersatzbegehren und das Genugtuungsbegehren der Geschädigten A._____, c/o Rechtsanwältin X._____, ... [Adresse], wird nicht eingetreten.

7. [recte: 6.] Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- | | | |
|-----|----------|---------------------------------------|
| Fr. | 3'500.– | ; die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | 360.– | Kosten der Kantonspolizei |
| Fr. | | Kanzleikosten Untersuchung |
| Fr. | 2'016.15 | Auslagen Untersuchung |
| Fr. | | amtliche Verteidigung |
| Fr. | | unentgeltliche Geschädigtenvertretung |
| Fr. | 119.– | ausserkantonale Untersuchungskosten |

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. [recte: 7.] Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Angeklagten zu 1/20 auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertreterin werden auf die Gerichtskasse genommen.
7. [recte: 8.] Dem Angeklagten werden Fr. 12'600.– als Schadenersatz und Fr. 15'000.– als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen. Im Mehrbetrag werden die Schadenersatzansprüche abgewiesen.

Sodann beschliesst das Gericht:

1. Die sichergestellten Kleidungsstücke der Geschädigten A._____, c/o Rechtsanwältin X._____, ... [Adresse] (1 Langarm-Jäckchen, 1 BH, 1 Kapuzenpullover, 1 Jeanshose, 1 String-Tanga), lagernd beim Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer ..., werden der Geschädigten nach Rechtskraft des heutigen Entscheides auf erstes Verlangen herausgegeben."

Berufungsanträge:

- a) Des Vertreterin der Geschädigten:

(schriftlich, Urk. 94 S. 1)

1. In Aufhebung von Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. November 2010 sei der Beschuldigte der mehrfachen Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB, der mehrfachen sexuellen

Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB sowie der Freiheitsberaubung im Sinne von Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

2. In Aufhebung/Abänderung von Ziff. 3 und Ziff. 4 des erwähnten Urteils sei der Beschuldigte angemessen zu bestrafen.
3. In Aufhebung von Ziff. 5 des erwähnten Urteils sei der Beschuldigte zu verpflichten, der Geschädigten eine Genugtuung von Fr. 20'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 6. Mai 2010 zu bezahlen. Sodann sei festzustellen, dass der Beschuldigte gegenüber der Geschädigten grundsätzlich schadenersatzpflichtig ist und es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die spätere Geltendmachung einer Schadenersatzforderung vorbehalten bleibt.
5. [recte: 4.] In Aufhebung von Ziff. 6 des vorinstanzlichen Urteils seien die Kosten des Strafverfahrens inklusive diejenigen der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung dem Beschuldigten aufzuerlegen. Ziff. 7 des vorinstanzlichen Urteils sei aufzuheben.

b) Der Verteidigung des Angeklagten:

(schriftlich, Urk. 95 S. 1)

Es sei auf die Berufung der Geschädigten nicht einzutreten.

Es sei das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen.

Es seien die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen.

Es seien die Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Staatskasse zu nehmen.

Das Gericht erwägt:

I. Prozessuales

1. Anwendbares Recht

Das vorinstanzliche Urteil ist am 15. November 2010 ergangen. Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Strafprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 453 Abs. 1 StPO werden Rechtsmittel gegen Entscheide, welche vor Inkrafttreten dieses Gesetzes gefällt wurden, nach bisherigem Recht, von den bisher zuständigen Behörden beurteilt. Vorliegend kommt demgemäss das alte kantonale Prozessrecht (StPO/ZH und GVG/ZH) zur Anwendung.

2. Prozessverlauf und Gegenstand des Berufungsverfahrens

2.1. Die Geschädigte hat gegen das eingangs erwähnte Urteil der Vorinstanz vom 15. November 2010 mit Eingabe vom 25. November 2010 Berufung angemeldet (Urk. 58) und mit Eingabe vom 26. April 2011 die Beanstandungen genannt (Urk. 63). Ihre Berufung richtet sich gegen den Freispruch betreffend mehrfache Vergewaltigung, mehrfache sexuelle Nötigung und Freiheitsberaubung (Dispositiv-Ziffer 2), die Strafe (Dispositiv-Ziffer 3 und 4), das Nichteintreten auf ihre Zivilforderungen (Dispositiv-Ziffer 5) und die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffern 6 bis 8).

2.2. Weitere Berufungen oder Anschlussberufungen wurden nicht erhoben. Im Berufungsverfahren wurden keine Beweisanträge gestellt (Urk. 76 und Urk. 78).

2.3. Mit Eingabe vom 19. Oktober 2011 beantragte die Verteidigung, dem Angeklagten sei die Zusicherung abzugeben, dass er im Anschluss an die Berufungsverhandlung nicht in Sicherheitshaft versetzt werde oder ihm das Erscheinen zur Gerichtsverhandlung freizustellen sei (Urk. 88). Mit Schreiben vom 7. November 2011 teilte die Verfahrensleitung dem Angeklagten mit, es könne ihm keine Zusicherung abgegeben werden, dass er im Falle eines Schuldspruches nicht in Sicherheitshaft versetzt würde, und stellte ihm das Erscheinen zur Berufungs-

verhandlung frei (Urk. 90). Die Verteidigung orientierte daraufhin mit Schreiben vom 14. November 2011 die Berufungsinstanz, dass der Angeklagte nicht an der Berufungsverhandlung teilnehmen werde (Urk. 91).

2.4. Anlässlich der Berufungsverhandlung liess die Geschädigte die Berufung zusätzlich dahingehend beschränken, als Ziffer 8 des vorinstanzlichen Dispositivs nicht mehr angefochten wurde (Urk. 94 S. 1 Ziff. 5 [recte: 4]). Aufgrund des vorinstanzlichen Versehens in der Nummerierung des Dispositivs erscheint vorerst nicht ganz klar, welche Ziffern im vorinstanzlichen Dispositiv nun tatsächlich angefochten wurden. Aus den Ausführungen der Geschädigtenvertreterin in ihren Beanstandungen und auch in ihrem Plädoyer anlässlich der Berufungsverhandlung geht aber offensichtlich hervor, dass die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositiv-Ziffer 7 [recte: 6]) nicht angefochten wurde. Es ist deshalb festzuhalten, dass das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich des Schuldspruches (Dispositiv-Ziffer 1) und der Kostenfestsetzung (Dispositiv-Ziffer 7 [recte: 6]) rechtskräftig und somit nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens ist, ebenso der Beschluss der Vorinstanz vom 15. November 2010 betreffend Herausgabe der sichergestellten Kleidungsstücke der Geschädigten (§ 413 Abs. 3 StPO/ZH).

3. Prozessuales

3.1. Die Verteidigung des Angeklagten stellte im Berufungsverfahren den Antrag, es sei auf die Berufung der Geschädigten nicht einzutreten, da aufgrund des unbekanntes Aufenthaltsortes der Geschädigten per 31. Januar 2011 nicht ausgeschlossen werden könne, dass sie gar nicht mehr am Leben sei oder die Handlungsfähigkeit verloren habe, und zudem zu bezweifeln sei, dass die Vertreterin der Geschädigten, als sie die Beanstandungen geschrieben habe, zu jenem Zeitpunkt auch den Auftrag erhalten habe, diese dem Gericht zu nennen. Es bestehe somit heute keine Gewähr, dass die Geschädigte nach wie vor an der Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz, von dessen Begründung sie übrigens absolut keine Kenntnis habe, festhalte. Gerade die Tatsache, dass sie sich ohne neue Adressangabe verabschiedet habe, lasse berechnete Zweifel aufkommen, ob sie tatsächlich noch am Verfahren festhalte. Auch die Tatsache, dass sie sich wohl seit der Urteilseröffnung nie mehr bei ihrer Vertreterin gemeldet habe, lasse den

Schluss zu, dass gar kein Auftragsverhältnis mehr bestehe. Ohne die Sicherheit, dass die Vollmacht noch immer Gültigkeit besitze und die Geschädigte tatsächlich an der Berufung festhalte, könne das Gericht auf die Berufung nicht eintreten, weil eine wesentliche Prozessvoraussetzung fehle (Urk. 95 S. 2).

3.2. Dem entgegnete die Vertreterin der Geschädigten, dass sie klare Instruktionen von der Geschädigten habe, diese habe das Berufungsverfahren gewünscht. Der Umstand, dass die Geschädigte im Hinblick auf die Berufungsverhandlung nicht zu kontaktieren gewesen sei, habe nichts damit zu tun, dass sie nicht am Berufungsverfahren festhalte. Die Instruktionen seien sehr klar gewesen, weshalb sie (die Geschädigtenvertreterin) die Berufung eingereicht und die Beanstandungen entsprechend genannt habe. Im Übrigen sei sie als unentgeltliche Geschädigtenvertreterin bestellt und bis heute noch nicht entlassen worden, weshalb sie die Interessen der Geschädigten rechtsgültig vertreten könne (Prot. II S. 4 f.).

3.3. Entgegen der Ansicht der Verteidigung sind vorliegend keine Anhaltspunkte ersichtlich, die darauf schliessen liessen, die Geschädigte habe das Mandat zwischen ihr und ihrer Vertreterin beenden wollen. Mit der Geschädigtenvertreterin kann aus dem Umstand alleine, dass die Geschädigte zur Zeit nicht über einen registrierten Wohnsitz verfügt, nicht geschlossen werden, die Geschädigte wolle nicht an der Berufung festhalten. Auch für die übrigen Argumente der Verteidigung des Angeklagten sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Von einem Fehlen einer Prozessvoraussetzung kann deshalb nicht gesprochen werden, entsprechend ist die Berufung der Geschädigten zulässig.

II. Sachverhalt

1. Anklagevorwurf

Dem Angeklagten wird vorgeworfen, er habe die Geschädigte A._____ am 6. Mai 2010 gegen ihren Willen in der Wohnung an der ... [Adresse], eingeschlossen, indem er die Wohnungstüre abgeschlossen und den Schlüssel in seiner Hose versteckt habe. Er habe von der Geschädigten Geschlechtsverkehr verlangt. Die Ge-

schädigte habe dies nicht gewollt, habe um Hilfe geschrien und sich körperlich gegen sein Ansinnen zur Wehr gesetzt. Er habe sie geohrfeigt und ihr mit seiner Hand den Mund zugehalten. Daraufhin habe die Geschädigte, welche aufgrund ihrer körperlichen Unterlegenheit keine Möglichkeit gehabt habe, sich dem Ansinnen des Angeklagten zu widersetzen, ihren körperlichen Widerstand aufgegeben und geduldet, dass er sie vaginal und anal penetriert habe, wobei sie geweint und ihn immer wieder gebeten habe, sie gehen zu lassen, sowie gefragt habe, weshalb er ihr das antue. Er habe von ihr verlangt, dass sie ihn oral befriedige. Nach dem Geschlechtsverkehr habe sie ihn wiederholt gebeten, sie nun gehen zu lassen, was er abgelehnt habe. Er habe verlangt, dass sie die Nacht mit ihm verbringe. Nachdem er geschlafen habe und am Morgen aufgewacht sei, habe er nochmals mit ihr Geschlechtsverkehr gewollt. Sie habe wiederholte Male gesagt, sie wolle das nicht und habe geweint, worauf ihr der Angeklagte gedroht habe, sie erneut zu schlagen. Gegen ihren Willen sei er erneut vaginal in sie eingedrungen und habe anschliessend verlangt, dass sie ihn oral befriedige. Erneut sei es auch zur analen Penetration gekommen. Nach Vollendung des Geschlechtsverkehrs habe er die Wohnungstüre geöffnet und sie gehen lassen.

2. Standpunkt des Angeklagten

Der Angeklagte anerkennt, dass es zur fraglichen Zeit und am fraglichen Ort in zwei Phasen unterbrochen durch eine Schlafphase zu Geschlechtsverkehr zwischen ihm und der Geschädigten gekommen ist. Nach seiner Darstellung handelte es sich jedoch in beiden Phasen um einvernehmlichen Geschlechtsverkehr. Er weist sowohl die Vorwürfe betreffend Sexualdelikte als auch den Vorwurf der Freiheitsberaubung von sich.

3. Sachverhaltserstellung

3.1. Übersicht der Beweismittel

Für die Erstellung des Sachverhaltes sind die Aussagen der Geschädigten und des Angeklagten von zentraler Bedeutung. Sie waren bei den Vorfällen allein. Die Zeugen C._____ und D._____ konnten nur darüber Auskunft geben, in welchem

Zustand die Geschädigte nach den Vorfällen war und was sie ihnen über die Geschehnisse erzählte.

Als weiteres Beweismittel liegt der ärztliche Befund des ...-Spitals ... betreffend die amtsärztliche Untersuchung der Geschädigten vom 6. Mai 2010 vor (Urk. 17/3) sowie die nachträglich erstellten Tatortaufnahmen der Kantonspolizei Zürich (Urk. 4).

3.2. Beweiswürdigung

3.2.1. Allgemeines

Betreffend die allgemeinen Grundsätze für die Beweiswürdigung kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 69 S. 19 f.; § 161 GVG/ZH).

3.2.2. Aussagen des Angeklagten

a) Glaubwürdigkeit des Angeklagten

Es spricht nichts gegen die allgemeine Glaubwürdigkeit des Angeklagten. Jedoch ist bei der Beweiswürdigung zu beachten, dass er aufgrund seiner Stellung im Verfahren ein unmittelbares Interesse am Ausgang des Verfahrens hat.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann dem Angeklagten nicht nachgewiesen werden, dass er der Geschädigten bewusst eine falsche Telefonnummer gegeben hat, um eine falsche Spur zu legen (Urk. 69 S. 21). Insbesondere sind die Ermittlungsergebnisse betreffend falsche Telefonnummer in den Akten nicht dokumentiert, es ist ausserdem nicht ersichtlich, welche Telefonnummer die Geschädigte gegenüber der Polizei als die Nummer des Angeklagten angab. Mit Bezug auf die Telefonnummer lassen sich keine Rückschlüsse auf die Glaubwürdigkeit des Angeklagten ziehen.

b) Glaubhaftigkeit der Aussagen

Bezüglich der Zusammenfassung der Aussagen des Angeklagten kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 69 S. 10 ff.; § 161 GVG/ZH).

Vorweg ist festzuhalten, dass sich die Aussagen des Angeklagten über weite Strecken mit denjenigen der Geschädigten decken. Dies gilt für die Auseinandersetzung zwischen der Geschädigten und einem Unbekannten an der ...-Strasse. Dieser soll ihr Fr. 100.– bezahlt haben, um mit ihr Geschlechtsverkehr zu haben, was die Geschädigte dann aber nicht wollte. Die Darstellung des Angeklagten deckt sich insoweit mit derjenigen der Geschädigten, als er ihr in dieser Situation zu Hilfe kam, sie mit ihm in ein Taxi einstieg und freiwillig in die fragliche Wohnung an der ...-Strasse mitging. Übereinstimmung herrscht auch darin, dass es dort zweimal zu Geschlechtsverkehr gekommen ist, wobei der Angeklagte (nach seiner Darstellung auch die Geschädigte) dazwischen geschlafen hat. Unbestritten ist auch, dass der Angeklagte versuchte, mit der Geschädigten anal zu verkehren und die Geschädigte dabei Schmerzen empfand.

Im Übrigen gehen die beiden Darstellungen weit auseinander. Ganz im Gegensatz zur Geschädigten schildert der Angeklagte einvernehmliche sexuelle Handlungen. Nach seiner Darstellung habe es sich um zärtlichen Sex gehandelt (Urk. 7 S. 6), sei die Geschädigte mit allem einverstanden gewesen und habe sogar aktiv bei den sexuellen Handlungen mitgewirkt, ausserdem sei es mehrmals auch zum Austausch von Zärtlichkeiten gekommen. Der Angeklagte sagte aus, die Geschädigte habe mit einem unbekanntem Mann an der ...-Strasse gestritten, dieser habe der Geschädigten Fr. 100.– für Sex gegeben. Sie habe das Geld schon ausgegeben, habe aber nicht mit jenem Mann mitgehen wollen. Er (Angeklagter) habe ihr den Vorschlag gemacht, dass er dem Unbekannten die Fr. 100.– zurückzahle und sie statt dessen mit ihm (Angeklagten) mitkomme. Er habe die Fr. 100.– bezahlt und die Geschädigte sei mit ihm mitgegangen. Diese Darstellung weist auf eine reine Abmachung betreffend käuflichen Sex hin. Der Angeklagte bestätigte auch in der Hafteinvernahme, es sei von Anfang an abgemacht gewesen, dass er dem Mann Fr. 100.– gebe, sie dafür mit dem Angeklagten mitgehe und mit ihm schlafen werde (Urk. 7 S. 5). Vor diesem Hintergrund ist

schwer nachvollziehbar, dass die Geschädigte, welche mit dem Angeklagten mitging, weil er Geld bezahlte und sie aus einer misslichen Situation befreite, nicht etwa weil sie Gefallen an ihm fand, ihn am Morgen, als sie sich in der Wohnung begegneten, nochmals gestreichelt, umarmt und geküsst haben soll und es nochmals zu einvernehmlichem Geschlechtsverkehr gekommen sein soll, wie der Angeklagte behauptet (Urk. 6 S. 4). Dass diese Darstellung nicht stimmig ist, fiel offenbar auch dem Angeklagten auf, hat er doch in der Haftvernehmung zuerst erklärt, es sei von Anfang an vorgesehen gewesen, dass die Geschädigte mit ihm Sex habe (Urk. 7 S. 4 f.). Später in der gleichen Vernehmung sagte er auf die Frage, ob die Fr. 100.– eine Vorauszahlung für sexuelle Dienste gewesen sei, es sei nicht so, dass man 100 % mit einer sexuellen Beziehung hätte rechnen können, er habe das nicht so erwartet (Urk. 7 S. 8). Wenn man für Sex bezahle, gehe man mit der Frau mit und das sei nach ca. 20 Minuten beendet, mit der Geschädigten sei das anders gewesen. Sie habe gesagt, er könne dem Unbekannten das Geld geben und sie könnten eine gute Zeit miteinander verbringen. Es sei eher um geteilte Freude gegangen, um eine schöne gemeinsame Zeit und darum, zärtlich zueinander zu sein (Urk. 7 S. 8). Diese Darstellung erscheint als nicht glaubhaft. Glaubhaft dagegen ist die Aussage des Angeklagten, wonach die Geschädigte ihn vor dem ersten Geschlechtsverkehr fragte, ob er ihr Fr. 240.– geben könne, sie habe in diesem Betrag Drogenschulden bei E._____, und er (Angeklagter) bejaht und gesagt habe, das sei kein Problem. Diesbezüglich wird die Aussage des Angeklagten gestützt durch die Zeugenaussage von C._____, auf welche nachfolgend einzugehen ist. Der Angeklagte hat ferner zugegeben, der Geschädigten die Fr 240.– nicht bezahlt zu haben, obwohl sie ihn, bevor sie weg gegangen sei, gefragt habe, ob er nicht etwas vergessen habe. Es ist daher denkbar, dass die Geschädigte in der zweiten Phase beim Geschlechtsverkehr mitmachte, weil ihr der Angeklagte die Bezahlung von Fr. 240.-- in Aussicht gestellt hatte. Dass die Geschädigte Drogen konsumierte, ist unbestritten, demzufolge erscheint es auch als plausibel, dass sie erklärte, Drogenschulden zu haben.

3.2.3 Aussagen der Zeugen C._____ und D._____

a) Glaubwürdigkeit der Zeugen

Betreffend beide Zeugen bestehen keine Zweifel an deren allgemeinen Glaubwürdigkeit. Beim Zeugen D._____ handelt es sich um den Partner der Geschädigten, der Zeuge C._____ steht in einer freundschaftlichen Beziehung zu ihr: Beide Zeugen sind nicht unbeteiligte Dritte, sie könnten daher aufgrund ihrer guten Beziehung zur Geschädigten geneigt sein, diese mit ihren Aussagen zu unterstützen und die Geschehnisse in einem für sie günstigen Licht erscheinen zu lassen. Dies ist bei der Würdigung ihrer Aussagen zu berücksichtigen. Zu beachten ist aber auch, dass sie unter Hinweis auf die strenge Strafandrohung des Art. 307 StGB ausgesagt haben.

b) Glaubhaftigkeit der Aussagen

ba) Zeuge D._____

Der Zeuge D._____ hat glaubhaft geschildert, dass die Geschädigte am Mittag nach den Vorfällen in schlechter Verfassung gewesen sei. Er erklärte, sie sei "am Boden" gewesen, habe geweint, sei aufgelöst gewesen und habe sich geschämt, sie habe ihm nicht in die Augen schauen können (Urk. 10 S. 4). Die Geschädigte habe keine Verletzungen aufgewiesen, sie habe ihm aber erzählt, sie habe von der analen Vergewaltigung einen Riss und das tue ihr weh. Die Geschädigte sei vom Angeklagten irgendwie nach Hause gelockt worden, es sei ein abgekartetes Spiel gewesen (Urk. 10 S. 4).

Der Zeuge D._____ schloss aus, dass beim ganzen Vorfall Geld im Spiel gewesen sei: Auf Vorhalt der Aussage des Zeugen C._____, welcher von Fr. 240.– gesprochen hat, erklärte der Zeuge D._____, er wisse davon nichts (Urk. 10 S. 7).

Der Zeuge D._____ bestätigte auch, dass er sich mit der Polizei in Verbindung gesetzt habe und die Geschädigte unter dem Vorwand, man gehe beim Angeklagten vorbei, mitgenommen und zur Anzeigeerstattung auf die Polizei gebracht

habe, ohne ihr dies vorgängig gesagt zu haben. Die Anzeigerstattung erfolgte somit auf seine Initiative hin.

Die Aussagen des Zeugen D._____ sind glaubhaft, sie stimmen betreffend den schlechten Zustand der Geschädigten nach den Vorfällen mit den Aussagen des Zeugen C._____ überein. Es ist daher als erstellt zu erachten, dass sie sich in einem schlechten Zustand befand, weinte und sich schämte. Mit der Vertreterin der Geschädigten (Urk. 94 S. 10 f.) spricht dieser Zustand der Geschädigten gegen die Schilderung des Angeklagten, wonach alles harmonisch und zärtlich abgelaufen sei, er und die Geschädigte sich zum Abschied geküsst hätten, als sie die Wohnung verlassen habe, und sie ausserdem gesagt habe, sie werde ihn anrufen, wenn sie am Abend ausgehe (Urk. 7 S. 4). Mit der Verteidigung des Angeklagten (Urk. 95 S. 4) schliesst der schlechte Zustand der Geschädigten entgegen der Ansicht ihrer Vertreterin (Urk. 94 S. 10 f.) andererseits aber auch nicht aus, dass sie in Geschlechtsverkehr mit dem Angeklagten gegen Entgelt einwilligte und sich schlecht fühlte, weil sie von diesem um die Bezahlung betrogen wurde und sich ausserdem ihrem Partner gegenüber schämte, dass sie sich auf eine entsprechende Abmachung mit dem Angeklagten eingelassen hatte.

bb) Zeuge C._____

Der Zeuge C._____ sagte aus, die Geschädigte sei nach dem Vorfall am frühen Vormittag zu ihm in die Wohnung gekommen. Sie habe geweint und habe "beschissen" ausgesehen, sie sei total fertig gewesen und sei breitbeinig gelaufen. Sie habe an den Handgelenken und an den Oberarmen Hämatome und einen Festhaltegriff am Kopf gehabt (Urk. 9 S. 6). Sie habe erzählt, sie sei geködert worden, mit nach Hause zu gehen, und sei vergewaltigt worden. Die Geschädigte habe ihm nicht im Detail erzählt, wie sie geködert worden sei, sie habe aber gesagt, sie sei mit Fr. 240.– geködert worden (Urk. 9 S. 4). Er habe die Polizei rufen wollen, sie habe gesagt, sie schäme sich.

Wie bereits erwähnt stimmen die Aussagen des Zeugen C._____ betreffend den schlechten Zustand der Geschädigten mit denjenigen des Zeugen D._____ überein. Die von C._____ geschilderten Hämatome und der Festhaltegriff am Kopf

bestanden nicht, wie sich aus der gleichentags durchgeführten ärztlichen Untersuchung der Geschädigten ergab. Die Aussage zeigt in diesem Punkt die Tendenz des Zeugen C._____ zu Übertreibungen. Eine solche wurde auch vom Zeugen D._____ schon beobachtet, er sagte aus, C._____ übertreibe jeweils (Urk. 10 S. 4). Abgesehen von dieser Übertreibung erscheinen die Aussagen von C._____ jedoch als glaubhaft.

Auffällig ist die Erwähnung der Köderung mit Fr. 240.– durch den Zeugen C._____. Dieser Betrag stimmt mit den Angaben des Angeklagten überein, welche dieser in seinem Schreiben vom Mai 2010 an die Staatsanwaltschaft machte, und in seiner Einvernahme vom 1. Juli 2010 bestätigte (Urk. 11 S. 7). Der Zeuge C._____ konnte von den Aussagen des Angeklagten nichts wissen und hat unabhängig davon den Betrag von Fr. 240.– erwähnt. Seine Zeugenaussage betreffend Köderung mit Fr. 240.– stützt die These, dass die Geschädigte im Hinblick auf die in Aussicht gestellten Fr. 240.– mit dem Angeklagten sexuell verkehrte und sich betrogen fühlte, als er ihr das Geld nicht bezahlte. In die gleiche Richtung weist die Aussage des Zeugen D._____, wonach die Geschädigte vom Angeklagten in die Wohnung gelockt worden sei, es sei ein abgekartetes Spiel gewesen.

3.2.4.

Aussagen der Geschädigten

a) Glaubwürdigkeit der Geschädigten

Es bestehen keine Hinweise, welche an der allgemeinen Glaubwürdigkeit der Geschädigten zweifeln liessen. Entsprechend ihrer Stellung im Verfahren hat sie jedoch ein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens im Sinne eines Schuldspruches und der Bestrafung des Täters. Ausserdem besteht aufgrund der von ihr geltend gemachten Zivilforderungen auch ein materielles Interesse an einem für sie günstigen Verfahrensausgang. Diese Interessenlage darf bei der Aussagenwürdigung nicht ausser Acht gelassen werden.

b) Glaubhaftigkeit der Aussagen

Betreffend den Inhalt ihrer Aussagen kann vorab auf die zutreffende Zusammenfassung der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 69 S. 4 ff.; § 161 GVG/ZH).

Die Geschädigte wurde einmal polizeilich und einmal als Zeugin einvernommen. Sie hat betreffend die Kernpunkte insofern gleichbleibend ausgesagt, als sie in beiden Einvernahmen ausführte, der Angeklagte sei gegen ihren Willen und obwohl sie geschrien, sich körperlich zur Wehr gesetzt und geweint habe, vaginal und anal in sie eingedrungen und sie habe ihn oral befriedigen müssen. Konstant sagte sie aus, dass der Angeklagte sie vor dem ersten Mal geschlagen und dass es zwei zeitliche Abschnitte gegeben habe, zwischen welchen der Angeklagte geschlafen und sie erfolglos nach dem Wohnungsschlüssel gesucht und versucht habe, die Wohnung zu verlassen.

Ihre Aussagen geben grundsätzlich den Eindruck von real Erlebtem. Dies gilt insbesondere bezüglich der Schilderung ihres gefühlsmässigen Erlebens. Sie sagte aus, sie habe die ganze Zeit geweint, sie habe dies das Schlimmste gefunden, was es überhaupt gebe, sie habe sich extrem geekelt und habe es schlimm gefunden, das sie überhaupt nicht feucht gewesen sei, weshalb er die ganze Zeit Spucke verwendet habe (Urk. 5 S. 3).

Wie schon die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, ist aber darauf hinzuweisen, dass sich in den Aussagen der Geschädigten in wichtigen Punkten auch Widersprüche finden:

Auffällig erscheint die Dramatisierung der Schläge. Während sie in der polizeilichen Einvernahme aussagte, er habe sie mit der flachen Hand ca. 6 Mal geohrfeigt (Urk. 5 S. 2), sprach sie in der Zeugeneinvernahme eineinhalb Monate später von mindestens zehn Ohrfeigen (Urk. 8 S. 8), die so stark gewesen seien, dass sie fast ohnmächtig geworden sei (Urk. 8 S. 22). Bereits die in diesen Aussagen zum Ausdruck kommende Tendenz zur Steigerung der Belastungen lässt aufhorchen.

Betreffend die Reihenfolge der verschiedenen sexuellen Handlungen gab die Geschädigte ebenfalls unterschiedliche Darstellungen ab. In der polizeilichen Einvernahme sagte sie aus, der Angeklagte habe zuerst versucht, anal in sie einzudringen, sowohl beim ersten Teil vor dem Einschlafen als auch beim zweiten Teil. Ausserdem erklärte sie, der Angeklagte habe ihre Brüste nicht berührt (Urk. 5 S. 3). In der Zeugeneinvernahme dagegen schilderte sie, dass der Angeklagte in beiden Phasen zuerst vaginal in sie eingedrungen sei (Urk. 8 S. 4, S. 10 und S. 13) und dass er sie auf die Brüste geküsst habe (Urk. 8 S. 9). Solche widersprüchliche Aussagen betreffend das Kerngeschehen, insbesondere den Ablauf der Vergewaltigungen, lassen weitere Zweifel am Wahrheitsgehalt der Aussagen aufkommen.

Unterschiedliche Aussagen machte die Geschädigte auch betreffend den Ort, wo der Angeklagte den Schlüssel versteckte, nachdem er die Wohnungstüre abgeschlossen hatte (unbekannter Ort [Urk. 5 S. 1]; Hosensack [Urk. 8 S. 4], wobei sie seine Hose nicht mehr gefunden habe [Urk. 8 S. 12]). Dieser Widerspruch liesse sich zwar grundsätzlich dadurch auflösen und erklären, dass die Geschädigte erst am Morgen gesehen hat, dass der Angeklagte den Schlüssel aus der Hosentasche nahm. Sie selber sagte jedoch aus, als sie gesehen habe, dass er die Türe verschlossen habe, habe sie ihm den Schlüssel wegnehmen wollen, er habe den Schlüssel in der Hosentasche versteckt und sie auf das Bett gestossen (Urk. 8 S. 9). Sie muss demgemäss bewusst wahrgenommen haben, dass er den Schlüssel in die Hosentasche steckte. Es erscheint ohnehin merkwürdig, dass sie, während der Angeklagte schlief, nicht in der Hosentasche nach dem Schlüssel suchte, zumal dies der naheliegendste Ort war, den Schlüssel einzustecken. Die Geschädigte sagte auch nicht aus, sie oder der Angeklagte hätten, nachdem er die Wohnungstüre abgeschlossen und den Schlüssel aus dem Schloss genommen habe, irgendwann einmal das Zimmer verlassen, so dass der Angeklagte den Schlüssel irgendwo hätte verstecken können, als sie es nicht sah. Nach Darstellung der Geschädigten schloss er die Türe erst ab und nahm den Schlüssel an sich, als sie gehen wollte und er sie daran hinderte. Er nahm den Schlüssel demzufolge in einem Zeitpunkt unmittelbar vor der Vergewaltigung an sich, ohne dass er vorher den ganzen Abend Zeit gehabt hätte, den Schlüssel

unbeobachtet irgendwo zu verstecken. Auch dafür, dass der Angeklagte seine Kleider hätte verstecken können, ohne dass dies die Geschädigte sah, liegen keine Anhaltspunkte vor. Ihre Erklärung, dass sie seine Hose nicht gefunden habe (Urk. 8 S. 12), erscheint unter diesen Umständen als nicht nachvollziehbar.

Ferner fällt auf, dass die Geschädigte konstant aussagte, es sei beim Analverkehr zu einer Verletzung an ihrem Anus gekommen, sie habe einen Riss erlitten, welcher geblutet habe (Urk. 5 S. 4; Urk. 8 S. 14). Diese Aussage findet keine Stütze in ärztlichen Befund, welcher aufgrund einer Untersuchung der Geschädigten am Tattag, ca. 17.00 Uhr, abgegeben wurde (Urk. 17/3). Gemäss diesem Befund war die Afteröffnung unauffällig (Urk. 17/3 S. 2).

Die Geschädigte bestritt vehement, dass sie den Angeklagten gefragt habe, ob er ihr Fr. 240.– geben könne (Urk. 8 S. 16). Mit der Vorinstanz (Urk. 69 S. 26: § 161 GVG/ZH) ist darauf hinzuweisen, dass die Geschädigte auf Vorhalt, der Angeklagte behauptete, sie habe ihn um Fr. 240.– gebeten, welche sie einem E._____ schulde, zuerst mit einer Gegenfrage (Wie bitte?) antwortete. Zutreffend hielt die Vorinstanz fest, dass das Stellen von Gegenfragen als Lügensignal gilt. Zudem sagte der Zeuge C._____ aus, die Geschädigte habe erzählt, sie sei mit Fr. 240.– geködert worden (Urk. 9 S. 4). Der vom Zeugen C._____ erwähnte Betrag stimmt mit demjenigen überein, welcher der Angeklagte gegenüber der Untersuchungsbehörde angab (Urk. 11 S. 7. Urk. 13/3), und der Zeuge C._____ musste diese Angabe von der Geschädigten haben. Der Angeklagte sagte aus, die Geschädigte habe ihm vor dem Geschlechtsverkehr gesagt, dass sie einem E._____ Geld für 3 Gramm Kokain schulde, sie habe ihn (Angeklagten) gefragt, ob er ihr Fr. 240.– geben könne, er habe bejaht (Urk. 11 S. 7). Er habe ihr das Geld aber nicht gegeben, denn er habe die Geschichte total vergessen (Urk. 11 S. 7). Unter diesen Umständen ist das vom Angeklagten angeführte Motiv der Geschädigten für eine Falschbelastung, wonach sie sich rächen wolle, weil sie das Geld nicht bekommen habe (Urk. 11 S. 8), nicht von der Hand zu weisen. Es ist durchaus denkbar, dass die Geschädigte mit dem Angeklagten sexuell verkehrte im Hinblick auf die in Aussicht gestellte Bezahlung von Fr. 240.–, welche ausblieb, weshalb die Geschädigte sich betrogen sah und aus Rache den Ange-

klagen zur Anzeige brachte. Hinsichtlich des Argumentes der Staatsanwaltschaft, wonach die Geschädigte nicht die ganze Nacht beim Angeklagten geblieben wäre, sondern nach dem ersten Geschlechtsverkehr auf der Bezahlung der Fr. 240.– bestanden hätte (Urk. 45 S. 6), ist festzuhalten, dass der Angeklagte bereits Fr. 100.– an den unbekanntem Mann an der ...-Strasse bezahlt hatte, was als Vorauszahlung für den ersten Geschlechtsverkehr gedeutet werden könnte. So liess sich auch erklären, dass die Geschädigte in der Erwartung der Bezahlung weiterer Fr. 240.– beim Angeklagten blieb und nochmals mit ihm Geschlechtsverkehr hatte. Ausserdem sagte die Geschädigte sowohl dem Zeugen D._____ als auch dem Zeugen C._____ gegenüber, dass sie vom Angeklagten in die Wohnung gelockt worden sei, und der Zeuge C._____ erwähnte sogar den Betrag von Fr. 240.–.

3.3. Fazit

Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass insbesondere in zentralen Punkten verschiedene Ungereimtheiten bestehen, aus welchen sich erhebliche nicht bloss theoretische Zweifel an der Darstellung der Geschädigten ergeben. Obwohl auch die Darstellung des Angeklagten nicht zu überzeugen vermag, ist er dem Grundsatz in dubio pro reo folgend vom Vorwurf der mehrfachen Vergewaltigung, der mehrfachen sexuellen Nötigung und der Freiheitsberaubung freizusprechen.

III. Strafe

Die von der Vorinstanz für die versuchte Entwendung zum Gebrauch und die Sachbeschädigung ausgefallte Strafe von 10 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 30.– wurde nicht angefochten. Sie ist zu bestätigen, ebenso die Gewährung des bedingten Strafvollzuges unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. Es ist festzuhalten, dass die Geldstrafe durch Untersuchungshaft geleistet gilt.

IV. Zivilforderungen

Infolge Freispruches des Angeklagten betreffend die Vorwürfe zum Nachteil der Geschädigten A._____ ist auf die Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche der Geschädigten A._____ nicht einzutreten.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen inklusive die dem Angeklagten zugesprochene Schadenersatz und Genugtuungsforderung (Dispositiv-Ziffern 6 und 7).

Die Kosten für das Berufungsverfahren sowie diejenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung im Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Von einer Kostenaufgabe an die Geschädigte gestützt auf § 396a StPO/ZH ist abzusehen, da die Geschädigte sich zu ihren Anträgen veranlasst sah. Ausserdem ist sie drogensüchtig und Sozialhilfebezügerin, weshalb die Kosten kaum einbringlich wären.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 15. November 2010 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Das Gericht erkennt:

1. Der Angeklagte ist schuldig
 - der versuchten Entwendung zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie
 - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB.

2.

3.

4.

5.

7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'500.- ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 360.- Kosten der Kantonspolizei

Fr. Kanzleikosten Untersuchung

Fr. 2'016.15 Auslagen Untersuchung

Fr. amtliche Verteidigung

Fr. unentgeltliche Geschädigtenvertretung

Fr. 119.- ausserkantonale Untersuchungskosten

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6.

7."

2. Es wird zudem festgestellt, dass der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 15. November 2010 in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Angeklagte B._____ wird freigesprochen vom Vorwurf

- der mehrfachen Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB,

- der mehrfachen sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB,

- der Freiheitsberaubung im Sinne von Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.

2. Der Angeklagte wird (betreffend die Verurteilung wegen versuchter Entwendung zum Gebrauch und Sachbeschädigung) bestraft mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– (welche als durch Untersuchungshaft geleistet gelten) als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland ausgefallten Strafe vom 18. März 2010.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Auf das Schadenersatzbegehren und das Genugtuungsbegehren der Geschädigten A. _____ wird nicht eingetreten.
5. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositivziffern 6 und 7) wird bestätigt.
6. Dem Angeklagten werden Fr. 12'600.– als Schadenersatz und Fr. 15'000.– als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen. Im Mehrbetrag werden die Schadenersatzansprüche abgewiesen.
7. Die Kosten für das Berufungsverfahren sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung für das Berufungsverfahren werden auf die Gerichtskasse genommen.
8. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
 - die Vertreterin der Geschädigten im Doppel für sich und zuhanden der Geschädigtensowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
 - die Vertreterin der Geschädigten im Doppel für sich und zuhanden der Geschädigten

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

9. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Strafkammer

Der Vorsitzende:

Der juristische Sekretär:

Oberrichter Dr. F. Bollinger

lic. iur. T. Walthert