

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_730/2012

Urteil vom 24. Juni 2013

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Denys,
Gerichtsschreiberin Arquint Hill.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Dina Raewel,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8001 Zürich,
Beschwerdegegnerin 1
2. A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Bernhard Jüsi,
Beschwerdegegnerin 2.

Gegenstand
Vergewaltigung, versuchter strafbarer Schwangerschaftsabbruch etc.;
Unschuldsvermutung etc.,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Zürich, II. Strafkammer,
vom 28. September 2012.

Sachverhalt:

A.

Nach der Anklageschrift soll X._____ seine Ehefrau A._____ seit ca. Anfang April 2009 (ca. einen Monat nach der Hochzeit) bis 18. September 2009 vorwiegend in der gemeinsamen Wohnung wöchentlich mit der flachen Hand gegen Gesicht/Ohr/Kopf geschlagen haben. An einem im Nachhinein nicht mehr genau bestimmbar Tag, wohl aber am 7. oder 8. September 2009, habe er seine Ehefrau gefragt, ob sie Sex mit ihm haben wolle, was sie ausdrücklich verneinte. In der Folge habe er sie unter Anwendung massgeblicher Kraft in das kleine Zimmer in der Wohnung gezogen, sie auf die darin befindliche Matratze gestossen, ihr langes Hauskleid hochgeschoben und sie an den Beinen und Füssen zu sich gezogen, um den Beischlaf bis zum Samenerguss zu vollziehen. Überdies soll er seiner in der 27. Woche schwangeren Ehefrau am 18. September 2009 mit einer Damenhandtasche mit einiger Kraft gegen den Bauch geschlagen und sich ihr gegenüber dahin gehend geäussert haben, er werde sie und das ungeborene Kind umbringen.

B.

Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte X._____ am 28. September 2012 zweitinstanzlich wegen Vergewaltigung, versuchten strafbaren Schwangerschaftsabbruchs, versuchter einfacher Körperverletzung, Drohung und mehrfacher Tätlichkeiten zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten bei einer Probezeit von 2 Jahren und zu einer Busse von Fr. 1'000.--. Den zu vollziehenden Teil der Freiheitsstrafe setzte das Obergericht auf sechs Monate fest. Überdies verpflichtete es

X. _____, A. _____ eine Genugtuung von Fr. 5'000.-- zu bezahlen.

C.

Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt X. _____, es sei das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. September 2012 aufzuheben. Er sei von den Vorwürfen der Vergewaltigung, des versuchten strafbaren Schwangerschaftsabbruchs, der versuchten einfachen Körperverletzung, der Drohung und der mehrfachen Tötlichkeiten freizusprechen. Von der Verpflichtung, A. _____ eine Genugtuung zu bezahlen, sei abzusehen. Die Verfahrenskosten seien dem Staat zu überbinden. Ihm seien für das erst-, zweit- und drittinstanzliche Verfahren eine angemessene Prozessentschädigung und eine Genugtuung von Fr. 200.-- pro Hafttag aus der Staatskasse auszurichten. X. _____ ersucht überdies um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die vorinstanzliche Beweiswürdigung verletze die Unschuldsvermutung. Die Aussagen der Beschwerdegegnerin 2 seien weder konstant noch detailliert oder in sich geschlossen. Sie würden in keiner Hinsicht, auch nicht punktuell, durch das übrige Beweisergebnis gestützt. Die Beschwerdegegnerin 2 habe die Vorwürfe erfunden, um sich das Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu sichern. Die eingeklagten Sachverhalte seien nicht rechtsgenügend erstellt. Er sei daher von sämtlichen Vorwürfen freizusprechen.

1.2. Der Schutz der in Art. 10 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Unschuldsvermutung geht im Verfahren vor Bundesgericht bei der Beweiswürdigung nicht über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinaus (BGE 138 V 74 E. 7 S. 81 f.; 127 I 38 E. 2a). Zu prüfen ist daher, ob die Vorinstanz die Beweise willkürlich zu Lasten des Beschwerdeführers würdigte.

Willkürlich handelt ein Gericht, wenn es seinen Entscheid Tatsachenfeststellungen zugrunde legt, die mit den Akten in klarem Widerspruch stehen (zum Begriff der Willkür vgl. BGE 138 I 49 E. 7.1; 136 III 552 E. 4.2; je mit Hinweisen). Im Bereich der Beweiswürdigung besitzt das Sachgericht einen erheblichen Ermessensspielraum (Urteil 6B_209/2010 vom 2. Dezember 2010 E. 5.3.3; BGE 120 Ia 31 E. 4b). Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur ein, wenn es diesen missbraucht, insbesondere offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt (BGE 132 III 209 E. 2.1). Eine Rüge muss klar und substantiiert begründet werden (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 136 I 65 E. 1.3.1; je mit Hinweisen).

1.3. Die Vorinstanz würdigt die Aussagen der Beschwerdegegnerin 2 und des Beschwerdeführers, die im polizeilichen Wahrnehmungsbericht vom 12. Dezember 2009 festgehaltenen Beobachtungen (kantonale Akten, act. 18), die Feststellungen von Dr. med. Q. _____, welche die Beschwerdegegnerin 2 im Rahmen ihrer Schwangerschaft vom 15. April 2009 bis 16. September 2009 behandelte (kantonale Akten, act. 14), die im Rapport der Stadtpolizei Zürich vom 19. September 2009 festgehaltenen Wahrnehmungen (kantonale Akten, act. 1 und 2) sowie den Austrittsbericht des Universitätsspitals Zürich vom 23. September 2009 (kantonale Akten, act. 20). Die Aussagen der Beschwerdegegnerin 2 seien konkret, detailliert und in sich stimmig. Ihr Aussageverhalten sei differenziert. Die Beschwerdegegnerin 2 übertreibe nicht und belaste den Beschwerdeführer nicht übermässig. Ihre Darstellung würde punktuell durch das übrige Beweisergebnis der Untersuchung gestützt und durch das Gutachten vom 28. März 2012 zur Erektionsfähigkeit des Beschwerdeführers nicht in Frage gestellt. Dessen Aussagen wirkten demgegenüber konstruiert. Sie seien geprägt von Pauschalisierungen und Schuldzuweisungen. Darauf könne nicht abgestellt werden. Sie seien als Schutzbehauptungen zu werten.

1.4. Was der Beschwerdeführer vorbringt, ist nicht geeignet, die Beweiswürdigung der Vorinstanz in Frage zu stellen.

1.5. Der Beschwerdeführer verweist mehrfach auf die Plädoyernotizen seiner Rechtsvertreterin (vgl. Beschwerde, S. 7, 8, 12, 15, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25). Damit ist er nicht zu hören. Die Begründung hat in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen. Der blosser Verweis auf die Ausführungen in anderen Rechtsschriften reicht nicht aus (BGE 138 IV 47 E. 2.8.1; 133 II 396 E. 3.1 S. 399 f.; je mit Hinweisen).

1.6. Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, die Aussagen der Beschwerdegegnerin 2 seien unzulässig und nicht verwertbar. Sie sei fälschlicherweise als Zeugin und nicht als Auskunftsperson befragt worden (Beschwerde, S. 7). Seine Behauptung, er habe die Beschwerdegegnerin 2 ausdrücklich der Falschaussage im Sinne von Art. 303 StGB bezichtigt, belegt der Beschwerdeführer nicht aktenmässig. Mit den Erwägungen der Vorinstanz setzt er sich nicht auseinander (Entscheid, S. 11 f.). Aus seinen Ausführungen ergibt sich mithin nicht, dass und inwiefern die Vorinstanz § 149a Ziff. 4 aStPO/ZH, der zum Zeitpunkt der Einvernahme (n) der Beschwerdegegnerin 2 in Kraft war, willkürlich ausgelegt und angewendet haben könnte.

1.7. Ohne Grund moniert der Beschwerdeführer, es gehe nicht an, das zögerliche Aussageverhalten der Beschwerdegegnerin 2 zu ihren Gunsten wirken zu lassen (Beschwerde, S. 9, 13 f., 15). Dass die Erstaussagen der Beschwerdegegnerin 2 anlässlich ihrer Einvernahme vom 19. September 2009 im Spital relativ knapp ausfielen und sie den Vorwurf der Vergewaltigung erst in der polizeilichen Befragung vom 12. Dezember 2009 zur Sprache brachte, würdigt die Vorinstanz. Sie weist auf den im Zusammenhang mit der Schwangerschaft labilen gesundheitlichen Zustand der Beschwerdegegnerin 2 hin und auf deren anfängliche Scham, über das Vorgefallene zu sprechen. Plausibel erscheine, dass sie erst durch den Aufenthalt im Frauenhaus den Mut gefasst habe, sich zu öffnen (Entscheid, S. 13 f., 19 f.). Ausserdem seien an den Befragungen vom 18. September und 19. November 2009 Männer anwesend gewesen. Dass die Beschwerdegegnerin 2 vor männlichen Befragern nicht über sexuelle Belange habe sprechen können, sei keineswegs realitätsfremd, und zwar nicht nur in Anbetracht ihrer kulturellen Herkunft (Entscheid, S. 19 f.). Vor diesem Hintergrund durfte die Vorinstanz ohne Willkür annehmen, die eher knappen Erstaussagen der Beschwerdegegnerin 2 sprächen ebenso wenig gegen ihre Glaubwürdigkeit und die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen wie der Umstand, dass sie den Vorwurf der Vergewaltigung erst im Verlaufe des Verfahrens und nur vor einer Frau zur Sprache brachte (Entscheid, S. 13 f., 19; Beschwerde, S. 15).

1.8. Der Beschwerdeführer kritisiert den vorinstanzlichen Schluss, die Aussagen der Beschwerdegegnerin 2 zu den eingeklagten Vorwürfen seien in sich stimmig, detailliert, anschaulich und realitätsbegründet (Beschwerde, S. 6 ff., 10 ff.). Seine Kritik ist appellatorisch. Mit den Erwägungen der Vorinstanz befasst er sich nur rudimentär. Originelle Details oder nebensächliche Elemente in den Schilderungen der Beschwerdegegnerin 2, die nach Auffassung der Vorinstanz auf selbst Erlebtes hindeuten (Entscheid, S. 13, 15 f.), qualifiziert er als erfunden ab (beispielsweise Beschwerde, S. 8 zum Halten des Kopfes unter einen kalten Wasserstrahl; Beschwerde, S. 10 zum Kauf eines Kebabs auf dem Nachhauseweg). Er macht geltend, die Geschehnisse, wie sie die Beschwerdegegnerin 2 schildere, bestünden aus nur wenigen Handlungselementen. Es sei deshalb nicht schwierig, diese flüssig in einen einfachen Tatablauf einzubetten (Beschwerde, S. 7, 10). Aus diesem Grund könne entgegen der Vorinstanz auch nicht von einem differenzierten oder zurückhaltenden Aussageverhalten gesprochen werden bzw. davon, dass die Beschwerdegegnerin 2 den Beschwerdeführer nicht unnötig belastete, weil sie ihm zur Sicherung ihres Ziels (Aufenthalt in der Schweiz) nicht mehr als eine Vergewaltigung "anzuhängen" brauchte (Beschwerde, S. 11). Mit einer solchen Kritik, die lediglich den Standpunkt des Beschwerdeführers wiedergibt, lässt sich Willkür nicht begründen. Das gilt auch, soweit der Beschwerdeführer die Aussagen der Beschwerdegegnerin 2 als "realitätsfremd" und "unglaublich" einstuft (Beschwerde, S. 9, 14 f., 19 zum Schlag mit der Handtasche, Beschwerde, S. 14 f. zur Position des Beschwerdeführers bei der Vergewaltigung) und er die einlässliche und nachvollziehbare Würdigung der Vorinstanz zu den angeblichen Ungereimtheiten und Widersprüchen in den Schilderungen der Beschwerdegegnerin 2 als "stossend" und "unakzeptabel" beanstandet (Beschwerde, S. 15 ff.). Der Beschwerde ist nicht zu entnehmen, dass die Vorinstanz in Willkür verfallen wäre. Das Bundesgericht kann davon absehen, sich zu allen vorgetragenen Einwendungen ausdrücklich zu äussern.

1.9. Der Beschwerdeführer beanstandet die vorinstanzliche Würdigung des übrigen Beweisergebnisses. Dieses vermöge die Schilderungen der Beschwerdegegnerin 2 nicht zu stützen (Beschwerde, S. 18 f., 21). Die als Zeugin befragte Frauenärztin sagte am 11. November 2010 aus, die Beschwerdegegnerin 2 habe am 16. September 2009 von Gewalt in der Ehe berichtet (Entscheid, S. 26 f.). Gemäss dem Polizeirapport vom 19. September 2009 stellten die Polizeibeamten anlässlich ihrer Intervention vom 18. September 2009 fest, dass die rechte Stirnseite der Beschwerdegegnerin 2 leicht gerötet war und sie Druckstellen am linken Handgelenk und Arm aufwies und ihre Haare sowie das Kopftuch nass waren (Entscheid, S. 27 f.). Aus dem Austrittsbericht des Universitätsspitals vom 28. September 2009 geht hervor, dass sich bei der

Eintrittsuntersuchung vom 18. September 2009 zwar keine äusserlichen Verletzungen, aber unregelmässige Wehen zeigten (Entscheid, S. 28). Gestützt darauf durfte die Vorinstanz willkürfrei folgern, die sachlichen Wahrnehmungen seitens unabhängiger Drittpersonen stimmten im Wesentlichen mit den Schilderungen der Beschwerdegegnerin 2 zu den Verletzungen und Folgen gemäss Vorfall vom 18. September 2009 überein (Entscheid, S. 28). Dass die Beschwerdegegnerin 2 ihrer Frauenärztin am 16. September 2009, also zwei Tage vor dem Anklagegrundlage bildenden Vorfall, von Tätlichkeiten durch den Ehemann berichtete (vgl. Beschwerde, S. 19 f.), stellt die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen nicht in Frage, weil sie in ihren Einvernahmen stets zum Ausdruck brachte, dass der Beschwerdeführer schon kurz nach der Heirat regelmässig gegen sie tätlich wurde (Entscheid, S. 21). Aus dem Entscheid und den Akten ergibt sich überdies, dass die Beschwerdegegnerin 2 namentlich wegen Schmerzen als Folge des Schlages gegen ihren Bauch in das Universitätsspital überführt und aufgrund der dort festgestellten unregelmässigen Wehen hospitalisiert wurde (Entscheid, S. 27 mit Hinweis auf kantonale Akten, act. 4, Frage 13 sowie act. 6 S. 5; s.a. act. 2 S. 4). Die Beschwerdevorbringen vermögen keine Willkür darzutun.

1.10. Inwiefern die Beweiswürdigung der Vorinstanz in Bezug auf die Aussagen des Beschwerdeführers und das IRM-Gutachten zu seiner Erektionsfähigkeit willkürlich sein könnte, ist nicht ersichtlich. Die Kritik in der Beschwerde (S. 23 ff.) erschöpft sich in blossen Bestreitungen. Dass die Vorinstanz ihre Einschätzung, der Beschwerdeführer sei die bestimmende Person in der Beziehung gewesen, auf mehrere Sachumstände stützt, übergeht er mit dem Einwand, das Beziehungsverhalten in der Öffentlichkeit erlaube keine Rückschlüsse auf die Situation in den eigenen vier Wänden. Die Vorinstanz stellt im Übrigen nicht fest, mit dem Gutachten des IRM liesse sich belegen, er habe die Beschwerdegegnerin 2 tatsächlich vergewaltigt (Beschwerde, S. 24). Sie hält gestützt darauf nur fest, der Beschwerdeführer könne den Beischlaf grundsätzlich bis zum Samenerguss vollziehen (Entscheid, S. 30 f.). Dieser Schluss ist nicht zu beanstanden. Dass der Beschwerdeführer die Vorhalte bestritt, musste die Vorinstanz nicht zu seinen Gunsten würdigen (Beschwerde, 24).

2.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist bei der Festsetzung der Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. Juni 2013

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Die Gerichtsschreiberin: Arquint Hill