

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB110509-O/U/cs

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, und lic. iur. et phil. Glur,  
Oberrichterin Dr. Janssen sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Laufer

## Urteil vom 13. Dezember 2011

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

sowie

**B.** \_\_\_\_\_,

Privatklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Vergewaltigung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom  
24. Mai 2011 (DG110066)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 7. März 2011 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 44).

**Beschluss der Vorinstanz:**

Der Antrag des amtlichen Verteidigers auf Zweiteilung der Hauptverhandlung wird abgewiesen.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB
  - der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 3 ¼ Jahren Freiheitsstrafe, wovon 171 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin Fr. 8'500.- zuzüglich 5 % Zins ab 5. Dezember 2010 als Genugtuung zu bezahlen.

4. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf
- Fr. 4'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. Kosten Kantonspolizei
- Fr. Gebühr Anklagebehörde
- Fr. Kanzleikosten
- Fr. 340.10 Auslagen Untersuchung
- Fr. 5'019.85 amtliche Verteidigung Untersuchung
- Fr. 12'755.30 amtliche Verteidigung
- Fr. 6'520.80 Rechtsvertreterin der Privatklägerin

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Die Dolmetscherkosten werden ebenfalls auf die Gerichtskasse genommen.

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 135 S. 1 ff.)

1. Die Ziffern 1 bis 5 des Urteils der 10. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 24. Mai 2011 seien aufzuheben.
2. Sämtliche offerierten Beweise gemäss meinem Antrag vom 21. April 2011 (act. 52) seien vor Obergericht abzunehmen.
3. Sofern nicht bereits nach durchgeführter Verhandlung vor Obergericht aufgrund dieses Beweisergebnisses definitiv ein Freispruch erfolgen

sollte, sei ein aussagepsychologisches Gutachten zur Prüfung der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin in Auftrag zu geben.

4. Der Beschuldigte sei in materieller Hinsicht ohnehin vom Vorwurf der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB sowie vom Vorwurf der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB freizusprechen.
5. Auf die Zivilforderungen der Geschädigten sei daher nicht einzutreten.
6. Es seien ausgangsgemäss die gesamten Verfahrenskosten, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung und der Geschädigtenvertretung, der Staatskasse zu überbinden.
7. Es sei dem Beschuldigten ebenfalls ausgangsgemäss Schadenersatz und eine Genugtuung aus der Staatskasse im Sinne meiner Ausführungen auszurichten, nebst Zins ab heute.
8. Sollte gänzlich wider Erwarten der Schuldspruch bestätigt werden, so sei der Beschuldigte mit maximal 21 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen, wobei der Vollzug mit einer Probezeit von zwei Jahren auf Bewährung auszusetzen sei.

b) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl:

(Urk. 84, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

c) Der Vertreterin der Privatklägerin:

(Prot. II. S. 23)

1. Der Antrag des Verteidigers auf nochmalige Einvernahme der Privatklägerin sei abzuweisen.
2. Der Antrag des Verteidigers auf Erstellung eines Glaubwürdigkeitsgutachtens über die Privatklägerin sei ebenfalls abzuweisen.

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Am 7. März 2011 erhob die Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl Anklage gegen den Beschuldigten wegen Vergewaltigung und sexueller Nötigung. Im Anschluss an die Hauptverhandlung sprach die 10. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich den Beschuldigten am 24. Mai 2011 im Sinne der Anklage schuldig und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 3 ¼ Jahren und zur Zahlung einer Genugtuung von Fr. 8'500.– zuzüglich 5 % Zins ab 5. Dezember 2010 an die Privatklägerin. Dieses Urteil wurde den Parteien mündlich eröffnet, worauf der Beschuldigte Berufung erklären liess (Prot. I S. 32).

2. Aus der Berufungserklärung vom 11. August 2011 geht hervor, dass der Beschuldigte seine Berufung nicht einschränkt (Urk. 80). Die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerin verzichteten auf Erhebung einer Anschlussberufung (Urk. 84 und Urk. 85).

3. Mit seiner Berufungserklärung erneuerte der Beschuldigte die vor Vorinstanz gestellten Beweisanträge und verlangte namentlich die Einvernahme der Privatklägerin und von C.\_\_\_\_\_ als Zeugen sowie die Einholung eines aussagepsychologischen Gutachtens (Urk. 80 i.V.m. Urk. 52). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung beantragte der Beschuldigte die Abnahme sämtlicher bereits vor Vorinstanz offerierter Beweise (Urk. 135 S. 1 und 3). Die Privatklägerin beantragte, es sei auf ihre Einvernahme als Zeugin und auf die Erstellung eines Glaubwürdigkeitsgutachtens zu verzichten (Urk. 85; Prot. II S. 15 und 23 f.). Da der Beschuldigte aufgrund der Akten und des Ergebnisses der Berufungsverhandlung freizusprechen ist und nicht davon auszugehen ist, dass die beantragten Beweisergänzungen daran etwas ändern würden, können diese unterbleiben.

4. Da der Beschuldigte seinen vor Vorinstanz gestellten Antrag auf eine Zweiteilung der Hauptverhandlung im Berufungsverfahren nicht erneuerte, erübrigt es

sich, auf seine diesbezüglichen Ausführungen in der Berufungsbegründung einzugehen (Urk. 135 S. 3 f.).

## II.

1. Die Privatklägerin und der Beschuldigte berichten übereinstimmend, dass sie am frühen Morgen des 5. Dezember 2010 im Trocknungsraum im Keller der Liegenschaft ...strasse ... in Zürich - W.\_\_\_\_\_ Geschlechtsverkehr hatten. Beide sagen aus, dass der Beschuldigte ohne Kondom zuerst vaginal und später anal in die Privatklägerin eingedrungen sei. In rechtlicher Hinsicht kommt es in Bezug auf die erhobenen Vorwürfe der Vergewaltigung und der sexuellen Nötigung darauf an, ob diese Handlungen - wie die Anklage behauptet - gegen den für den Beschuldigten erkennbaren Willen der Privatklägerin geschahen und ob der Beschuldigte dies wollte oder zumindest in Kauf nahm.

2. Die Darstellung des Ablaufs des Geschlechtsakts in der Anklageschrift (Urk 44 S. 3) beruht auf der Schilderung der Privatklägerin in der ersten polizeilichen Einvernahme am Morgen nach dem Ereignis am 5. Dezember 2010 (Urk. 6 S. 3 A. 8). Während sie bei der nächsten polizeilichen Befragung am 22. Dezember 2010 zu Protokoll gab, dass sie sich "an diesen Teil" nicht mehr erinnern könne (Urk. 13 S. 5 A. 39), bestätigte sie in der Einvernahme durch den Staatsanwalt vom 6. Januar 2011 ihre erste Darstellung im Wesentlichen (Urk. 14 S. 6).

Der Beschuldigte schilderte den Ablauf des Geschlechtsverkehrs in der ersten polizeilichen Befragung am 6. Dezember 2010 wie folgt: Zuerst habe er sich auf den Rand eines Tisches gesetzt - den auch die Privatklägerin beschreibt (Urk. 6 S. 3 A. 12) - und die Privatklägerin habe sich auf ihn gesetzt. Ihre Beine seien bei dieser Stellung auf dem Tisch gewesen, so dass er sie habe festhalten müssen. Danach habe sie sich mit dem Rücken auf den Boden gelegt, und er habe sich auf sie gelegt und mit ihr den Geschlechtsverkehr vollzogen. Daraufhin habe sie sich umgedreht und sei auf allen Vieren vor ihn hingekniet, worauf er anal in sie eingedrungen sei (Urk. 8 S. 4 f. A. 22).

Versucht man sich den Ablauf des Geschlechtsverkehrs, wie er in der Anklageschrift geschildert wird, bildlich zu vergegenwärtigen, kommt man zum Schluss, dass sich die Dinge nicht so zugetragen haben können bzw. dass diese Schilderung zumindest lückenhaft ist. So ist nicht nachvollziehbar, wie der Beschuldigte aus einer Position, in der die Privatklägerin mit auf dem Rücken fixierten Händen auf ihm lag, die Privatklägerin nach vorn drückte, bis sie mit dem Oberkörper und der Brust auf dem Boden lag. Die Privatklägerin räumt denn auch selbst ein, dass sie nicht mehr wisse, wie sie in die zuletzt erwähnte Stellung gekommen sei (Urk. 14 S. 6). Die Schilderung der Stellungswechsel in der Anklageschrift ist demnach zumindest unvollständig. Die Aussagen der Privatklägerin, die in der zweiten Befragung vom 22. Dezember 2010 einräumte, dass sie sich nicht mehr "an diesen Teil" erinnere (Urk. 13 S. 5 A. 39), erlauben keine genauere Rekonstruktion. Zur Schilderung des Beschuldigten ist anzumerken, dass die erste von ihm beschriebene Stellung - als die Privatklägerin mit den Beinen auf dem Tisch auf ihm gesessen sei und er sie vor sich festgehalten habe - wegen des damit verbundenen Kraftaufwandes wenig realistisch erscheint (vgl. Urk. 8 S. 4 f. A. 22; Urk. 134 S. 10). Seine Darstellung hat jedoch immerhin den Vorzug, dass die Übergänge zwischen den einzelnen Stellungen nachvollziehbar sind.

Der in der Anklageschrift geschilderte Ablauf fordert nicht nur das Vorstellungsvermögen heraus, sondern stellt auch Schwierigkeiten in der praktischen Umsetzung. So erscheint es nur schwer möglich, diese Abfolge von Stellungen gegen den physischen Widerstand einer Frau zu vollziehen. Das gilt insbesondere für die Stellung, als die Privatklägerin oben war. Die Privatklägerin räumt denn auch ein, dass sie sich ausser am Anfang, als sie versucht habe, den Beschuldigten mit den Füßen und dann noch mit den Armen wegzustossen (Urk. 6 S. 2 A. 7 und S. 4 A. 15; dazu sogleich), nicht physisch gewehrt habe (Urk. 14 S. 9 und S. 12).

3. Die Einleitung der sexuellen Handlungen wird in der Anklageschrift wie folgt geschildert: Bevor er am Boden in sie eingedrungen sei, habe der Beschuldigte die Privatklägerin zu Boden gestossen und ihr trotz ihrer Versuche, ihn mit den Füßen wegzuschlagen, die Jeans und Unterhosen über die von ihr getragenen Stiefel vom Körper gerissen (Urk. 44 S. 2 f.). Die Anklageschrift verwendet zur

Beschreibung dieser Vorgänge mehrmals das Beiwort "gewaltsam". Ob ein bestimmtes Verhalten als gewaltsam zu bezeichnen ist, stellt jedoch eine Wertungsfrage dar und ist Gegenstand der rechtlichen Würdigung.

Die Privatklägerin sagte in der ersten polizeilichen Befragung vom 5. Dezember 2010 aus, der Beschuldigte habe sie auf den Boden gedrückt und ihr die Hose und den Slip ganz ausgezogen. Die Schuhe habe sie noch angehabt. Die Kleider habe er auf den Tisch geworfen (Urk. 6 S. 5 A. 27; Urk. 14 S. 11 f.). Ob sie am Oberkörper noch bekleidet war, wusste sie nicht mehr (Urk. 6 S. 6 A. 31; Urk. 14 S. 6 f.). Sie habe ihn mit den Füßen wegzuschlagen versucht und dann noch mit den Armen, aber da sei er schon auf ihr gelegen (Urk. 6 S. 2 A. 7 und S. 4 A. 15). Hinterher habe er ihr die Kleider gegeben, worauf sie diese wieder angezogen habe (Urk. 6 S. 3 A. 8).

Der Beschuldigte sagte in der polizeilichen Befragung vom 6. Dezember 2010 aus, sie habe sich oben bis auf einen Schal ausgezogen, dann habe sie die Jeans und den Slip über die hohen Schuhe gerollt, wobei sie ihn um Hilfe gebeten habe. Zuerst sei sie gestanden, dann habe sie sich auf den Tisch gesetzt, damit er die Hose habe ausziehen können (Urk. 8 S. 5 A. 24).

Eine fotografisch dokumentierte Rekonstruktion ergab, dass es grundsätzlich möglich war, die Hosen der Privatklägerin über die Stiefel auszuziehen (vgl. Urk. 18 S. 5 f.). Darin stimmen die Aussagen der Beteiligten auch überein. Dies wäre sicher leichter gegangen, wenn sich die Privatklägerin mit heruntergelassener Hose auf einen Tisch gesetzt hätte, wie der Beschuldigte geltend macht, doch es war auch möglich, wenn sie auf dem Rücken lag und sich der Beschuldigte über sie beugte, wobei er die Hose zuerst herunterziehen musste, um sie dann über die Füße zu rollen. In diesem Moment konnte er allerdings nicht auf ihr liegen.

Trotz dem weiten, nicht anliegenden Schnitt der Hosenbeine erscheint es zudem schwer vorstellbar, dass es ihm gelungen sein soll, der Privatklägerin ein Hosenbein über die Schuhe zu ziehen, ohne ihre zumindest passive Unterstützung und ohne die zweite Hand zu Hilfe zu nehmen und damit das andere Bein loszulassen, was der Privatklägerin die Möglichkeit eröffnet hätte, sich mit Fusstritten zur

Wehr zu setzen (vgl. Urk. 18 S. 10). Geht man davon aus, dass sich die Privatklägerin physisch gegen den Beschuldigten zur Wehr zu setzen versuchte, ist nicht verständlich, weshalb sie ihn nicht daran zu hindern versuchte, ihr die Hosen auszuziehen, sondern sich erst dann mit Fusstritten zur Wehr setzte, als er bereits auf ihr lag und sie nicht mehr viel ausrichten konnte (Urk. 6 S. 2 A. 7).

4. Auf die Frage, ob sie dem Beschuldigten zu verstehen gegeben habe, dass sie mit seinen Handlungen nicht einverstanden war, sagte die Privatklägerin, sie habe ihm mehrmals gesagt, dass sie das nicht wolle, sie wolle nach Hause, er solle ihr nichts tun und sie gehen lassen (Urk. 14 S. 8 und S. 11). Während der sexuellen Handlungen habe sie geschrien und geweint und gesagt, er solle aufhören, sie wolle gehen (Urk. 6 S. 6 A. 34; Urk. 14 S. 12).

Die Privatklägerin begegnete dem Beschuldigten zwischen zwei und drei Uhr morgens auf der Strasse in der Nähe des D. \_\_\_\_\_ in der Innenstadt von Zürich und stieg mit ihm in ein Taxi ein, das sie nach W. \_\_\_\_\_ zur Liegenschaft ...strasse ... brachte, wo sich der Trocknungsraum befindet, in dem es zu den oben dargestellten sexuellen Handlungen kam. Nach der Darstellung der Privatklägerin (zur Darstellung des Beschuldigten später) versuchte der Beschuldigte während dieser Vorgeschichte mehrmals, sie zu küssen, so namentlich während der Taxifahrt, worauf sie ihm gesagt habe, dass sie das nicht wolle, was er akzeptiert habe (Urk. 6 S. 2 A. 3 f. und S. 3 A. 10; Urk. 13 S. 3 A. 16 f.; Urk. 14 S. 8).

Nach dem Aussteigen aus dem Taxi habe die Stimmung gekehrt (Urk. 13 S. 3 A. 23). Als er sie gegen ein Garagentor gedrückt und wieder geküsst habe, habe sie ihm abermals gesagt, dass sie das nicht wolle (Urk. 14 S. 5 unten). Sie habe angefangen zu weinen und gesagt, sie wolle nach Hause, worauf er gesagt habe, nein, sie komme nun mit. Da habe sie Angst bekommen. Als er sie beim Garagentor geküsst habe, habe die Angst eingesetzt (Urk. 13 S. 5 A. 37).

Die Privatklägerin bejahte zwar auf entsprechende Fragen des Staatsanwalts, sie habe dem Beschuldigten mitgeteilt, dass sie "mit seinen Handlungen nicht einverstanden" war (vgl. Urk. 14 S. 8 und S. 11). Aufgrund der allgemein gehaltenen Formulierung der entsprechenden Fragen und Antworten und insbesondere vor

dem Hintergrund des oben dargestellten Ablaufs, kann jedoch nicht erstellt werden, zu welchem Zeitpunkt die Privatklägerin Nein sagte und auf welche Handlungen sich dieses Nein bezog. Anscheinend wies die Privatklägerin den Beschuldigten mindestens zweimal zurück, als er sie zu küssen versuchte (nämlich während der Fahrt im Taxi und nach dem Aussteigen beim Garagentor). Es ist davon auszugehen, dass sich ihre Antwort auf die entsprechende Frage des Staatsanwalts auf diese Mitteilungen bezog.

Die Privatklägerin hatte den Kontakt nach diesem ersten Annäherungsversuch im Taxi nicht bei der ersten Gelegenheit abgebrochen, sondern war in W. \_\_\_\_\_ zusammen mit dem Beschuldigten ausgestiegen, anstatt sitzen zu bleiben und sich woanders hinfahren zu lassen. Zur Erläuterung führte sie an, sie habe erst nach dem Aussteigen realisiert, dass sie sich nicht am gewünschten Zielort befunden habe (Urk. 6 S. 2 A. 6; Urk. 13 S. 3 A. 24 und S. 4 A. 33; Urk. 14 S. 5 und 16), was für den Beschuldigten aber nicht erkennbar war. Nach dem Aussteigen hielt sie seine Hand, wobei sie allerdings Wert auf die Feststellung legt, dass er ihre Hand gehalten habe, womit sie wohl zum Ausdruck bringen will, dass die Initiative von ihm ausgegangen sei (Urk. 13 S. 5 A. 36).

Die Haltung der Privatklägerin war somit von aussen betrachtet nicht eindeutig. Unter diesen Umständen konnte der Beschuldigte nach dem Aussteigen aus dem Taxi einen weiteren Annäherungsversuch unternehmen, um festzustellen, ob sie ihre Meinung geändert hatte, und sie anschliessend auffordern, mit ihm in den Trocknungsraum mitzukommen, ohne dass er von vornherein damit rechnen musste, dass sie nicht damit einverstanden war. Hinzu kommt, dass die Privatklägerin nach eigenem Bekunden erst auf dem Weg in den Trocknungsraum realisierte, was der Beschuldigte von ihr wollte (vgl. Urk. 14 S. 11), so dass sie ihm ihre Haltung dazu vorher gar nicht mitteilen konnte. Das ändert allerdings nichts daran, dass der Beschuldigte eine ablehnende Antwort der Privatklägerin zu respektieren hatte und sich nicht mit Gewalt oder anderen Mitteln darüber hinweg setzen durfte.

Die Privatklägerin macht weiter geltend, sie habe während des Geschlechtsverkehrs geschrien und geweint und den Beschuldigten gebeten, er solle aufhören

(Urk. 6 S. 6 A. 34; Urk. 14 S. 12). Der Beschuldigte stellt bei der ersten polizeilichen Befragung am 6. Dezember 2010 nicht in Abrede, dass die Privatklägerin geschrien habe, allerdings erst zuletzt beim Analverkehr, da habe sie ein bisschen geschrien und über Schmerzen geklagt, worauf er von ihr abgelassen habe (Urk. 8 S. 5 A. 25; Urk. 9 S. 2; Urk. 60 S. 8). Er bestreitet hingegen, dass sie geschrien habe, als er vaginal in sie eingedrungen sei (Urk. 8 S. 6 A. 32).

Aufgrund der wenig präzisen Aussagen der Privatklägerin, die sich an die Ereignisse im Trocknungsraum nach eigenem Bekunden in der zweiten polizeilichen Befragung am 22. Dezember 2010 nicht mehr genauer erinnern kann (Urk. 13 S. 5 A. 39), lässt sich die Darstellung des Beschuldigten nicht widerlegen, wonach die Privatklägerin erst beim Analverkehr geschrien habe, was er als Schmerzenslaute interpretiert habe, worauf er mit den sexuellen Handlungen sogleich aufgehört habe.

5. Der Beschuldigte stellt die Darstellung der Anklage, wonach die Privatklägerin mit den ausgeführten sexuellen Handlungen nicht einverstanden gewesen sei, grundsätzlich in Abrede und macht geltend, sie habe ein sexuelles Abenteuer gesucht, was sie nun wegen ihres schlechten Gewissens abstreite. Dies begründet er namentlich mit dem Verhalten der Privatklägerin, bevor sie mit ihm in den Keller ging, das er als sehr aufreizend und provokativ (die Vorinstanz verwendet zur Charakterisierung das Wort nymphomanisch; Urk. 78 S. 19) beschreibt.

a) Bei der ersten polizeilichen Befragung vom 6. Dezember 2010 schilderte der Beschuldigte, die Privatklägerin sei ihm wegen ihres "lächelnden Blicks" aufgefallen, als er nach halb drei Uhr morgens von der E. \_\_\_\_\_-Bar her kommend durch die Innenstadt spaziert sei und die Leute beobachtet habe. Er habe sie nach der Haltestelle des Nachtbusses gefragt, den er in jener Nacht wegen einer Erkältung zum ersten Mal benötigt habe. Daraufhin seien sie ins Gespräch gekommen, und er habe von sich erzählt. Dann sei sie zu ihm getreten und habe ihn auf den Mund geküsst (Urk. 8 S. 1 f. A. 4).

Danach seien sie Hand in Hand weitergegangen, bis sie sich in einer Ecke zurückgezogen hätten. Die Privatklägerin, die sehr erregt gewesen sei, habe mit der

Hand in seine Hose gefasst, und sie habe ihn oral befriedigen wollen, was er jedoch wegen möglicher Zeugen nicht gewollt habe (Urk. 8 S. 2 A. 8). Sie habe ihn nach seinem Wohnort gefragt und gesagt, dass er ihr gefalle, dass sie aber nicht viel Zeit habe. Währenddessen habe sie ihn ständig geküsst, und er habe ihre Küsse erwidert. Dann hätten sie ein vorbeifahrendes Taxi angehalten. Sie sei mit ihm eingestiegen, wobei sie gesagt habe, sie könne nicht lange bleiben, weil sie einen Freund habe (Urk. 8 S. 2 f. A. 10).

Die Privatklägerin beschreibt die erste Begegnung demgegenüber wie folgt: Sie sei mit einem Kollegen im D. \_\_\_\_\_ gewesen, bei dem sie anschliessend (wie schon öfter) übernachten wollte, weil sie nicht in Q. \_\_\_\_\_ wohne. Sie hätten sich jedoch im D. \_\_\_\_\_ aus den Augen verloren, und weil ihr Kollege kein Mobiltelefon gehabt habe, habe sie ihn nicht mehr gefunden. Da habe sie sich zum Gehen entschieden und an der Garderobe ihre Jacken geholt, da sie die Marke für beide Jacken gehabt habe. Mit der Jacke ihres Kollegen über dem Arm habe sie sich auf den Weg zur seiner Wohnung an der F. \_\_\_\_\_ strasse in der Nähe des Z. \_\_\_\_\_ bahnhofs gemacht (Urk. 6 S. 1 A. 3).

Aus ihrer Ortsbeschreibung geht hervor, dass sie zu Fuss vom G. \_\_\_\_\_ platz der H. \_\_\_\_\_ strasse entlang in Richtung ... ging, als sie vom Beschuldigten angesprochen wurde. Dieser habe sie gefragt, wohin sie gehe, worauf sie geantwortet habe, sie suche ihren Freund, sie habe dessen Jacke und wolle nach Hause. Der Beschuldigte habe nach ihrem Ziel gefragt und, als sie dieses genannt habe, erklärt, es sei einfacher, mit einem Taxi zu fahren. Daraufhin habe er ein Taxi angehalten, und sie seien eingestiegen (Urk. 6 S. 2 A. 3).

Ausser in Bezug auf verschiedene Einzelheiten unterscheiden sich die beiden Darstellungen in Bezug darauf, von wem die Initiative ausgegangen sein soll: Zwar berichten beide übereinstimmend, dass der Beschuldigte die Privatklägerin zuerst angesprochen habe, doch dann gehen ihre Schilderungen auseinander: Während die Privatklägerin beschreibt, dass die Initiative weiterhin vom Beschuldigten ausgegangen sei, der sie nach ihrem Ziel gefragt und vorgeschlagen habe, zusammen ein Taxi zu nehmen, beschreibt der Beschuldigte, dass ihn die Privatklägerin unvermittelt geküsst habe.

Ein solches Verhalten ist unter Fremden, die sich auf der Strasse begegnen, unabhängig von Örtlichkeit und Tageszeit grundsätzlich unüblich und damit erklärungsbedürftig, wie auch die entsprechende Frage des befragenden Polizeibeamten zeigt, auf die der Beschuldigte diese Handlung auf einen spontanen Entscheidung der Privatklägerin zurückführte und ansonsten auf seine gute Kleidung und sein freundliches Auftreten verwies (Urk. 8 S. 2 A. 5). Dem Beschuldigten zufolge soll es zu weiteren Küssen gekommen sein, bis sie in das Taxi einstieg. Dazu gibt es keine Entsprechung in der Schilderung der Privatklägerin.

Der Beschuldigte führt in einem anderen Zusammenhang den Umstand, dass die Privatklägerin angetrunken war, zur Begründung für ihr freizügiges Verhalten an (Urk. 8 S. 4 A. 19). Dass der Alkoholkonsum, den die Privatklägerin nicht abstreitet (Urk. 6 S. 2 A. 3; Urk. 14 S. 4), ihre Wahrnehmung und ihr Verhalten beeinflusste, ist plausibel. Die Wirkung des Alkohols passt allerdings besser zum passiven Verhalten, das sie selber schildert - wie sie nachts mit einer Zufallsbekanntschaft in ein Taxi stieg, ohne sich darum zu kümmern, wohin dieses fuhr (vgl. Urk. 13 S. 2 A. 11) - als zum Verhalten, das der Beschuldigte beschreibt, wonach sie sogleich die Initiative ergriffen und jederzeit die Kontrolle über die Situation behalten habe.

Der Einbezug der Vorgeschichte ihrer Begegnung bestätigt diesen Befund. Laut eigenen Aussagen spazierte der Beschuldigte auf der Suche nach einer Haltestelle für das Tram bzw. den Nachtbus durch die Strassen und beobachtete die Leute (Urk. 8 S. 1 A. 4 und S. 2 A. 9; Urk. 60 S. 5; Urk. 134 S. 5 f.), während die Privatklägerin ihren Kollegen verloren hatte und zu diesem nach Hause wollte (Urk. 6 S. 1 f. A. 3; Urk. 14 S. 4 f.). Die Geschichte, die der Beschuldigte erzählt, passt damit nicht zusammen, sondern bildet einen Bruch. Es erscheint vor diesem Hintergrund unwahrscheinlich, dass die Privatklägerin spontan an ein Abenteuer dachte, als sie auf der Strasse vom Beschuldigten angesprochen wurde. Viel eher ist damit zu rechnen, dass sie so sehr mit ihrem Problem beschäftigt war, dass sie nicht auf die Idee kam, dass der Beschuldigte vielleicht andere Absichten hatte, sondern ihm vertraute, dass er ihr Problem lösen würde, und mit ihm in ein Taxi einstieg, ohne sich darum zu kümmern, wohin dieses fuhr.

Die Jacke auf dem Arm, die auch der Zeuge C.\_\_\_\_\_ beschreibt (Urk. 16 S. 6), unterstützt diese Deutung: Anscheinend hatte die Privatklägerin die Garderobenmarke für beide Jacken aufbewahrt (Urk. 6 S. 1 A. 3), so dass sie zusammen mit ihrem Mantel auch die Jacke ihres Kollegen erhielt, was bedeutete, dass dieser in einer Dezembernacht ohne Jacke nach Hause gehen musste. Das liess sich zwar unter diesen Umständen nicht vermeiden, doch waren zusätzliche Komplikationen vorprogrammiert, sollte sie nicht anwesend sein, wenn ihr Kollege später ohne Jacke nach Hause kam. Es ist davon auszugehen, dass die Privatklägerin mit der Jacke ihres Kollegen in der Hand auf direktem Weg zu ihrem Kollegen nach Hause wollte, ohne zuerst einen Abstecher zum Beschuldigten zu machen.

b) Erstmals in der Einvernahme vom 10. Februar 2011 berief sich der Beschuldigte zur Unterstützung seiner Darstellung auf das Zeugnis seines Freundes und Logisgebers C.\_\_\_\_\_ (Urk. 15 S. 7 f.), nachdem dieser in der ersten Befragung unmittelbar nach den Ereignissen noch nichts davon gesagt hatte, dass er die Begegnung zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin - wenn auch aus der Distanz (Urk. 60 S. 4) - mitverfolgt habe (Urk. 7). C.\_\_\_\_\_ bestätigte am 7. März 2011 als Zeuge insbesondere, dass der Beschuldigte und die Privatklägerin vor dem Einsteigen in das Taxi ein Stück weit gegangen seien und sich zusammen in den Eingangsbereich eines Gebäudes zurückgezogen hätten, bevor sie in ein Taxi eingestiegen seien (Urk. 16 S. 4), zu welcher Episode es in den Aussagen der Privatklägerin keine Entsprechung gibt.

Die Vorinstanz hat überzeugend begründet, dass auf diese Zeugenaussage nicht abgestellt werden kann (Urk. 78 S. 23 f.). Wie die Vertreterin der Privatklägerin aufzeigte, muss die auffällige Nennung von Details ohne Aufforderung nicht auf einen Erlebnishintergrund hindeuten, sondern kann ebenso gut auf Instruktion zurückzuführen sein (vgl. Prot. I S. 12 i.V.m. Urk. 16 S. 4). Die präzise Beantwortung der Ergänzungsfragen der Geschädigtenvertretung, worauf die Verteidigung verweist (Prot. I S. 17), wirft weitere Fragen auf: So berichtet der Zeuge, die Privatklägerin habe die Jacke in der Hand gehalten, was ein bekanntes Detail aufnimmt, aber unvollständig ist, da davon auszugehen ist, dass die Privatklägerin in

dieser Dezembernacht ihre eigene Jacke oder ihren Mantel angezogen hatte und die Jacke ihres Kollegen in der Hand hielt.

Die Vorinstanz schloss, es bestehe der begründete Verdacht, dass der Zeuge mit seiner Aussage versuche, den Beschuldigten zu schützen bzw. die Strafuntersuchung zu seinen Gunsten zu beeinflussen (Urk. 78 S. 26). Da die Würdigung dieser Zeugenaussage auf das Ergebnis keine Auswirkungen hat, kann eine neuerliche Einvernahme des Zeugen im Berufungsverfahren unterbleiben. Die Verteidigung weist allerdings zurecht darauf hin, dass die Staatsanwaltschaft es nicht bei der Feststellung bewenden lassen durfte, die Zeugenaussage wirke auswendig gelernt und beruhe offensichtlich auf einer Absprache (Urk. 61 5 f.), sondern gehalten gewesen wäre, diesen Verdachtsmomenten nachzugehen und ein Verfahren wegen falschem Zeugnis einzuleiten (vgl. Prot. I S. 17 f.).

c) Die Taxifahrt schliesst in der Darstellung des Beschuldigten nahtlos an die Ereignisse zuvor an: "im Taxi küsste sie mich weiter und machte die Beine breit". Er habe ihre Küsse und Berührungen erwidert, doch sei er zurückhaltender als sie gewesen, weil er sich vor dem Taxifahrer geschämt habe (Urk. 8 S. 3 A. 12 ff.). Auch die Privatklägerin berichtet, wie bereits erwähnt, von Küssen im Taxi, die allerdings vom Beschuldigten ausgegangen seien. Es sei ihr jedoch gelungen, ihn abzuwehren (Urk. 6 S. 2 A. 3 und S. 3 A. 10; Urk. 13 S. 3 A. 22; Urk. 14 S. 5).

Der Taxifahrer konnte trotz entsprechender Bemühungen der Staatsanwaltschaft (vgl. Urk. 19-21) nicht ausfindig gemacht werden, bzw. von den von der Polizei befragten Taxichauffeuren konnte sich keiner an eine solche Fahrt erinnern (vgl. Urk. 4 und 10). Da die Zeugenaussage des Taxifahrers somit nicht zur Verfügung steht - wobei unsicher ist, wie viel der Taxifahrer von den Ereignissen auf der Rückbank mitbekam (vgl. Urk. 6 S. 3 A. 10) -, und die Aussagen der Beteiligten für eine aussagenanalytische Würdigung zu wenig hergeben, lassen sich keine Feststellungen über die Vorgänge im Taxi treffen, die allenfalls Rückschlüsse auf die Glaubhaftigkeit der restlichen Darstellung des Beschuldigten zuließen.

6. Die Darstellung des Beschuldigten, die Privatklägerin sei provokativ und aufreizend aufgetreten und habe ihn von Beginn ihres Zusammentreffens an bei na-

hezu jeder Gelegenheit zu verführen versucht, erscheint unglaubhaft. Demgegenüber erscheint die Schilderung dieser Vorgänge durch die Privatklägerin grundsätzlich glaubhaft. Dazu tragen insbesondere die Zwischentöne und Unsicherheiten bei, die sie nicht verschweigt, so etwa in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 6. Januar 2011, als sie nicht nur Erinnerungslücken einräumt, sondern auch nicht in Abrede stellt, dass sie nicht flüchtete, obwohl sie die Möglichkeit dazu gehabt hätte (Urk. 14 S. 10). Dieses offene Eingeständnis eigener Schwäche - das ihr nicht leicht gefallen ist, wie aus den begleitenden Protokollnotizen hervorgeht (Urk. 14 S. 8 und 10) - ist ein starkes Indiz dafür, dass ihre Darstellung der Wahrheit entspricht. Solche Aussagen wären nicht zu erwarten, wenn die These der Verteidigung zutreffen würde, wonach die Privatklägerin nach vollendetem Geschlechtsverkehr die Reue gepackt habe - sei es weil sie ihren Freund betrogen hatte, wie der Beschuldigte glaubt (Urk. 60 S. 8), oder weil sie ihrer gleichgeschlechtlichen sexuellen Orientierung (vgl. Urk. 33/1 S. 2 a.E.; Urk. 14 S. 14) untreu geworden war, wie die Privatgutachterin der Verteidigung meint (Urk. 81/2 S. 16). Wollte sie sich mit einer Falschaussage von der Verantwortung für das im Alkoholrausch Geschehene reinwaschen - sei es vor sich selbst oder vor einer Partnerin oder einem Partner -, hätte sie diese Darstellung nicht sogleich selbst wieder derart relativiert und in Frage gestellt.

Einzelne Aussagen der Privatklägerin erwecken jedoch Zweifel. Zum einen ist schwer nachvollziehbar, dass die Privatklägerin ihrer Darstellung zufolge erst nach dem Aussteigen aus dem Taxi bemerkt hat, dass dieses nach W.\_\_\_\_\_ und nicht zum Z.\_\_\_\_\_bahnhof gefahren war. Die beiden Orte befinden sich vom Ausgangsort aus gesehen in entgegengesetzten Richtungen und die Fahrzeit nach W.\_\_\_\_\_ dauert um einiges länger, was der Privatklägerin hätte auffallen müssen, zumal sie sich häufiger in Q.\_\_\_\_\_ aufhält (Urk. 13 S. 2 A. 13). Gemäss den Angaben der Privatklägerin versuchte der Beschuldigte sodann bereits im Taxi, sie zu küssen. Unter diesen Umständen wäre grundsätzlich zu erwarten, dass sie umso mehr darauf achtet, wohin das Taxi fährt, oder sich zumindest vergewissert, dass sie sich am gewünschten Ort befindet, bevor sie mit einem fremden Mann mitten in der Nacht aussteigt und das Taxi wegfahren lässt. Anhand der Aussagen der Privatklägerin lässt sich auch der Ablauf der sexuellen Hand-

lungen im Trocknungsraum nur schwer nachvollziehen. Wie bereits dargelegt (vgl. II.2) sind ihre diesbezüglichen Ausführungen wenig präzise und ist ihre Darstellung in vielen Punkten lückenhaft. Einige der Angaben der Privatklägerin, darunter die von ihr geschilderte Abfolge der Stellungen, sind zudem wenig plausibel.

Die teilweise vorhandenen Ungereimtheiten in den Aussagen der Privatklägerin bedeuten nicht, dass sie bewusst falsche Angaben gemacht und den Beschuldigten absichtlich und wider besseren Wissens belastet hat. Es ist in diesem Zusammenhang erneut darauf hinzuweisen, dass die Privatklägerin zum Zeitpunkt der Geschehnisse angetrunken war, was ihre teilweise ungenauen Wahrnehmungen und Erinnerungen erklärt und gewisse Verhaltensweisen, beispielsweise dass sie mitten in der Nacht mit einem unbekanntem Mann in ein Taxi steigt, ohne sich zu vergewissern, wohin dieses fährt, verständlich erscheinen lässt. Dass die Angaben der Privatklägerin zum Geschehensablauf teilweise nicht nachvollziehbar sind, vermag die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen somit nicht zu zerstören, sondern ist als Zeichen zu werten, dass sie das Geschehen so geschildert hat, wie sie es erlebt, registriert und noch in Erinnerung hat. Im Übrigen spricht auch das Verhalten der Privatklägerin nach dem eingeklagten Vorfall gegen eine falsche Anschuldigung, wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat (Urk. 78 S. 22).

Diese Ungereimtheiten tragen jedoch zusammen mit der Ungenauigkeit und Unvollständigkeit ihrer Darstellung des Kerngeschehens dazu bei, dass sich die Anklage nicht oder zumindest nicht in einem für eine Verurteilung genügenden Umfang erstellen lässt. Der Umstand, dass die Darstellung des Beschuldigten in weiten Teilen ebenfalls nicht zu überzeugen vermag, ändert nichts daran.

7. Abschliessend ist festzuhalten, dass sich anhand der vorhandenen Beweismittel nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen lässt, wie sich die Geschehnisse im Trocknungsraum und auf dem Weg dorthin im Einzelnen abgespielt haben. Auf dieser Grundlage lässt sich nicht zweifelsfrei erstellen, ob und ab welchem Zeitpunkt sich die Privatklägerin gegen den Beschuldigten zur Wehr setzte und wie dieser ihren allfälligen Widerstand überwand. Auch wenn die Aussagen der Privatklägerin grundsätzlich glaubhaft erscheinen, muss zudem offen bleiben, ob

sie zum Zeitpunkt der Ereignisse mit den sexuellen Handlungen nicht einverstanden war, und ob sie dies dem Beschuldigten zu erkennen gab.

Weitere Beweismittel, welche zur Klärung beitragen würden, liegen dem Gericht nicht vor. Es ist auch nicht anzunehmen, dass die Abnahme weiterer Beweise am gesamten Beweisbild etwas ändern würde. Auf den Antrag der Verteidigung auf eine neuerliche Einvernahme des Zeugen C.\_\_\_\_\_ wurde oben bereits eingegangen (vgl. II.5.b). Was die Einvernahme des Taxifahrers und den Beizug der Aufzeichnung allfälliger Videoüberwachungen betrifft, kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 78 S. 26 ff.) verwiesen werden. Nicht zu erwarten ist schliesslich, dass die erneute Einvernahme der Privatklägerin am Beweisergebnis etwas ändern würde. Wie bereits dargelegt konnte die Privatklägerin in der Untersuchung zu den vom Beschuldigten vorgenommenen Nötigungshandlungen und dem von ihr geleisteten Widerstand keine präzise Angaben machen. Infolge des Zeitablaufs wäre es ungewöhnlich und im Übrigen auch wenig glaubhaft, wenn die im Rahmen einer erneuten Befragung gemachten Aussagen der Privatklägerin in diesem Punkt ausführlicher und eindeutiger wären als diejenigen, welche sie kurze Zeit nach dem Vorfall machte. Von der Abnahme weiterer Beweismittel sind somit keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, welche am gesamten Beweisbild etwas ändern würden.

Nach dem Gesagten verbleiben demnach erhebliche und unüberwindbare Zweifel daran, dass sich der Sachverhalt so zugetragen hat, wie er in der Anklageschrift geschildert wird. Der Beschuldigte ist deshalb von den Vorwürfen der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB und der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB freizusprechen.

### III.

1. Wie oben ausgeführt, lässt sich der Anklagesachverhalt in wesentlichen Kernelementen nicht erstellen, was nach dem Grundsatz *in dubio pro reo* zu einem Freispruch führt. Insbesondere lässt sich nicht nachweisen, dass die Privatklägerin physischen Widerstand leistete, der vom Beschuldigten gebrochen wur-

de. Noch eher vorstellbar ist, dass die Privatklägerin mit den vom Beschuldigten ausgeführten sexuellen Handlungen nicht einverstanden war, dies aber dem Beschuldigten aus Angst nicht zu erkennen gab und die sexuellen Handlungen über sich ergehen liess. Dabei handelt es sich jedoch lediglich um eine Vermutung, die sich nicht mit der nach den Regeln des Strafprozessrechts für einen Schuldspruch notwendigen Sicherheit beweisen lässt. Und selbst wenn es so gewesen wäre, würde sich dadurch nichts am Resultat eines Freispruchs ändern, da diese Sachverhaltsvariante den Tatbestand der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB bzw. der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB nicht erfüllt, wie nachstehend der Vollständigkeit halber gezeigt wird.

2. Auf Befragen definierte die Privatklägerin in der ersten polizeilichen Befragung am 5. Dezember 2010 eine Vergewaltigung als erzwungenen Geschlechtsverkehr mit Gewalt ohne ihr Einverständnis (Urk. 6 S. 4 A. 20). Diese Umschreibung gibt das im Tatbestand der Vergewaltigung i.S. von Art. 190 StGB (und ebenso im ebenfalls angeklagten Tatbestand der sexuellen Nötigung gemäss Art. 189 StGB) enthaltene Element der Nötigung wieder. Das Gesetz zählt als Nötigungsmittel Drohung, Gewalt oder psychischen Druck auf. Die nachfolgende Prüfung konzentriert sich auf die Tatbestandsvariante des psychischen Drucks, die am besten mit der von der Privatklägerin als Grund für die Duldung der sexuellen Handlungen angeführten Angst korrespondiert (vgl. Urk. 13 S. 5 A. 37; Urk. 14 S. 5 a.E.).

3. Psychischer Druck wird im Strafgesetzbuch nur bei den Tatbeständen der sexuellen Nötigung i.S. von Art. 189 StGB und der Vergewaltigung i.S. von Art. 190 StGB als Nötigungsmittel erwähnt, und zwar seit der Revision des Sexualstrafrechts von 1992, nicht jedoch beim Grundtatbestand der Nötigung i.S. von Art. 181 StGB. Wegen der Unschärfe dieses Merkmals und der Schwierigkeit der Abgrenzung gegenüber den anderen Nötigungsmitteln (Gewalt oder Drohung) wird dieses Tatmittel im Schrifttum als "Weichstelle" dieser Bestimmungen bezeichnet, die nach herrschender Auffassung zurückhaltend auszulegen ist. Die aufgrund der Materialien vertretene Meinung, dass eine Ausweitung der Strafbarkeit und eine Angleichung an die Praxis zur Nötigung vom historischen Gesetzge-

ber beabsichtigt war, wird namentlich mit Blick auf die Mindeststrafdrohung für Vergewaltigung von einem Jahr mehrheitlich abgelehnt (Maier, Basler Kommentar, Art. 189 StGB N 4 f.; Trechsel /Bertossa, Art. 189 StGB N 6; Maier, Das Tatbestandsmerkmal des Unter-psychischen-Druck-Setzens im Schweizerischen StGB, ZStR 1999, 402 f.).

a) Psychischer Druck i.S. von Art. 189 und Art. 190 StGB liegt vor, wenn der Täter tatsituativ - d.h. kurz vor oder während der sexuellen Handlung - ohne Anwendung von Gewalt eine psychische Zwangssituation schafft, in der das sexuelle Selbstbestimmungsrecht des Opfers gefährdet ist und die dem Opfer keine zumutbaren Selbstschutzmöglichkeiten bietet. Die Beurteilung der Zwangswirkung erfolgt nach einem objektiv-individuellen Massstab, was bedeutet, dass die vom Täter ausgeübte Zwangsintensität einen gewissen objektiven Grad erreichen muss, während bei der Frage der zumutbaren Selbstschutzmöglichkeiten die Persönlichkeit des Opfers einbezogen wird (Maier, Basler Kommentar, Art. 189 StGB N 18 und 20 f.; Jenny, Kommentar, Art. 189 StGB N 27).

b) Für die Phase im Trocknungsraum, während der die sexuellen Handlungen geschahen, die Gegenstand der Anklage sind, kann eine Zwangssituation bejaht werden, wenn man davon ausgeht, dass die Privatklägerin nur aus Angst in den Trocknungsraum mitgegangen war und diese Handlungen duldete. Die Türe, die vom an den Trocknungsraum angrenzenden Fahrradraum zum Treppenhaus und damit nach draussen führte, war laut Aussagen der Privatklägerin zwar nicht abgeschlossen (Urk. 14 S. 7). Ausserdem befürchtete der Beschuldigte anscheinend, dass andere Hausbewohner durch Lärm oder Schreie auf die Geschehnisse im Trocknungsraum aufmerksam werden könnten. Doch befand sich die Privatklägerin nachts an einem fremden Ort, während dem Beschuldigten die Örtlichkeiten vertraut waren. Es ist daher nachvollziehbar, dass sie ihre Situation für ausweglos hielt und dem Beschuldigten keinen Widerstand leistete.

Das gilt allerdings nicht für die Situation zuvor auf der Strasse, nach dem Aussteigen aus dem Taxi, von wo sich die Privatklägerin vom Beschuldigten an der Hand in den Trocknungsraum führen liess. Wie die Privatklägerin einräumen musste, wäre eine Flucht in dieser Phase grundsätzlich möglich gewesen (Urk. 14 S. 10).

Indem sich die Privatklägerin trotz der grundsätzlich gegebenen alternativen Handlungsmöglichkeiten mit dem Beschuldigten in den Trocknungsraum begab, war sie für die Schaffung der dort bestehenden Zwangssituation mitverantwortlich. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte mit der Sorge, dass sie in der Wohnung die Frau seines Freundes und Logisgebers C.\_\_\_\_\_ stören würden (vgl. Urk. 14 S. 6 und Urk. 15 S. 4 f.; Urk. 134 S. 9 f.), eine nachvollziehbar Begründung dafür lieferte, weshalb er sich mit der Privatklägerin in den Trocknungsraum begab, was dagegen spricht, dass er nur deshalb mit ihr in den Keller ging, weil er sie dort unter Druck setzen wollte.

Daran ändert sich nichts, wenn man die weitere Vorgeschichte einbezieht: Laut eigener Darstellung stieg die Privatklägerin mit dem Beschuldigten in ein Taxi ein im Glauben, dieses bringe sie zur Wohnung ihres Kollegen an der F.\_\_\_\_\_strasse (Urk. 6 S. 2 A. 3), und merkte erst nach dem Aussteigen, dass sie woanders war (Urk. 6 S. 2 A. 6; Urk. 13 S. 3 A. 24 und S. 4 A. 33; Urk. 14 S. 5 und 16). Die Privatklägerin überliess es dem Beschuldigten, dem Taxifahrer das Ziel mitzuteilen, sie hörte jedoch, was diese - in gebrochenem Deutsch - miteinander besprachen, auch wenn sie anscheinend nicht zuhörte (Urk. 13 S. 2 A. 11; Urk. 14 S. 5 und S. 7) und sich heute nicht mehr daran erinnern kann, dass sie das Wort "W.\_\_\_\_\_" im Taxi hörte (vgl. Urk. 14 S. 8 und S. 17; Urk. 6 S. 2 A. 3). Der Zielort war somit für sie zumindest erkennbar. Die Privatklägerin gab weiter an, der Beschuldigte habe im Taxi einen ersten Annäherungsversuch unternommen (Urk. 6 S. 2 A. 3 und S. 3 A. 10), so dass auch seine Absichten nicht verborgen waren. List oder Überraschung sind somit zu verneinen.

Im Trocknungsraum bestand demnach allenfalls eine Zwangssituation, die der Beschuldigte - ob bewusst oder unbewusst (diese Unterscheidung beschlägt den Vorsatz) - ausnutzte, deren Entstehung ihm jedoch nicht zugerechnet werden kann. Nutzt der Täter eine vorbestehende, nicht von ihm selber geschaffene Abhängigkeit oder Notlage aus, genügt dies nicht für die Annahme des Tatbestandsmerkmals des psychischen Drucks i.S. von Art. 189 und Art. 190 StGB (Maier, Basler Kommentar, Art. 189 StGB N 20). Damit wäre der Beschuldigte auch unter der - nicht erstellten - Annahme, dass die Privatklägerin mit den aus-

geführten sexuellen Handlungen nicht einverstanden war und sie diese lediglich aus Angst duldete, von den Vorwürfen der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB und der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB freizusprechen. Wie es sich mit dem Vorsatz verhält, kann offen bleiben.

#### IV.

Der Beschuldigte wird freigesprochen, weil sich der eingeklagte Sachverhalt nicht erstellen lässt (vgl. oben II.7.). Der Sachverhalt ist somit in Bezug auf die Zivilklage nicht spruchreif. Die Genugtuungsforderung der Privatklägerin ist demnach gemäss Art. 126 Abs. 1 lit. d StPO auf den Zivilweg zu verweisen.

#### V.

1. Der Beschuldigte ist seit dem Tag nach den Ereignissen in der Nacht des 5. Dezember 2010 in Haft und wird heute vollumfänglich freigesprochen. Er hat gemäss Art. 429 StPO grundsätzlich Anspruch auf eine Entschädigung für mit seiner notwendigen Beteiligung am Strafverfahren verbundene wirtschaftliche Einbussen sowie auf eine Genugtuung für besonders schwere Verletzungen seiner persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug.
2. Der Beschuldigte verlangt Schadenersatz für Erwerbsausfall in der Höhe von Fr. 32'600.–. Der Beschuldigte beziffert diesen Schaden ausgehend vom Lohn, den er vor seiner Inhaftierung in I. \_\_\_\_\_ erzielte (Urk. 62 S. 13; Urk. 135 S. 12). Wie sich anlässlich der Einvernahme des Beschuldigten herausstellte, hatte er zum Zeitpunkt seiner Inhaftierung keine Beschäftigung und war auf Stellensuche (Urk. 134 S. 3 und 4). Der Schaden ist demnach zu schätzen (Art. 42 Abs. 2 OR), wobei den entgangenen Einnahmen die mit der Inhaftierung verbundenen Einsparungen namentlich für Kost und Logis (vgl. Urk. 60 S. 3) gegenüberzustellen sind. Unter diesen Umständen ist die Höhe des Schadens auf Fr. 5'000.– festzusetzen.

Was die als weitere Schadensposition geltend gemachten Anwaltskosten betrifft (sog. Consultingauftrag von Rechtsanwalt J. \_\_\_\_\_; vgl. Urk. 135 S. 13 m.H. auf Urk. 136/1-2), so ist festzuhalten, dass der Beschuldigte seit Beginn des Verfahrens einen amtlichen Verteidiger hatte, der ihn effektiv und zuletzt auch erfolgreich vertrat. Zwar handelt es sich bei diesen zusätzlichen Anwaltshonoraren um Folgekosten der Inhaftierung des Beschuldigten. Angesichts des gesetzlichen Anspruchs auf eine amtliche Verteidigung stellen diese jedoch keine notwendige Folge der Strafuntersuchung dar, so dass in diesem Umfang kein Anspruch auf eine Entschädigung besteht. Da diese Aufwendungen von den Brüdern des Beschuldigten aufgebracht wurden (Urk. 135 S. 13), steht überdies nicht fest, ob und in welcher Höhe dem Beschuldigten in diesem Zusammenhang ein Schaden entstanden ist, so dass seine Aktivlegitimation fraglich ist.

3. Für die mit der 373 Tage dauernden Inhaftierung verbundene schwere Verletzung in seinen persönlichen Verhältnissen verlangt der Beschuldigte eine Genugtuung in Höhe von Fr. 100'000.– (Urk. 135 S. 12 f.). Dass ein solcher Anspruch besteht, ist grundsätzlich unbestritten. Neben dem gravierenden Tatvorwurf trägt zur Verletzung in den persönlichen Verhältnissen erschwerend bei, dass der Beschuldigte im Ausland in Haft war, was den persönlichen Kontakt zu Familie und Freunden erschwerte. Angesichts der Dauer der Haft von über einem Jahr kann nicht von einem Tagessatz von Fr. 300.– ausgegangen werden, sondern ist die Höhe der Genugtuung gegenüber dem Antrag des Beschuldigten stärker zu reduzieren. Angemessen erscheint eine Genugtuung von Fr. 60'000.–.

4. Dem Beschuldigten ist demnach Schadenersatz in Höhe von Fr. 5'000.– und eine Genugtuung in Höhe von Fr. 60'000.–, je zuzüglich Zins, zuzusprechen. Im Mehrbetrag ist seine Schadenersatz- und Genugtuungsforderung abzuweisen.

## VI.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschuldigte keine Kosten. Die Privatklägerin unterliegt mit ihrer Zivilklage. Da ihre Anträge keinen Zusatzaufwand verursachten, sind ihr dennoch keine Kosten aufzuerlegen. Demnach sind sämtli-

che Kosten (Untersuchungskosten und Kosten beider Gerichtsinstanzen, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Verbeiständung der Privatklägerin) auf die Gerichtskasse zu nehmen. Über die Höhe der Anwaltsentschädigung (vgl. Urk. 135 S. 15 f.) ist nicht in diesem Erkenntnis zu befinden.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB und der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Privatklägerin wird mit ihrer Genugtuungsforderung auf den Weg des ordentlichen Zivilweges verwiesen.
3. Dem Beschuldigten werden aus der Staatskasse Fr. 5'000.– als Schadenersatz und Fr. 60'000.– als Genugtuung zugesprochen, je zuzüglich Zins zu 5% ab dem 13. Dezember 2011. Im Mehrbetrag wird seine Schadenersatz- und Genugtuungsforderung abgewiesen.
4. Die erstinstanzliche Kostenaufstellung (Dispositiv-Ziffer 4) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
6. Die Kosten der Untersuchung und des Gerichtsverfahrens beider Instanzen (einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Verbeiständung der Privatklägerin) werden auf die Gerichtskasse genommen.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
  - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

- das Flughafengefängnis Kloten (durch die zuführenden Polizeibeamten)
- die Vorinstanz
- die Rechtsvertreterin der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin B. \_\_\_\_\_

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge [Art. 84 Abs. 4 StPO] - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

und in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
- die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 42/2
- die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 34a POG).

#### 8. 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  
II. Strafkammer

Zürich, 13. Dezember 2011

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Laufer