

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB140378-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, lic. iur. Ch. Prinz und  
Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos sowie der Gerichtsschreiber  
lic. iur. P. Rietmann

## **Beschluss vom 14. November 2014**

in Sachen

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

Privatklägerin und Berufungsklägerin

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

sowie

**Staatsanwaltschaft See/Oberland,**

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. J. Vollenweider

Anklägerin

gegen

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

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Schändung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 20. März 2014  
(DG130021)**

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahrensgang**

1. Am 12. September 2012, 17.18 Uhr, meldete sich A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend die Privatklägerin) bei der Einsatzzentrale der Kantonspolizei Zürich, wobei sie geltend machte, vom von ihr getrennt lebenden Ehemann B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend der Beschuldigte) bedroht worden zu sein (HD Urk. 1 S. 3). Zwar wollten die sofort ausgerückten Polizeibeamten die Privatklägerin noch gleichentags befragen, doch war dies nicht möglich, weil sie die Kinder betreuen musste (HD Urk. 1 S. 3).

2. Am Vormittag des 13. September 2012 (HD Urk. 5) wurde die Privatklägerin (ohne Beisein eines Dolmetschers) polizeilich befragt. Dabei erhob sie – nachdem sie gegen den Beschuldigten auch einen Strafantrag betreffend Tötlichkeiten gestellt hatte (HSD Urk. 3) – gegen den Beschuldigten zahlreiche Vorwürfe, die hier nur stichwortartig aufgeführt werden:

- Körperverletzung durch mehrere Faustschläge und Fusstritte, begangen im Sommer 2009 (genauer im Zeitraum vom 13. bis 15. Juli 2009) an der C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in G.\_\_\_\_\_ (HD Urk. 5 S. 4 f.);
- mehrere Diebstähle zum Nachteil der Arbeitgeberin D.\_\_\_\_\_, begangen ab ca. 2010 in der D.\_\_\_\_\_ ... [Standort des Lebensmittelgeschäfts] (HD Urk. 5 S. 12 - 14);
- Körperverletzung durch Faustschläge gegen den Körper / Gefährdung des Lebens durch Würgen begangen am 25. Juli 2010 in E.\_\_\_\_\_/Kosovo (HD Urk. 5 S. 5 - 7);
- Körperverletzung durch Schlag auf den Hinterkopf und Haare reissen, begangen im Herbst 2011 (wohl am 3. Oktober 2011) an der C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in G.\_\_\_\_\_ (HD Urk. 5 S- 7);
- mehrere Schändungen durch Vollzug des Beischlafs an der infolge Einnahme von Tramal-Tropfen stark schlafenden bzw. annähernd betäubten Privatklägerin, begangen im Zeitraum Juli 2011 bis 3. Oktober 2011 an der C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in G.\_\_\_\_\_ (HD Urk. 5 S. 7 - 9);
- Fingierte und mit dem Beschuldigten abgesprochene Vermisstenanzeige (der Beschuldigte werde vermisst) durch die Privatklägerin im März 2012 beim Sozialamt mit dem Ziel, Sozialhilfegelder zu erhalten (HD Urk. 5 S. 9 und 10);

- mehrere Drohungen, begangen am 12. September 2012, nachmittags (HD Urk. 5 S. 2 - 4 und S. 9).

**3.** Am 13. September 2012, 13.15 Uhr, wurde der Beschuldigte an seinem Wohnort in Winterthur (F.\_\_\_\_-Strasse ...) verhaftet (HD Urk. 18/1) und nach Uster überführt, wo er gleichentags polizeilich befragt wurde (HD Urk. 7). Der Beschuldigte bestritt sämtliche Vorwürfe, soweit sie eine strafrechtliche Komponente haben könnten. Immerhin räumte er ein, verschiedene von der Privatklägerin erwähnte Telefonate geführt, SMS verschickt und sie auch schon geohrfeigt zu haben; richtig geschlagen habe er die Privatklägerin aber nie (die Ohrfeigen seien "eher zum Spass" gewesen; so in HD Urk. 7 S. 7, Antwort auf Frage 29).

**4.** Nachdem die Privatklägerin den Verdacht geäussert hatte, der Beschuldigte könnte zum Nachteil seiner Arbeitgeberin (D.\_\_\_\_) Diebstähle verübt haben, wurde am 13. September 2012 am ehemaligen gemeinsamen Wohnort an der C.\_\_\_\_-Strasse ... in G.\_\_\_\_ eine Hausdurchsuchung vorgenommen, bei der verschiedene noch originalverpackte Gegenstände aus dem (ehemaligen) Herrschaftsbereich der D.\_\_\_\_ sichergestellt wurden (vgl. HD Urk. 1 S. 6; HD Urk. 16, hier insbesondere die Fotos in HD Urk. 16/3; ebenso ND 1 Urk. 5/1 - 5).

**5.** Am 13. September 2012 erliess die Kantonspolizei Zürich gegen den Beschuldigten eine Gewaltschutzgesetzverfügung, mit der ihm verboten wurde, einen bestimmten Bereich (Gemeinde G.\_\_\_\_) zu betreten und selbst dann nicht mit der Privatklägerin Kontakt aufzunehmen, falls diese damit einverstanden wäre (HD Urk. 18/7 = HD Urk. 13/15/8 = HD 14/1).

**6.** Am 14. September 2012 wurde am Wohnort des Beschuldigten (F.\_\_\_\_-Strasse ... in Winterthur) eine Hausdurchsuchung durchgeführt, welche aber keine verdächtigen Gegenstände zu Tage förderte (HD Urk. 17).

**7.** Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme vom 14. September 2012 (HD Urk. 10) bestritt der Beschuldigte die Vorwürfe der Privatklägerin. Unter anderem wies er darauf hin, die Privatklägerin habe es mit "der Hexerei" zu tun; sie sei deswegen bzw. wegen psychischer Probleme in den Jahren 2002/2003 in der psychiatrischen Klinik Schössli gewesen (HD Urk. 10 S. 3 f.). Der Beschuldig-

te räumte ein, seit Frühling 2012 von seiner Familie getrennt zu leben (HD Urk. 10 S. 2), wobei es vorher oft Streit gegeben habe zwischen ihm und der Privatklägerin (HD Urk. 10 S. 6). Der Beschuldigte anerkannte auch, dass er die Privatklägerin zwei Mal geohrfeigt habe (HD Urk. 10 S. 5 f.). Im Anschluss an diese Befragung wurde der Beschuldigte aus der Haft entlassen (HD Urk. 18/9 - 11).

**8.** Am 18. September 2012 stellte Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ dem die Untersuchung führenden Staatsanwalt den Antrag, sie sei als unentgeltliche Vertreterin der Privatklägerin zu bestellen (HD Urk. 13/2). Nachdem die Privatklägerin verschiedene Unterlagen hatte nachliefern müssen, leitete die Staatsanwaltschaft den Antrag am 2. November 2012 an die Oberstaatsanwaltschaft weiter (HD Urk. 13/6), welche Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ mit Verfügung vom 6. November 2012 – rückwirkend auf den 18. September 2012 – als unentgeltliche Rechtsbeiständin für die Privatklägerin bestellte (HD 13/7).

**9.** Mit Mail vom 21. September 2012 übermittelte die Privatklägerin dem polizeilichen Sachbearbeiter SMS-Nachrichten, stammend vom Beschuldigten, welche getätigte Drohungen belegen sollen (HD Urk. 6). Aus dem Begleitbrief der Privatklägerin ergibt sich, dass sie mit der deutschen Sprache doch einige Mühe bekundet.

**10.** Mit Verfügung des Haftrichters des Bezirksgerichts Uster vom 24. September 2012 (HD Urk. 13/15/1 = HD Urk. 14/3) wurden die am 13. September 2012 von der Kantonspolizei angeordneten Schutzmassnahmen (Kontakt- und Betretverbot) bis am 27. Dezember 2012 verlängert.

**11.** Am 26. Oktober 2012 wurde der Beschuldigte polizeilich zu den Diebstahlsvorwürfen an seinem Arbeitsort befragt (ND 1 Urk. 4).

**12.** Am 11. Dezember 2012 teilte die Vertreterin der Privatklägerin der Staatsanwaltschaft mit, dass der Beschuldigte gegen das ihm auferlegte Kontaktverbot verstossen habe (HD Urk. 13/8).

**13.** Am 9. April 2013 meldete sich die Privatklägerin telefonisch bei der Einsatzzentrale der Kantonspolizei Zürich und erstattete Strafanzeige gegen den beschuldigten betreffend einer Drohung, welcher dieser am gleichen Abend am Telefon gegen sie ausgesprochen habe (ND 2 Urk. 1 S. 2). In der gleichen Nacht wurde die Privatklägerin polizeilich befragt (ND 2 Urk. 2). Der Beschuldigte habe ihr auch per SMS Drohungen zukommen lassen (es wurden SMS-Nachrichten aus dem Natel der Privatklägerin ausgedruckt und zu den Akten genommen; ND 2 Urk. 3).

**14.** Die Anzeige der Privatklägerin bewirkte, dass der Beschuldigte am 9. April 2013, 23.30 Uhr, nachdem er sich selber am Schalter der Kantonspolizei Zürich in Winterthur gemeldet hatte (HD Urk. 19/1 S. 2), verhaftet wurde. In seiner Kurzanhörung hielt der Beschuldigte sinngemäss dafür, dass er es sich langsam gewohnt sei, mit solchen Anzeigen konfrontiert zu werden; die Privatklägerin sei eine Schauspielerin und wolle ihn fertig machen (HD Urk. 19/3 S. 1).

**15.** Am 10. April 2013 wurde der Beschuldigte zu den Vorwürfen eingehend polizeilich befragt (ND 2 Urk. 5). Nachdem er mit seiner Verteidigerin telefoniert hatte, erklärte er sich bereit, auch ohne Anwesenheit seiner Verteidigerin auszusagen (ND 2 Urk. 5 S. 1). Der Beschuldigte räumte ein, dass es am Abend des 9. April 2013 zwischen ihm und der Privatklägerin am Telefon zu einem "Streitgespräch" gekommen sei. Obschon ihn die Privatklägerin "wie schon früher" mit verschiedenen Worten beleidigt habe, treffe es nicht zu, dass er sie mit dem Tode bedroht habe (ND 2 Urk. 5 S. 1 - 3). Der Beschuldigte anerkannte auch, dass es zwischen ihm und der Privatklägerin einen SMS-Verkehr gegeben habe sowie dass es sich bei den fraglichen (zu den Akten genommenen; ND 2 Urk. 3) SMS um jene handle, die er mit der Privatklägerin ausgetaucht habe, doch bestritt er, dass es sich dabei um Drohungen gehandelt habe (ND 2 Urk. 5 S. 2 - 7).

**16.** Ebenfalls am 10. April 2013 wurde am Wohnort des Beschuldigten eine (weitere) Hausdurchsuchung durchgeführt, die aber nichts Belastendes zu Tage förderte (HD 17). Ferner führte die Polizei betreffend das Natel des Beschuldigten eine Datensicherung durch, die keine Hinweise auf strafbare Handlungen des Beschuldigten ergab (vgl. ND 2 Urk. 6 S. 4 Mitte).

**17.** Am 10. April 2013 erliess die Kantonspolizei Zürich gegen den Beschuldigten eine weitere Gewaltschutzverfügung (ND 2 Urk. 11/1). Dem Beschuldigten wurde ein Rayonverbot erteilt. Das Zwangsmassnahmengericht des Bezirks Uster verlängerte mit Verfügung vom 25. April 2013 das Kontaktverbot (ND 2 Urk. 11/5).

**18.** Am 10. April 2013 meldete sich Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ bei der Staatsanwaltschaft und beantragte, dass sie als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten eingesetzt werde (HD Urk. 20/1).

**19.** Am 11. April 2013 führte die Staatsanwaltschaft eine Hafteinvernahme mit dem Beschuldigten durch (HD Urk. 8). Die Verteidigerin des Beschuldigten verzichtete auf eine Teilnahme (HD Urk.8 S. 1). Er bestritt erneut, die Privatklägerin bedroht zu haben. Gleichentags wurde der Beschuldigte um 14.45 Uhr aus der Haft entlassen (HD Urk. 19/8).

**20.** Am 23. April 2013 (HD 20/5) stellte der die Untersuchung führende Staatsanwalt bei der Oberstaatsanwaltschaft das Gesuch, dem Beschuldigten sei in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ eine amtliche Verteidigerin zu bestellen, was die Oberstaatsanwaltschaft mit Verfügung vom 28. Mai 2013 (HD Urk. 20/6) – rückwirkend auf den 11. April 2013 – auch tat.

**21.** Mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirksgerichts Uster vom 25. April 2013 (HD Urk. 13/14/1) wurde das bereits früher angeordnete Kontakt- und Betretverbot (Rayonverbot) bestätigt.

**22.** Am 27. Mai 2013 erliess die Staatsanwaltschaft gestützt auf Art. 265 StPO eine Editionsverfügung, mit welcher die Sozialbehörden der Stadt G.\_\_\_\_\_ aufgefordert wurden, der Staatsanwaltschaft die gesamten Akten betreffend Sozialhilfe / Sozialunterstützung, die Familie AB.\_\_\_\_\_ betreffend, herauszugeben (HD Urk. 15/5). Dieser Verfügung kam die Sozialbehörde G.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 30. Mai 2013 nach (HD Urk. 15/7/1 und 15/7/2).

**23.** Mit Eingabe der Vertretung der Privatklägerin vom 4. Juni 2013 (HD Urk. 13/13) liess die Privatklägerin die Staatsanwaltschaft unter Beilage verschiedener Dokumente (HD Urk. 13/14/2 - 6) wissen, dass der Beschuldigte das

ihm bereits früher auferlegte und mit Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 25. April 2013 verlängerte Kontaktverbot missachtet habe, was als Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB zu werten sei. Ferner teilte die Vertreterin der Privatklägerin mit, dass die Privatklägerin wieder ihren vorehelichen Namen A.\_\_\_\_\_ angenommen habe.

**24.** Am 26. Juni 2013 (HD Urk. 12) wurde die Privatklägerin staatsanwaltschaftlich als Auskunftsperson befragt. Der Beschuldigte konnte die Befragung per Videoübertragung in einem Nebenzimmer mitverfolgen. Ebenso war die Verteidigerin des Beschuldigten sowie die Vertreterin der Privatklägerin anwesend (HD Urk. 12 S. 1). Im Rahmen von Ergänzungsfragen der Verteidigung räumte die Privatklägerin ein, im Jahre 2002 wegen psychischer Probleme in der Klinik "Schlössli" gewesen zu sein (HD Urk. 12 S. 28 f.).

**25.** Einer Aktennotiz der Staatsanwaltschaft vom 11. Juli 2013 (HD Urk. 20/9) ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte über seine Verteidigerin die Befragung seiner Angehörigen (Bruder, Schwester, Schwägerin), welche sich allerdings im Kosovo aufhielten, beantragte.

**26.** Mit Eingabe vom 15. Juli 2013 beantragte die Verteidigung, es seien H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_, beide wohnhaft in E.\_\_\_\_\_, als Zeugen zu befragen. Zudem seien die Akten der Klinik "Schlössli", wo die Privatklägerin früher behandelt worden sei, beizuziehen. Ebenso seien die IV- und UVG-Akten der Privatklägerin anzufordern (HD Urk. 20/11).

**27.** Am 15. Juli 2013 forderte die Staatsanwaltschaft die Vertreterin der Privatklägerin auf, zu den vom Verteidiger für den Beschuldigten gestellten Beweis- anträgen Stellung zu nehmen (HD Urk. 13/16).

Mit Mail vom 16. Juli 2013 teilte die Vertreterin der Privatklägerin der Staatsanwaltschaft mit, dass die Privatklägerin die Ärzte der Klinik "Schlössli" vom Arzt- bzw. Berufsgeheimnis entbinde, dass die Privatklägerin sich aber weigere, dass die IV-Akten der SUVA beigezogen würden (HD Urk. 13/17).

Die Staatsanwaltschaft teilte darauf der Vertreterin der Privatklägerin mit, dass er für den Beizug der IV-Akten keine Zustimmung der Privatklägerin brauche. Er sehe sich einstweilen nicht veranlasst, sich gegen den beantragten Aktenbeizug

zu stellen, gehe es dem Beschuldigten wohl darum, die Glaubwürdigkeit der Privatklägerin zu hinterfragen (HD Urk. 13/18).

Die Vertreterin der Privatklägerin teilte darauf der Staatsanwaltschaft am 16. Juli 2013 mit, dass sie sich einem durch die Staatsanwaltschaft veranlassten IV-Aktenbeizug nicht widersetze, ersuchte jedoch darum, die Persönlichkeitsrechte der Privatklägerin zu wahren (HD Urk. 13/19).

Die Staatsanwaltschaft stellte klar, es gehe beim Beizug der IV-Akten darum, dass sich die Privatklägerin dahin gehend geäussert habe, wonach sie ca. im Jahre 2002 Sachen gesehen und gehört habe, die ausser ihr niemand gesehen oder gehört habe (HD Urk. 13/20).

Am 31. Juli 2013 entband die Privatklägerin verschiedene Ärzte vom Berufs- bzw. Arztgeheimnis (HD Urk. 13/21).

**28.** Am 23. Juli 2013 wurden J.\_\_\_\_\_ (HD Urk. 23), K.\_\_\_\_\_ (HD 24) und L.\_\_\_\_\_ (HD Urk. 25) in Anwesenheit des Beschuldigten sowie der beiden Parteivertreter als Zeugen befragt.

**29.** Am 24. Juli 2013 erliess die Staatsanwaltschaft eine Editionsverfügung, in der sie die Sozialversicherungsanstalt aufforderte, IV-Entscheide bezüglich der Privatklägerin und allfällige ärztliche bzw. psychiatrische Gutachten über den Gesundheitszustand der Privatklägerin herauszugeben (HD Urk. 26/1).

Diesem Ersuchen kam die Sozialversicherungsanstalt mit Eingabe vom 30. Juli 2013 nach (HD Urk. 26/2 und 3).

**30.** Am 25. Juli 2013 teilte die Staatsanwaltschaft der Vertreterin der Privatklägerin und der Verteidigung des Beschuldigten den vorgesehenen Abschluss der Voruntersuchung mit (HD Urk. 13/23 und HD Urk. 20/14).

**31.** Am 25. Juli 2013 (Eingang bei der Staatsanwaltschaft am 26. Juli 2013) beantragte die Vertreterin der Privatklägerin, es seien M.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_, beide wohnhaft in E.\_\_\_\_\_, als Zeugen zu befragen (HD Urk. 13/26).

**32.** Am 24. Juli 2013 teilte die Staatsanwaltschaft den zuständigen schweizerischen Behörden (Botschaft/Konsulat/Migrationsamt) mit, dass H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ auf den 4. September 2013 als Zeugen vorgeladen worden seien (HD

Urk. 20/13). Am 26. Juli 2013 übermittelte die Staatsanwaltschaft denselben Behörden, dass M.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_ auf den 4. September 2013 als Zeugen vorgeladen worden seien (HD Urk. 13/27).

**33.** Am 28. August 2013 teilte die Verteidigung der Staatsanwaltschaft mit, dass H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ den vorgesehenen Befragungstermin vom 4. September 2013 nicht würden wahrnehmen können, weil deren Pass abgelaufen sei. Es werde aber ausdrücklich am Antrag auf Befragung dieser Zeugen festgehalten (HD Urk. 20/17).

**34.** Mit Eingabe vom 3. September 2013 stellte die Verteidigung die Anträge, es sei beim Institut für Rechtsmedizin ein Gutachten betreffend Wirkung von Tramal-Tropfen auf die Widerstandsfähigkeit der Privatklägerin zu erstellen. Zudem sei über die Privatklägerin ein Glaubwürdigkeitsgutachten zu erstellen (HD Urk. 20/20).

Mit Verfügung vom 19. September 2013 lehnte die Staatsanwaltschaft die beiden Beweisanträge ab, dies insbesondere mit der Begründung, es sei Sache des urteilenden Gerichts, die Glaubhaftigkeit der Aussagen der befragten Personen, so auch der Privatklägerin, zu würdigen; dies könne nicht einem Gutachter übertragen werden (HD Urk. 20/24).

**35.** Am 4. September wurde der Beschuldigte in Anwesenheit der Parteivertreter staatsanwaltschaftlich befragt (HD Urk. 30).

Gleichen Tags wurden M.\_\_\_\_\_ (HD Urk. 31) und N.\_\_\_\_\_ (HD Urk. 32) in Anwesenheit der Parteivertreter als Zeugen befragt.

**36.** Am 19. September 2013 erkundigte sich die Staatsanwaltschaft bei der Verteidigung, ob diese allenfalls auch mit einer Befragung der Zeugen H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ per Videokonferenz oder via Skype einverstanden wäre (HD Urk. 20/23).

**37.** Am 23. September 2013 erhob die Staatsanwaltschaft gegen den Beschuldigten Anklage beim Bezirksgericht Uster (HD Urk. 36). Gleichen Tags stellte sie die Untersuchung betreffend Diebstahl etc. (ND 1) und Drohungen (HD und ND 2) ein (HD Urk. 34 und 35).

**38.** Mit Zuschrift vom 23. Oktober 2013 teilte das Konkursamt Winterthur-Altstadt dem Bezirksgericht Uster mit, dass der Konkursrichter beim Bezirksgericht Winterthur am 15. Oktober 2013 über den Beschuldigten den Konkurs eröffnet habe (HD Urk. 41).

**39.** Am 27. November 2013 stellte die Verteidigung der Vorinstanz die Beweisanträge, es seien H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ als Zeugen zu befragen, wobei die Verteidigung auf schriftliche Erklärungen der beiden beantragten Zeugen verwies (HD Urk. 44/1 + 2; Übersetzung in HD Urk.44/3 + 4). Zudem erneuerte die Privatklägerin den Beweisantrag, es sei beim Institut für Rechtsmedizin ein Gutachten über die Widerstandsunfähigkeit der Privatklägerin nach Einnahme von Tramal-Tropfen einzuholen (HD Urk. 43).

**40.** Mit Verfügung vom 10. Januar 2014 lud die Verfahrensleitung des Bezirksgerichts Uster die Parteien zur Hauptverhandlung vom 20. März 2014 vor. Gleichzeitig wurde mitgeteilt, dass über die Beweisanträge des Beschuldigten später entschieden werde. Zudem wurde den Parteien mitgeteilt, dass allfällige Beweisanträge gestellt werden könnten (HD Urk. 46).

**41.** Mit Brief vom 3. Februar 2014 teilte die Vertreterin der Privatklägerin mit, dass diese keine Beweisanträge stelle (HD Urk. 48A).

**42.** Mit Verfügung vom 10. Februar 2014 (HD Urk. 49) entschied die Verfahrensleitung des Bezirksgerichts Uster, dass die schriftlichen Erklärungen (bzw. deren Übersetzungen) von H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ als Beweismittel zugelassen werden, dass aber die Befragung dieser beiden Personen als Zeugen abgelehnt werde. Ebenso wurde der Antrag auf Einholung eines Gutachtens betreffend Wirkung von Tramal-Tropfen abgelehnt.

**43.** Am 20. März 2014 fand vor Vorinstanz die Hauptverhandlung statt (Prot. I S. 6 ff.), an welcher der Beschuldigte und die Parteivertreter teilnahmen. Die Verteidigung hielt an ihren Beweisanträgen (Befragung der Zeugen H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ sowie der Einholung eines Gutachtens betreffend Wirkung von Tramal-Tropfen) fest (Prot. I S. 8).

Die Vorinstanz lehnte dies Beweisanträge nach einer Zwischenberatung ab (Prot. I S. 8).

Anschliessend erfolgte die Befragung des Beschuldigten (Prot. I S. 9 - 19). Die Parteien verzichteten darauf auf weitere Beweisanträge (Prot. I S. 20 oben). In der Folge hielten die Parteivertreter ihre Plädoyers. In den Plädoyers nahm die Frage der Glaubwürdigkeit der Privatklägerin sowie die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen eine wichtige Rolle ein. Selbst der Staatsanwalt stellte die Frage in den Raum, ob es nicht sinnvoll wäre, wenn sich das Gericht im Rahmen einer Befragung selber ein Bild von der Privatklägerin machen würde (Urk. 51 S. 5). Nachdem der Staatsanwalt sein Plädoyer gehalten hatte, liess der Vorsitzende im Protokoll festhalten, das Gericht verstehe die Ausführungen des Staatsanwaltes, wonach das Gericht selber die Privatklägerin befragen solle, als Beweisergänzungsantrag (Prot. I S. 20 unten). Die Vertreterin der Privatklägerin stellte sich nicht gegen den erwähnten Beweisantrag, wies allerdings darauf hin, dass man darauf bedacht sein sollte, die Privatklägerin nicht an einem Nachmittag zu befragen, ansonsten sie allenfalls Gefahr liefe, die neu angetretene Arbeitsstelle zu verlieren (Prot. I S. 21). Die Verteidigung hielt dafür, das Gericht habe schon mehrmals darauf aufmerksam gemacht, dass Beweisanträge gestellt werden könnten, doch habe bis anhin niemand den Beweisantrag gestellt, dass das Gericht selber die Privatklägerin zu befragen habe (Prot. I S. 21). Nachdem sich das Gericht nicht schlüssig war, ob die Ausführungen des Staatsanwaltes als formeller Beweisergänzungsantrag zu verstehen seien oder nicht, erklärte der Staatsanwalt, es sei lediglich eine Anregung von ihm gewesen, dass sich das Gericht einen persönlichen Eindruck von der Privatklägerin machen könnte. Das Gericht hielt dafür, dass die von der Staatsanwaltschaft durchgeführte Befragung ausreichend sei, weshalb auf eine Anhörung der Privatklägerin verzichtet werde, wobei der Hinweis gemacht wurde, "dass der persönliche Eindruck der Geschädigten grundsätzlich für die Urteilsfindung nützlich sei" (Prot. I S. 21).

**44.** Die Vorinstanz erliess am 20. März 2014 folgendes Urteil (Urk. 64 S. 82 f):

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte, B.\_\_\_\_\_, ist nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Zivilklage der Privatklägerschaft wird auf den Zivilweg verwiesen.
3. Auf den Antrag des Beschuldigten zur Leistung einer Entschädigung durch die Privatklägerschaft wird nicht eingetreten.
4. Der Antrag um Anordnung der Abnahme einer DNA-Probe und Erstellung eines DNA-Profiles wird abgewiesen.
5. Dem Beschuldigten werden Fr. 1'000.–, zuzüglich 5 % Zins ab 13. September 2012, als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
6. Die Entscheidegebühr fällt ausser Ansatz; die übrigen Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
7. Rechtsanwältin lic.iur. Y.\_\_\_\_\_ wird für ihre Bemühungen als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten mit Fr. 15'000.– (inkl. Barauslagen und 8 % Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.
8. Rechtsanwältin lic.iur. X.\_\_\_\_\_ wird für ihre Bemühungen als Vertreterin der Privatklägerschaft mit Fr. 12'000.– (inkl. Barauslagen und 8 % Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt."

**45.** Mit Eingabe vom 21. März 2014 meldete die Privatklägerin Berufung an (Urk. 60).

**46.** Die Parteien erhielten das schriftlich begründete Urteil am 13. August 2014 (Urk. 63).

**47.** Am 15. August 2014 reichte die Privatklägerin ihre Berufungserklärung ein mit folgenden Anträgen (Urk. 65):

1. Der Beschuldigte und Berufungsbeklagte sei der mehrfachen Schändung im Sinne von Art. 191 StGB, der mehrfachen (einfachen) Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 Abs. 4 StGB, teilweise (einmal) in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 StGB, eventualiter der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1, schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte und Berufungsbeklagte sei angemessen zu bestrafen.

3. Der Beschuldigte und Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Privatklägerin und Berufungsklägerin eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 30'000.-- zuzüglich Zins von 5% seit dem 25. Juli 2010, dem mittleren Verfall, zu bezahlen.
4. Es sei festzustellen, dass der Beschuldigte und Berufungsbeklagte gegenüber der Privatklägerin und Berufungsklägerin schadenersatzpflichtig ist und es sei vorzumerken, dass die spätere Geltendmachung einer Schadenersatzforderung vorbehalten bleibt.
5. Von der Zusprechung einer Genugtuung an den Beschuldigten und Berufungsbeklagten sei abzusehen und es seien ihm die Kosten der Untersuchung, der unentgeltlichen Rechtsbeiständin der Privatklägerin und Berufungsklägerin, der amtlichen Verteidigung und der gerichtlichen Verfahren aufzuerlegen.

**48.** Mit Präsidialverfügung vom 27. August 2014 (Urk. 68) wurde die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten zugestellt und gleichzeitig auf die Frist zur Einreichung einer Anschlussberufung bzw. zur Beantragung eines Nichteintretens auf die Berufung hingewiesen.

Mit Eingabe vom 11. September 2014 (Urk. 70) teilte die Staatsanwaltschaft mit, dass sie auf eine Anschlussberufung verzichte. Seitens des Beschuldigten ging innert Frist keine Eingabe ein.

**49.** Mit Präsidialverfügung vom 14. Oktober 2014 wurde den Parteien Gelegenheit geboten, zur Frage einer allfälligen Rückweisung an die Vorinstanz Stellung zu nehmen (Urk. 77). Die Vertreterin der Privatklägerin stellte hierauf mit Eingabe vom 21. Oktober 2014 den Antrag, das Verfahren sei zur direkten Befragung der Privatklägerin und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschuldigungen betreffend mehrfache Schändung und mehrfache Körperverletzung, eventualiter Gefährdung des Lebens, würden sich praktisch ausschliesslich auf die Aussagen der Geschädigten stützen, welche das einzige direkte Beweismittel seien. Ein unmittelbarer Eindruck der Privatklägerin sei im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO zur Urteilsfällung notwendig, da die Beurteilung der Aussagen entscheidend vom Eindruck abhängen, der bei ihrer Präsentation entstehe. Indem die Vorinstanz die Aussagen der Privatklägerin – trotz ihrer Stellung als Ehefrau des Beschuldigten und trotz der Entstehungsgeschichte der Aussagen sowie der Vorgeschichte der Privatklägerin – ohne unmittelbaren

persönlichen Eindruck gewürdigt habe, beruhe die Aussagenwürdigung auf einer unvollständigen Grundlage. Die durch die Polizei und die Staatsanwaltschaft protokollierten Aussagen der Privatklägerin könnten einen solchen persönlichen Eindruck nicht ersetzen (Urk. 79). Auch die Staatsanwaltschaft stellte mit Eingabe vom 23. Oktober 2014 den Antrag, das Verfahren sei zur direkten Befragung der Privatklägerin und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei hielt sie über die Stellungnahme der Vertreterin der Privatklägerin hinausgehend fest, dass die wenigen Widersprüche in den Aussagen der Privatklägerin, welche seitens der Verteidigung an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung thematisiert worden seien und gestützt auf welche die Vorinstanz geschlussfolgert habe, die Aussagen der Privatklägerin seien unglaubhaft, der Privatklägerin vor Schranken vorgehalten hätten werden müssen, sodass sie zu diesen hätte Stellung beziehen können. Dass einzig diejenigen Personen, welche das Urteil gesprochen hätten, die Privatklägerin weder gesehen noch angehört oder befragt hätten, lasse das Vertrauen in die Justiz schwinden. Im Übrigen sei die Begründung der Vorinstanz, mit welcher auf eine Befragung der Privatklägerin verzichtet worden sei, wenig überzeugend und nicht nachvollziehbar (Urk. 81). Gegen eine Rückweisung an die Vorinstanz richtete sich demgegenüber die Verteidigerin des Beschuldigten mit ihrer Eingabe vom 27. Oktober 2014. Die Privatklägerin sei im Untersuchungsverfahren unter Wahrung der Teilnahmerechte des Beschuldigten einvernommen worden und nach Anklageerhebung sei zu keinem Zeitpunkt eine Befragung der Privatklägerin durch das Gericht beantragt worden, obwohl zur Stellung von Beweisanträgen Frist angesetzt worden sei. Die direkte Befragung der Privatklägerin sei erst nach Abschluss des Beweisverfahrens durch die Staatsanwaltschaft thematisiert worden, wobei wiederum kein förmlicher Antrag gestellt worden sei. Der Privatklägerin sei hierauf kurzfristig die Möglichkeit eingeräumt worden, freiwillig vor Gericht zu erscheinen. Die Vertreterin der Privatklägerin habe auch in jenem Zeitpunkt keinen entsprechenden Beweisantrag gestellt und lediglich darauf hingewiesen, dass die Privatklägerin am Nachmittag arbeiten müsse und deren neue Stelle nicht gefährdet werden sollte. Der Privatklägerin sei es aber möglich gewesen, sehr kurzfristig noch am Verhandlungsmorgen oder über Mittag vor Gericht zu erscheinen. Davon habe sie aber keinen Gebrauch

gemacht. Selbst nach Feststellung des Vorsitzenden, dass die von der Staatsanwaltschaft durchgeführte Befragung ausreiche und deshalb auf eine erneute Befragung der Privatklägerin verzichtet werde, habe die Vertreterin der Privatklägerin keinen Beweisantrag gestellt. Auch in ihrer Berufungserklärung habe sie dies nicht getan. Mit dem nun im Nachhinein gestellten Antrag verhalte sich die Privatklägerin wider Treu und Glauben. Die Vorinstanz habe sich im Rahmen ihrer freien richterlichen Beweiswürdigung gegen eine Befragung der Privatklägerin entschieden. Es würden sich ausführliche und sehr genaue Protokolle der Befragungen durch die Staatsanwaltschaft – in welchen auch die emotionalen Regungen protokolliert worden seien – sowie viele weitere Akten (der Polizei, der IV-Stelle, der Gutachter und der Sozialbehörde) im Recht befinden, welche über Art, Verhaltensweisen und Aussageverhalten der Privatklägerin genügend Auskunft geben würden. Aufgrund der Abnahme des Erinnerungsvermögens sei sodann nach so langer Zeit ohnehin kaum mehr viel von einer erneuten Befragung zu erwarten (Urk. 83).

## **II. Ordnungsgemässe Durchführung einer erstinstanzlichen Hauptverhandlung**

### **1. Allgemeines**

**1.1.** Die Strafprozessordnung regelt in den Art. 335 - 351 die Durchführung der Hauptverhandlung. Vorliegend von Bedeutung – und daher näher auszuleuchten – ist das Beweisverfahren gemäss Art. 341 ff. StPO.

**1.1.1.** Nach der "eingehenden" Befragung des Beschuldigten zur Person, zur Anklage und zu den Ergebnissen des Vorverfahrens (Art. 341 Abs. 3 StPO) erfolgt die Beweisabnahme durch das Gericht (Art. 343 StPO). Das Gericht hat neue Beweise zu erheben sowie unvollständig erhobene Beweise zu ergänzen (Art. 343 Abs. 1 StPO); ebenso hat das Gericht im Vorverfahren nicht ordnungsgemäss erhobene Beweise nochmals abzunehmen (Art. 343 Abs. 2 StPO). Schliesslich hat das Gericht Beweise, die im Vorverfahren ordnungsgemäss erhoben worden sind, nochmals abzunehmen, sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint (Art. 343 Abs. 3 StPO).

**1.1.2.** Vorliegend steht fest, dass die Privatklägerin im Vorverfahren ordnungsgemäss – auch unter Wahrung der Teilnahme- und Fragerechte des Beschuldigten – befragt worden ist. Es stellt sich aber die Frage, ob die Vorinstanz auf die nochmalige Befragung der Privatklägerin im Rahmen des vorinstanzlichen Beweisverfahrens verzichten durfte. Mit anderen Worten ist zu fragen, ob die unmittelbare Kenntnis der Aussagen der Privatklägerin für die Urteilsfällung notwendig gewesen wäre.

**1.1.3.** Das vom Gesetzgeber gewählte Modell der Beweisabnahme durch das erstinstanzliche Gericht entspricht einer beschränkten Unmittelbarkeit. Das Parlament war bestrebt, den Akzent entgegen Vorentwurf und Entwurf der StPO hin zu mehr Unmittelbarkeit zu verschieben (N. Schmid, Handbuch StPO, 2. Auflage 2013, Rz 1329 mit Verweis auf die Fussnoten; BSK-StPO, M. Hauri, Art. 343 N 6 - 11; Gut/Fingerhuth, in Donatsch/Hansjakob/Lieber, ZH-StPO-Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 343 N 4 - 11). Spezielle Beachtung ist Art. 343 Abs. 3 StPO zu widmen. Diese Vorschrift erfordert, dass die entscheidenden Beweismittel zu bestrittenen Anklagepunkten vor Gericht selbst dann nochmals abzunehmen sind, wenn sie im Vorverfahren ordnungsgemäss erhoben worden sind (N. Schmid, a.a.O., Rz 1330). Bei Art. 343 Abs. 3 StPO geht es vorab um Fälle, in denen die Kraft eines Beweismittels wesentlich vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Glaubwürdigkeit eines Zeugen zur Diskussion steht. Diesfalls ist der Eindruck eines Zeugen, durch dessen Aussagen das Urteil wesentlich bestimmt wird, für die Urteilsfindung wesentlich (vgl. dazu N. Schmid, StPO-Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 343 N 7). Auch M. Hauri (a.a.O., Art. 343 N 19) weist darauf hin, dass das Gericht von einer Person einen unmittelbaren Eindruck haben bzw. diese Person unmittelbar erleben sollte, damit es einen eigenen Eindruck über die Zuverlässigkeit oder Glaubwürdigkeit einer Person erhalte. M. Hauri hält aber auch dafür, eine nochmalige Befragung dränge sich nicht schon deshalb auf, wenn die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfindung wesentlich sei, sondern nur dann, wenn diese unmittelbare Kenntnis notwendig, also essentiell bzw. unerlässlich sei. Die Notwendigkeit definiert M. Hauri so: Wenn die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner

Präsentation entstehe (a.a.O., Art. 343 N 19). Oftmals komme es bei Personalbeweisen nicht nur darauf an, was die befragte Person sage, sondern in entscheidender Weise, wie sie es sage. Wenn konkrete und gewichtige Umstände vorlägen, dass diese Aspekte einen entscheidenden Einfluss auf die Glaubwürdigkeit der Person bzw. die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen hätten, sei nach Art. 343 Abs. 3 StPO vorzugehen (a.a.O., Art. 343 N 21), was nichts anderes heisst, als dass die Befragung der fraglichen Person im Rahmen des Beweisverfahrens vor Vorinstanz zu wiederholen ist. Ariane Kaufmann (Das Unmittelbarkeitsprinzip und die Folgen seiner Einschränkung in der schweizerischen Strafprozessordnung, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 71, 2013, S. 287) weist darauf hin, die ratio legis von Art. 343 Abs. 3 StPO liege darin, dass das Gericht die Beweise in der Hauptverhandlung dann erhebe, wenn es eine Person selber zu erleben und sich von ihr einen eigenen Eindruck zu verschaffen habe, um den Beweis bestmöglich würdigen zu können. Das Gericht sei zur unmittelbaren Beweiserhebung verpflichtet, wenn ihm die persönliche Kenntnisnahme des Beweismittels notwendig erscheine. Wichtiger Parameter für die Entscheidung über die unmittelbare Beweisabnahme sei mit anderen Worten die Wahrheitsfindung. Die Beweise sollten in der Hauptverhandlung dann unmittelbar erhoben werden, wenn es der materiellen Wahrheitsfindung diene, wenn also der unmittelbare Beweis ein Mehr an materieller Wahrheit verspreche. Keine Notwendigkeit der nochmaligen Beweisabnahme vermag allein die Tatsache zu begründen, dass Nonverbales wie Auftreten, Körpersprache, beredtes Schweigen, Aussagefluss und erkennbare Emotionen einer einvernommenen Person stets Teil ihrer Aussageleistung sind und die intuitive Einordnung einer Aussage beeinflussen (Kaufmann, a.a.O., S. 292). Hätte der Gesetzgeber solche oft mehrdeutigen Äusserungsweisen stets als entscheidend erachtet, hätte er bei den Personalbeweisen ein unbeschränktes Unmittelbarkeitsprinzip realisieren müssen, was er jedoch nicht getan hat (M. Hauri, a.a.O., Art. 343 N 22). Gut/Fingerhuth (a.a.O., Art. 343 N 30) weisen darauf hin, dass die unmittelbare Kenntnis eines Personalbeweises vor allem dann für die Urteilsfällung notwendig erscheine, wenn es sich um die Situation "Aussage gegen Aussage" bzw. um sogenannte Vier-Augen-Delikte handle. Kaufmann (a.a.O., S. 287) hält dafür, das Gesetz räume dem Gericht bei der Entscheidung, ob ihm die unmittelbare Kennt-

nisnahme eines Beweises notwendig erscheine, einen erheblichen Ermessensspielraum ein. Diese Ermessensausübung durch das Gericht habe pflichtgemäss und innerhalb der Grenzen zur Unangemessenheit bzw. Ermessensmissbrauchs zu erfolgen. Kaufmann (a.a.O., S. 288) weist auch zu Recht darauf hin, es reiche wohl nicht, dass die unmittelbare Kenntnis für die Beurteilung von strittigen Tatsachen *wesentlich* erscheine; vielmehr müsse die unmittelbare Kenntnis für die richterliche Überzeugungsbildung *essentiell*, d.h. *unerlässlich* sein. Notwendig sei die unmittelbare Kenntnis demnach grundsätzlich dann, wenn die Kraft des konkreten Beweismittels in grossem Ausmass vom Eindruck abhängt, den es bei seiner Präsentation hinterlasse. Dies wiederum sei der Fall, wenn sich das Gericht ohne die unmittelbare Kenntnisnahme des Beweismittels nicht imstande sehe, ein eigenes Urteil über die Beweiskraft des Beweismittels zu bilden bzw. den konkreten Beweis in der Form seines Surrogats frei zu würdigen. Eine direkte Kenntnisnahme des Beweises dränge sich dann auf bzw. erscheine dann unerlässlich, wenn ein Zeuge praktisch das einzige oder entscheidende Beweismittel sei und sich das Gericht ein eigenes Bild über die Glaubhaftigkeit der Aussage machen sollte (Kaufmann, a.a.O., S. 289). Zu denken sei an Aussagen eines Opfers, die den einzigen oder zumindest hauptsächlichen Beweis im Strafverfahren wegen eines Delikts gegen die sexuelle Integrität oder wegen häuslicher Gewalt darstellen würden (Kaufmann, a.a.O., S. 290). Aber selbst dann, wenn Zeugenaussagen zusammen mit anderen Beweismitteln als Urteilsgrundlage dienen könnten und daher nicht den allein massgebenden Beweis darstellen würden, seien Fälle denkbar, in denen konkrete Umstände die Glaubhaftigkeit einer Aussage wesentlich beeinflussen und das Beweisergebnis je nach Würdigung der Aussage in eine unterschiedliche Richtung tendieren könne (a.a.O., S. 290). Auch Kaufmann (a.a.O., S. 291) postuliert, dass unter Umständen aus Opferschutzgründen von einer wiederholten Beweisabnahme durch das Gericht abzusehen sei. Es empfehle sich deshalb, die Einvernahmen von Opfern von Beginn des Strafverfahrens weg auf Video aufzuzeichnen.

**1.1.4.** Das Bundesgericht hat sich in verschiedenen Entscheiden zu der hier interessierenden Frage geäussert:

**1.1.4.1.** Im Entscheid 6B\_388/2012 vom 19. Juli 2012 erwog es in Erwägung 2.5 unter anderem das Folgende, wobei es darum ging zu prüfen, ob bei einem inhaftierten Beschuldigten nach wie vor Kollusionsgefahr bestehe:

"Das Gericht erhebt an der Hauptverhandlung (auch bereits ordnungsgemäss erhobene) Beweise nochmals, sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint (Art. 343 Abs. 3 StPO; Urteil 1B\_188/2012 vom 19. April 2012 E. 3.6). Beim vorliegenden Tatvorwurf ist dies auch durchaus naheliegend. Über den Tathergang wurden divergierende Aussagen gemacht. Der Beschwerdeführer behauptet, bei der Auseinandersetzung vom 30. September 2011 eine ausschliesslich schlichtende Rolle eingenommen zu haben. Gemäss den Aussagen der mutmasslichen Mittäter, insbesondere derjenigen von Y., und der beiden unbeteiligten Zeugen soll er dagegen zusammen mit Z. auf B. eingeschlagen haben. Der Zeuge C. sagte diesbezüglich aus, einer der Täter habe vier bis sechs Mal mit voller Wucht mit einem Aluminiumstuhl auf den Kopf des Opfers eingeschlagen. Ein anderer habe es gezielt und mehrfach mit dem Fuss in den Kopf getreten, nachdem es zu Boden gegangen sei. Gemäss dem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Basel vom 13. Dezember 2011 erlitt B. wenn auch nicht akut, so doch potenziell lebensgefährliche Verletzungen.

Es ist festzuhalten, dass die vorliegenden Aussagen in wesentlichen Punkten divergieren und dass sie für die Zuordnung der Tatbeiträge gleichzeitig äusserst bedeutsam sind."

**1.1.4.2.** Im Urteil 6B\_599/2012 vom 5. April 2013, E. 3.2.2., äusserte sich das Bundesgericht zur Thematik wie folgt:

"(...) Beweise sind notwendig im Sinne von Abs. 3, wenn sie den Ausgang des Verfahrens beeinflussen können. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht, beispielsweise wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck einer Zeugenaussage ankommt, so wenn die Aussage das einzige direkte Beweismittel darstellt (Aussage gegen Aussage). Ob eine erneute Beweisabnahme erforderlich ist, hat das Gericht unter Berücksichtigung des Grundsatzes der materiellen Wahrheit von Amtes wegen nach freiem Ermessen zu entscheiden (zum Ganzen: Urteil 6B\_614/2012 vom 15. Februar 2013 E. 3.2.3 mit Hinweisen)."

**1.1.4.3.** Im Entscheid 6B\_139/2013 vom 20. Juni 2013, E. 1.6.1. hielt das Bundesgericht fest, die erste Instanz sei nicht zwingend verpflichtet gewesen, die Geschädigte – unter dem Aspekt von Art. 343 Abs. 3 StPO – nochmals zu befragen. Entscheidend war, dass der Beschuldigte die Aussagen der Geschädigten grundsätzlich bestätigt hatte, mithin keine reine "Aussage gegen Aussage

Situation" vorlag. Zudem hatte die Geschädigte selber an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung als Straf- und Zivilklägerin teilgenommen.

**1.1.4.4.** Im Urteil 6B\_718/2013 vom 27. Februar 2014, Erwägung 2.5., wurde das Bundesgericht, was die Bedeutung von Art. 343 Abs. 3 StPO betrifft, noch deutlicher:

"Ob die belastenden Aussagen glaubhaft und überzeugend sind, lässt sich vorliegend im Übrigen erst aufgrund des persönlichen Eindrucks der Beschwerdeführerin beurteilen. Art. 343 Abs. 3 StPO sieht vor, dass ein im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobenes Beweismittel nochmals abzunehmen ist, sofern seine unmittelbare Kenntnis für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Die gerichtliche Einvernahme erlaubt namentlich, ergänzende Fragen zu stellen, die im Hinblick auf die Zuverlässigkeit einer Aussage von Bedeutung sind. Die Vorinstanz weist darauf hin, es würden einzigartige Details usw. fehlen. Indessen ist nicht bekannt, warum solche Angaben in den Einvernahmeprotokollen nicht vorhanden sind. Es sind verschiedene Gründe denkbar, weshalb sich eine aussagende Person in ihrer (freien) Schilderung kurz hält. Wenn die Vorinstanz dafürhält, von einem allfälligen Opfer eines solchen traumatischen Ereignisses sei ein detaillierter Bericht zu erwarten und die (teilweise) rudimentären Aussagen der Beschwerdeführerin würden für eine Verurteilung nicht ausreichen, so lässt sich eine derartige Feststellung ohne ergänzende Befragung und ohne persönlichen Eindruck nicht treffen. Gerade bei Sexualdelikten, die in der Regel aufgrund einer Beweiskonstellations der "Aussage gegen Aussage" zu beurteilen sind, ist die unmittelbare Wahrnehmung durch das Gericht unverzichtbar. Andernfalls beruht die Aussagewürdigung auf einer unvollständigen Grundlage, was bei sich widersprechenden Angaben um so stärker ins Gewicht fällt (hierzu Hans Mathys, Erstinstanzliches Hauptverfahren - Berufungsverfahren, in: Schweizerische Strafprozessordnung, Tag/Hauri [Hrsg.], 2010, S. 133 ff.)."

**1.1.4.5.** Im Urteil 6B\_856/2013 vom 3. April 2014, Erwägung 2.2., bestätigte das Bundesgericht die bereits im Entscheid 6B\_718/2013 vom 27. Februar 2014 geäusserte Sichtweise. Erneut hielt es fest, dass gerade bei Beziehungsdelikten, in denen Aussage gegen Aussage stehe, die unmittelbare Wahrnehmung durch das Gericht unverzichtbar sei. Andernfalls beruhe die Aussagewürdigung auf einer unvollständigen Grundlage. Gleiches führte das Bundesgericht im Entscheid 6B\_4/2014 vom 28. April 2014, Erwägung 4, aus.

**1.1.4.6.** Im Urteil 6B\_620/2014 vom 25. September 2014, Erwägung 1.4.2, führte das Bundesgericht einmal mehr folgendes aus:

"Die Rüge, es sei nicht erstellt, dass die Privatklägerin vom Beschwerdeführer zur Seite gestossen wurde, ist begründet. Die Vorinstanz verhält sich widersprüchlich, wenn sie einerseits die persönliche Befragung der Privatklägerin

für erforderlich erachtet und diese von Amtes wegen zur Berufungsverhandlung vorlädt, andererseits jedoch ohne nähere Begründung, warum deren Befragung für den Schuldspruch wegen Raubes nicht mehr erforderlich gewesen sein soll, auf die Einvernahme verzichtet. Sie verkennt zudem, dass bei "Aussage gegen Aussage"-Situationen grundsätzlich die unmittelbare Wahrnehmung durch das Gericht erforderlich ist. Andernfalls beruht die Ausgewürdigung auf einer unvollständigen Grundlage, was bei sich widersprechenden Angaben umso stärker ins Gewicht fällt (Urteile 6B\_856/2013 vom 3. April 2014 E. 2.2; 6B\_718/2013 vom 27. Februar 2014 E. 2.5; je mit Hinweisen; vgl. auch Art. 343 Abs. 3 StPO). Dies gilt vorliegend insbesondere deshalb, weil die Privatklägerin ausschliesslich im Ermittlungsverfahren durch die Polizei befragt wurde. Die Sachverhaltsfeststellung erweist sich demnach als unvollständig."

**1.1.4.7.** Im Entscheid 6B\_98/2014 vom 30. September 2014, Erwägung 3.8, bekräftigte das Bundesgericht seine Haltung, indem es u.a. folgendes erwog:

"(...) Die erstinstanzlichen Beweisabnahmen werden aber gegebenenfalls von Amtes wegen wiederholt (Art. 389 i.V.m. Art. 343 StPO), und zwar insbesondere wenn Beweisvorschriften verletzt wurden oder die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Beweise sind notwendig, wenn sie den Ausgang des Verfahrens beeinflussen können. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht, beispielsweise wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck einer Zeugenaussage ankommt, so wenn die Aussage das einzige direkte Beweismittel darstellt (Aussage gegen Aussage; Urteil 6B\_139/2013 vom 20. Juni 2013 E. 1.3.2)."

**1.2.** Der Obliegenheit der ersten Instanz, sich gestützt auf Art. 343 Abs. 3 StPO bei für die Urteilsfällung notwendigen Beweisen unmittelbare Kenntnis zu verschaffen, können andere Rechtsgüter entgegen stehen:

**1.2.1.** So hat der Beschuldigte lediglich das Recht, wenigstens einmal während des Verfahrens in angemessener und hinreichender Weise das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen. Der in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantierte Anspruch des Beschuldigten, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren. Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen. Dieser Anspruch wird als Konkretisierung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) auch durch Art. 32 Abs. 2 BV gewährleistet

(BGE 131 I 476 E. 2.2; 129 I 151 E. 3.1 mit Hinweisen). Im Regelfall ist das Fragerecht dem Beschuldigten und seinem Verteidiger gemeinsam einzuräumen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_681/2012 vom 12. März 2013 E. 2.3.1 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1162/2013 vom 8. Mai 2014 E 1.3). Das in Art. 343 Abs. 3 StPO postulierte Unmittelbarkeitsprinzip bedeutet damit eine "Besserstellung" des Beschuldigten gegenüber den vorstehend erwähnten Minimalanforderungen, doch schadet dies dem Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren – jedenfalls aus der Sicht des Beschuldigten – natürlich nicht.

**1.2.2.** Geht es – wie vorliegend – (auch) um Delikte gegen die sexuelle Integrität der Privatklägerin, ist zu beachten, dass der Schutz des Opfers oder vermeintlichen Opfers mit dem Unmittelbarkeitsprinzip gemäss Art. 343 Abs. 3 StPO kollidieren kann. Deshalb sind auch Schutzmassnahmen im Sinne von Art. 149 ff. StPO möglich. Das Interesse, Straftatopfern durch innerprozessuale Schutzmassnahmen möglichst weitgehend Schutz vor einer (nochmaligen) Beeinträchtigung ihrer Interessen zu geben, war vor dem Inkrafttreten der eidg. StPO vor allem durch das Opferhilfegesetz gewährleistet. Jene Bestimmungen wurden weitgehend in die StPO überführt. Das Gesetz differenziert zwischen drei Kategorien von Opfern (Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], ZH-StPO-Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 152 N 2):

- Opfer im Sinne von Art. 152 StPO sind (nach Art. 116 StPO) alle Personen, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden sind.
- Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Integrität (im Sinne von Art. 187 ff. StGB), bei denen neben den allgemeinen Schutzmassnahmen nach Art. 152 StPO zusätzlich noch die besonderen Massnahmen nach Art. 153 StPO zur Anwendung kommen können.
- Kindliche Opfer, bei denen neben den allgemeinen Massnahmen nach Art. 152 StPO – und, soweit es um Straftaten gegen die sexuelle Integrität geht nach Art. 153 StPO – die Vorgaben des Art. 154 StPO zu beachten sind.

Für die Geschädigte gilt als Schutz allein die Verpflichtung zur korrekten und fairen Behandlung.

**1.2.3.** Aus dem allgemeinen Schutz von Opfern im Sinne von Art. 152 Abs. 1 StPO folgt, dass selbstverständlich auch das Opfer nicht zu einem reinen Objekt des Verfahrens gemacht werden darf, sondern dass Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht nur dann und in dem Masse zulässig sind, in dem dies für die Zwecke der Wahrheitsfindung und zur Gewährleistung der Verteidigungsrechte zwingend notwendig ist (Wohlers, a.a.O., Art. 152 N 4). Sofern es das Opfer wünscht (und einen entsprechenden Antrag stellt), haben die Behörden eine Begegnung des Opfers mit der beschuldigten Person zu vermeiden (Art. 152 Abs. 3 StPO). Deshalb ist bei Einvernahmen des Opfers dem Anspruch der beschuldigten Person auf Teilnahme an der Beweisabnahme (im Sinne von Art. 147 StPO) in anderer Weise Rechnung zu tragen, beispielsweise mittels einer audiovisuellen Übertragung der Befragung. Auch die Schutzbestimmung von Art. 153 Abs. 2 StPO (bei Straftaten gegen die sexuelle Integrität) legt geradezu nahe, die Einvernahme des Opfers audiovisuell zu übertragen, wenn sich dieses Opfer gegen eine direkte Gegenüberstellung mit der beschuldigten Person stellt (vgl. Wohlers, a.a.O., Art. 153 N 5).

**1.3.** Fazit: Ob das Gericht bereits im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobene Beweise nochmals – gestützt auf Art. 343 Abs. 3 StPO – abzunehmen hat, kann nicht in allgemein gültiger Weise beantwortet werden. Das Gesetz lässt dem Gericht beim Entscheid, ob es die unmittelbare Kenntnisnahme im konkreten Fall für notwendig (d.h. essentiell bzw. unverzichtbar) erachtet, einen grossen Ermessensspielraum (BSK-StPO, M. Hauri, Art. 343 N 25; Gut/Fingerhuth, a.a.O., Art. 343 N 31; N. Schmid, StPO-Praxiskommentar, a.a.O., Art. 343 N 8). Dem freien Ermessen sind aber insoweit Schranken gesetzt, als sich nach objektiven Kriterien bestimmt, ob eine wiederholte Beweisaufnahme notwendig erscheint. Deshalb kann auch nicht in allgemein verbindlicher Weise gefordert werden, dass in allen sogenannten Vier-Augen-Delikten zwingend eine (nochmalige) direkte Beweisabnahme durch das Gericht zu erfolgen hat.

Decken sich beispielsweise die Aussagen der Kontrahenten eines Vier-Augen-Delikts in den Kernpunkten oder finden sich in den Akten objektivierbare weitere

Beweismittel, welche die eine oder andere Darstellung stützen, kann die erste Instanz allenfalls auf eine Befragung des Opfers verzichten.

Kommt das Gericht zum Schluss, dass eine Befragung des Opfers vor Schranken unumgänglich ist, so ist zu berücksichtigen, dass das Konfrontationsrecht des Beschuldigten in gewissen Konstellationen durch die Opferrechte eingeschränkt wird. Dabei sind die Interessen der Verteidigung und diejenigen des Opfers gegeneinander abzuwägen. Es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, welche Vorgehensweisen und Ersatzmassnahmen in Frage kommen, um die Verteidigungsrechte des Beschuldigten so weit als möglich zu gewährleisten und gleichzeitig den Interessen des Opfers gerecht zu werden. Die Videoeinnahme wird als mögliche Ersatzmassnahme für die direkte Konfrontation von Bundesrechts wegen vorgesehen. Dies schliesst nach der Rechtsprechung nicht aus, dass die Verteidigungsrechte auch durch Einsichtnahme in das Protokoll und die Möglichkeit, Ergänzungsfragen zu stellen, gewahrt werden können (BGE 129 I 151 E. 5 mit Hinweisen). Das Gericht verfügt bei der Wahl der konkreten Vorkehren zum Schutz des Opfers über ein gewisses Ermessen (Urteil 6B\_681/2012 vom 12.3.2013 E. 2.4; Urteil 6B\_1162/2013 vom 8.5.2014, E- 1.4). Dem Umstand, dass das in Art. 343 Abs. 3 StPO verlangte Unmittelbarkeitsprinzip oft mit dem Schutz des Opfers, insbesondere bei Straftaten gegen die sexuelle Integrität oder bei Kindern, kollidiert, kann mithin so begegnet werden, dass die Untersuchungsbehörden (Polizei und Staatsanwaltschaft) die Befragung von Opfern konsequent mittels Video- und Tonaufzeichnungen festhalten und die Aufzeichnung zu den Akten nehmen (vgl. dazu auch Kaufmann, a.a.O., S. 291). Auf diese Weise kann sich das Gericht aufgrund der Aufzeichnungen einen unmittelbaren Eindruck vom Opfer und dessen Aussageverhalten machen. Zudem besteht der Vorteil, dass das Gericht auf diese Weise die tatnäheren Aussagen in unmittelbarer Weise nachvollziehen kann. Hinzu kommt, dass es dem Gericht auch dann noch möglich ist, sich einen unmittelbaren Eindruck vom Aussageverhalten des Opfers zu machen, wenn dieses aus irgendwelchen Gründen (Ableben, Wegzug etc.) nicht mehr verfügbar ist. Mit anderen Worten sind die Untersuchungsbehörden gefordert, bei sogenannten "Vier-Augen-Delikten", insbesondere bei Sexualdelikten oder Delikten gegen die Integrität von Kindern, stets Video- und Tonaufzeichnungen zu machen.

Auf der anderen Seite dürfte bei sogenannten Vier-Augen-Delikten (vor allem bei Sexualdelikten), die in der Regel aufgrund einer Beweiskonstellation "Aussage gegen Aussage" zu beurteilen sind, die unmittelbare Wahrnehmung der Aussagen durch die erste Instanz dem Grundsatz nach insbesondere dann unverzichtbar sein, wenn die Kontrahenten widersprüchliche Aussagen (auch in sich selber widersprüchliche) getätigt haben, die bei objektiver Betrachtung Zweifel an der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen zu erwecken vermögen, und zwar auch dann, wenn in der Voruntersuchung eine ordnungsgemäße Befragung -- unter Wahrung der Teilnahme und Fragerechte des Beschuldigten -- stattgefunden hat. Ebenso drängt sich eine direkte (nochmalige) Befragung vor erster Instanz (im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO) dann auf, wenn sich widersprechende Aussagen gegenüber stehen und sich Fragen hinsichtlich der Motivlage bzw. der Glaubwürdigkeit der Aussagenden stellen. Gerade in einer Konstellation, wo eine direkte und spontane Kommunikation des Gerichts mit der Beweisperson "von Angesicht zu Angesicht" und die dadurch mögliche Einflussnahme auf die Kommunikation (zum Beispiel Wahrnehmung nonverbaler Reaktionen; Rückfragen bei unklaren Äusserungen etc.) für die Beweiswürdigung unerlässlich ist, ist der Personalbeweis unmittelbar zu erheben (siehe auch Kaufmann, a.a.O., S. 324). Die unmittelbare Kenntnis der Aussage auch des Opfers ist diesfalls in der Regel für die Urteilsfällung essentiell. Hat die erste Instanz in einer solchen oder gleichgelagerten Ausgangslage bei einer "Aussage gegen Aussage" - Konstellation eine Aussagewürdigung vorzunehmen, fehlt der ersten Instanz bei Verzicht auf eine eigene Befragung des Opfers eine wesentliche Entscheidungsgrundlage. Mithin beruht die Aussagewürdigung in solchen Situationen auf einer unvollständigen Grundlage.

## 2. Umsetzung auf vorliegenden Fall

**2.1.** Vorliegend sind klassische "Vier-Augen-Delikte" zu beurteilen. Obschon im Rahmen der Voruntersuchung zahlreiche Zeugen befragt und bei Ärzten und der Sozialversicherungsanstalt Unterlagen beigezogen wurden (somit zusätzliche Beweise vorliegen), bleibt es dabei, dass letztlich nur der Beschuldigte und die Privatklägerin direkt aussagen können, was bezüglich der eingeklagten Delikte

konkret zwischen ihnen geschehen ist. Kommt dazu, dass sich vorliegend Fragen bezüglich Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin stellen und insbesondere die Motivlage für das Verhalten und die Aussagen der Privatklägerin (was die Glaubwürdigkeit der Privatklägerin beschlägt; siehe nachstehend) unklar ist. Es handelt sich somit um eine der vorbeschriebenen Konstellationen, in denen die unmittelbare Wahrnehmung durch das Gericht unverzichtbar ist. Kommt dazu, dass die Untersuchungsbehörden vorliegend keine Video- und Tonaufzeichnung der Befragungen der Privatklägerin gemacht haben, die es dem Gericht ermöglicht hätte, sich einen unmittelbaren Eindruck von der Privatklägerin selbst und ihrem Aussageverhalten zu machen.

**2.2.** Erschwerend kommt im vorliegenden Fall folgendes dazu: Die Vorinstanz ging von einer "stark eingeschränkten Glaubwürdigkeit der Privatklägerin" aus (Urk. 64 S. 11 Mitte). Begründet hat die Vorinstanz diese stark eingeschränkte Glaubwürdigkeit mit verschiedenen Begebenheiten.

So habe die Privatklägerin die behaupteten Delikte erst am 12. September 2012 zur Anzeige gebracht, obschon die Delikte nach ihrer Darstellung in den Jahren 2009 bis 2011 geschehen seien (Urk. 64 S. 8). Inwiefern dies die Glaubwürdigkeit der Privatklägerin beschlagen soll, ist der Urteilsbegründung der Vorinstanz nicht zu entnehmen. Es kann verschiedene Gründe geben, warum ein Opfer erst später (bei Sexualdelikten, die innerhalb einer Familie geschehen, oft viele Jahre später) Anzeige erstattet.

Dann führt die Vorinstanz aus, der Umstand, dass die Privatklägerin die Vorwürfe gegen den Beschuldigten stets gesteigert habe, schränke ihre Glaubwürdigkeit ebenfalls ein (Urk. 64 S. 9 oben). Unbesehen der Frage, ob diese Sichtweise zutrifft oder nicht, beschlägt das beschriebene Phänomen nicht die Glaubwürdigkeit einer aussagenden Person, sondern die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen (was die Vorinstanz auf S. 20, Ziff. 2.6.7. ihres Urteils letztlich auch – nochmals – festgehalten hat).

Ausdrücklich hält die Vorinstanz fest, die Tatsache, dass die Privatklägerin im Jahre 2002 unbestrittenermassen psychische Probleme gehabt und sich deswegen in einer Klinik aufgehalten habe, schränke ihre Glaubwürdigkeit nicht ein (Urk. 64 S. 9 Mitte), zumal aus den ärztlichen Akten weder eine depressive

Stimmung noch eine Störung aus dem schizophrenen Formenkreis habe diagnostiziert werden können. Hingegen sei das Verhalten der Privatklägerin in ihrem IV-Verfahren anders zu beurteilen. So habe sie weit massivere Einschränkungen geltend gemacht, als sich letztlich ärztlich habe verifizieren lassen, ja es sei davon auszugehen, dass sie teils unwahre Angaben deponiert habe (Urk. 64 S. 9 f.). Die Durchsicht der in der Voruntersuchung von der Sozialversicherungsanstalt editierten Unterlagen (HD Urk. 26/2) ergibt aber ein insgesamt recht komplexes Bild des Zustandes der Privatklägerin, welches es geradezu notwendig gemacht hätte, sich ein unmittelbares Bild von der Privatklägerin und ihrem Aussageverhalten zu machen.

Wenn die Vorinstanz die Vorfälle mit dem Sozialamt und der D.\_\_\_\_\_ anführt, um eine eingeschränkte Glaubwürdigkeit der Privatklägerin zu belegen, ist dies zumindest fragwürdig: Zwar hat die Staatsanwaltschaft die Untersuchung betreffend Diebstahl zum Nachteil der D.\_\_\_\_\_ Zürich eingestellt (HD Urk. 34), doch erfolgte die Einstellung nicht deshalb, weil die Privatklägerin falsche Angaben gemacht hätte. Vielmehr konnten im Rahmen einer Hausdurchsuchung zahlreiche originalverpackte Gegenstände (Herkunft D.\_\_\_\_\_) sichergestellt werden (ND 1 Urk. 5/3). Auffällig war zudem, dass der Kauf nicht auf der ...-Karten- Abrechnung vermerkt war, was doch erstaunlich ist bei jemandem, der als Angestellter der D.\_\_\_\_\_ zusätzlich 5-fache ...-Punkte erhält. Dass es letztlich zur Einstellung dieser Untersuchung kam, war nicht auf das Aussageverhalten der Privatklägerin zurückzuführen, sondern schlicht darauf, dass die D.\_\_\_\_\_ nicht in der Lage war, die sichergestellten Gegenstände als tatsächlich gestohlen zu bezeichnen (HD Urk. 34). Jedenfalls lässt sich bezüglich Glaubwürdigkeit der Privatklägerin aus diesem Vorfall nichts ableiten, dies entgegen der Ansicht der Vorinstanz. Und wenn die Vorinstanz die Vorfälle mit dem Sozialamt als die Glaubwürdigkeit der Privatklägerin einschränkend bezeichnet, ist das – bezogen auf die ebenfalls zu beurteilende Glaubwürdigkeit des Beschuldigten – so nicht korrekt: Richtig ist zwar, dass der Beschuldigte für eine gewisse Zeit nach Serbien und in den Kosovo verreiste und die Privatklägerin ihn dann in der Schweiz als vermisst meldete, um damit Sozialhilfe zu erlangen. Es geht aber nicht an, dieses gemeinsam geplante und in der Umsetzung sich befindende Vorgehen einzig bei der Glaubwürdigkeit der Privatklägerin einschränkend zu

berücksichtigen, nicht aber beim Beschuldigten. Dass es letztlich in dieser Sache nicht zu strafrechtlichen Weiterungen kam, hängt einzig damit zusammen, dass die Sozialhilfebehörde der Stadt G.\_\_\_\_\_ keine Anzeige erstatten wollte, weil sie noch nicht zu Schaden gekommen war (HD Urk. 15/1 S. 3 f.).

**2.3.** Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil eine Aussagewürdigung vorgenommen und der Privatklägerin letztlich ein unglaubliches Aussageverhalten vorgeworfen (zum Beispiel behauptete Wirkung der Tramal-Tropfen einerseits - sofortiges Aufstehen, nachdem der Beschuldigte sie aufgefordert habe zu duschen andererseits; Übertreibung bezüglich Verletzungen im Intimbereich [sie habe nur noch wie ein Känguru gehen können]; unklare Depositionen der Privatklägerin (auch gegenüber dem Beschuldigten, dass sie den Geschlechtsverkehr nicht dulde). Auf der anderen Seite räumte die Vorinstanz ein, dass die Privatklägerin jeweils detailliert geschildert habe, wie es zum Geschlechtsverkehr gekommen sein soll (Urk. 64 S. 20 unten), was eher für glaubhafte Aussagen sprechen würde.

**2.4.** Wie vorstehend erwähnt, kommt der ersten Instanz beim Entscheid, ob es die unmittelbare Kenntnisnahme im konkreten Fall für notwendig (d.h. essentiell bzw. unverzichtbar) erachtet, ein grosser Ermessensspielraum zu.

Vorliegend ist ein Fall zu beurteilen, bei dem nebst der "Vier-Augen-Problematik" verschiedene weitere Faktoren mitspielen: Zu erwähnen ist die fragliche Sprachfertigkeit der Privatklägerin (aus ihren Schreiben geht hervor, dass sie mit der deutschen Sprache eher Mühe hat [zum Beispiel HD Urk. 6]; die Befragungen wurden ohne Dolmetscher durchgeführt) sowie belegte psychische Probleme der Privatklägerin (vgl. HD Urk. 26/2). Auch die Staatsanwaltschaft "regte" vor Vorinstanz zumindest an", das Gericht möge sich einen direkten Eindruck von der Privatklägerin und deren Aussageverhalten machen (Urk. 51 S. 5; Prot. I S. 20 f.), da auch die Staatsanwaltschaft zu Beginn der Untersuchung "ein bisschen Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Privatklägerin gehabt habe" (Prot. I S. 20, Ergänzung 2), wobei die Vorinstanz letztlich selber von "stark eingeschränkter Glaubwürdigkeit der Privatklägerin" spricht. Es liegt eine Konstellation vor, bei dem die direkte Befragung der Privatklägerin durch die Vorinstanz im Lichte von Art. 343 Abs. 3 StPO unverzichtbar war. Die Staatsanwaltschaft brachte es schon anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung auf den Punkt, als sie folgen-

des ausführte (Urk. 51 S. 5 Mitte): "Es darf doch nicht sein, dass ausgerechnet die Personen, die letztlich das Urteil sprechen werden, als Einzige die Privatklägerin noch nie gesehen, befragt und angehört haben". Vorliegend gilt zu beachten, dass keine Video- und Tonaufzeichnungen der Befragungen der Privatklägerin bei den Akten liegen, die es dem Gericht ermöglicht hätten, sich doch einen unmittelbaren Eindruck zu verschaffen.

Der Vorinstanz stand zwar ein Ermessensspielraum zu, ob sie gestützt auf Art. 343 Abs. 3 StPO die Privatklägerin nochmals im Rahmen der Hauptverhandlung anhören will oder nicht. Bei der vorliegenden, oben geschilderten Situation, bei der nebst dem Umstand, dass "Vier-Augen-Delikte" zu beurteilen sind, verschiedene zusätzliche Faktoren dazukommen, welche eine nochmalige Befragung unverzichtbar machten, hätte sich der Vorinstanz bei pflichtgemässer Ausübung ihres freien Ermessens zwingend die Notwendigkeit einer nochmaligen Befragung der Privatklägerin anlässlich der Hauptverhandlung aufdrängen müssen.

### **3. Weiteres Vorgehen**

**3.1.** Es stellt sich vorliegend die Frage, ob die erste Instanz oder das Berufungsgericht die Privatklägerin zu befragen hat.

**3.2.** Die Berufung ist ein ordentliches, primäres, weitgehend vollkommenes, suspensives und devolutives Rechtsmittel. Die Berufung ermöglicht daher eine vollständige Überprüfung des vorinstanzlichen Urteils (N. Schmid, Handbuch StPO, 2. Auflage 2013, N 1530). Deshalb ergehen die Entscheide des Berufungsgerichts zumeist reformatorisch (Art. 408 StPO). Wenn das erstinstanzliche Verfahren jedoch wesentliche Mängel aufweist, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können, hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück. Dabei bestimmt das Berufungsgericht, welche Verfahrenshandlungen zu wiederholen oder nachzuholen sind (Art. 409 Abs. 1 und 2 StPO).

Eine solche Aufhebung und Rückweisung ist als Ausnahme gedacht und soll vorab dann ergehen, wenn grundlegende Verfahrensregeln zum Nachteil des Berufungsklägers verletzt worden sind. Damit soll erreicht werden, dass dem Betroffenen die Prüfung der anstehenden wesentlichen Tat und Rechtsfragen durch zwei Instanzen gewährleistet ist. Das für die StPO typische zweistufige Verfahren mit dem vollkommenen Rechtsmittel der Berufung bringt es aber mit sich, dass sich das Berufungsgericht allenfalls mit Behauptungen und Beweisen auseinandersetzen hat, welche der ersten Instanz noch nicht vorlagen bzw. dort noch nicht beantragt worden sind. Der Umstand, dass das Berufungsgericht, Art. 343 StPO bzw. Art. 389 Abs. 3 StPO entsprechend, weitere Beweise abnimmt bzw. deren Abnahme für notwendig erachtet, führt nicht automatisch zur Anwendung von Art. 409 StPO (Urteile des Bundesgerichts 6B\_512/2012 vom 30.4.2013, E. 1.3.3.; 6B\_362/2012 vom 29.10.2012, E. 8.4.2. mit Hinweisen auf die Literatur; 6B\_253/2013 vom 11.7.2013, E. 1.2; 6B\_859/2013 vom 2. Oktober 2014, E. 3.3.1. ff.). Mit anderen Worten besteht kein Anspruch darauf, dass sich bereits das erstinstanzliche Gericht mit allen sachverhältnismässigen und rechtlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat, die letztlich beim Berufungsgericht anstehen und in dessen Beurteilung einfließen (N. Schmid, StPO-Praxis-kommentar, 2. Auflage 2013, Art. 409 N 3).

Rechtsprechung und Literatur lassen sich etwa folgende Fälle entnehmen, in welchen eine Rückweisung vorgenommen werden soll: nicht richtige Besetzung des Gerichts, Verletzung des Anklageprinzips, fehlende Zuständigkeit, unterbliebene korrekte Vorladung, nicht gehörige Verteidigung, Verweigerung des rechtlichen Gehörs. Ebenso kann eine Rückweisung angezeigt sein, wenn die Vorinstanz nicht alle Anklagepunkte ordnungsgemäss behandelt hat (N. Schmid, Handbuch, N 1576 f.; Schmid, StPOPraxis-kommentar, a.a.O., Art. 409 N 2 f.; je mit weiteren Hinweisen).

Art. 409 StPO greift somit nur, wenn Fehler des erstinstanzlichen Verfahrens und Urteils derart gravierend sind, dass zur Wahrung der Parteirechte (in erster Linie zur Vermeidung eines Instanzenverlustes) eine Rückweisung unumgänglich erscheint (N. Schmid, StPO-Praxis-kommentar, a.a.O., Art. 409 N 2 am Ende;

Urteile des Bundesgerichts 6B\_630/2012 vom 15.7.2013, E. 2.2 mit Hinweisen auf weitere Urteile des Bundesgerichts).

**3.3.** Wie vorstehend mehrfach ausgeführt, war im vorliegenden Fall bei der dargestellten Konstellation eine direkte Befragung der Privatklägerin durch die erste Instanz unverzichtbar. Im Unterschied zu Fällen, in denen das Bundesgericht eine Rückweisung an die erste Instanz (zur Wahrung des Instanzenzugs) nicht für erforderlich hielt, ist vorliegend von massgeblicher Bedeutung, dass es sich bei den Aussagen der Privatklägerin nicht um irgendein Beweismittel handelt, sondern – nebst den Aussagen des Beschuldigten selbst – faktisch um das einzige und vor allem entscheidende Beweismittel. Dass die Vorinstanz – trotz des Hinweises der Staatsanwaltschaft, dass es angezeigt wäre, dass sich die erste Instanz ein eigenes Bild von der Privatklägerin und deren Aussageverhalten mache – die Privatklägerin (trotz der ordnungsgemäss durchgeführten Befragung in der Voruntersuchung) vor der Urteilsfällung nicht selber anhörte, muss als wesentlicher, ja gravierender Mangel des erstinstanzlichen Hauptverfahrens im Sinne von Art. 409 Abs. 1 StPO bezeichnet werden. Würde das Berufungsgericht bei der vorliegenden Konstellation die Privatklägerin anhören, ginge der Privatklägerin (gleichzeitig Berufungsklägerin) einer Instanz verlustig. Deshalb ist zur Wahrung der Parteirechte (in erster Linie zur Vermeidung eines Instanzenverlustes) eine Rückweisung an die Vorinstanz unumgänglich, wobei das Berufungsverfahren als erledigt abzuschreiben ist. Es ist Aufgabe der ersten Instanz, nach einem *ordnungsgemässen* Hauptverfahren, zu dem in der vorliegenden Konstellation zwingend auch die Befragung der Privatklägerin durch die Vorinstanz gehört, ein Urteil zu fällen, welches dann allenfalls vom Berufungsgericht überprüft werden kann.

**3.4.** Die Vorinstanz hat daher die Privatklägerin selber zu befragen sowie allen Parteien zum Beweisergebnis das rechtliche Gehör zu gewähren, was letztlich bedeutet, dass nach der Befragung der Privatklägerin auch der Beschuldigte nochmals anzuhören ist und die Parteivertreter Gelegenheit zu zumindest einem Parteivortrag haben müssen. Anschliessend wird die Vorinstanz ein neues Urteil zu fällen haben (Art. 409 abs. 2 StPO). Der Vorinstanz ist aufzugeben, die Befragung der Privatklägerin in Bild und Ton aufzuzeichnen, so dass es nach-

gelagerten Gerichtsinstanzen möglich wäre, die Befragung "direkt" nachzuvollziehen.

#### 4. Kosten- und Entschädigung

**4.1.** Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin, auf die Gerichtskasse zu nehmen.

**4.2.** Die amtliche Verteidigerin ist entsprechend der geltend gemachten Bemühungen, die ausgewiesen sind, mit Fr. 1'487.15 (inkl. MwSt.) zu entschädigen (vgl. Urk. 85/2).

**4.3.** Die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin ist entsprechend der geltend gemachten Bemühungen, die ebenfalls ausgewiesen sind, mit Fr. 969.70 zu entschädigen (vgl. Urk. 86/2).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 20. März 2014 (DG130021) wird aufgehoben und der Prozess im Sinne der Erwägungen zur Befragung der Privatklägerin (mit Bild- und Tonaufzeichnung), zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das Berufungsverfahren SB140378-O wird als dadurch erledigt abgeschrieben.
3. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz; die Kosten der amtlichen Verteidigung betragen Fr. 1'487.15 (inkl. MwSt.) und jene der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin Fr. 969.70 (inkl. MwSt.).
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin, werden auf die Gerichtskasse genommen.

5. Schriftliche Mitteilung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Vertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin
- die Staatsanwaltschaft See / Oberland

sowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung all-fälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz (unter Rücksendung der Akten).

6. Gegen diesen Entscheid kann - unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes - bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist **innert 30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung (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

Zürich, 14. November 2014

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Marti

lic. iur. P. Rietmann