



Kass.-Nr. AC040057/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner und Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 08. Oktober 2004

in Sachen

E. C.,

...,

Angeklagter, Appellant und Beschwerdeführer
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt ...

gegen

1. **Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**

8001 Zürich,

Anklägerin, Appellatin, Anschlussappellantin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Staatsanwalt Dr.iur. Ulrich Weder,

2. **G. C.**,

...,

Geschädigte und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwältin ...

betreffend **Vergewaltigung etc.**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. März 2004 (SB030594/U/eh)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. a) Die Anklage wirft zusammengefasst E. C. vor, Mitte Oktober 2002 im Rahmen einer ehelichen Auseinandersetzung acht Paar Frauenhosen der Geschädigten G. C. gegen deren Willen zerschnitten zu haben und dabei die Geschädigte durch Stichbewegungen mit dem Messer in seiner Hand genötigt zu haben, zur Seite zu treten und ihn nicht am Zerschneiden der Hosen zu hindern. Weiter soll er im Herbst 2002 der Geschädigten, um diese zu veranlassen, auf die Einreichung einer Scheidungsklage zu verzichten, mehrmals gedroht haben, sie umzubringen und im Keller zu vergraben, wenn sie sich von ihm scheiden lasse.

Sodann wird dem Angeklagten vorgeworfen, in der Nacht von Mittwoch auf Donnerstag, 16./17. Oktober 2002 in der ehelichen Wohnung in _____ anlässlich einer Diskussion betreffend Scheidung der Geschädigten gedroht zu haben, er werde sie schlagen und dabei ihre Nase und ihren Mund verschlagen. Alsdann habe der Angeklagte begonnen, auf die Geschädigte einzuschlagen und sie an den Haaren zu packen. Es sei der Geschädigten gelungen, aus der Wohnung auf die Strasse zu flüchten. Der Angeklagte sei ihr gefolgt und habe sie erneut an den Haaren gepackt und begonnen auf sie einzuschlagen, so dass diese auf den Boden gefallen sei. Der Angeklagte habe die Geschädigte an den Haaren wieder auf die Beine gezogen und sie, immer noch an den Haaren festhaltend, gegen ihren Willen wieder ins Haus zurück gedrängt. Nach Rückkehr in die eheliche Wohnung habe der Angeklagte mit der Geschädigten gegen deren Willen den Geschlechtsverkehr vollzogen.

Weiter wirft die Anklage E. C. im Zusammenhang mit einer Geschwindigkeitsüberschreitung bei einer Autofahrt und den nachfolgenden Ermittlungen diverse Verkehrsdelikte sowie - zum Nachteil des Geschädigten Y. M., der die betreffende Autofahrt nicht ausgeführt hat - falsche Anschuldigung und Urkundenfälschung vor (Anklageschrift der Bezirksanwaltschaft V für den Kanton Zürich, BAK V, vom 12. Mai 2003, BG act. 16).

b) Das Bezirksgericht Winterthur erkannte den Angeklagten mit Urteil vom 10. September 2003 schuldig der falschen Anschuldigung, der Vergewaltigung, der Urkundenfälschung, der Drohung, der mehrfachen Nötigung, der mehrfachen Sachbeschädigung, der Tötlichkeiten, der groben Verletzung von Verkehrsregeln, des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern und des Fahrens ohne Führerausweis. Es bestrafte ihn mit 30 Monaten Zuchthaus, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft, und einer Busse von Fr. 200.--. Weiter nahm es von der Anerkennung eines Schadenersatzbegehrens der Geschädigten G. C. im Betrag von Fr. 640.-- (für die zerschnittenen Hosen) Vormerk und verpflichtete ihn, der Geschädigten eine Genugtuung von Fr. 8'000.-- zu entrichten. Sodann zog es das von der BAK V beschlagnahmte Sackmesser des Angeklagten ein (BG act. 32 = OG act. 35).

Gegen dieses Urteil erhoben der Angeklagte Berufung (BG act. 31) und die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung (OG act. 37).

c) Das Obergericht (I. Strafkammer) trat mit Beschluss vom 18. März 2004 auf die Anklage betreffend Fahrens ohne Führerausweis infolge Verjährung nicht ein. Im übrigen bestätigte es das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich des Schuldpunktes und bezüglich der Zivilansprüche der Geschädigten G. C. Es bestrafte den Angeklagten mit 18 Monaten Gefängnis unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft und Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer Probezeit von fünf Jahren. Wiederum zog es das beschlagnahmte Sackmesser ein (OG act. 44 = KG act. 2). Die Vorsitzende gab ihre abweichende Ansicht hinsichtlich des Strafmasses, welches sie als zu tief erachtet, zu Protokoll (OG act. 43 = Prot. S. 22 - 25).

Gegen dieses Urteil führen der Angeklagte kantonale Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht (KG act. 1) und die Staatsanwaltschaft eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde beim Bundesgericht (OG act. 55/2). Die ebenfalls angemeldete kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (OG act. 46) begründete die Staatsanwaltschaft innert Frist nicht.

2. Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde beantragt der Angeklagte, es sei das genannte obergerichtliche Urteil in Bezug auf die Verurteilung wegen Vergewaltigung, Drohung, Nötigung und Tätlichkeit im eingeklagten Vorfall vom 16./17. Oktober 2002 aufzuheben, und es sei die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2).

Die Geschädigte G.C., die Staatsanwaltschaft und das Obergericht verzichten auf Beschwerdeantworten bzw. auf Vernehmlassung (KG act. 9 - 11).

II.

1. Das Obergericht hält fest, der Ablauf der Nacht vom 16. auf den 17. Oktober 2002 werde von den Beteiligten in den Grundzügen gleich geschildert: es sei am Abend des 16. Oktober 2002 und in der darauf folgenden Nacht zu Auseinandersetzungen über die familiäre Situation gekommen und die Frage der Scheidung sei zur Diskussion gestanden. Im Laufe dieser Auseinandersetzungen sei die Geschädigte aus Angst aus dem Haus gerannt. Der Beschwerdeführer habe sie gepackt und zurückgeführt. Am gleichen Abend sei es zum Geschlechtsverkehr zwischen den Eheleuten gekommen (KG act. 2 S. 25 RZ 60).

Der Beschwerdeführer bringt vor, in Bezug auf diese Eckpunkte der damaligen Auseinandersetzung liege tatsächlich Übereinstimmung vor. In Bezug auf die Modalitäten der damaligen Auseinandersetzung bestünden jedoch erhebliche Unterschiede in den Aussagen der beiden Beteiligten. Der Beschwerdeführer habe lediglich eingeräumt, heftig mit seiner Ehefrau verbal gestritten zu haben. Er gebe auch zu, sie gepackt zu haben. Er bestreite jedoch jegliche weiteren Tätlichkeiten oder Drohungen. Insbesondere stelle er in Abrede, bewusst gegen den Willen der Geschädigten den Geschlechtsverkehr vollzogen zu haben (KG act. 1 S. 4 f. Ziff. B.a.1).

Das Obergericht geht in der genannten Erwägung nicht auf die Details der Auseinandersetzung der Eheleute und des Verhaltens des Beschwerdeführers ge-

genüber der Geschädigten in der genannten Nacht ein. Die Erwägung hat einleitenden Charakter und gibt nur wenige Eckpunkte wieder. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, dass diese Erwägung mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet sei.

2. a) Der Beschwerdeführer bringt vor, das Obergericht komme auf Seite 22 des angefochtenen Urteils zur Auffassung, dass im vorliegenden Fall, insbesondere bei der ersten Aussage der Geschädigten, die Interessenslage aus dem Scheidungsverfahren kaum eine Rolle gespielt habe. Diese Feststellung sei nicht nachvollziehbar. Die ehelichen Schwierigkeiten hätten nach Darstellung des Obergerichts seit einiger Zeit bestanden. Es halte auch fest, dass es sogar zu tätlichen Auseinandersetzungen gekommen sei. Es sei unter diesen Umständen nicht ersichtlich, weshalb diese Ausgangslage nicht schon bei der ersten Befragung der Geschädigten eine Rolle gespielt habe. Dabei könne es keine Bedeutung haben, von wem das Strafverfahren initiiert worden sei. Bei der Befragung der Geschädigten sei es um eine Auseinandersetzung unter den Eheleuten gegangen. Dabei könne die Interessenslage der Geschädigten, welche bereits früher die Scheidung gewünscht habe, nicht ausser Acht gelassen werden (KG act. 1 S. 5 Ziff. 2).

b) Das Obergericht hält an der gerügten Stelle fest, soweit das Bezirksgericht Vorbehalte betreffend die Glaubwürdigkeit der Geschädigten aus der Interessenslage im Scheidungsverfahren ableite, dürfte diese namentlich bei der ersten Befragung der Geschädigten noch kaum präsent gewesen sein. Sie sei unvermittelt mit einem von aussen initiierten Strafverfahren konfrontiert worden und habe kaum Zeit gehabt, ihre Aussagen auf ihre späteren Interessen abzustimmen (KG act. 2 S. 22 RZ 51).

Das Obergericht weist also darauf hin, dass die Geschädigte sich nicht an die Polizei gewandt und nicht selbst das Strafverfahren initiiert hat, dass sie selbst unmittelbar mit dem Strafverfahren konfrontiert worden sei. Es ist nicht willkürlich anzunehmen, dass die Geschädigte unter diesen Umständen kaum Zeit gehabt hatte, bereits ihre ersten Aussagen auf ihre Interessen im angestrebten Scheidungsverfahren abzustimmen, also sich diese Aussagen im Hinblick auf die genannte Interessenslage zurecht zu legen. Ein Nichtigkeitsgrund ist in diesem Zusammenhang weder nachgewiesen noch ersichtlich.

3. a) Der Beschwerdeführer bringt vor, das Obergericht komme auf Seite 27 (Randziffer 62) zur Auffassung, dass die Schilderung der Geschädigten bis zum Betreten des Schlafzimmers ohne weiteres als glaubhaft erscheine. Die von der Verteidigung aufgezeigten (angeblichen) Widersprüche seien ohne Bedeutung. Bei diesen handle es sich zum Teil um bloss scheinbare Differenzen und im übrigen um unbedeutende Details. Diese Feststellung sei nicht nachvollziehbar. Entgegen der Auffassung des Obergerichts wiesen die Aussagen der Geschädigten keine inhaltliche Konstanz auf, und die dargelegten Widersprüche beträfen nicht nur unbedeutende Details oder scheinbare Differenzen (KG act. 1 S. 6 Ziff. 3 Einleitung). In der Folge zählt der Beschwerdeführer verschiedene Widersprüche, die er in den Aussagen der Geschädigten erkennen will, auf.

In Randziffer 62 (S. 27) des angefochtenen Urteils hält das Obergericht zusammenfassend und sich offensichtlich auf die vorangegangene Randziffer 61 beziehend fest, die Schilderung der Geschädigten bis zum Betreten des Schlafzimmers erweise sich - soweit strafrechtlich von Bedeutung - ohne weiteres als glaubwürdig. Was der Beschwerdeführer gegen diese Schilderung der Geschädigten vorbringe, passe nicht mit den eigenen Zugaben überein. Die Wiedergabe der gerügten Erwägung (Randziffer 62) durch den Beschwerdeführer deckt sich inhaltlich - nicht bloss hinsichtlich des Wortlautes - nicht mit der tatsächlichen Erwägung. Der Wortlaut der Rügen lehnt sich streckenweise demjenigen der vorangegangenen Erwägung Randziffer 61 (KG act. 2 S. 25 - 27) an. Es ist in der Folge auf die einzelnen geltend gemachten Widersprüche in den Aussagen der Geschädigten und deren Würdigung in Randziffer 61 des angefochtenen Urteils einzugehen.

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, in der polizeilichen Befragung (BG HD 5/2 S. 2) habe die Geschädigte erklärt, der Beschwerdeführer habe sie zu Beginn der tätlichen Auseinandersetzung an den Haaren gezogen und zu Boden gedrückt. Bei der Bezirksanwaltschaft habe die Geschädigte hingegen erklärt, sie sei auf der Couch gesessen und der Beschwerdeführer habe sie ins Gesicht geschlagen. Er habe sie dann an den Haaren gepackt und sie sei vom Sessel gerutscht. Entgegen der Auffassung des Obergerichts und des Bezirksgerichts (auf

welche das Obergericht verweise) handle es sich hier nicht um ein unwesentliches Detail. Es gehe um die Schilderung von angeblichen Gewalttätigkeiten des Beschwerdeführers. Diese bildeten nämlich die Grundlage für den angeblich vom Beschwerdeführer aufgebauten psychischen Druck, aus welchem das Obergericht die Vergewaltigung ableite. In Bezug auf geltend gemachte strafbare Handlungen müsse erwartet werden, dass die Geschädigte in zwei verschiedenen Einvernahmen im wesentlichen gleiche Aussagen mache. Dies habe die Geschädigte nicht getan. Im Unterschied zur zweiten Aussage habe die Geschädigte in ihrer ersten Einvernahme, welche unmittelbar nach dem Vorfall erfolgt sei, nicht gesagt, dass sie ins Gesicht geschlagen worden sei. Dies sei kein unbedeutendes Detail und wecke zumindest Zweifel am Vorgefallenen. Wenn das Obergericht behaupte, es handle sich hier um ein unwichtiges Detail, ver falle es in Willkür (KG act. 1 S. 6 f. Ziff. 3a).

In der polizeilichen Einvernahme schilderte die Geschädigte, der Beschwerdeführer habe gedroht, er werde sie bzw. ihr Gesicht „kaputt machen“. Er habe versucht, die Geschädigte ins Gesicht zu schlagen. Sie habe aber ihr Gesicht mit ihren Händen schützen können (BG HD 5/2 S. 2 Antwort 4). Gegenüber dem Bezirksanwalt erklärte die Geschädigte, der Beschwerdeführer habe sie ins Gesicht geschlagen und sie habe versucht, mit ihren Händen die Schläge abzuwehren (BG HD 5/4 S. 9). Es trifft zu, dass diese Aussagen nicht völlig deckungsgleich sind, doch im Kern stimmen sie überein: Gemäss beiden Aussagen schlug der Beschwerdeführer gegen das Gesicht der Geschädigten und wehrte die Geschädigten diese Schläge mit den Händen ab. Die (tatsächliche oder scheinbare) Differenz zwischen den Aussagen betrifft lediglich die Frage, ob und wie weit es der Geschädigten gelungen sei, diese Schläge abzuwehren. Das Obergericht verfällt nicht in Willkür, wenn es aus diesem untergeordneten Unterschied in den Darstellungen der Geschädigten anlässlich der beiden Befragungen nicht auf deren Unglaubwürdigkeit schliesst.

c) Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, bei der Polizei habe die Geschädigte ausgeführt, sie sei aus dem Haus gerannt und ihr Mann sei ihr gefolgt. Bei der Bezirksanwaltschaft habe sie erklärt, sie habe den Türgriff in der Hand gehalten

und überlegt, ob sie rausgehen solle oder nicht. Der Beschwerdeführer habe ihr gesagt, sie solle gehen. Er habe sie also rausgeworfen. Das Obergericht komme auf Seite 26 des angefochtenen Urteils zur Auffassung, die unterschiedlichen Angaben der Geschädigten seien unbedeutend. Entscheidend sei, dass sie das Haus aus Angst vor dem Beschwerdeführer verlassen habe. Diese Beurteilung sei nicht nachvollziehbar. Die Aussage der Geschädigten bei der Bezirksanwaltschaft zeuge keineswegs von einer akuten Bedrohungssituation und lasse eben nicht auf vorausgegangene Drohungen und Gewalttätigkeiten schliessen. Dies entspreche der Sachdarstellung des Beschwerdeführers, welcher bestreite, seine Frau vorgängig bedroht und tötlich angegriffen zu haben (KG act. 1 S. 7 Ziff. 3b).

Anlässlich der Einvernahme durch den Bezirksanwalt erklärte die Geschädigte, sie habe den Türgriff in der Hand gehabt und überlegt, ob sie hinausgehen solle oder nicht. Sie habe gesehen, dass der Beschwerdeführer weiter auf sie zugekommen sei. Er habe gesagt, sie solle hinaus gehen. Wenn sie nicht gegangen wäre, hätte der Beschwerdeführer weiter auf sie eingeschlagen (BG HD 5/4 S. 9 Mitte). Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers in der Beschwerdebeurteilung zeugt diese Aussage durchaus von einer akuten Bedrohungssituation, rechnete die Geschädigte doch gemäss ihrer Aussage damit, weiter geschlagen zu werden, wenn sie der Aufforderung des Beschwerdeführers, die Wohnung zu verlassen, nicht nachkomme. Die Würdigung des Obergerichts, die Geschädigte habe das Haus aus Angst vor dem Beschwerdeführer verlassen, was entscheidend sei, ist nicht zu beanstanden. Daran ändert nichts, dass die Geschädigte gemäss ihrer Aussage gegenüber der Bezirksanwaltschaft zunächst zögerte, die Wohnung zu verlassen.

d) Der Beschwerdeführer führt weiter aus, die Geschädigte habe bei der Polizei geschildert, der Beschwerdeführer habe sie gepackt und das Natel sei zu Boden gefallen. Darauf habe er sie an den Haaren nach Hause gezogen. Anders schildere die Geschädigte den Vorfall bei der Bezirksanwaltschaft. Dort mache sie geltend, der Beschwerdeführer habe sie von hinten an den Haaren gepackt und sie geschlagen. Sie sei zu Boden gefallen. Auch dort habe er sie geschlagen, wohin er auch immer getroffen habe. Erst dann habe er sie an den Haaren nach Hause

gezogen. Es treffe nicht zu, so der Beschwerdeführer, dass die unterschiedlichen Aussagen der Geschädigten die Reihenfolge betreffen, wie dies das Bezirksgericht ausführe und auf welche das Obergericht verweise. Vielmehr sei es so, dass die Geschädigte in ihrer zweiten Einvernahme geltend mache, sie sei massiv zusammengeschlagen worden. Davon sei in der ersten Befragung, welche unmittelbar nach dem Vorfall stattgefunden habe, keine Rede gewesen. In der Regel sei zu erwarten, dass in der ersten Einvernahme sämtliche entscheidenden Umstände des Vorgefallenen dargelegt würden. Ob die Geschädigte neben dem Haareziehen noch geschlagen worden sei, sei keine Nebensache. Das Nachschieben von zusätzlichen „Anlagepunkten“ müsse als Lügensignal beurteilt werden. Dies habe das Obergericht nicht berücksichtigt (KG act. 1 S. 7 f. Ziff. 3c).

Es trifft wohl zu, dass die Geschädigte gegenüber der Polizei die Gewalttätigkeiten des Beschwerdeführers auf der Strasse, nachdem sie die eheliche Wohnung verlassen hatte und ihr der Beschwerdeführer gefolgt war, mit Haarereissen (BG HD 5/2 S. 2 Antwort 5), gegenüber der Bezirksanwaltschaft aber mit Schlägen und Haarereissen (BG HD 5/4 S. 10) umschrieb. Die Schilderung der Vorfälle auf der Strasse ist jedoch in der bezirksanwaltschaftlichen Einvernahme allgemein detaillierter ausgefallen als in der polizeilichen Befragung. Dass die Geschädigte in der polizeilichen Befragung nicht erwähnte, dass sie auch auf der Strasse geschlagen worden sei, dies jedoch später gegenüber die Bezirksanwaltschaft aussagte, lässt deshalb nicht ohne weiteres auf Unglaubhaftigkeit ihrer Schilderung schliessen.

e) Bei der Polizei, so der Beschwerdeführer weiter, habe die Geschädigte ausgesagt, sie habe ein Kind auf den Schoss genommen, quasi als Schutzschild. Bei der Bezirksanwaltschaft sei es so gewesen, dass die Tochter selbst zur Geschädigten gelaufen sei. Bei der Polizei habe die Geschädigte ausgesagt, der Beschwerdeführer habe versucht, ihr das Kind aus dem Bett zu nehmen. Bei der Bezirksanwaltschaft habe die Geschädigte zunächst gemeint, sie habe das Kind umarmt, der Beschwerdeführer habe aber darauf beharrt, dass das Mädchen weg müsse. Weiter habe die Geschädigte bei der Polizei gesagt, sie selber habe das Kind weggeschickt. Bei der Bezirksanwaltschaft habe sie dann auf entsprechende

Frage des Beschwerdeführers einräumen müssen, dass der Beschwerdeführer das Kind zu Bett gebracht habe. Auch diese Differenzen in den Aussagen der Geschädigten seien vom Obergericht zu Unrecht als unbedeutend abgetan worden. Die Aussagen der Geschädigten liessen Rückschlüsse auf die Bedrohungssituation zu. Es sei deshalb wichtig, welche Rolle das Kind in der fraglichen Auseinandersetzung gespielt habe. Insofern seien die doch erheblichen Unterschiede in den Aussagen der Geschädigten durchaus von Gewicht. Die Schlussfolgerung des Obergerichts sei deshalb sachlich nicht vertretbar (KG act. 1 S. 8 Ziff. 3d).

Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, inwiefern unverträgliche Widersprüche zwischen den einzelnen Aussagen der Geschädigten mit Bezug auf die Kinder bestehen sollen. Dass die Tochter zur Geschädigten gelaufen kam, schliesst nicht aus, dass diese die Tochter sodann quasi als Schutzschild auf den Schoss genommen habe. Dass die Geschädigte das Kind umarmt habe, schliesst nicht aus, dass der Beschwerdeführer darauf beharrt habe, das Kind müsse weg, dass die Geschädigte das Kind weggeschickt habe und dass es letztlich der Beschwerdeführer war, der das Kind zu Bett gebracht habe. Von erheblichen Differenzen in den Aussagen der Geschädigten kann somit nicht die Rede sein.

f) Der Beschwerdeführer bringt vor, die Geschädigte habe gegenüber der Polizei ausgesagt, der Beschwerdeführer habe mit Bezug auf den bevorstehenden Geschlechtsverkehr gesagt, „dass dies sein müsse, auch mit Gewalt“. Bei der Bezirksanwaltschaft habe es anders gelautet, nämlich „So oder so, das mache ich.“ Das Obergericht stelle dazu auf Seite 26 des angefochtenen Urteils fest, dass der Kerngehalt der Aussage gleich dargestellt worden sei. Lediglich die angefügte zusätzliche Äusserung sei unterschiedlich protokolliert worden. Hier handle es sich, so der Beschwerdeführer, um eine nicht gerechtfertigte Herabsetzung der Bedeutung des Unterschieds in den Aussagen. Es sei nicht unbedeutend, ob der Beschwerdeführer Gewalt angedroht habe oder nicht. Es helfe auch nicht weiter, wenn nur die günstigere Aussage in die Anklageschrift eingeflossen sei. Entscheidend sei vielmehr, dass im Bezug auf eine entscheidende Phase der Auseinandersetzung unterschiedliche Aussagen der Geschädigten vorlägen, welche zu Zweifeln über das wirklich Gesagte führen müssten. In Bezug auf solche Tat-

bestandselemente müsse völlige Klarheit bestehen. Dies insbesondere dann, wenn daraus abgeleitet werde, was sich der Beschwerdeführer in der gegebenen Situation hinsichtlich des Willens seiner Ehefrau vorgestellt habe. Hier müsse von der Geschädigten erwartet werden, dass sie deckungsgleiche Aussagen machen könne. Da dies nicht der Fall sei, sei beweisrechtlich nicht geklärt, was seinerzeit tatsächlich gesagt worden sei. Solche Unsicherheiten müssten sich zwangsläufig zugunsten des Beschwerdeführers auswirken (KG act. 1 S. 9 Ziff. 3e).

Es trifft zu, dass die Wiedergabe des Verlangens des Beschwerdeführers nach Geschlechtsverkehr durch die Geschädigte in der Befragung durch die Polizeibeamtin anders lautet als diejenige in der Einvernahme durch den Bezirksanwalt. Hier ist zunächst festzuhalten, dass beide Einvernahmen mittels Dolmetscher erfolgten und die Übersetzung zweier Aussagen mit an sich gleichem Inhalt einen unterschiedlichen Wortlaut aufweisen können. Dem Obergericht ist zuzustimmen, wenn dieses festhält, dass der Kerngehalt der Aussage des Beschwerdeführers gleich dargestellt werde, nämlich dass der Beschwerdeführer Geschlechtsverkehr wolle. Und zwar ist festzuhalten, dass dieser übereinstimmende Kerngehalt sich nicht bloss auf den Wunsch des Beschwerdeführers, mit der Geschädigten Geschlechtsverkehr zu pflegen, beschränkt, sondern auch darauf, dass der Beschwerdeführer diesen Wunsch durchzusetzen trachtete. Gemäss der Darstellung der Geschädigten gegenüber der Polizistin soll der Beschwerdeführer gesagt haben, der Geschlechtsverkehr „dies“, d.h. der Geschlechtsverkehr, „müsse sein“ (BG HD 5/2 S. 3). In der Einvernahme beim Bezirksanwalt schilderte die Geschädigte die betreffende Äusserung des Beschwerdeführers mit „So oder so, das mache ich“ (BG HD 5/4 S. 13). Sowohl „müssen“ (ob mit oder ohne den Zusatz „auch wenn mit Gewalt“) als auch „so oder so“ haben in diesem Zusammenhang einen die geschlechtliche Selbstbestimmung der Geschädigten unmittelbar bedrohenden Klang. Die Rüge, das Obergericht habe die Bedeutung des Unterschieds in den Aussagen der Geschädigten ungerechtfertigt herabgedert, ist unbegründet.

g) Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, bei der Polizei habe die Geschädigte erklärt, der Beschwerdeführer habe sich von ihr weggedreht, als man mit dem Sex fertig gewesen sei (BG HD 5/2 S. 3). Auf entsprechende Nachfrage habe die

Geschädigte zugeben müssen, dass sie im Arm des Beschwerdeführers eingeschlafen sei (BG HD 5/4 S. 18 unten). Das Bezirksgericht, so der Beschwerdeführer, habe zu diesem Widerspruch noch ausgeführt, er sei falsch zitiert worden. Dass dies nicht zutrefte, lasse sich aus den zitierten Textstellen ohne weiteres nachlesen. Das Obergericht sei darauf nicht weiter eingegangen, dies ebenfalls zu Unrecht. Die erste Aussage der Geschädigten vermittele eher den Eindruck, es sei zu einem Geschlechtsverkehr gegen den Willen der Geschädigten gekommen. Die zitierte Aussage der Geschädigten bei der Zeugeneinvernahme lasse diesen Schluss jedoch nicht mehr zu, nachdem die Geschädigte auf entsprechende Frage habe eingestehen müssen, dass sie im Arm des Beschwerdeführers eingeschlafen sei. Dies spreche für die Aussage des Beschwerdeführers, wonach es nach einer längeren Aussprache zum einvernehmlichen Sex gekommen sei (KG act. 1 S. 9 f. Ziff. 3f).

Zunächst ist mit dem Bezirksgericht (OG act. 35 S. 12) festzuhalten, dass der Beschwerdeführer die Aussage der Geschädigten anlässlich der polizeilichen Befragung falsch zitiert: Die Geschädigte hat nicht ausgesagt, der Beschwerdeführer habe sich von ihr abgedreht, sondern „Nach dem Sex bin ich neben meinem Mann eingeschlafen ...“ (BG HD 5/2 S. 3 Antwort 8). Auch die Aussagen der Geschädigten in der bezirksanwaltlichen Einvernahme gibt der Beschwerdeführer ungenau bzw. unvollständig wieder: Auf seine Frage, ob die Geschädigte in seinem Arm eingeschlafen sei, antwortete diese: „Ja, das stimmt. Ich bin eingeschlafen, weil er mich derart geschlagen hatte, konnte ich nichts mehr gegen ihn machen.“ Auf die nochmalige Frage des Bezirksanwalts, ob sie im Arm des Beschwerdeführers eingeschlafen sei, antwortete die Geschädigte: „Ich bin nicht eingeschlafen. Er hatte mich zu sich gezogen, ich musste zu ihm gehen.“ Auf die erneute Frage, nun wiederum des Beschwerdeführers, ob die Geschädigte in seinem Arm eingeschlafen sei, antwortete die Geschädigte: „Nein, ich bin nicht eingeschlafen. Er hatte mich zu sich gezogen, auf seinen Arm, aber ich bin nicht eingeschlafen.“ (BG HD 5/4 S. 18 f.).

Selbst wenn also die Geschädigte bestätigte, dass sie nach dem Geschlechtsverkehr auf dem Arm des Beschwerdeführers gelegen sei, lässt sich aus ihren eben

wiedergegebenen Aussagen nicht ableiten, dass sie dies freiwillig getan habe bzw. dass dies auf eine Versöhnung zwischen den Ehegatten und auf einvernehmlichen Geschlechtsverkehr hinweise.

Indem das Obergericht es bei der allgemeinen Verweisung auf die Auseinandersetzung des Bezirksgerichts mit den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Widersprüchen in den Aussagen der Geschädigten (KG act. 2 S. 25 f.; § 161 GVG) belässt und der Behauptung, die Geschädigte sei in den Armen des Beschwerdeführers eingeschlafen, keine weitere Beachtung schenkt, setzt es keinen Nichtigkeitsgrund.

4. a) Das Obergericht hält fest, aufgrund der als erstellt zu geltenden Äusserungen des Beschwerdeführers (vgl. RZ 63 f. des Urteils) könne kein Zweifel bestehen, dass er erkannt habe, dass die Geschädigte in jenem Zeitpunkt keinen Geschlechtsverkehr gewollt habe. Nach dem vorangegangenen Streit habe er auch nicht davon ausgehen können, die Geschädigte sei innerlich zu mehr bereit, als sie nach aussen kund gegeben habe, umso weniger, als er nichts zu schildern vermocht habe, was auf eine vorgängige Aussöhnung hingedeutet hätte. Er habe unter diesen Umständen zumindest in Kauf genommen, dass sich die Geschädigte nur auf Grund der psychischen Drucksituation gefügt habe (KG act. 2 S. 31 RZ 73).

Der Beschwerdeführer rügt die Schlussfolgerungen des Obergerichts als nicht haltbar. Es sei bereits dargestellt worden, dass die geltend gemachten Äusserungen des Beschwerdeführers nicht als erstellt gelten könnten. Es sei weiter auch nicht richtig, dass der Beschwerdeführer nicht erklärt habe, weshalb es zu einer Aussöhnung gekommen sei., Der Beschwerdeführer habe sowohl während der Untersuchung (BG HD 5/5 S. 7) als auch vor dem Obergericht (OG act. 43 = Prot. S. 13) erklärt, dass es nach der heftigen Auseinandersetzung im Schlafzimmer zu langen Gesprächen gekommen sei. Man habe sicher rund zwei Stunden lang diskutiert. Man habe über alles gesprochen. Die Geschädigte sei dann einverstanden gewesen und man habe gemeinsam Sex gehabt. Die Schilderung des Beschwerdeführers sei durchaus glaubhaft und nachvollziehbar. Insbesondere bei heftigen Auseinandersetzungen zwischen Eheleuten komme es häufig sogar nach

Tätlichkeiten zu einer Aussöhnung, welche in den Geschlechtsverkehr münde. Das habe der Beschwerdeführer sinngemäss geltend gemacht. Wenn das Obergericht feststelle, der Beschwerdeführer habe nichts schildern können, das auf eine vorgängige Aussöhnung hingedeutet habe, so sei diese Argumentation unhaltbar. Dies umso mehr, als sich die Geschädigte zugegebenermassen selbst ausgezogen habe, sich nicht gewehrt habe und auch habe einräumen müssen, dass sie nach dem Geschlechtsverkehr im Arm des Beschwerdeführer eingeschlafen sei. All dies deute auf einen einverständlichen Geschlechtsverkehr auf beiden Seiten hin (KG act. 1 S. 10 f. Ziff. 4).

b) Die Passage aus der bezirksanwaltlichen Einvernahme des Beschwerdeführers, auf welche sich dieser bezieht, lautet: „ ... Wir haben sicher 2 Stunden lang diskutiert. Ich habe ihr gesagt, dass die Familie kaputt gehen würde, die Kinder kaputt gehen würden und auch sie selbst kaputt gehen würde. Wir haben über alles gesprochen. Sie war dann einverstanden. Und wir beide haben dann miteinander Sex gehabt.“ (BG HD 5/5 S. 7). Die Umschreibung des Gesprächs mit „Ich habe gesagt ..., wir haben ... gesprochen. Sie war dann einverstanden.“ lässt eine gewisse Dominanz des Beschwerdeführers erahnen und spricht nicht zwingend für ein partnerschaftliches, versöhnliches Gespräch. Die Feststellung des Obergerichts, der Beschwerdeführer habe nichts zu schildern vermocht, was auf eine vorgängige Aussöhnung hingedeutet hätte, wird jedenfalls dadurch nicht erschüttert. Auf der vom Beschwerdeführer zitierten Seite 13 des obergerichtlichen Protokolls (OG act. 43) findet sich zwar die nicht weiter umschriebene Behauptung, beide Parteien seien mit dem Geschlechtsverkehr einverstanden gewesen, aber jedoch nichts, was auf eine Versöhnung nach langer Diskussion hinweisen würde.

Die Annahme des Obergerichts unter Randziffer 64 seines Urteils (S. 27 f.), sei die Geschädigte zuvor geschlagen und genötigt worden, dürfte die Abneigung vor Geschlechtsverkehr nahe gelegen haben, klingt plausibel, jedenfalls überzeugender als die durch nichts belegte Argumentation des Beschwerdeführers, manche heftige Auseinandersetzung zwischen Eheleuten führe zu einer Aussöhnung, die in den Geschlechtsverkehr münde. Dass die Geschädigte sich vor dem Geschlechtsverkehr selbst ausgezogen und sich gegen diesen nicht weiter zur Wehr

gesetzt habe, weist nicht zwingend darauf hin, dass die Geschädigte mit diesem einverstanden gewesen sei. Immerhin hat die Geschädigte nach eigener Angabe, worauf auch das Obergericht in Randziffer 63 seines Urteils (S. 27) hinweist, den Beschwerdeführer gefragt, weshalb er nach all dem Streit noch Sex haben möchte (BG HD 5/2 S. 3 oben) bzw. ob er sich nicht schäme, nach einem solchen Vorfall mit ihr zu schlafen (BG HD 5/4 S. 13). Aus dem Umstand, dass die Geschädigte nach dem Geschlechtsverkehr in den Armen des Beschwerdeführers lag, lässt sich, wie bereits vorne aufgezeigt, nicht ableiten, dass es zu einer Versöhnung gekommen sei.

Die Feststellung des Obergerichts in der gerügten Erwägung (Randziffer 73), auf Grund der in Randziffer 63 f. angeführten Äusserungen sei anzunehmen, dass der Beschwerdeführer erkannt habe, die Geschädigte habe in jenem Zeitpunkt keinen Geschlechtsverkehr gewollt, ist nachvollziehbar. Die betreffende Willkürrüge ist unbegründet.

5. Zuletzt rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Anklageprinzips. Zur Erfüllung des Vergewaltigungstatbestandes sei die Anwendung der im Gesetz aufgezählten Nötigungsmittel notwendig. Vorliegend käme höchstens die Ausübung eines psychischen Drucks in Frage. Ein solcher sei gegeben, wenn vom Täter für das Opfer eine Zwangssituation geschaffen werde, indem dem Opfer keine zumutbaren Selbstschutzmöglichkeiten mehr zur Verfügung stünden. Eine solche Zwangssituation werde in der Anklageschrift nicht geltend gemacht. Es stehe dort lediglich, dass der Beschwerdeführer gesagt habe, er werde „so oder so nun den Geschlechtsverkehr vollziehen“. Damit habe der Beschwerdeführer keine Zwangssituation im Sinne der zitierten Bestimmung geschaffen. Die in der Anklageschrift aufgeführten Sachverhaltsumstände bezögen sich einzig auf die Frage, ob die Geschädigte ihren Widerstand gegen den Geschlechtsverkehr kundgetan habe, nicht jedoch auf das angewandte Nötigungsmittel. Es fehle somit am konkreten Vorwurf einer Drohung, Gewaltanwendung oder Ausübung eines psychischen Drucks (KG act. 1 S. 12 Ziff. 2).

Die Anklageschrift hält fest: „Aufgrund der vorhergegangenen Gewalttätigkeiten war es der Geschädigten nicht mehr möglich, physisch Widerstand zu leisten, so

dass der Angeklagte mit ihr in der Folge gegen ihren Willen den Geschlechtsverkehr vollzog.“ (BG act. 16 S. 3). Die entsprechenden Gewalttätigkeiten sind in der Anklageschrift angeführt. Eine Frau zum Widerstand unfähig zu machen, ist eines der möglichen Tatbestandselemente der Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 1 StGB). Die Anklage umschreibt somit den Anklagevorwurf in genügender Weise, nämlich so, dass der Angeklagte ersehen kann, was Gegenstand der Anklage bildet (§ 162 Abs. 1 Ziff. 2 StPO). Ob und wie weit die vorangegangenen Gewaltanwendungen geeignet sind, eine Widerstandsunfähigkeit im Sinne des Vergewaltigungstatbestands zu begründen, ist eine Frage der materiellen Beurteilung der Anklage, nicht aber des Anklageprinzips. Die Rüge der Verletzung des Anklageprinzips ist unbegründet.

6. Zusammenfassend ist die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen, soweit auf diese eingetreten werden kann.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung und der Geschädigtenvertretung, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 1500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 361.-- Schreibgebühren,
Fr. 152.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung und der Geschädigtenvertretung werden dem Beschwerdeführer auferlegt
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Bezirksgericht Winterthur sowie an das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: