

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB130009-O/U/pb/hb

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, lic. iur. Ruggli und
lic. iur. Stiefel sowie der Gerichtsschreiber Dr. Bischoff

Urteil vom 25. Juni 2013

in Sachen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,
vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. Groth,
Anklägerin und Erstberufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und Zweitberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Vergewaltigung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich,
7. Abteilung, vom 20. September 2012 (DG120155)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 17. April 2012 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 27).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 StGB.
2. Bezüglich des Vorwurfs der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 StGB wird das Verfahren eingestellt.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 87 Tage durch Haft erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 20 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate, abzüglich 87 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind,) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
5. Dem Beschuldigten wird für die Dauer der Probezeit die Weisung erteilt, sich einer kombinierten Suchtbehandlung und deliktorientierten Psychotherapie zu unterziehen.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV vom 26. März 2012 beschlagnahmten Kleidungsstücke werden der Privatklägerin 1 auf erstes Verlangen herausgegeben. Werden die Kleidungsstücke nicht innert 30 Tagen seit Rechtskraft des Entscheides abgeholt, so werden sie von der Lagerbehörde vernichtet.
7. Auf die Zivilbegehren der Privatklägerin 2 wird nicht eingetreten.

8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf
- | | | |
|-----|-----------|---------------------------------------|
| Fr. | 4'500.00 | ; die weiteren Kosten betragen: |
| Fr. | 1'144.40 | Kosten Kantonspolizei |
| Fr. | 5'000.00 | Gebühr Anklagebehörde |
| Fr. | | Kanzleikosten |
| Fr. | 18'012.90 | Auslagen Untersuchung |
| Fr. | | amtliche Verteidigung Untersuchung |
| Fr. | 17'249.30 | amtliche Verteidigung |
| Fr. | 4'783.80 | unentgeltliche Privatklägervertretung |

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, 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 Kosten der unentgeltlichen Privatklägervertretung werden auf die Gerichtskasse genommen.

Berufungsanträge:

- a) Der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(Urk. 69, S. 1)

1. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren zu bestrafen.
2. Es sei während des Vollzugs der Freiheitsstrafe eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB anzuordnen.

3. Bezüglich des Schuldpunktes (Ziff. 1 und 2), der Nebenfolgen und den Kostenfolgen (Ziff. 6 bis 9) sei das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 20. September 2012 zu bestätigen.

b) Der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 70, S. 2)

Hauptanträge:

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der Vergewaltigung i.S.v. Art. 190 Abs. 1 StGB freizusprechen.
2. Dem Beschuldigten sei eine Genugtuung in Höhe von Fr. 20'000.– zuzusprechen.
3. Es seien die Verfahrenskosten, inkl. der Kosten der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.

Eventualanträge:

4. Der Beschuldigte sei anklagegemäss schuldig zu sprechen.
5. Der Beschuldigte sei mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten zu belegen, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft.
6. Es sei eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB anzuordnen und zu diesem Zweck der Vollzug der Freiheitsstrafe gestützt auf Art. 63 Abs. 2 StGB aufzuschieben.
7. Die Verfahrenskosten seien nach gerichtlichem Ermessen zu verlegen.

Das Gericht erwägt:

I.

Anklagesachverhalt

Gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 17. April 2012 wird dem Beschuldigten unter anderem Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 StGB vorgeworfen, weil er Folgendes getan habe:

Am 13. Juli 2011, ca. zwischen 05:00 und 05:30 Uhr, habe der Beschuldigte via Gartensitzplatz durch die Balkontüre die Wohnung seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau am ... [Adresse] betreten, wo diese im Schlafzimmer am Schlafen gewesen sei. Dort habe er sich zunächst neben sie gekniet und ihre Hand und Schultern gestreichelt, was die inzwischen aufgewachte Geschädigte jedoch nicht gewollt habe, weshalb sie sich weggedreht habe. In der Folge habe sich der Beschuldigte neben sie ins Bett gelegt und sie weiter gestreichelt, an Brust, Bauch und Oberschenkel. Dabei habe die Geschädigte ihre Beine zusammengepresst, worauf der Beschuldigte diese auseinanderzureissen versucht habe. Nachdem die Geschädigte mehrmals versucht habe, sich wegzudrehen und die Hände des Beschuldigten wegzuschieben, habe dieser sie gefragt, was los sei, und sie als Prostituierte zu beschimpfen begonnen. Obschon die Geschädigte ihm daraufhin mehrmals gesagt habe, dass sie keinen anderen Mann habe, sei er immer aggressiver geworden, habe sich rittlings auf die Hüfte der auf dem Rücken liegenden Geschädigten gesetzt, diese am Kinn gepackt, an den Haaren gerissen und mit der Faust gegen den Kopf geschlagen. Daraufhin habe die Geschädigte grosse Angst bekommen, sich aufgrund früherer Schläge des Beschuldigten wie gelähmt und blockiert gefühlt und sich deshalb nicht zur Wehr gesetzt. In der Folge habe der Beschuldigte der zum Widerstand unfähigen Geschädigten den Slip weggerissen, seine Hose ausgezogen und den vaginalen Geschlechtsverkehr mit der Geschädigten vollzogen. Nachdem diese zu weinen begonnen habe, habe sich der Beschuldigte noch aggressiver verhalten, worauf sich die Geschädigte nach rechts zu drehen versucht und der Beschuldigte sie im Schulterbereich auf

den Rücken geschlagen habe. Schliesslich habe der Beschuldigte von ihr abgesehen, sei zur Seite gerollt und eingeschlafen.

Während des ganzen Vorfalles habe der Beschuldigte gegen den offenkundigen und von ihm aufgrund der physischen Gegenwehr auch erkannten Willen der Geschädigten gehandelt und dies auch gewollt bzw. zumindest in Kauf genommen (Urk. 27, S. 2 f.).

II.

Prozessgeschichte

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, erging am 20. September 2012 und wurde den Parteien sogleich mündlich und schriftlich im Dispositiv eröffnet (Urk. 40). In der Folge meldeten die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 28. September 2012, eingegangen am 1. Oktober 2012 (Urk. 49), und der Beschuldigte mit Eingabe vom 29. September 2012, eingegangen am 1. Oktober 2012 (Urk. 50), je innert Frist Berufung an. Das vollständig begründete Urteil wurde den Parteien je am 14. Januar 2013 zugestellt (Urk. 55/1-2). Diesbezüglich reichten die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 16. Januar 2013, eingegangen am 17. Januar 2013 (Urk. 58), und der Beschuldigte mit Eingabe vom 23. Januar 2013, eingegangen am 24. Januar 2013 (Urk. 59), schliesslich fristgemäss ihre Berufungserklärungen ein. Dabei wurde die Berufung von der Staatsanwaltschaft auf die Dispositivziffern 3 – 5 (Urk. 58, S. 1) und vom Beschuldigten auf die Dispositivziffern 1, 3 – 5 und 9 (Urk. 59, S. 1) des angefochtenen Urteils beschränkt.

2. Mit Verfügung des Präsidenten der Berufungskammer vom 29. Januar 2013 wurde den Parteien je Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder Nichteintreten zu beantragen (Urk. 61). Von diesen Möglichkeiten machte in der Folge keine Partei Gebrauch; der Beschuldigte verzichtete explizit darauf (Urk. 63).

3. Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen der amtliche Verteidiger für den aus gesundheitlichen Gründen nicht erschienenen Beschuldigten

(Urk. 73) sowie die Staatsanwältin. Es wurden die eingangs genannten Anträge gestellt (Prot. II, S. 3 f.).

III.

Prozessuales

Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). E contrario erwachsen die nicht von der Berufung erfassten Punkte in Rechtskraft (SCHMID, StPO-Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 402 N 1; vgl. auch Art. 437 StPO).

Entsprechend ist vorab mit Beschluss festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 20. September 2012 bezüglich der Dispositivziffern 2 (Einstellung), 6 (Herausgabe von Kleidern), 7 (Nichteintreten auf die Zivilforderungen) und 8 (Kostenaufstellung) rechtskräftig ist.

IV.

Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Wie schon vor Vorinstanz bestreitet der Beschuldigte auch im Berufungsverfahren den ihm vorgeworfenen Anklagesachverhalt. Im Kern macht er nach wie vor geltend, sich infolge massiven Alkoholkonsums an den Tatzeitraum nicht erinnern zu können. Es sei allenfalls möglich, dass er die Geschädigte geschlagen habe, zumal dies in der Vergangenheit schon vorgekommen sei. Indes sei unmöglich, dass er sie auch vergewaltigt habe. Entsprechend verlangt er abermals einen vollumfänglichen Freispruch vom Vorwurf der Vergewaltigung (Urk. 59; Urk. 70, S. 2 f.).

2. Die Vorinstanz hat die Grundlagen der Beweiswürdigung korrekt wiedergegeben und sich eingehend mit der vorliegenden Beweislage auseinandergesetzt. Dabei hat sie die vorhandenen Beweise sowohl einzeln als auch in ihrer Gesamtheit gewürdigt und insbesondere die vorliegend massgeblichen Personalbeweise einer umfassenden Glaubwürdigkeit- und Glaubhaftigkeitsprüfung unterzogen. Sie hat so insgesamt eine sorgfältige und nachvollziehbare Sachverhalts-

erstellung vorgenommen, die nicht zu beanstanden ist. Entsprechend kann vorab vollumfänglich auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 57, S. 6 – 24).

a) Was das Aussageverhalten der Geschädigten betrifft, so ist zu bestätigen, dass sie im Wesentlichen gleichbleibende, detaillierte und realitätsnahe Angaben zum Tathergang machte, die in sich stimmig wirken, was sich insbesondere in folgenden Punkten zeigt:

aa) Zunächst ist nicht ernsthaft anzuzweifeln, dass der stark alkoholisierte Beschuldigte nach den Zurückweisungen durch die Geschädigte und vor dem Hintergrund, dass diese offenbar neue Männerbekanntschaften gemacht hatte, gekränkt und aggressiv reagiert haben und in der Folge auch tätlich geworden sein soll (Urk. 5/1, S. 9; Urk. 5/3, S. 7), zumal er selbst dies ja als durchaus möglich bezeichnete.

ab) Sodann erscheint es durchaus plausibel, wenn die Geschädigte aufgrund früherer, teilweise massiver Gewalterlebnisse mit dem Beschuldigten, die auch von diesem nicht in Abrede gestellt werden, aussagte, deswegen Angst gehabt und sich nicht gewehrt zu haben bzw. wie blockiert gewesen zu sein, zumal die Erfahrung gezeigt habe, dass der Beschuldigte bei Gegenwehr nur noch aggressiver werde (Urk. 5/1, S. 7, 9 und 11; Urk. 5/3, S. 8 und 11; Urk. 68, S. 4 f.).

Gleiches gilt für die Aussagen, wonach die Geschädigte sich nicht gewehrt bzw. nicht geschrien habe, weil sie nicht gewollt habe, dass die im Nebenzimmer schlafende Tochter den Übergriff mitbekomme (Urk. 5/1, S. 7, 9 und 11; Urk. 5/3, S. 8), wonach sie selbst aus der Sache ohne grosse Verletzungen habe rauskommen wollen, weil sie am nächsten Tag habe arbeiten gehen müssen, was nach früheren Gewalterlebnissen mit dem Beschuldigten bisweilen nicht mehr möglich gewesen sei (Urk. 5/1, S. 7), und wonach sie stets ihre Hände vor das Gesicht gehalten und dieses zur Seite gedreht habe, um sich vor Schlägen zu schützen, worauf der Beschuldigte sie auf den Rücken geschlagen habe (Urk. 5/1, S. 9 und 11; Urk. 5/3, S. 9 f.; Urk. 68, S. 5), was mit den Verletzungsbildern übereinstimmt (Urk. 6/2, S. 16 ff.).

Entsprechend ist denn auch nachvollziehbar, dass die Geschädigte dem Beschuldigten lediglich nonverbal, z.B. durch sich Wegdrehen, Wegschieben sei-

ner Hände oder Zusammenpressen ihrer Beine, zu verstehen gegeben haben will, dass sie keinen Sex mit ihm wolle (Urk. 5/1, S. 11; Urk. 5/3, S. 8 f.; Urk. 68, S. 4 ff.). Dies musste unter den gegebenen Umständen indes selbst für den stark alkoholisierten Beschuldigten genügen, so dass er nicht ernsthaft auf einen nicht entgegenstehenden Willen oder sogar auf ein Einverständnis der Geschädigten schliessen konnte. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Geschädigte anlässlich ihrer nochmaligen Einvernahme als Zeugin im Rahmen der Berufungsverhandlung aussagte, dass sie dem Beschuldigten vielleicht deutlicher hätte zeigen sollen, dass sie keinen Sex gewollt habe (Urk. 68, S. 4 und 6; siehe dazu insbesondere auch nachfolgend IV. 2. a/af).

ac) Für die Darstellung eines unfreiwilligen Beischlafs spricht schliesslich der Umstand, dass die Geschädigte nach dem Vorfall zwar zuerst noch ihre Tochter zur Schule fuhr, dann aber sogleich die Frauenärztin aufsuchte, ihr vom Geschehenen erzählte und auf ihr Anraten hin noch am gleichen Morgen bei der Polizei Strafanzeige erstattete. Umso mehr als die Geschädigte gemäss eigenen Angaben in der Vergangenheit nach Gewalterlebnissen mit dem Beschuldigten offenbar schon oft die Polizei gerufen hatte, ohne ihn jedoch je anzuzeigen (Urk. 5/1, S. 12; Urk. 5/3, S. 10). Zu einem gewaltsamen Sexualakt passen denn auch hier wiederum die Verletzungsbilder (Urk. 7/6, S. 3 ff.).

ad) Trotz der schweren Belastungen erscheinen die Aussagen der Geschädigten indes auf die Sache fokussiert, weder ausschweifend noch übertrieben. Dies zeigt sich einerseits in einer gewissen Zurückhaltung und Vorsicht, gab die Geschädigte doch mehrmals zu Protokoll, dass sie sich an bestimmte Umstände nicht erinnern könne, so etwa mit welcher Hand der Beschuldigte sie am Kinn gepackt habe, wie oft und wie genau er sie geschlagen habe oder was der Beschuldigte während des Übergriffs gesagt habe (Urk. 5/1, S. 10; Urk. 5/3, S. 7). Andererseits zeichnen sich ihre Darstellungen bisweilen durch originelle Details aus, die ohne weiteres in den Gesamtkontext passen, so etwa wie um 05:30 Uhr der Weckalarm auf dem Handy der Geschädigten losgegangen sei, worauf der Beschuldigte – offensichtlich in Anspielung auf die Männerbekanntschaften der Geschädigten – gefragt habe, ob sie schon wieder von jemandem gesucht werde (Urk. 5/3, S. 10). Gleiches gilt für die Aussage, wonach der Beschuldigte sie nach

dem Wahrnehmen des Weckers nicht aufstehen lassen und gefragt habe, weshalb sie weinen würde, es würde schliesslich nicht immer nur um sie gehen, sie würde immer alles überschätzen, und es sei gar nichts Schlimmes geschehen (Urk. 5/3, S. 10). Diese Verhaltensweise des Beschuldigten passt denn auch zur gutachterlichen Einschätzung, wonach er überdauernde narzisstische und histriionische Persönlichkeitszüge aufweise (Urk. 18/9, S. 69). Es handelt sich bei den erwähnten Detailangaben somit um Realitätskriterien, die für das effektive Erleben und demzufolge für die Glaubhaftigkeit der gesamten Darstellung sprechen.

ae) Wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat, spielt demgegenüber keine Rolle, dass sich aus den Aussagen der Geschädigten Unklarheiten ergeben, auf welchem Weg der Beschuldigte die Wohnung der Geschädigten betreten habe, ob durch die Haus- oder Balkontüre (Urk. 5/1, S. 6; Urk. 5/3, S. 6). Denn dass die Geschädigte dazu keine gesicherten Angaben machen kann, ist angesichts des Umstands, dass sie ja im Bett geschlafen hatte und erst erwachte, als der Beschuldigte bereits im Schlafzimmer war, nicht weiter erstaunlich. Zudem ist letztlich unbestritten, dass der Beschuldigte in der Wohnung bzw. im Schlafzimmer der Geschädigten war und dass es dort einen gewaltsamen Vorfall gab, womit die Frage des Betretens der Wohnung den eigentlichen Tatvorwurf nicht tangiert und deshalb offen bleiben kann. Die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Geschädigten zum Kerngeschehen wird dadurch jedenfalls nicht relativiert.

af) Bei dieser Sachlage, d.h. dem geschilderten Aussageverhalten der Geschädigten, welches durch sämtliche Sachbeweise gestützt wird, finden sich entsprechend auch keine Hinweise darauf, dass die Geschädigte den Beschuldigten zu Unrecht belasten könnte, etwa um ihn loszuwerden bzw. aus Eifersucht oder Rache, wie es von Seiten der Verteidigung moniert wurde (Urk. 37, S. 8 ff.). Diese Vorbringen erweisen sich als haltlos.

Verfehlt wäre deshalb auch die Annahme, die von der Geschädigten einen Tag vor der Hauptverhandlung eingereichte Desinteressenserklärung (Urk. 34/1) könnte ein Indiz für mögliche Falschaussagen in der Untersuchung sein, zumal gerichtsnotorisch ist, dass gerade bei Delikten im ehelichen Kontext und wenn Kinder im Spiel sind, mit zunehmendem Zeitablauf der Wunsch des Opfers nach

Bestrafung des Täters oft zu Gunsten eines geordneten Familienlebens in den Hintergrund tritt, was entsprechende Desinteressenserklärungen zur Folge hat.

In diesem Lichte sind denn auch das Schreiben der Geschädigten vom 18. Juni 2013 und ihre als Folge davon anlässlich ihrer nochmaligen Einvernahme als Zeugin im Rahmen der Berufungsverhandlung gemachten Aussagen zu sehen, wonach sie den Beschuldigten unterstützen wolle und nun – nach rund zwei Jahren seit der Tatnacht – plötzlich Zweifel äussert, ob sie dem Beschuldigten klar genug signalisiert habe, dass sie keinen Sex gewollt habe (Urk. 66 und 68).

b) Was das Aussageverhalten des Beschuldigten betrifft, so ist zu bestätigen, dass die von ihm alkoholbedingt geltend gemachte Erinnerungslücke für den Tatzeitraum dazu führt, dass seine Aussagen zur Erstellung oder Entkräftung des eigentlichen Tatvorwurfs nicht sachdienlich und demzufolge mit Blick auf die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Parteien im Gesamtkontext zu betrachten sind.

ba) Zunächst ist festzustellen, dass der Beschuldigte – wie bereits mehrfach erwähnt – von Beginn weg einräumte, dass es möglich sei, dass er die Geschädigte in der Tatnacht geschlagen habe, zumal dies auch früher schon vorgekommen sei, namentlich wenn er getrunken habe. Dass er sie überdies vergewaltigt haben soll, stellte er indes stets in Abrede (Urk. 4/1, S. 3; Urk. 4/3, S. 1 f.). Als Begründung dafür gab er an, dass er die Geschädigte liebe, nicht pervers sei und so etwas nicht tun könnte bzw. dass er sich nicht vorstellen könne, dazu fähig zu sein, so etwas zu tun (Urk. 4/1, S. 6; Urk. 4/4, S. 4). Weiter sagte er aus, dass er sich aber vorstellen könne, dass die Geschädigte und er in der Tatnacht einvernehmlichen Geschlechtsverkehr gehabt hätten. Als mögliche Erklärungen für den zerrissenen Slip der Geschädigten gab der Beschuldigte sinngemäss entweder einen leidenschaftlichen Liebesakt oder eine aggressive Frustrationshandlung seinerseits an, da er denke, dass er nach seiner Rückkehr in die Wohnung der Geschädigten Sex gewollt habe, die Geschädigte aber nicht. Das sei aber nur eine Hypothese (Urk. 4/1, S. 6). Einen Zusammenhang zwischen bzw. eine Mischung aus Aggression/Gewalt und Sex gebe es bei ihm aber nicht bzw. das passe nicht zu ihm (Urk. 4/1, S. 6; Urk. 4/3, S. 1). Die zu einem gewaltsamen Sexualakt passenden Verletzungsbilder führte der Beschuldigte auf die angeblich sehr

empfindliche Haut der Geschädigten zurück, die auch früher schon über Schmerzen nach dem Sex geklagt habe (Urk. 4/3, S. 2; Urk. 4/4, S. 2). Als Grund für eine mögliche Falschbelastung durch die Geschädigte könne er sich nur vorstellen, dass sie ihn loswerden wolle (Urk. 4/3, S. 2).

Wie schon die Vorinstanz zu Recht erwogen hat (Urk. 57, S. 21), mutet eigenartig an, mit welcher Bestimmtheit der – jedenfalls unter Alkoholeinfluss – unbestrittenermassen eine Gewaltproblematik aufweisende Beschuldigte für den Zeitraum seiner angeblichen Erinnerungslücke physische Gewalt gegen die Geschädigte als durchaus möglich erachtet, sexuelle Gewalt gegen sie aber kategorisch ausschliesst. Dies nota bene vor dem Hintergrund, dass er selbst aussagte, davon auszugehen, dass er nach seiner Rückkehr in die Wohnung der Geschädigten Sex mit dieser gewollt habe und – als mögliche Hypothese – aufgrund ihrer Ablehnung (gemeint: aus Frust oder Wut) ihren Slip zerrissen haben könnte. Mit dieser Aussage führt er seine apodiktischen Beteuerungen, wonach für ihn Aggression/Gewalt und Sex nicht miteinander vereinbar seien, denn auch geradezu ad absurdum. Nicht weniger absurd ist aber auch die Begründung, weshalb er die Geschädigte nie vergewaltigen könnte, nämlich weil er sie liebe, hinderte ihn diese Liebe doch auch nicht daran, die Geschädigte in der Vergangenheit schon bis zur Arbeitsunfähigkeit zu verprügeln. Bereits insofern erscheinen die Aussagen des Beschuldigten also völlig unglaubhaft. Entsprechend kann auch die Darstellung, wonach er und die Geschädigte einvernehmlichen Sex gehabt hätten und diese sich wohl wegen ihrer empfindlichen Haut im Genitalbereich verletzt habe, nur als durch nichts belegte Schutzbehauptung betrachtet werden.

bb) Sodann fällt auf, dass der Beschuldigte fast bei jeder sich bietenden Gelegenheit versuchte, sich selbst in ein gutes Licht zu rücken und als den Besonnenen darzustellen sowie sein Fehlverhalten mit dem Verhalten der Geschädigten zu rechtfertigen und letztlich dieser die Schuld dafür zuzuschieben. So machte der Beschuldigte etwa geltend:

- dass sowohl früher schon als auch in der Tatnacht jeweils er die Wohnung – nota bene der Geschädigten – verlassen habe, um Konflikten aus dem Weg zu gehen (Urk. 4/1, S. 4),

- dass bei Streitereien zumeist er auf Distanz gegangen sei, während die Geschädigte ihn dann wieder verführt habe (Urk. 4/3, S. 3),
- dass er während der Geltung der Gewaltschutzmassnahmen sich jeweils um deren Einhaltung bemüht und die Geschädigte selbst das Kontaktverbot gebrochen habe (Urk. 4/3, S. 3),
- dass die Geschädigte, wenn sie getrunken habe, zu Provokationen und dazu neige, über die Vergangenheit zu sprechen, was dann jeweils zu Diskussionen und Konflikten führe, weshalb es auch sein könne, dass sie ihn auch in der Tatnacht abermals provoziert und er sie dann geschlagen habe (Urk. 4/1, S. 5 und 7),
- dass es zu Gewaltausbrüchen seinerseits jeweils nur in extrem alkoholisiertem Zustand und nur wegen extremer Provokation durch die Geschädigte gekommen sei (Urk. 4/3, S. 3),
- dass die Geschädigte eine sehr impulsive und temperamentvolle Frau sei, die auch zurückschlagen könne (Urk. 4/2, S. 2),
- dass sie sich jeweils gegenseitig ziemlich heftig beschimpfen würden, wenn sie beide stark alkoholisiert seien (Urk. 4/1, S. 8),
- dass die Geschädigte sehr egoistisch und ich-bezogen sei, so dass sie bei einem Streit keine Rücksicht auf die Umgebung und nicht einmal auf die Tochter nehme (Urk. 4/3, S. 3).

Ein solches Aussageverhalten passt nicht nur zur gutachterlichen Einschätzung, wonach der Beschuldigte überdauernde narzisstische und histrionische Persönlichkeitszüge aufweise (Urk. 18/9, S. 69), sondern spricht auch unter aussagepsychologischen Gesichtspunkten gegen die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen.

c) Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass aufgrund ihrer durchweg glaubhaften Aussagen keine unüberwindbaren Zweifel an der Sachverhaltsdarstellung der Geschädigten bestehen, während den Aussagen des Beschuldigten, soweit sie überhaupt zur Sachverhaltserstellung herangezogen werden können, die Glaubhaftigkeit über weite Strecken abzuspochen ist.

Zusammen mit den die Sachverhaltsdarstellung der Geschädigten stützenden Sachbeweisen (näher dazu Urk. 57, S. 22 ff.) ist der Anklagesachverhalt deshalb als erstellt zu betrachten.

3. Zur rechtlichen Würdigung kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 57, S. 25).

Entsprechend ist der Beschuldigte der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

V.

Strafzumessung und Vollzug

1. a) Die Vorinstanz hat die Grundlagen der Strafzumessung korrekt wiedergegeben, den abstrakten Strafraumen für Vergewaltigung zutreffend abgesteckt und überzeugende Erwägungen zur Tat- und Täterkomponente angestellt. Es kann vorab vollumfänglich darauf verwiesen werden (Urk. 57, S. 25 ff.).

b) Der Vorinstanz ist insbesondere darin beizupflichten, dass keine Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel am bereits mehrfach erwähnten psychiatrischen Gutachten von med. pract. C._____ der ...klinik ... vom 8. März 2012 (Urk. 18/9) aufkommen lassen und die Annahme einer über eine leichte Verminderung der Steuerungsfähigkeit hinausgehenden Einschränkung der Schuldfähigkeit rechtfertigen würden.

Das Gutachten legt nachvollziehbar dar, dass beim Beschuldigten im Tatzeitpunkt ein schweres, seit Jahren bestehendes Alkoholabhängigkeitssyndrom sowie eine ebenfalls seit Jahren bestehende Kokainmissbrauchsproblematik vorgelegen habe, wobei er sich damals betreffend den Alkohol im Übergang von der psychischen zur physischen Abhängigkeit befunden habe. Vor diesem Hintergrund und in Übereinstimmung mit den weiteren rechtsmedizinischen Abklärungen, namentlich der konkreten Alkohol- und Kokainintoxikation, sei im Tatzeitpunkt primär die Leistungsfähigkeit des Beschuldigten beeinträchtigt gewesen. In Kombination mit den bei ihm festgestellten überdauernden narzisstischen und histrionischen Persönlichkeitszügen sowie aufgrund der durch die Trennung von

Frau und Tochter sowie die wirtschaftlichen Schwierigkeiten geprägten emotionalen Labilisierung könne für den Tatzeitpunkt indes von einer leichten Verminderung der Steuerungsfähigkeit ausgegangen werden. Für eine höhergradige Verminderung oder gar eine vollständige Aufhebung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit würden keine Anhaltspunkte vorliegen (Urk. 18/9, S. 68 f.).

Soweit die Verteidigung dem entgegenhält, dass angesichts der beim Beschuldigten für den Tatzeitpunkt rückgerechneten Alkoholkonzentration von maximal 2.59 Promillen (Urk. 9/7) von einer mittelgradigen Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen sei, da deren vollständige Aufhebung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ja ab 3 Promillen angenommen werde (Urk. 37, S. 14), hat bereits die Vorinstanz zutreffend ausgeführt, dass dieser Wert nicht absolut gilt und gerade bei einer langjährigen Alkoholabhängigkeit mit einer entsprechenden Gewöhnung des Körpers an den Intoxikationszustand relativiert wird (Urk. 57, S. 28). Ein Abweichen von der gutachterlichen Einschätzung ist somit nicht angezeigt.

Fehl geht ferner auch der Vorwurf der Verteidigung, wonach das Gutachten deshalb qualitativ ungenügend sei, weil es von der Sachverhaltsdarstellung der Geschädigten ausgehe (Urk. 37, S. 13; Urk. 70, S. 8). Denn wie bereits die Vorinstanz erwogen hat, ist es ja gerade Aufgabe eines Gutachters, aufgrund der ihm zur Verfügung gestellten Informationen hinsichtlich des abzuklärenden Sachverhalts mit Hypothesen zu arbeiten (Urk. 57, S. 28). Und dies kann vorliegend nur schon deshalb nicht falsch gewesen sein, als der von der Geschädigten geschilderte Sachverhalt als erstellt gilt.

Die vorinstanzliche Einschätzung, wonach sich das objektive Tatverschulden des Beschuldigten als erheblich erweise, bei Annahme einer leicht verminderten Schuldfähigkeit durch das subjektive Tatverschulden indes relativiert werde, so dass letztlich eine hypothetische Einsatzstrafe von 24 Monaten festzusetzen sei, ist somit nicht zu beanstanden.

c) Der Beschuldigte ist mehrfach vorbestraft (Urk. 60). Dies namentlich wegen:

- Betrugs und Urkundenfälschung, wofür er von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland am 26. Oktober 2005 zu einer Gefängnisstrafe von 3 Monaten verurteilt wurde,
- Betrugs und Tötlichkeiten (in der Ehe), wofür er vom Bezirksgericht Winterthur am 10. Juni 2010 teilweise als Zusatzstrafe zu vorstehendem Strafbefehl zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 50.– und zu einer Busse von Fr. 500.– verurteilt wurde.

Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, haben sich diese Vorstrafen strafferhöhend auszuwirken, während umgekehrt die als Strafminderungsgrund geltend gemachte besondere Strafempfindlichkeit – der Beschuldigte ist verheiratet und hat eine Tochter im Primarschulalter – in casu nicht gegeben ist (Urk. 57, S. 30), da gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung selbst die Verbüssung einer langjährigen Freiheitsstrafe für jeden in ein familiäres oder soziales Umfeld eingebetteten Beschuldigten eine gewisse Härte darstellt und deshalb nur zurückhaltend und bei aussergewöhnlichen Umständen berücksichtigt werden darf (BASLER KOMMENTAR, Strafrecht I, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 47 N 118). Strafmindernd zu berücksichtigen ist jedoch die von der Geschädigten einen Tag vor der Hauptverhandlung eingereichte (Urk. 34/1) und sowohl in ihrem Schreiben vom 18. Juni 2013 (Urk. 66) als auch anlässlich der Zeugeneinvernahme vor der Berufungsinstanz (Urk. 68) bekräftigte Desinteressenserklärung. Im Ergebnis halten sich Straferhöhungs- und -minderungsgründe also in etwa die Waage.

d) Unter Berücksichtigung sämtlicher vorliegend relevanter Strafzumessungsfaktoren erscheint deshalb eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten, wovon 87 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, als schuldangemessen.

2. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorlie-

gen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB).

Die objektiven und subjektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs sind vorliegend erfüllt. Es kann dazu mutatis mutandis auf die vorinstanzlichen Erwägungen zum teilbedingten Vollzug verwiesen werden (Urk. 57, S. 31 f.). Entsprechend ist der bedingte Vollzug zu gewähren. Mit Blick auf das Verschulden und die – nicht ungetrübte (Urk. 18/9, S. 70 ff.) – Legalprognose des Beschuldigten bzw. den verbleibenden Bedenken Rechnung tragend ist die Probezeit indes auf 4 Jahre festzusetzen.

VI.

Massnahme / Weisung

1. Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass bei der Gewährung des (teil-)bedingten Vollzugs die Anordnung einer ambulanten Massnahme nicht in Betracht gezogen werden kann (Urk. 57, S. 32). Dem ist nichts hinzuzufügen.

2. Gemäss dem psychiatrischen Gutachten leidet der Beschuldigte seit Jahren an einem schweren Alkoholabhängigkeitssyndrom, welches zu Alkoholin- toxikationen und damit zu Zuständen führe, mit denen in engem Zusammenhang schliesslich Taten, wie die dem Beschuldigten vorgeworfene, stünden, weshalb auch das Rückfallrisiko bzw. das Risiko für die Begehung ähnlicher Taten in vergleichbaren Beziehungskonstellationen als hoch einzustufen sei (Urk. 18/9, S. 68 ff.).

Mit Blick auf die Person des Beschuldigten, sein Vorleben und seine nicht ungetrübte Legalprognose erscheint es aus spezialpräventiven Überlegungen also angezeigt, ihm die Weisung zu erteilen, sich für die Dauer der Probezeit einer Suchtbehandlung zu unterziehen, da nur so Gewähr dafür besteht, dass er die nötige Unterstützung erhält und sich bewähren kann.

VII.

Kostenfolgen

1. Erstinstanzliches Verfahren: Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens ohne weiteres dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe ist somit zu bestätigen.

2. Zweitinstanzliches Verfahren: Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens.

Während die Staatsanwaltschaft mit ihrem Antrag auf Verschärfung von Strafmass und Vollzug sowie Anordnung einer ambulanten Massnahme unterliegt, dringt der Beschuldigte mit seinem Antrag auf Freispruch mit den entsprechenden Nebenfolgen nicht durch. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind somit ausgangsgemäss zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind unter Vorbehalt des – in casu entsprechend nur anteilmässigen – Rückforderungsrechts des Staates auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 20. September 2012 bezüglich der Dispositivziffern 2 (Einstellung), 6 (Herausgabe von Kleidern), 7 (Nichteintreten auf die Zivilforderungen) und 8 (Kostenaufstellung) rechtskräftig ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, wovon 87 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.
4. Dem Beschuldigten wird für die Dauer der Probezeit die Weisung erteilt, sich einer Suchtbehandlung zu unterziehen.
5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 9) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'568.85 amtliche Verteidigung
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zur Hälfte dem Beschuldigten auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; das anteilmässige Rückforderungsrecht des Staates gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
8. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - die Sozialen Dienste der Stadt Zürich, Höggerstrasse 24, 8037 Zürich (im auf den Beschluss beschränkten Dispositivauszug)

- B._____, ... [Adresse] (im auf den Beschluss beschränkten Dispositivauszug)

hernach in vollständiger Ausfertigung an

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

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

9. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist **innert 30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (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, 25. Juni 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

Dr. Bischoff