

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB230213-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. Bertschi, Präsidentin, Oberrichterin lic. iur. Ohn-  
jec und Oberrichter lic. iur. Hoffmann sowie Gerichtsschreiberin  
MLaw Gitz

## Urteil vom 17. Mai 2024

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

sowie

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

Privatklägerin

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

betreffend **Vergewaltigung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom  
20. September 2022 (DG220011)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 29. März 2022 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 32).

**Urteil der Vorinstanz:**  
(Urk. 71 = Urk. 75 S. 33 ff.)

1. Der Beschuldigte hat sich wie folgt schuldig gemacht:
  - Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB
  - Gewaltdarstellung im Sinne von Art. 135 Abs. 1 und Abs. 1bis StGB
  - mehrfache harte Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB
  - harte Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 33 Monaten Freiheitsstrafe sowie mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 90.–.

Die bereits erstandene Haft von 56 Tagen wird angerechnet.

3. a) Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 21 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate abzüglich die bereits erstandene Haft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.  
b) Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. a) Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.  
b) Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet.
5. Es wird ein Tätigkeitsverbot im Sinne von Art. 67 StGB angeordnet.
6. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 22. März 2022 beschlagnahmte Mobiltelefon Apple iPhone 11 wird zur Vernichtung eingezogen.

7. Es wird die Abnahme einer DNA-Probe beim Beschuldigten zur Erstellung eines DNA-Profiles angeordnet.  
Die Kantonspolizei Zürich wird innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils beauftragt und verpflichtet, beim Beschuldigten eine erkennungsdienstliche Behandlung mit Wangenschleimhautabnahme durchzuführen.
8. a) Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin Schadenersatz von Fr. 507.70 zu bezahlen. Des Weiteren wird festgestellt, dass der Beschuldigte der Geschädigten gegenüber aus dem Ereignis vom 27. September 2020 dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist.  
  
b) Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin eine Genugtuung von Fr. 15'000.– zuzüglich Zins zu 5% ab 27. September 2020 zu bezahlen.
9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 4'500.– die weiteren Auslagen betragen:  
Fr. 2'100.– Gebühr für die Strafuntersuchung  
Fr. 21'481.80 Auslagen Vorverfahren (Gutachten, Telefonkontrolle, etc.)  
Fr. 7'684.75 amtl. Verteidigungskosten (inkl. MwSt.)  
Fr. 11'500.– Vertretung der Privatklägerschaft (inkl. MwSt.)  
  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.

**Berufungsanträge:**

a) Der amtlichen Verteidigung:

(Urk. 93 S. 2 f.)

1. Ziff. 1 bis und mit Ziff. 8 sowie Ziff. 10 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 20. September 2022 seien aufzuheben.
- 2.1 Der Beschuldigte sei vollumfänglich freizusprechen.
- 2.2 *Eventualiter* sei der Beschuldigte wegen Konsums von harter Pornographie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB, wegen Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1<sup>bis</sup> aStGB sowie wegen harter Pornographie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB schuldig zu sprechen und mit einer bedingten Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 90.– zu bestrafen, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.
3. Die Zivilforderungen der Privatklägerin seien abzuweisen, *eventualiter* auf den Zivilprozessweg zu verweisen und *subeventualiter* sei eine Genugtuung von maximal Fr. 6'000.– zuzusprechen.
4. Ein Tätigkeitsverbot im Sinne von Art. 67 StGB sei nicht anzuordnen. Von einer Landesverweisung sei abzusehen.
5. Das beschlagnahmte iPhone 11 des Beschuldigten sei ihm nach Eintritt der Rechtskraft herauszugeben.
6. Dem Beschuldigten sei wegen zu Unrecht erlittener Untersuchungshaft eine Entschädigung im Umfang von Fr. 11'200.–, *eventualiter* im Umfang von Fr. 2'200.– zuzusprechen.
7. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sowie die erstinstanzlichen Kosten der amtlichen Verteidigung von Fr. 7'684.75 seien ausgangsgemäss auf die Staatskasse zu nehmen. Dem Beschuldigten sei

für die erbetene Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung von Fr. 16'641.50 (inkl. 7.7% MwSt.) zu bezahlen.

8. Die Kosten des Berufungsverfahrens sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren im Umfang von Fr. 7'728.25 seien auf die Staatskasse zu nehmen.

- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:  
(Urk. 84, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

- c) Der Vertreterin der Privatklägerin:  
(Urk. 89, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

---

### **Erwägungen:**

#### **I. Prozessgeschichte**

1. Hinsichtlich des Gangs des Verfahrens bis zum erstinstanzlichen Urteil und zur Anmeldung der Berufung durch den Beschuldigten kann auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 75 E. I. S. 4). Mit Eingabe vom 13. April 2023 reichte die Verteidigung ihre Berufungserklärung ein (Urk. 78). Mit Präsidialverfügung vom 17. April 2023 wurde der Privatklägerin und der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde (Urk. 80). Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Schreiben vom 19. April 2023 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 84). Die Privatklägerin liess sich innert Frist nicht vernehmen. Anschlussberufung wurde damit keine erhoben. Die Parteien wurden sodann zur heutigen Berufungsverhandlung

vorgeladen (Urk. 86). Erschienen sind der Beschuldigte persönlich in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 5).

2. Anzumerken ist, dass die Privatklägerin vor Vorinstanz als Auskunftsperson einvernommen wurde (Prot. I S. 11 ff.), weshalb sie im Berufungsverfahren nicht noch einmal einvernommen werden muss.

## **II. Umfang der Berufung**

1. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO) und hemmt damit die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides entsprechend. Der Beschuldigte lässt das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich anfechten (Urk. 78 S. 1 f.).

2. Da einzig der Beschuldigte gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung erklärt hat und keine Anschlussberufung erhoben wurde, kommt das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO zur Anwendung.

## **III. Prozessuales**

Betreffend die Verwertbarkeit des schriftlichen Berichts der Psychotherapeutin der Privatklägerin kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 75 E. 2.2.1. S. 7 f.). Auf die psychologische Einschätzung im Bericht von C.\_\_\_\_\_ ist allenfalls im Rahmen der Zivilforderungen der Privatklägerin einzugehen, für die Sachverhaltserstellung ist diese allerdings nicht zu berücksichtigen.

## **IV. Sachverhalt**

A. Vorwurf der sexuellen Handlungen gemäss Dossier 1

1. Tatvorwurf

Dem Beschuldigten wird in Dossier 1 im Wesentlichen vorgeworfen, er habe am frühen Morgen des 27. Septembers 2020 der ihm unbekanntem Privatklägerin an-

geboten, sie mit dem Auto zu ihrem Hotel zu fahren. Die Privatklägerin habe zugestimmt, worauf der Beschuldigte mit ihr jedoch statt zum Hotel auf einen Kiesplatz gefahren sei. Während der Fahrt habe er sie gegen ihren Willen am Knie, Oberschenkel und mehrfach im Schritt berührt. Am Kiesplatz angekommen habe er sie aus dem Auto gezerrt und unter Kraftaufwand gegen ihren Willen vaginal den Geschlechtsverkehr an ihr vollzogen. Anschliessend sei er vaginal mit seinen Fingern in die Privatklägerin eingedrungen und habe sie auch anal penetriert.

## 2. Allgemeines zur Beweiswürdigung und Beweismittel

2.1. Was die allgemeinen Grundsätze der Beweiswürdigung angeht, kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 75 E. II.1. S. 5 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend ist festzuhalten, was folgt:

2.2. Insbesondere bei überschaubaren Sachverhalten und wenigen Aussagen ist ein glaubhaftes Lügen durchaus möglich. Ausserdem kann insbesondere ein kurzes, wahrheitswidriges Kerngeschehen nahtlos in ein wahres Peripheriegeschehen eingebettet sein.

Insgesamt ist die Antwort auf die Frage entscheidend, ob die einvernommene Person ihre Aussagen vernünftigerweise so hätte deponieren können, wenn sie das Berichtete nicht erlebt hätte. Das Vorhandensein von Realitätskriterien bedeutet noch nicht, dass eine Aussage wahr ist. Vielmehr muss eine Kompetenzanalyse ergeben, dass eine Person nicht in der Lage wäre, den dargelegten Sachverhalt zu erfinden (vgl. BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 5. Aufl., S. 78 Rz 332-334).

2.3. Schliesslich fehlt der Beweiswürdigung ohne Kenntnis und Reflexion möglicher Motive (zur Lüge) ein wesentlicher Baustein. Je wahrscheinlicher es erscheint, dass die Aussageperson zu einer Lüge motiviert sein könnte, desto eindeutiger müssten die Ergebnisse der Beweisaufnahme und der Aussageanalyse sein, damit man sich trotzdem von der Wahrheit der Angaben überzeugt zeigen kann (vgl. BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, a.a.O., S. 70-72 Rz 292 und 298 und S. 132 Rz 550 f.). So lässt die Vorinstanz denn auch zurecht die Motivlage der Privatklä-

gerin in ihre Erwägungen einfließen (Urk. 75 E. II.2.3.10. S. 17). In diesem Kontext kann auch von Bedeutung sein, wie bzw. warum das Strafverfahren eingeleitet wurde und wie die jeweiligen Aussagen zustande kamen.

### 3. Motivlage der Aussagenden

3.1. Der Beschuldigte dürfte unabhängig von seiner Schuld oder Unschuld ein Interesse daran haben, dass das vorliegende Verfahren für ihn möglichst positiv verläuft.

3.2.1. Die Privatklägerin stellt dagegen namhafte zivilrechtliche Ansprüche (Urk. 52) und hat damit ein Interesse an einem verurteilenden Erkenntnis. Ansonsten ist kein Motiv für eine falsche Anschuldigung ersichtlich. Angesichts der nachstehend zu erwähnenden Umstände erscheint jedoch ein finanzielles Motiv für eine Falschanschuldigung eher unwahrscheinlich. Der Beschuldigte und die Privatklägerin kannten einander zum Zeitpunkt des Geschehens nicht. Seine Identität war zum Zeitpunkt der Anzeige, die unmittelbar nach dem Vorfall erfolgte, noch unbekannt (vgl. Urk. D1/1). Es war auch nicht klar, ob die Identität des Beschuldigten würde festgestellt werden können. Damit kommen auch Rache oder andere beziehungsbasierte Motive (wie z.B. das Verschleiern einer Affäre Dritten gegenüber) nicht in Betracht (vgl. dazu auch die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz, Urk. 75 E. II.2.3.9.+10. S. 16 f.). Auch andere sachfremde Motive wie z.B. ein übertriebener Geltungsdrang oder das Abwälzen eines Fehlverhaltens auf jemand anderen sind nicht erkennbar, insbesondere da die Polizei nicht von der Privatklägerin selber avisiert wurde (Urk. D1/1 S. 2).

Ferner ist unbestritten, dass die Privatklägerin und der Beschuldigte zufällig aufeinander trafen und dass es der ihr unbekannte Beschuldigte war, der sie ansprach und anschliessend in sein Auto einsteigen liess. Das sind Umstände, die die Privatklägerin nicht kontrollieren konnte. Ein wie auch immer geartetes Komplott kann damit ausgeschlossen werden.

3.2.2. Wenn die Verteidigung ins Feld führt, die Aussagen der Privatklägerin würden die Tendenz zeigen, ihren Alkohol- und Medikamentenkonsum verharmlo-

send darzustellen (Urk. 53 Rz 14-16 S. 9), so kann daraus nichts zulasten der Glaubwürdigkeit der Privatklägerin hergeleitet werden. Eine zu eigenen Gunsten verharmlosende Aussage, die keinen Zusammenhang zum Kerngeschehen und/oder zum Beschuldigten aufweist, ist kein Hinweis auf ein Motiv für eine falsche Anschuldigung.

3.3. Die Zeugin D.\_\_\_\_\_ ist nach eigenen Angaben eine gute Freundin der Privatklägerin. Die Privatklägerin ist ihr ans Herz gewachsen (Urk. D1/11/1 F/A 7 und 15 S. 2 f.). Sie dürfte somit ein Interesse daran haben, zugunsten der Privatklägerin auszusagen. Ausserdem hat sie mit verschiedenen Personen, darunter auch der Privatklägerin, über den Fall gesprochen (Urk. D1/11/1 F/A 8-10 S. 3). Eine gewisse Beeinflussung – wenn auch unbewusst – ist damit wahrscheinlich.

Den Beschuldigten kennt die Zeugin D.\_\_\_\_\_ gemäss ihren Aussagen nicht (Urk. D1/11/1 F/A 6 S. 2).

3.4 Der Zeuge E.\_\_\_\_\_ führte aus, er kenne die Privatklägerin nur flüchtig. Sie sei die beste Kollegin seiner Freundin. Er habe mit seiner Freundin über den Fall gesprochen, um sich die Nervosität zu nehmen (Urk. D1/11/2 F/A 6-10 S. 2 f.). Ferner war er offenbar u.a. mit der Privatklägerin am Abend vor dem Vorfall an einem Oktoberfest (Urk. D1/11/2 F/A 14 S. 3). Auch bei ihm ist mithin eine gewisse Beeinflussung wahrscheinlich.

Zum Beschuldigten hat der Zeuge E.\_\_\_\_\_ gemäss seinen Aussagen keine Beziehung (Urk. D1/11/2 F/A 6 S. 2).

3.5. Der Zeuge F.\_\_\_\_\_ ist der Partner der Privatklägerin und hat mit ihr über den Vorfall gesprochen (Urk. D1/11/4 F/A 7 und 9 S. 2 f.). Damit ist auch bei ihm eine Beeinflussung wahrscheinlich. Ferner dürfte er ein Interesse haben, zugunsten seiner Partnerin auszusagen, zumal er selber zu Protokoll gab, nicht mehr "lieb" zu sein, wenn jemandem weh getan werde, den er gern habe (Urk. D1/11/4 F/A 12 S. 3).

Zum Beschuldigten hat der Zeuge F.\_\_\_\_\_ gemäss seinen Aussagen keine Beziehung (Urk. D1/11/4 F/A 6 S. 2).

#### 4. Glaubwürdigkeit der Privatklägerin im engeren Sinn

4.1. Die Verteidigung macht geltend, die Privatklägerin sei am fraglichen Abend alkoholisiert gewesen und habe überdies ein Antidepressivum eingenommen, weshalb ihre Glaubwürdigkeit herabgesetzt sei (Urk. 53 Rz 11-16 S. 7-9; Urk. 93 Rz 6-14 S. 5-8). Damit wird sinngemäss geltend gemacht, die Privatklägerin sei aufgrund von Substanzkonsum in der Fähigkeit eingeschränkt gewesen, die Realität zu erkennen und/oder sie korrekt wiederzugeben.

4.2. Wie die amtliche Verteidigung zu Recht festhält (Urk. 93 Rz 12 S. 7), ergab der Atemalkoholtest rund zwei Stunden nach dem Vorfall entgegen den Erwägungen der Vorinstanz nicht eine Atemalkoholkonzentration von 0.91 Gewichtspermille, sondern einen Atemalkoholgehalt von 0.91 mg/l (Urk. D1/1 S. 2), entsprechend eine Atemalkoholkonzentration von rund 1.8 Gewichtspermille. Die Alkoholisierung der Privatklägerin im inkriminierten Zeitpunkt war somit erheblich, was sie selbst anlässlich der polizeilichen Einvernahme bestätigte, indem sie angab, an diesem Abend insgesamt 1 dl Chardonnay, 4 Stangen Bier, rund 4 dl Prosecco, 2 bis 3 Shots und ein Mass Bier, welches sie nicht fertig getrunken hatte, konsumiert zu haben (Urk. D1/10/1 S. 9 f. F/A 60). Tatsächlich hat Alkohol Einfluss auf die Gedächtnisleistung, jedoch in der Art, dass man sich tendenziell "negativ" an gewisse Dinge nicht (mehr) erinnert. Dagegen führt Alkoholkonsum nicht dazu, dass man sich "positiv" an etwas zu erinnern glaubt, was nicht geschehen ist (vgl. BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, a.a.O., S. 21 f. Rz 76 f.). Mit anderen Worten führt Alkohol nicht etwa zu Halluzinationen oder dem Verwechseln von Traum und Realität. Dasselbe gilt auch für Antidepressiva, zumal diese Medikamente den Patienten ein möglichst normales Leben ermöglichen sollen, was gerade nicht möglich wäre, wenn sie Halluzinationen auslösen würden. Zumindest gibt es im konkreten Fall nicht die geringsten Hinweise darauf. Selbst der von der Verteidigung thematisierte Mischkonsum von Alkohol und Antidepressiva ändert an dieser Einschätzung nichts. Zwar mag es sein, dass ein entsprechender Mischkonsum schwerwiegende Folgen haben kann. Es liegen jedoch keine Hinweise vor, dass er Halluzinationen, Verkennungen der Realität und/oder die Unfähigkeit, Erinnerungen korrekt wiederzugeben, nach sich ziehen würde oder im vorliegenden konkreten

Fall nach sich gezogen hätte (vgl. ergänzend auch Urk. D1/15/3 Ziff. 3 S. 2). So erweist sich das von der Privatklägerin geschilderte Rahmengeschehen als mit den Schilderungen des Beschuldigten übereinstimmend. Der Umstand, dass ihre Aussagen betreffend die Aufforderung an den Beschuldigten aufzuhören, das Schreien und Weinen sowie das Angebot des Beschuldigten, ihr seine Handynummer zu geben, divergieren (vgl. nachfolgend E. 7), stellt keinen Anhaltspunkt für eine Fehlwahrnehmung der Privatklägerin aufgrund der Alkoholisierung und der Antidepressiva dar. Ob sich ihre Aussagen betreffend das Kerngeschehen sodann als glaubhaft erweisen, ist eine Frage der Aussagenanalyse, worauf nachfolgend einzugehen ist.

## 5. Befunde

5.1. Gründe, am in den Akten liegenden ärztlichen Befund und den Kurzberichten und Gutachten des Forensischen Instituts Zürich (Urk. D1/12/2; Urk. D1/13/2; Urk. D1/13/4; Urk. D1/13/12-14) zu zweifeln, liegen nicht vor. Demnach konnte der Beschuldigte als Verursacher der im Rahmen des bei der Privatklägerin vorgenommenen Vaginalabstrichs sichergestellten DNA-Spur identifiziert werden (Urk. D1/13/14 S. 2). Sodann konnten bei der Privatklägerin abgesehen von mehreren streifenförmigen, wegdrückbaren und rötlichen Hautverfärbungen am Hals keine Verletzungen festgestellt werden. Gestützt auf das Gutachten zur körperlichen Untersuchung des Instituts für Rechtsmedizin vom 10. November 2020 ist davon auszugehen, dass das von der Privatklägerin geschilderte Geschehen nicht zwingend zu Schleimhautverletzungen führen müsse (Urk. D1/12/2 S. 3 f.).

5.2. Die entsprechenden Erkenntnisse sind in die Gesamtwürdigung einzubeziehen.

## 6. Aussagen des Beschuldigten

6.1. Hinsichtlich der Würdigung der Aussagen des Beschuldigten kann zunächst auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 75 E. II.2.3.7. S. 14 f.).

6.2. Es fällt auf, dass die Aussagen bei der Polizei sehr unspezifisch ausfallen und die Handlung auffällig gerafft und allgemein wiedergegeben wird. Auf die Frage, wie die Privatklägerin ihn berührt habe, gab er nur zu Protokoll, sie habe ihn am rechten Oberkörper berührt (Urk. D1/9/1 F/A 11 und 12 S. 3), was noch keine sexuelle Avance darstellen würde. Auch in der Hafteinvernahme vom 16. Juni 2021 blieben seine Aussagen knapp (Urk. D1/9/2 F/A 8 S. 2 f.). Dasselbe gilt für seine Ausführungen anlässlich der Berufungsverhandlung, wonach die Privatklägerin ihn zuerst am Arm angefasst habe, woraufhin er seine Hand auf ihr Bein gelegt habe (Prot. II S. 15 f.).

6.3. Sodann sind die Aussagen des Beschuldigten nicht plausibel, was das Kerngeschehen betrifft. Zu einem extrem spontanen sexuellen Abenteuer zweier unbekannter Personen (welches per se schon nicht sehr wahrscheinlich erscheint) passt nicht, dass sich eine dieser Personen nur widerwillig darauf einlässt, geschweige denn, wenn sie die andere Person direkt abstossend findet. Der Beschuldigte gab indes zu Protokoll, der Geruch von Alkohol, Tabak und Schweiss hätte ihn abgestossen, was ihm bereits während der Autofahrt aufgefallen sein muss. Da er den Geruch jedoch aufgrund des offenen Fensters erst vor dem Geschlechtsverkehr wahrgenommen haben will, habe er der Privatklägerin einfach gesagt, sie solle sich drehen, damit er das nicht riechen müsse (Urk. D1/9/1 F/A 11 S. 3 und F/A 15 S. 4; Urk. D1/9/3 F/A 20 S. 4; Prot. II S. 17 und 21-23). Dennoch kam es angeblich zu einem – allerdings nur kurz erwähnten – Vorspiel und zum Geschlechtsverkehr (Urk. D1/9/1 F/A 57 S. 8; Prot. II S. 17).

Ferner sind seine Aussagen dazu nicht nachvollziehbar, weshalb er überhaupt zu Beginn des Geschehens anhielt und der Privatklägerin anbot, sie mitzunehmen. So gab er an, er habe ihr helfen wollen (Prot. II S. 15). Hinweise, dass sie in irgendeiner Weise hilfsbedürftig gewesen wäre, schilderte er indes nicht. Er habe so etwas auch noch nie gemacht und wisse nicht, was ihm in den Sinn gekommen sei (Urk. D1/9/1 F/A 47-51 S. 7 f.). Realitätsfremd ist in diesem Kontext seine Aussage in der Hafteinvernahme, er habe angehalten, das Fenster geöffnet und gefragt, ob er ihr helfen und sie wohin fahren könne, worauf sie (offenbar sofort

und ohne auch nur einen kurzen Wortwechsel) die Türe geöffnet habe und eingestiegen sein soll (Urk. D1/9/2 F/A 47 f. S. 7).

In den folgenden Einvernahmen blieb der Beschuldigte in den wesentlichen Punkten bei seinen Aussagen. Seine weiteren Schilderungen des Geschehens unterstreichen jedoch, dass seine Darstellung wenig realistisch erscheint. So sagte er aus, er sei an den mutmasslichen Tatort nur gefahren, um das Fahrzeug zu wenden, da er zunächst das Ziel der Privatklägerin falsch verstanden hätte. Weshalb er dann nach seinen Aussagen hätte anhalten und aussteigen müssen, um zu reden, erschliesst sich nicht (Urk. D1/9/2 F/A 8 S. 3 und F/A 27 S. 5; Urk. D1/9/3 F/A 16 S. 3; Prot. I S. 9; Prot. II S. 15-17).

Die Aussagen des Beschuldigten weisen überdies diverse Unstimmigkeiten auf: Die Privatklägerin sei ausgestiegen, und man habe geredet (Urk. D1/9/2 F/A 8 S. 3). Anschliessend führte der Beschuldigte jedoch in Widerspruch dazu aus, als sie ausgestiegen sei, habe er begonnen, sie zu streicheln (Urk. D1/9/2 F/A 28 S. 5; Prot. II S. 17). Ein Gespräch gab er nicht ansatzweise wieder.

Die zunächst von ihm beschriebene Situation würde ferner bedeuten, dass ihm die Privatklägerin gegenüberstand, als sie ausgestiegen war, da er ja offenbar sofort mit dem Streicheln begonnen haben will und sie mutmasslich nicht rückwärts ausgestiegen war. Auf die Frage jedoch, ob die Privatklägerin auch ihn gestreichelt habe, gab er zur Antwort, dass sei nicht möglich gewesen, da sie "*nach vorn*" – also mit dem Rücken zu ihm – gestanden sei (Urk. D1/9/2 F/A 32 S. 5). Zudem konnte er auf entsprechende Nachfrage nicht schildern, wie die Privatklägerin auf sein Streicheln reagiert habe. Er meinte nur, sie habe "*normal*" reagiert (Urk. D1/9/2 F/A 30 f. S. 5; Prot. II S. 18). Auch auf das angebliche Vorspiel sei ihre Reaktion gewesen: "*Ganz normal. Gar nichts*" (Urk. D1/9/2 F/A 34 S. 6; vgl. auch Prot. II S. 18).

6.4. Unglaublich ist sodann die Aussage des Beschuldigten, er sei nicht zum Samenerguss gekommen (Urk. D1/9/1 F/A 60 S. 8; Urk. D1/9/2 F/A 44 S. 5), wenn gemäss Kurzbericht des IRM Zürich praktisch mit Sicherheit feststeht, dass im Vaginalabstrich der Privatklägerin Spermaspuren des Beschuldigten festge-

stellt werden konnten (Urk. D1/13/12 S. 2) und er mit ihr unzweifelhaft bei keinem anderen Anlass Geschlechtsverkehr hatte.

6.5. Sonderbar erscheinen ferner die Aussagen des Beschuldigten dazu, ob er ein Kondom benutzt habe, was er erst in der polizeilichen Einvernahme auf Nachfrage bestätigte und anlässlich der Berufungsverhandlung verneinte (Urk. D1/9/1 F/A 68 S. 9; Prot. II S. 17 f. und 23). Wenn es denn so gewesen wäre, so erstaunt, dass er dies nicht von sich aus zu Protokoll gab, ist doch das Benutzen eines Kondoms nicht unwesentlich und unterbricht Vorspiel und Akt. Ferner kann es bei der Suche nach einem Kondom und bei dessen Anziehen sowie Benutzen zu Komplikationen kommen. Des Weiteren dürfte gerade bei einer so aussergewöhnlichen Handlung wie Sex mit einer völlig Unbekannten mehr oder weniger aus dem nichts heraus die Benutzung (oder eben Nicht-Benutzung) eines Kondoms in Erinnerung bleiben, weshalb nach der ursprünglichen Bestätigung, ein Kondom benutzt zu haben, nicht verständlich ist, weshalb sich der Beschuldigte nicht sicher war, ob dies tatsächlich stimme bzw. dies schliesslich gar verneinte. Doch selbst die Bestätigung, ein Kondom benutzt zu haben, wirft Fragen auf. So ist unklar, wo und vor allem weshalb der Beschuldigte ein Kondom gerade bei einer zufälligen Begegnung griffbereit gehabt haben soll. Ausführungen, er habe es zunächst suchen oder irgendwo im Auto behändigen müssen, machte er jedenfalls keine (Urk. D1/9/1 F/A 68 f. S. 9; Prot. II S. 17 f.). Was mit dem Kondom nach dem Sex passiert sei, erfährt man aus seinen Depositionen auch nicht. Ausserdem lassen sich damit die bereits erwähnten Spermaspuren schwerlich in Einklang bringen.

6.6. Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Schlusseinvernahme vom 9. Februar 2022 machte der Beschuldigte keine substantiellen Aussagen mehr, sondern verwies auf das bereits Gesagte oder bestritt in allgemeiner Weise die gegen ihn erhobenen Vorwürfe (Urk. D1/9/3). In seinen Aussagen vor Vorinstanz und im Berufungsverfahren wiederholte er im Wesentlichen seinen zuvor dargelegten Standpunkt (Prot. I S. 8-11 und S. 27-31; Prot. II S. 15-19 und S. 21-24), was nichts an dessen Beurteilung zu ändern vermag.

6.7. Insgesamt lässt sich den Aussagen des Beschuldigten kein lebensnahes und plausibles Geschehen entnehmen. Sie sind daher mit grosser Zurückhaltung in die Gesamtwürdigung einzubeziehen.

## 7. Aussagen der Privatklägerin

7.1. Hinsichtlich der Aussagen der Privatklägerin kann zunächst auf die ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 75 E. II.2.2 S. 7-10). Demnach ist festzuhalten, dass die Privatklägerin die Geschehnisse zurückhaltend und detailliert schilderte. Sie unterschied zwischen direkten Wahrnehmungen und Vermutungen. Sie beschränkte sich nicht auf die strafbaren Handlungen, sondern schilderte einen kontinuierlichen Geschehensablauf. Dabei beschrieb sie nachvollziehbar, nicht aufgesetzt, sondern situationsadäquat, was sie beim Geschehen dachte und sowohl seelisch als auch körperlich empfunden habe.

7.2. Ergänzend ist festzuhalten, dass – wie die Vorinstanz richtig erwägt – kein Widerspruch in den Aussagen festzustellen ist, wenn die Privatklägerin einerseits deponierte, sie sei in eine Schockstarre verfallen, und andererseits aussagte, sie habe den Beschuldigten hysterisch angefleht, aufzuhören:

Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zwar zurecht erwägt, dass ein sogenanntes Freezing wissenschaftlichen Erkenntnissen entspreche (Urk. 75 E. II.2.3.5. S. 14). Diese Tatsache ist jedoch entgegen der Auffassung der Vorinstanz der breiten Öffentlichkeit zugänglich und wurde bereits auch mehrfach in den Medien diskutiert (vgl. beispielsweise SRF-Rundschau vom 13. Oktober 2021 oder SRF 10-vor-10 vom 7. März 2023), weshalb ein solches Wissen generell vorhanden sein kann. Damit wäre es ein Leichtes, ein Freezing zu behaupten. Davon ist vorliegend jedoch nicht auszugehen.

Ein Freezing kann unterschiedlich ausgeprägt auftreten. Wie die Vorinstanz richtig erwägt, kann sich jeder Mensch in einer extremen Gefahrensituation anders verhalten. Dabei fällt auf, dass die Privatklägerin nicht einfach stereotyp aussagte, sie sei erstarrt. Vielmehr gab sie differenziert einen Ablauf wieder, während dem

sich ein schnelles, aber nicht komplettes Herunterfahren von Empfindungen und Reaktionen eingestellt habe (Urk. D1/10/2 F/A 11 S. 5 f.; Prot. I S. 14, 19 und 21). Daher liegt in ihren Aussagen diesbezüglich weder ein Widerspruch vor, noch ist die Sachverhaltsdarstellung der Privatklägerin unmöglich. Im Gegenteil sind die Schilderungen diesbezüglich nachvollziehbar.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass es sich vorliegend um ein dynamisches Geschehen handelte, welches darüber hinaus besonders für die Privatklägerin eine extreme Ausnahmesituation bedeutete, wenn der Anklagesachverhalt zutrifft. Es ist nachvollziehbar und spricht für einen authentischen und gerade nicht auswendig memorierten Bericht, wenn die Privatklägerin nicht exakt berichten konnte, zu welchem Zeitpunkt was gesagt wurde. Insofern können Äusserungen der Privatklägerin zwanglos vor oder nach einem Freezing getätigt worden sein. Ausserdem muss – wie bereits angeklungen – ein Freezing nicht sämtliche willentlich gesteuerten Muskeln betreffen.

7.3. Wenn die Verteidigung geltend macht, das Opfer einer Vergewaltigung lasse sich kaum noch von seinem Peiniger ins Hotel fahren (Urk. 53 Rz 99 S. 44; Urk. 93 Rz 56 f. S. 27 f.), so ist ergänzend zu den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen festzuhalten (Urk. 75 E. II.2.3.2. S. 12), dass die Privatklägerin darauf angewiesen war, wieder innert nützlicher Frist zurück ins Hotel zu gelangen. Sie musste unabhängig vom tatsächlichen Tatort davon ausgehen, dass sie sich an einem abgelegenen Ort befand. Der Ort war ihr mutmasslich unbekannt und lag ausserhalb des Siedlungsgebietes; aus ihrer damaligen Sicht mutmasslich diverse Kilometer von ihrer Unterkunft entfernt, ohne dass öffentliche Verkehrsmittel innert nützlicher Frist verfügbar gewesen wären. Zudem ging sie davon aus, dass, nachdem der Beschuldigte von ihr abgelassen hatte und bereit war, sie zurückzufahren, von ihm keine Gefahr mehr ausging. Insofern bestand entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 53 Rz 100 S. 45) denn auch kein Anlass mehr, den Worten des Beschuldigten, er würde sie zurückfahren, nicht zu glauben. Schliesslich besteht kein Normverhalten hinsichtlich des Verhaltens nach einer Vergewaltigung. Jeder Mensch reagiert in Bedrohungs- und Gefahrensituationen anders. So ist es auch nicht unplausibel, dass die Privatklägerin niemanden an-

rief, da sie Angst hatte, der Beschuldigte könnte ihr das Mobiltelefon wegnehmen (Urk. D1/10/2 F/A 157 S. 22).

7.4. Die Verteidigung bringt vor, es sei schwer nachvollziehbar, weshalb die Privatklägerin ins Auto des Beschuldigten gestiegen sein soll, um sich lediglich eine sehr kurze Strecke zum Hotel fahren zu lassen. Vielmehr sei anzunehmen, dass sie eingestiegen sei, da sie ein Interesse am Beschuldigten gehabt habe (Urk. 53 Rz 98 S. 44). Indessen ist unklar, weshalb sie ein (mutmasslich sexuelles) Interesse an einem Mann hätte haben sollen, den sie nicht kannte, vor wenigen *Sekunden* getroffen hatte und – da er in einem Auto sass – wohl kaum richtig in Augenschein nehmen konnte. Es ist viel plausibler, dass sie – müde und unter Alkoholeinfluss eventuell etwas sorglos – einstieg, um sich die letzten Meter chauffieren zu lassen. Allenfalls schätzte sie den Weg zum Hotel falsch ein. Der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen tut dies keinen Abbruch.

7.5. Weiter bringt die Verteidigung vor, es spreche gegen erzwungenen Geschlechtsverkehr, dass der Beschuldigte die Privatklägerin nach ihrer Handynummer gefragt und ihr seine Nummer angeboten habe (Urk. 53 Rz 103 S. 46; Urk. 93 Rz 54 f. S. 27). Dies mag auf den ersten Blick in der Tat seltsam anmuten. Doch einerseits ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass sich Menschen nicht immer so verhalten, wie es ein Gericht als rational ansehen würde. Andererseits ist es nicht ungewöhnlich, dass der Täter nach einer Vergewaltigung – aus welchen Gründen auch immer – nach der Tat Kontakt zum Opfer sucht (GOEDEL KATJA, Vergewaltigung und sexuelle Nötigung – Untersuchung der Strafverfahrenswirklichkeit, Göttinger Studien zu den Kriminalwissenschaften Band 8, Universitätsverlag Göttingen 2010, S. 70 ff.). Nur beispielhaft zu erwähnen ist, dass dies z.B. beschwichtigend oder aber aus einer gewissen Selbstüberschätzung heraus geschehen kann.

7.6. Dass es nach dem Vorfall auf der Rückfahrt zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin zu einem Gespräch (auch über Persönliches) gekommen sein mag, kompromittiert die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin – entgegen der Argumentation der amtlichen Verteidigung (Urk. 93 Rz 58 f. S. 29) – nicht. Auch wenn sie davon ausgehen konnte, dass vom Beschuldigten keine un-

mittelbare Gefahr mehr ausging, wäre es nachvollziehbar, wenn sie im Sinne einer vorausseilenden Beschwichtigung an einer Konversation teilgenommen hätte, welche im Beschuldigten die offensichtlich irri-ge Idee erzeugt haben könnte, sie könnte an einem weiteren Kontakt interessiert sein (vgl. vorstehend E. 7.5). Wes-halb ein solches Gespräch jedoch quasi automatisch ungezwungen hätte sein sol-len, wie die Verteidigung mutmasst (Urk. 53 Rz 105 S. 47), erschliesst sich nicht.

Unter diesem Aspekt kann entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 53 Rz 101 S. 46) auch nichts daraus geschlossen werden, wie schnell oder eben verzögert die Privatklägerin aus dem Auto des Beschuldigten stieg.

Wenn der Beschuldigte das Gespräch mit der Privatklägerin über deren Partner und Kinder anlässlich der polizeilichen Einvernahme und vor Kenntnis der Aussa-gen der Privatklägerin schilderte und dabei angab, das Gespräch habe nach dem Geschlechtsverkehr auf der Rückfahrt zum Hotel stattgefunden (Urk. D1/9/1 F/A 11 S. 3; Prot. II S. 24), die Privatklägerin jedoch aussagte, sie habe ihm auf dem Weg zum Kiesplatz von ihren Kindern erzählt (Urk. D1/20/2 F/A 11 S. 5), kann aus diesen Unklarheiten betreffend den genauen Gesprächsinhalt und -zeit-punkt nicht pauschal auf eine fehlende Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privat-klägerin geschlossen werden.

7.7. Gänzlich abwegig ist das Argument der Verteidigung, der Beschuldigte habe gewusst, dass die Privatklägerin E-Zigaretten rauche, was er nicht hätte wis-sen können, wenn er sie nicht hätte rauchen sehen, wie er dies auch ausgesagt hatte. So wie die Privatklägerin den Sachverhalt schildere, bliebe allerdings kein Raum dafür, dass sie eine E-Zigarette geraucht hätte (Urk. 53 Rz 107 f. S. 48):

Selbst aufgrund der Aussage *des Beschuldigten*, auf die sich die Verteidigung stützt (Urk. D1/9/1 F/A 11 S. 3), bliebe nach dem Aussteigen kurz vor dem Vorfall kaum Raum für das Rauchen einer E-Zigarette, da alles sehr schnell von statten gegangen sei. Unerfindlich ist, wie sich daraus eine Unstimmigkeit in den Aussa-gen *der Privatklägerin* ergeben soll. Im Übrigen hätte der Beschuldigte problemlos auf andere als die von ihm geschilderte Weise vom E-Zigaretten-Konsum der Pri-vatklägerin erfahren können. Beispielsweise hätte dies im Gespräch im Auto er-

wähnt worden sein können, der Beschuldigte hätte bei der Privatklägerin eine E-Zigarette gesehen haben können (vgl. Prot. I S. 42) oder er hätte aufgrund des von ihm mehrfach erwähnten, angeblich sehr penetranten Geruchs der Privatklägerin darauf schliessen können.

7.8. Dem weiteren Vorbringen der Verteidigung, die Privatklägerin habe widersprüchlich ausgesagt, indem sie einerseits schilderte, der Beschuldigte sei ihr aggressiv vorgekommen und andererseits vorbrachte, er habe die Situation ganz lustig gefunden und die ganze Zeit gelacht (Urk. 93 Rz 28 S. 14), kann hinsichtlich des Kernsachverhalts ebenfalls weder etwas zugunsten der Version des Beschuldigten noch der Privatklägerin entnommen werden. Insbesondere steht ein aggressives Verhalten nicht im Widerspruch dazu, dass ein Gewalttäter seine Überlegenheit geniesst und die Situation teils lustig findet.

7.9. Hinsichtlich des Kerngeschehens gab die Privatklägerin in der polizeilichen Einvernahme an, der Beschuldigte sei mit seinem Penis und den Fingern sicher vaginal in sie eingedrungen. Vom Gefühl her sei es mit dem Penis auch anal gewesen. Sie sei sich nicht mehr sicher, aber sie hätte gesagt, er sei zuerst mit dem Penis vaginal eingedrungen (Urk. D1/10/1 F/A 97-102 S. 14 f., F/A 136 f. S. 18). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme führte sie aus, der Beschuldigte sei zuerst mit seinem Penis eingedrungen und dann auch mit seinen Fingern. Zuerst sei er vaginal in sie eingedrungen, mit dem Penis ganz sicher vaginal. Anal sei er auch eingedrungen, aber sie wisse nicht mehr, ob mit dem Penis oder mit den Fingern (Urk. D1/10/2 F/A 50-52 S. 11). Auf Nachfrage gab sie an, sie vermute, er sei mit beidem – Penis und Finger – anal in sie eingedrungen (Urk. D1/10/2 F/A 85 f. S. 14). Am Schluss sei er vaginal mit den Fingern in sie eingedrungen (Urk. D1/10/2 F/A 69 S. 13). Der Beschuldigte habe sicher zweimal zwischen vaginal und anal abgewechselt. Zuerst sei er vaginal mit dem Penis eingedrungen, dann habe er es anal, wieder vaginal und nochmals anal probiert. Mit den Fingern sei er ebenfalls vaginal und anal eingedrungen. Vaginal sei es für ihn einfacher gewesen einzudringen als anal, aber er habe es schon geschafft (Urk. D1/10/2 F/A 94-97 S. 15 f.). Gemäss ihren Aussagen anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung sei der Beschuldigte vaginal mit seinem Glied und

seinen Fingern eingedrungen und habe schnelle Bewegungen gemacht. Auch anal sei er in sie eingedrungen, das sei einfach schlimm gewesen (Prot. I S. 15). Während die Privatklägerin zu Beginn etwas unsicher war, ob der Beschuldigte auch anal in sie eindrang, schien sie sich diesbezüglich in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung sicher zu sein. Jedoch wusste sie bei der Staatsanwaltschaft im Gegensatz zur ersten Einvernahme nicht mehr, ob der Beschuldigte mit dem Penis oder den Fingern anal in sie eindrang. Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung sprach sie allgemein von einem analen Eindringen. Die Privatklägerin hat ihre Unsicherheit betreffend das anale Eindringen jedoch von Beginn an offen kommuniziert, weshalb diese unterschiedlichen Angaben nicht per se gegen ihre Glaubhaftigkeit sprechen.

7.10. Nach körperlichen Verletzungen gefragt, gab die Privatklägerin anlässlich der polizeilichen Einvernahme drei Tage nach dem Vorfall an, sie habe keine Verletzungen erlitten, sie habe einfach eine Beule am Kopf und das Schienbein schmerze (Urk. D1/10/1 F/A 129 S. 17). Auf dieselbe Frage in der staatsanwaltlichen Einvernahme rund ein Jahr später führte sie aus, sie habe im Spital Schmerzen im Unterleib verspürt. Sie habe ihre Unterhose dort lassen müssen, *diese* sei voller Blut gewesen (Urk. D1/10/2 F/A 160 S. 22). Die Unterhose der Privatklägerin wurde anlässlich der körperlichen Untersuchung sichergestellt, jedoch wird im Spurenbericht des Forensischen Instituts Zürich nicht erwähnt, dass diese voller Blut gewesen sei (Urk. D1/13/1 S. 2). Die Vertreterin der Privatklägerin führte diesbezüglich anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung auf entsprechende Einwände der amtlichen Verteidigung im Widerspruch zur Aussage der Privatklägerin aus, die Privatklägerin habe sich zuvor im Hotel umgezogen, weshalb davon ausgegangen werden könne, dass sie auch die schmutzige Unterhose ausgezogen habe und es in der Folge versäumt worden sei, diese sicherzustellen (Prot. I S. 42). Die Privatklägerin selbst brachte allerdings nie vor, sich vor der Untersuchung im Hotel umgezogen zu haben. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, erschliesst sich nicht, weshalb die blutige Unterhose nicht zur Untersuchung mitgebracht wurde, würde eine solche doch offensichtlich ein wesentliches Beweismittel darstellen.

In der körperlichen Untersuchung durch das Institut für Rechtsmedizin, welche nur wenige Stunden nach dem Geschlechtsverkehr stattfand, konnten im Genital- und Analbereich der Privatklägerin keine Verletzungen und keine auffälligen Sekretantragungen festgestellt werden, welche auf eine zurückliegende sexuelle Handlung hindeuten würden. Allerdings müssten bei Frauen im geschlechtsfähigen Alter selbst durch eine erzwungene Penetration mit dem Penis oder Finger nicht zwingend Schleimhautverletzungen auftreten, weshalb etwaig stattgefundenene sexuelle Handlungen im geltend gemachten Ereigniszeitraum aus rechtsmedizinischer Sicht weder belegt noch ausgeschlossen werden könnten (Urk. D1/12/2 S. 3 f.). Obwohl das Fehlen von Verletzungen im Genital- und Analbereich somit nicht gegen eine Vergewaltigung spricht, hätte bei der von der Privatklägerin geschilderten blutgetränkten Unterhose erhebliche Gewalt aufgewendet werden müssen, welche wiederum zu feststellbaren Verletzungen hätte führen müssen. Die Privatklägerin führte zwar aus, der Beschuldigte sei sehr grob gewesen und habe ihr Schmerzen bereitet (Urk. D1/10/1 F/A 21 S. 5; Urk. D1/10/2 F/A 11 S. 5 f., F/A 56 f. S. 11 f., F/A 88 S. 14 f.; Prot. I S. 14), sie schilderte jedoch während des gesamten Verfahrens keine derart rohe Gewaltanwendung des Beschuldigten während des Geschlechtsverkehrs und gab auch an, an diesem Tag ihre Periode nicht gehabt zu haben (Urk. D1/10/2 F/A 161 S. 22). In den Aussagen der Privatklägerin betreffend das Vorliegen von Verletzungen nach dem Geschlechtsverkehr bestehen somit erhebliche Abweichungen, welche auch zu den vorhandenen objektiven Beweismitteln – insbesondere dem Gutachten zur körperlichen Untersuchung des rechtsmedizinischen Instituts – im Widerspruch stehen.

## 8. Aussagen Dritter

8.1. Die Zeugen D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ sind keine Tatzeugen. Ihre Aussagen zum Geschehen vor und vor allem nach dem eingeklagten Vorfall sind aber wichtig für die Plausibilisierung der Aussagen der Privatklägerin, können sie doch Auskunft über die unmittelbaren Tatfolgen und den Zustand der Privatklägerin geben.

8.2. Auch hinsichtlich der Würdigung der Aussagen Dritter kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 75 E. II.2.3.9. S. 16 f.). Die ent-

sprechenden Schilderungen weisen durchwegs einen gewissen Grad an Detailliertheit auf und sind zwanglos nachvollziehbar. Sie sind in sich sowie zusammen mit den Aussagen der anderen Zeugen konsistent. Zudem wurden sie jeweils aus der Perspektive der aussagenden Person geschildert und wirken nicht abgesprochen (z.B. Urk. D1/11/1 F/A 25-36 S. 5 f., Urk. D1/11/2 F/A 14-32 S. 3-7 und Urk. D1/11/4 F/A 21-46 S. 4-7). Ferner sind die Aussagen differenziert und scheinen nicht darauf bedacht, den Vorfall zu dramatisieren und/oder die Position der Privatklägerin unbedingt stützen zu wollen. So sagte die Zeugin D.\_\_\_\_\_, das Dirndl der Privatklägerin sei noch ganz gewesen. An der Kleidung habe man nichts gesehen (Urk. D1/11/1 F/A 35 S. 6). Detailliert und eindrücklich ist die Aussage des Zeugen E.\_\_\_\_\_, der auch unumwunden zugab, sich an gewisse Dinge nicht zu erinnern und offen zugab, wenn er nur spekulierte (Urk. D1/11/2 F/A 24-33 S. 4-6). Differenziert und selbstkritisch sagte schliesslich auch der Zeuge F.\_\_\_\_\_ aus, wenn er z.B. deponierte, er bereue heute sein damaliges Verhalten. Er gab auch zu, dass er nicht mehr genau wisse, wie die Kleider der Privatklägerin ausgesehen hätten (z.B. Urk. D1/11/4 F/A 38 S. 6 und F/A 45 S. 7). Schliesslich schien der Zeuge F.\_\_\_\_\_ auch sehr viel mehr mit sich selber als dem Schicksal seiner Partnerin beschäftigt zu sein, wenn er mehrfach beklagte, dass er wütend gewesen sei, weil *er* das jetzt schon zum dritten Mal erlebe, oder wenn er äusserte, er habe nicht gedacht, dass *ihm* das schon wieder passiere (Urk. D1/11/4 F/A 35-39 S. 5 f. und F/A 49 und 51 S. 7). Er sagte mithin nicht kritiklos zugunsten der Privatklägerin aus, sondern gab auch zu, dass er das Geschehen anfänglich nicht habe ernst nehmen können (trotz der offenkundig auch nach seinen eigenen Angaben weinenden und aufgelösten Privatklägerin; Urk. D1/11/4 F/A 46 S. 7). Er habe es nicht wahr haben können (Urk. D1/11/4 F/A 38 S. 6 und F/A 49 S. 7).

8.3. Sodann berichteten alle drei Zeugen übereinstimmend, dass sich die Privatklägerin psychisch in einem schlimmen Zustand befunden habe, auf dem Boden gelegen habe bzw. auf den Boden zusammengebrochen sei und geweint habe. Diesbezüglich brauchen die vorinstanzlichen Erwägungen nicht wiederholt zu werden (Urk. 75 E. II.2.3.9. S. 16 f.). Die Aussagen der Zeugen sind als grund-

sätzlich und gesamthaft betrachtet zuverlässig in die Gesamtwürdigung einzubeziehen.

9. Gesamtwürdigung der Beweismittel hinsichtlich des Vorwurfs der Vergewaltigung

9.1. Anhand der Aussagen des Beschuldigten und der Privatklägerin sowie des Kurzberichts des Forensischen Instituts Zürich ist erstellt und unbestritten, dass es zwischen den beiden am frühen Morgen des 27. September 2020 auf dem Kiesplatz im G.\_\_\_\_\_ in H.\_\_\_\_\_ zum Geschlechtsverkehr kam. Betreffend die Umstände des Geschlechtsverkehrs liegen als Beweismittel einzig die Aussagen des Beschuldigten und der Privatklägerin vor.

9.2. Das Gesamtbild der Motivlagen der Aussagenden ergibt, dass insbesondere eine falsche Anschuldigung eines Unbekannten seitens der Privatklägerin sinnlos wäre. Ein Verschleiern eines möglichen Fehlverhaltens der Privatklägerin ist im konkreten Kontext ebenso nicht im Ansatz nachvollziehbar. Auch andere Faktoren, die zu einer allenfalls unbewussten Falschaussage führen könnten, liegen nicht vor. Wie erwähnt, gibt es keinerlei Anzeichen einer Wahrnehmungsverfälschung infolge Alkohols und Antidepressiva oder eines wahnhaften Erlebens. Die wenig glaubhaften Aussagen des Beschuldigten vermögen diese Einschätzung nicht umzustossen.

9.3. Der von der Privatklägerin geschilderte Schockzustand lässt sich sinnvoll und nachvollziehbar in das Geschehen einbetten. Ob es sich dabei um ein Freezing im wissenschaftlichen Sinne handelt, kann letztlich offenbleiben. Für das Kerngeschehen ebenfalls nicht von entscheidender Relevanz sind das erneute Einsteigen der Privatklägerin in das Auto des Beschuldigten nach vollzogenem Geschlechtsverkehr, das (persönliche) Gespräch im Auto sowie das anschließende Angebot der Handynummer seitens des Beschuldigten. Diese von der amtlichen Verteidigung vorgebrachten Argumente sprechen weder für noch gegen den von der Privatklägerin geschilderten Sachverhalt.

9.4. Betreffend das Kerngeschehen bestehen hinsichtlich des analen Eindringens des Beschuldigten mit den Fingern und/oder dem Penis sowie der Reihenfolge der vaginalen und analen Eindringen aufgrund der widersprüchlichen Aussagen der Privatklägerin Unsicherheiten. DNA-Spuren des Beschuldigten konnten lediglich im Vaginalabstrich, nicht jedoch im Analabstrich festgestellt werden, wobei der vaginale Geschlechtsverkehr vom Beschuldigten auch nicht bestritten wurde. Ein anale Eindringen mit Fingern und/oder Penis lässt sich somit nicht rechtsgenügend erstellen.

9.5. Ausschlaggebend ist schliesslich, dass die Aussagen der Privatklägerin betreffend die Schmerzen und Verletzungen aufgrund des Geschlechtsverkehrs unterschiedlich ausfallen und in einem evidenten Widerspruch zur objektiven Beweislage stehen. Zwar überzeugen auch die ungereimten Schilderungen des Beschuldigten keineswegs, jedoch liegt es nicht an ihm, eine plausible Erklärung für die Geschehnisse zu liefern. Vielmehr muss der Anklagesachverhalt anhand der vorliegenden Beweismittel erstellt werden können. Die Aussagen der Privatklägerin sind zwar nicht per se unglaubhaft, jedoch in den für das Kerngeschehen wesentlichen Punkten nicht gleichbleibend und damit widersprüchlich und werden auch von den objektiven Beweismitteln nicht gestützt. Es kann daher betreffend den Kernsachverhalt nicht auf ihre Aussagen abgestellt werden. Der Beschuldigte ist somit gestützt auf den Grundsatz in dubio pro reo vom Vorwurf der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 StGB freizusprechen.

#### B. Vorwurf der harten Pornografie gemäss Dossier 3

1. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, drei Videos mit harter Pornografie und ein Video einer Gewaltdarstellung besessen zu haben, welche er teilweise auch weiter verbreitet habe.

2. Vorab ist der äussere Sachverhalt gemäss Anklage unbestritten und kann unter Hinweis auf den Standpunkt der Verteidigung und die Erwägungen der Vorinstanz als erstellt erachtet werden (Urk. 53 Rz 111 S. 49; Urk. 93 Rz 70-78 S. 33-36; Urk. 75 E. II.3.2. S. 19).

3. Hinsichtlich dessen, was der Beschuldigte wusste oder in Kauf nahm, kann der Vorinstanz indes nur teilweise gefolgt werden. Unbestritten ist, dass der Beschuldigte zwei der eingeklagten Gewalt-Videos weiterleitete. Das lässt bereits den Schluss zu, dass er deren Inhalt kannte – dies umso mehr, als er selber das eine Video mit dem Worten "*Qishty cakatem koqet si kosa*" kommentierte, was in der Untersuchung mit "*So klopfen sich die Eier wie Joghurt*" (Urk. D3/3 S. 4) bzw. an der Berufungsverhandlung mit "*So werden die Hoden wie zu einem Joghurt*" (Prot. II S. 20) übersetzt wurde. Wie die Vorinstanz richtig erwägt, lässt dies klar auf Kenntnis des Inhalts schliessen. Es ist nicht naheliegend und überzeugend, dass – wie der Beschuldigte vorbringt (Prot. II S. 20 f.) – jemand anderes diesen Kommentar von seinem Mobiltelefon aus geschrieben hat. Insofern ist der innere Sachverhalt bezüglich der weitergeleiteten Videos erstellt, sofern das Weiterleiten eingeklagt wird. Das betrifft die Anklagevorwürfe gemäss Anklage S. 7 f.

4.1. Anders verhält es sich mit den nicht weitergeleiteten Nachrichten gemäss Anklage Seite 9 f. Wenn der Beschuldigte sinngemäss geltend macht, es könne im Gruppen-Chat eine Flut von Nachrichten geben und er könne über 100 Sachen erhalten (Urk. D1/9/3 F/A 61 S. 9; Prot. II S. 19), so kann ihm das nicht widerlegt werden. Im Gegenteil ist das sehr gut möglich und damit plausibel. Insofern ist auch durchaus realistisch, dass der Beschuldigte nicht von jeder einzelnen Nachricht Kenntnis haben musste.

4.2. Die Vorinstanz argumentiert dagegen, der Beschuldigte habe bei der soeben (sinngemäss) wiedergegebenen Aussage noch gar nicht wissen können, dass die ihm vorgehaltenen Videos im Zusammenhang mit der von ihm angesprochenen WhatsApp-Gruppe stehen würden (Urk. 75 E. II.3.2.2. S. 19). Nicht nachvollziehbar ist indessen, wie die Vorinstanz daraus auf die Kenntnis des Beschuldigten über den Inhalt der Nachrichten schliessen will. Ihre Schlussfolgerung wäre nur dann richtig, wenn man bereits die Kenntnis des Beschuldigten über die Videos unterstellen würde, denn dann wüsste er, auf welchem Wege er sie erhalten hat. Diese Kenntnis ist jedoch erst zu erstellen und kann daher nicht die Prämisse der Erwägungen sein.

Wenn man abwegige Videos zugeschickt bekommt (damit wurde der Beschuldigte bekanntlich konfrontiert), von denen man gemäss Sachverhaltsvariante des Beschuldigten keine Kenntnis hat, so ist es naheliegend, dass man sie über diejenige Plattform bekommt, in der man mit einer Flut von Nachrichten eingedeckt wird, was vorliegend offenbar der Gruppen-Chat ist. Die Aussage des Beschuldigten ist somit auch und gerade in der Annahme, dass seine Aussagen stimmen, schlüssig und nachvollziehbar.

Völlig unklar ist, wie die Vorinstanz darauf kommt, dass ihre Schlussfolgerung (wenn sie denn richtig wäre), auch für das letzte Video gelten sollte. Eine Begründung fehlt (Urk. 75 E. II.3.2. S. 20).

Der Sachverhalt lässt sich damit in dieser Hinsicht nicht erstellen, weshalb der Beschuldigte bezüglich der Vorwürfe der harten Pornografie und der Gewaltdarstellung gemäss Anklage S. 9 f. freizusprechen ist.

4.3. Ergänzend ist anzumerken, dass selbst bei Kenntnis der Videos der Vorwurf nicht stichhaltig ist, er habe das Material behalten und konsumieren wollen, da er sämtliche sich auf seinem alten iPhone befindenden Daten auf sein neues iPhone übertragen habe, wie ihm das die Anklage vorwirft. Der Datentransfer von einem alten auf ein neues iPhone ist ein fast vollständig automatisierter Prozess, der das Einrichten eines neu erworbenen Gerätes erleichtern soll und von den beiden iPhones weitgehend selbständig ausgeführt wird. Dabei wäre es völlig normal, wenn zehntausende von Dateien übertragen werden. Einerseits ist dabei das Aussortieren einzelner Dateien nicht vorgesehen. Andererseits ist es fern ab der Realität zu erwarten, ein Benutzer mache sich beim Übertrag von Abertausenden von Dateien über jede einzelne Gedanken, ob er sie behalten und vielleicht irgendwann mal "konsumieren" wolle. Selbst wenn er vom Inhalt der Videos Kenntnis gehabt hätte, was keinesfalls feststeht oder auch nur wahrscheinlich ist, ist die naheliegendste Sachverhaltsvariante, dass er die in einer Flut von Nachrichten erhaltenen Videos beim Datentransfer auf sein neues iPhone schlicht vergessen hat.

Zurecht bringt sodann die Verteidigung vor, dass die Admin-Funktion des Beschuldigten nichts darüber aussagt, wie aktiv und/oder aufmerksam der Beschuldigte hinsichtlich des Gruppen-Chats war (Urk. 53 Rz 118 S. 52).

5. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass der Beschuldigte zwei Gewaltvideos an Dritte weiterleitete, nicht aber das Video kinderpornografischer Natur, wie dies die Vorinstanz entgegen der Anklage erwog (Urk. 75 E. VII. S. 28).

### **V. Rechtliche Würdigung**

1. Die rechtliche Würdigung der erstellten Sachverhalte hat die Vorinstanz mit den nachstehenden Korrekturen richtig vorgenommen. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 75 E. III. S. 22). Die Verteidigung bringt diesbezüglich nichts vor, sondern konzentriert sich selbst bei ihren rechtlichen Vorbringen darauf, was der Beschuldigte wusste (Urk. 53 Rz 122 f. S. 53 f.; Urk. 93 Rz 77 f. S. 35 f.).

2. Zu präzisieren ist, dass die Gewaltdarstellung im Sinne von Art. 135 Abs. 1 StGB diejenige im Sinne von Art. 135 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB konsumiert. Nachdem jedoch der Sachverhalt gemäss Anklage S. 9 f. betreffend das letzte Video nicht erstellt werden kann, entfällt damit der Schuldspruch gestützt auf Abs. 1<sup>bis</sup> von Art. 135 StGB. Ferner geht im Verhältnis zu Art. 135 StGB Art. 197 Abs. 4 StGB als *lex specialis* bei gewalttätiger Pornografie vor (BSK StGB-ISENRING/KESSLER, Basler Kommentar, Strafrecht und Jugendstrafrecht, 4. Auflage 2019, Art. 197 N 72). Da der Beschuldigte wegen harter Pornografie aufgrund von Gewaltdarstellungen zu verurteilen ist, entfällt auch ein Schuldspruch wegen Gewaltdarstellung nach Art. 135 Abs. 1 StGB.

3. Dementsprechend ist der Beschuldigte der mehrfachen harten Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB schuldig zu sprechen. Vom Vorwurf der harten Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB und der Gewaltdarstellung im Sinne von Art. 135 Abs. 1 und Abs. 1<sup>bis</sup> StGB gemäss S. 9 f. der Anklage ist der Beschuldigte freizusprechen.

## **VI. Strafzumessung**

1.1. Die allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz zur Strafzumessung müssen nicht wiederholt werden (Urk. 75 E. IV.1.). Ebenfalls nicht zu beanstanden ist, dass für die Pornografie eine Geldstrafe ausgesprochen wurde. Entsprechend ist auch vorliegend zu verfahren, zumal bereits aufgrund des Verschlechterungsverbots keine Freiheitsstrafe in Frage kommt.

1.2. Zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen, Verkehrsabteilung, vom 25. April 2023 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne des SVG nebst einer Busse zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 90.– verurteilt wurde (Urk. 88). Es stellt sich somit die Frage, ob eine Zusatzstrafe zum genannten Strafbefehl auszusprechen ist.

Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Demnach soll eine hypothetische Gesamtstrafe bestimmt und eine Zusatzstrafe zur Grundstrafe ausgefällt werden. Die Regel dient damit der möglichst weitgehenden Gleichstellung mit Art. 49 Abs. 1 StGB, wonach alle gleichartigen Strafen asperiert werden und die beschuldigte Person zu einer Gesamtstrafe verurteilt werden soll (BSK StGB-ACKERMANN, a.a.O., Art. 49 N 134).

Was die Berufung angeht, muss nach bundesgerichtlicher Praxis das mit Art. 49 StGB befasste Gericht bloss fragen, ob die im zweiten Verfahren (vorliegend im Schaffhauser Verfahren) zu beurteilende Straftat vor dem erstinstanzlichen Urteil im vorliegenden Verfahren begangen wurde. Auf das Datum des erstinstanzlichen Urteils ist auch abzustellen, wenn dieses später im Rechtsmittelverfahren reformiert wird. Nach der ratio legis soll nur derjenige in den Genuss der in der Regel vorteilhaften Zusatzstrafe kommen, bei dem das erstinstanzliche Gericht die mehreren Straftaten gleichzeitig hätte aburteilen können, nicht aber derjenige, der erneut delinquierte, nachdem er wegen anderer Delikte erstinstanzlich verurteilt und

mithin eindringlich gewarnt worden ist (BGE 138 IV 113 E. 3.4.3, BSK StGB-ACKERMANN, a.a.O., Art. 49 N 148).

Vorliegend wurde das erstinstanzliche Urteil am 20. September 2022 gefällt und gleichentags eröffnet (Prot. I S. 5 ff. und S. 46). Die im Schaffhauser Verfahren abgeurteilte Tat beging der Beschuldigte erst später, nämlich am 16. Februar 2023 (Urk. 88). Diese konnte daher nicht in das erstinstanzliche Urteil einbezogen werden. Vielmehr entfaltete das Urteil des erstinstanzlichen Gerichts keine ausreichende Warnwirkung, weshalb der Beschuldigte gemäss bundesgerichtlicher Praxis nicht von einer Gesamtstrafenbildung profitieren soll. Damit ist keine Zusatzstrafe, sondern eine eigenständige Strafe auszufallen.

2.1. Die beiden Fälle der harten Pornografie, in denen ein Schuldspruch zu ergehen hat, wurden nach Januar 2018 begangen, damit lag die maximale Höhe einer Geldstrafe bei 180 Tagessätzen.

2.2. Damit ist konkret von einem Strafrahmen von Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren auszugehen, wobei – wie erwähnt – eine Geldstrafe auszusprechen ist. Hier liegt der Strafrahmen bei 3 bis 180 Tagessätzen. Der Tatsache der mehrfachen Tatbegehung, die einen Strafschärfungsgrund darstellt, ist innerhalb dieses Strafrahmens straf erhöhend Rechnung zu tragen.

2.3. Vorliegend handelt es sich um zwei Videos, welche dem Beschuldigten ohne sein Zutun zugeschickt wurden. Er hat deren Erstellung nicht veranlasst und nicht nach entsprechendem Material gesucht. Wie die Vorinstanz festhält, sind im Rahmen verbotener Pornografie deutlich üblere Videos denkbar. Die eigentliche Tathandlung, das Weitersenden, war nur ein kurzer Klick. Das Verschulden ist als sehr leicht zu werten.

2.4. In subjektiver Hinsicht dürften nicht Freude und Lust am Leiden anderer der Hintergrund der Taten sein. Vielmehr dürfte eine gewisse Gedankenlosigkeit und allenfalls Neugierde im Vordergrund gestanden haben (Urk. 75 E. IV.3.2.). Das Verschulden wiegt auch diesbezüglich sehr leicht. Die Einsatzstrafe ist bei 60 Tagessätzen festzulegen.

3.1. Hinsichtlich der Täterkomponente ist vom Beschuldigten aufgrund seiner eigenen Angaben bekannt, dass er im Kosovo geboren wurde und vier Geschwister, zwei Brüder und zwei Schwestern, hat. Er ist bei seinen Eltern aufgewachsen. Sein Vater ist jedoch inzwischen verstorben. Er lebte bis zu seinem 24. Lebensjahr im Kosovo und durchlief dort die Grund- und Mittelschule und studierte schliesslich an der Universität, wobei er das Studium wegen seiner Einreise in die Schweiz nicht abschloss. In die Schweiz zog er im Dezember 2015 zwecks Heirat. Er besuchte einen Deutschkurs und nach Erhalt der B-Bewilligung begann er ab Oktober 2016 zu arbeiten. Am tt.mm.2019 wurde seine Tochter geboren (Urk. D1/9/1 F/A 19-21 S. 4 f., Urk. D1/9/3 F/A 149 S. 28; Urk. D1/26/4; Prot. II S. 8-10).

3.2. Der Beschuldigte verdient als Angestellter sowie aus seiner selbständigen Erwerbstätigkeit insgesamt Fr. 6'000.– bis Fr. 7'000.– netto monatlich, wobei die Miete für die Werkstatt und die Garage von Fr. 1'300.– und Fr. 135.– zu berücksichtigen sind. Seine Frau arbeitet seit 1. Mai 2024 in einem 80 %-Pensum und verdient ca. Fr. 4'000.– brutto bzw. ca. Fr. 3'000.– netto pro Monat. Über Vermögen verfügt er gemäss eigenen Angaben nicht und ist auch nicht verschuldet (Urk. D1/9/3 F/A 138 ff. S. 27 f.; Prot. I S. 7; Prot. II S. 10 f.).

3.3. Die persönlichen Verhältnisse wirken sich auf die Strafzumessung nicht aus.

4. Die Berechnung der Tagessatzhöhe von Fr. 90.– durch die Vorinstanz gibt zu keinen Bemerkungen Anlass und wurde auch von der Verteidigung nicht beanstandet (Urk. 75 E. IV.3.4.; Urk. 93 Rz 79 S. 36).

5. Der Beschuldigte ist zusammenfassend mit **60 Tagessätzen** Geldstrafe **zu Fr. 90.–** zu bestrafen.

6. Die erstandene Haft von 56 Tagen ist im Sinne von Art. 51 StGB an die Geldstrafe anzurechnen.

## **VII. Vollzug**

Die allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz zum Vollzug müssen nicht wiederholt werden (Urk. 75 E. V.1.). Der Beschuldigte ist Ersttäter (Urk. 26/1+6). Hinweise, die die Vermutung einer guten Legalprognose umstossen könnten, liegen keine vor. Damit ist ihm der bedingte Strafvollzug unter Ansetzung der gesetzlich minimalen Probezeit von zwei Jahren zu gewähren.

## **VIII. Landesverweisung / Tätigkeitsverbot / DNA-Profil**

Aufgrund des Freispruchs des Beschuldigten vom Vorwurf der Vergewaltigung bleibt nunmehr kein Raum für die Anordnung einer Landesverweisung und eines Tätigkeitsverbots sowie die Erstellung eines DNA-Profiles.

## **IX. Einziehung**

Die Vorinstanz hat die theoretischen Voraussetzungen einer Einziehung korrekt wiedergegeben (Urk. 75 E. VIII.1.) Darauf kann verwiesen werden. Ergänzend ist festzuhalten, dass das Gericht die Einziehung eines Gegenstandes ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person verfügt, wenn dieser Gegenstand durch eine Straftat hervorgebracht worden ist (Art. 69 Abs. 1 StGB). Bei Straftaten nach Art. 197 Abs. 4 StGB werden die einschlägigen Gegenstände eingezogen (Art. 197 Abs. 6 StGB). Gemäss der polizeilichen Auswertung (Urk. D3/5/1) befanden sich die als harte Pornografie zu qualifizierenden Bilddateien auf dem iPhone 11. Unzutreffend ist indes die Erwägung der Vorinstanz, vom beschlagnahmten iPhone 11 aus seien verbotene Dateien verschickt worden (Urk. 75 E. VIII.2). Gemäss Anklage wurden die Dateien vom damaligen iPhone 8 oder 10 des Beschuldigten weitergeschickt. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 22. März 2022 beschlagnahmte Mobiltelefon Apple iPhone 11 ist daher einzuziehen und der Lagerbehörde zur Vernichtung zu überlassen.

## **X. Zivilansprüche**

Aufgrund des Freispruchs vom Vorwurf der Vergewaltigung entfällt im vorliegenden Adhäsionsverfahren die deliktsrechtliche Grundlage für die Zusprechung einer Genugtuung an die Privatklägerin gemäss Art. 49 OR. Ausserdem ist die Geltendmachung von weiteren zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen zu Gunsten der Privatklägerin aufgrund des eingeklagten Sachverhalts durchaus denkbar, weshalb die Privatklägerin mit ihren Zivilansprüchen auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen ist.

## **XI. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

### **1. Erstinstanzliches Verfahren**

1.1. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 9) gibt hinsichtlich der Höhe zu keinen Bemerkungen Anlass und ist zu bestätigen.

1.2. Nachdem in zweiter Instanz lediglich noch der Schuldspruch wegen mehrfacher harter Pornografie Bestand hat, rechtfertigt es sich, die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens nur zu einem Fünftel dem Beschuldigten aufzuerlegen, während sie zu vier Fünfteln auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

1.3. Da die amtliche Verteidigung überwiegend und die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin ausschliesslich aufgrund des Vergewaltigungsvorwurfs gewährt wurden, sind die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

1.4. Da aufgrund der Vereinbarung mit der damaligen amtlichen Verteidigung der erbetene Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_, an der Hauptverhandlung teilnahm und dieser im vorinstanzlichen Verfahren Bemühungen und Barauslagen in Höhe von Fr. 16'641.50 (inkl. MwSt.) geltend machte, darin jedoch auch Aufwendungen betreffend den vorliegend erfolgten Schuldspruch der mehrfachen harten Pornografie enthalten sind, ist dem Beschuldigten für das erstinstanzliche

Gerichtsverfahren eine reduzierte Entschädigung von Fr. 15'000.– für die Kosten der erbetenen Verteidigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Das Verrechnungsrecht des Staates ist jedoch vorzubehalten.

## 2. Zweitinstanzliches Verfahren

2.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. § 16 Abs. 1 sowie § 14 Abs. 1 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 3'600.– festzusetzen.

2.2. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens haben die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Inwiefern eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt insbesondere davon ab, in welchem Ausmass ihre im Berufungsprozess gestellten Anträge gutgeheissen werden (vgl. Urteil 6B\_1344/2019 vom 11. März 2020, E. 2.2.).

Der Beschuldigte vermag sich in zweiter Instanz mit seinen Anträgen vollumfänglich durchzusetzen. Es ist vor diesem Hintergrund von seinem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, in welchem Fall die Kosten des Berufungsverfahrens, insbesondere jene der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin, vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

2.3. Die amtliche Verteidigung macht für ihre Bemühungen und Barauslagen vor Berufungsgericht den Betrag von Fr. 7'728.25 (inkl. MwSt., Weg zum Verhandlungsort, Berufungsverhandlung und Nachbesprechung mit dem Klienten) geltend (Urk. 92). Der Aufwand ist ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der kantonalen Anwaltsgebührenverordnung. Der amtliche Verteidiger ist somit mit insgesamt Fr. 7'728.25 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

2.4. Der von der Vertreterin der Privatklägerin geltend gemachte Aufwand von Fr. 1'011.90 (inkl. MwSt.) ist ebenfalls ausgewiesen und erweist sich als angemessen.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ wird vom Vorwurf der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB sowie vom Vorwurf der harten Pornographie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB und der Gewaltdarstellung im Sinne von Art. 135 Abs. 1 und Abs. 1<sup>bis</sup> StGB gemäss S. 9 f. der Anklage freigesprochen.
2. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen harten Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 90.–, wovon 56 Tagessätze als durch Untersuchungshaft geleistet gelten.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt.
5. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 22. März 2022 beschlagnahmte Mobiltelefon Apple iPhone 11 wird eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
6. Die Privatklägerin wird mit ihren Zivilansprüchen auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
7. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 9) wird bestätigt.
8. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens werden dem Beschuldigten zu einem Fünftel auferlegt und zu vier Fünfteln auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
9. Dem Beschuldigten wird für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren eine reduzierte Entschädigung von Fr. 15'000.– für die Kosten der erbetenen Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Das Verrechnungsrecht des Staates bleibt vorbehalten.

10. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'600.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 7'728.25 amtliche Verteidigung

Fr. 1'011.90 unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin.

11. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin, werden auf die Gerichtskasse genommen.

12. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- die Vertreterin der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin

(Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird der Privatklägerin nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangt.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- die Vertreterin der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin (sofern verlangt)
- das Bundesamt für Polizei, Bundeskriminalpolizei, 3003 Bern

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

- die Vorinstanz;
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles;
- das Migrationsamt des Kantons Zürich,

- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG);
  - die Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage betr. Dispositiv-Ziffer 5;
  - die Zentrale Inkassostelle der Gerichte.
13. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der I. strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 17. Mai 2024

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichterin lic. iur. Bertschi

MLaw Gitz