

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB230234-O/U/sm

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller, Präsidentin, Oberrichter lic. iur.
Hoffmann und Oberrichter lic. iur. Weder sowie Gerichtsschreiberin
MLaw Gitz

Urteil vom 17. April 2024

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt MLaw Rikenmann

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

sowie

B. _____,

Privatklägerin

betreffend **Vergewaltigung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom
10. Januar 2023 (DG220089)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 15).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 20 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.
5. Es wird die Abnahme einer DNA-Probe und Erstellung eines DNA-Profiles im Sinne von Art. 5 des DNA-Profil-Gesetzes angeordnet. Das Forensische Institut Zürich (FOR) wird mit dem Vollzug beauftragt und der Beschuldigte verpflichtet, innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft des Urteils beim Forensischen Institut Zürich, Polizei- & Justizzentrum PJZ, Erkennungsdienst, Güterstrasse 33, 8010 Zürich zwecks DNA-Probenahme für die DNA-Profilerstellung zu erscheinen. Kommt er dieser Verpflichtung unentschuldigt nicht nach, wird die Kantonspolizei hiermit verpflichtet, ihn - auf entsprechende Mitteilung des Forensischen Instituts Zürich hin - zwangsweise vorzuführen. Der Beschuldigte wird auf Art. 205, 207 und 417 StPO aufmerksam gemacht.
6. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 13. April 2022 beschlagnahmte Mobiltelefon Marke iPhone XS (A014'566'337) wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses

Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben oder nach unbenutztem Ablauf einer dreimonatigen Frist von der Lagerbehörde vernichtet.

7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'800.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 3'500.– Gebühr Strafuntersuchung;

Fr. 710.– Gutachten/Expertisen etc.;

Fr. 250.– Diverse Kosten

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 86 S. 2 f.)

1. Folgende Ziffern des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Januar 2023 seien aufzuheben:

Ziff. 1 (Schuldspruch)

Ziff. 2 (Strafmass)

Ziff. 3 (Vollzugsart)

Ziff. 5 (DNA-Probe)

Ziff. 7 (Gerichtsgebühr)

Ziff. 8 (Kosten der Untersuchung)

2. Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe freizusprechen.

3. Von der Abnahme einer DNA-Probe und der Erstellung eines DNA-Profiles sei abzusehen.

4. Die Gerichtsgebühren sowie die weiteren Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien vollumfänglich und endgültig auf die Staatskasse zu nehmen.
 5. Die Untersuchungskosten seien vollumfänglich und endgültig auf die Staatskasse zu nehmen.
 6. Bezüglich der Kosten der Verteidigung im vorinstanzlichen Verfahren sei der Beschuldigte mit Fr. 17'783.70 zu entschädigen.
 7. Die Verfahrenskosten des vorliegenden Verfahrens inkl. der Kosten der Verteidigung von Fr. 8'406.60 seien auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich:
(Urk. 70 S. 2; Urk. 85 S. 1)
1. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei im Umfang von 18 Monaten aufzuschieben und die Probezeit sei auf 2 Jahre festzusetzen. Im Übrigen (12 Monate) sei die Freiheitsstrafe zu vollziehen.
 2. Es sei die Landesverweisung für die Dauer von 7 Jahren anzuordnen.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 10. Januar 2023 gemäss dem eingangs erwähnten Urteilsdispositiv schuldig gesprochen. Das Urteil wurde gleichentags schriftlich eröffnet und den Parteien im Dispositiv zugestellt (Urk. 56). Innert Frist meldete der Beschuldigte Berufung gegen das Urteil an (Urk. 58/2; Urk. 59). Gegen das schriftlich begründete Urteil (Urk. 63) erstattete der Beschuldigte mit Eingabe vom 2. Mai 2023 (Datum Poststempel: 3. Mai 2023) fristgerecht die Berufungserklärung (Urk. 62/2; Urk. 65). Auf die Fristansetzung vom 8. Mai 2023 erhob die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) Anschlussberufung, welche sie auf die Bemessung und den Vollzug der Strafe sowie die Anordnung der Landesverweisung beschränkt (Urk. 67; Urk. 70). Die Privatklägerin beantragte ebenfalls auf die Fristansetzung vom 8. Mai 2023 für den Fall, dass das Gericht eine Befragung von ihr als notwendig erachte, durch eine Person gleichen Geschlechts einvernommen zu werden (Urk. 67; Urk. 69).

2. Die Parteien wurden am 1. September 2023 zur Berufungsverhandlung auf den 17. April 2024 vorgeladen (Urk. 73). Am 4. April 2024 wurde die Privatklägerin zur Einvernahme als Auskunftsperson auf den 17. April 2024 vorgeladen (Urk. 75B). Mit Präsidialverfügung vom 4. April 2024 wurde die Publikumsöffentlichkeit für die Beweisabnahme von der Berufungsverhandlung ausgeschlossen (Urk. 76). Am 15. April 2024 reichte die Privatklägerin ein Verhandlungsunfähigkeitszeugnis ein (Urk. 81; Urk. 82), welches den Parteien gleichentags mit dem Hinweis, dass über weitere Beweisabnahmen anlässlich der Berufungsverhandlung entschieden werde, zugestellt wurde (Urk. 83). Unter demselben Hinweis wurde die Ladung für die Privatklägerin abgenommen (Urk. 84). Zur Berufungsverhandlung sind Staatsanwalt MLaw Rikenmann und der Beschuldigte in Begleitung seines Verteidigers Rechtsanwalt MLaw X. _____ erschienen (Prot. II S. 5). Anlässlich der Berufungsverhandlung präzisierte die Staatsanwaltschaft ihre Berufungsanträge dahingehend, dass die Anschlussberufung auf den Vollzug der

Freiheitsstrafe sowie die Anordnung einer Landesverweisung beschränkt werde (Urk. 85 S. 1).

II. Gegenstand des Berufungsverfahrens

1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung auf-schiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Dabei ist es naheliegend, dass weitere nicht angefochtene Punkte in die Überprüfung des Urteils einzubeziehen sind, wenn eine enge Konnexität mit den angefochtenen Punkten besteht. Bei Anfechtung des Schuldspruchs mit Antrag auf Freispruch gelten für den Fall der Gutheissung automatisch auch damit zusammenhängende Folgepunkte des Urteils, wie zum Beispiel Nebenfolgen von Entscheiden über Einziehungen, Zivilpunkte sowie Kosten- und Entschädigungsregelungen, als angefochten. Bestätigt das Berufungsgericht den Schuldspruch, sind die weiteren nicht angefochtenen Urteilspunkte bei einer Beschränkung der Berufung nicht zu überprüfen (BGE 147 IV 93 E. 1.5.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_1320/2020 vom 12. Januar 2022 E. 2.2 [nicht publ. in BGE 148 IV 22]; vgl. auch SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 4. Auflage, Zürich/St. Gallen 2023, N 18 zu Art. 399 StPO; HUG/SCHIEDEGGER in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Auflage, Zürich 2020, N 19 und 20 zu Art. 399 StPO).

Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein insgesamt neues Urteil (Art. 408 StPO), worin es jedoch anzugeben hat, welche Punkte bereits früher in Rechtskraft erwachsen sind (BGE 141 IV 244 E. 1.3.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_533/2016 vom 29. November 2016 E. 4.2 mit Hinweisen).

2. Der Beschuldigte verlangt mit seiner Berufung einen vollumfänglichen Freispruch mit ausgangsgemässer Kosten- und Entschädigungsregelung (Urk. 65 S. 2 f.).

3. Die Staatsanwaltschaft beantragt den Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 18 Monaten aufzuschieben und im Übrigen zu vollziehen, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren, sowie die Anordnung einer Landesverweisung für die Dauer von 7 Jahren (Urk. 70 S. 2; Urk. 85 S. 1).

4. Unangefochten geblieben ist die Anordnung betreffend das beschlagnahmte Mobiltelefon für den Fall des Eintritts der Rechtskraft des Urteils (Dispositiv-Ziffer 6). Da die Herausgabe der beschlagnahmten Beweismittel erst mit Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils erfolgen kann, wird das vorinstanzliche Urteil in keinem Punkt rechtskräftig. Es kann jedoch nach dem vorstehend Gesagten in Bezug auf die Herausgabe der Beweismittel infolge deren Nichtanfechtung gegebenenfalls ohne weiteres auf die vorinstanzliche Regelung zurückgegriffen werden.

III. Prozessuales

1. Soweit für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhalts auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils im Einzelnen explizit Erwähnung findet. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Entscheidungsbegründung nach der Rechtsprechung kurz die wesentlichen Überlegungen nennen muss, von denen sich das Gericht leiten liess und auf die es seinen Entscheid stützt. Es darf sich auf die massgebenden Gesichtspunkte beschränken und muss sich nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und diese widerlegen (BGE 147 IV 409 E. 5.3.4 mit Hinweisen). Dabei kommt es auf den Einzelfall an (BGE 146 IV 297 E. 2.2.7; 141 IV 249 E. 1.3.1). Die Begründungspflicht ist eingehalten, wenn die Gründe erkennbar sind, von welchen sich die Behörde bei ihrem Entscheid hat leiten lassen, selbst wenn die angegebene Begründung falsch ist. Im Übrigen kann die Begründung implizit erfolgen und sich aus verschiedenen Erwägungen des angefochtenen Entscheids ergeben (BGE 141 V 557 E. 3.2.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_219/2021 vom 19. April 2023 E. 2.2 [zur Publ. vorgesehen]; 6B_1097/2021 vom 26. Oktober 2022 E. 3.4; 6B_85/2022 vom 25. August 2022 E. 1.2).

2. Sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint, erhebt das Berufungsgericht im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobene Beweise noch einmal (Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO; BGE 143 IV 288 E. 1.4.1). Weiter kann eine unmittelbare Beweisabnahme durch das Berufungsgericht in den Fällen von Art. 343 Abs. 3 StPO erforderlich sein, wenn dieses von den erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen abweichen will (BGE 140 IV 196 E. 4.4.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_803/2021 vom 22. März 2023 E. 6.3.1; 6B_1265/2019 vom 9. April 2020 E. 1.2 [nicht publ. in BGE 146 IV 153]; 6B_918/2018 vom 24. April 2019 E. 2.2.2; je mit Hinweisen). Eine unmittelbare Abnahme eines Beweismittels ist namentlich notwendig, wenn es den Ausgang des Verfahrens beeinflussen kann, insbesondere wenn die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht. Dies ist etwa der Fall, wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck einer Aussage ankommt, so wenn diese das einzige direkte Beweismittel ("Aussage-gegen-Aussage-Konstellation") darstellt. Allein der Inhalt der Aussage einer Person (was sie sagt), lässt eine erneute Beweisabnahme nicht notwendig erscheinen. Massgebend ist, ob das Urteil in entscheidender Weise von deren Aussageverhalten (wie sie es sagt) abhängt (BGE 140 IV 196 E. 4.4.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_224/2023 vom 26. Oktober 2023 E. 4.2.1; 6B_1273/2021 vom 14. März 2023 E. 3.3.3; 6B_992/2022 vom 17. Februar 2023 E. 2.3.3; 6B_612/2020 vom 1. November 2021 E. 2.3.3; je mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung können auf Video aufgezeichnete Einvernahmen genügen, um sich ein hinreichendes Bild von der Glaubwürdigkeit der Auskunftsperson oder des Zeugen resp. der Glaubhaftigkeit deren Aussagen zu verschaffen. Dies ist namentlich der Fall, wenn weitere Sachbeweise oder Indizien vorliegen und die einvernommene Person konstant und in sich logisch konsistent aussagt (Urteile des Bundesgerichts 6B_803/2021 vom 22. März 2023 E. 6.3.1; 6B_1273/2021 vom 14. März 2023 E. 3.3.4; 6B_1265/2019 vom 9. April 2020 E. 1.2 [nicht publ. in BGE 146 IV 153]; 6B_687/2018 vom 4. Juni 2019 E. 2.3; je mit Hinweisen).

3. Die Privatklägerin wurde am 28. Oktober 2020 schriftlich von der Polizei (Urk. 3/1) und danach am 14. Dezember 2021 durch die Staatsanwaltschaft mit-

tels Videoaufzeichnung (Urk. 3/3) befragt. Letztere Einvernahme fand in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers statt (Urk. 3/3 S. 1). Aufgrund ihrer psychischen Erkrankung und einer fortgeschrittenen Schwangerschaft war die Privatklägerin nicht in der Lage, der Vorladung zur Einvernahme als Auskunftsperson am 17. April 2024 Folge zu leisten (Urk. 82). Selbst wenn die Privatklägerin in der staatsanwaltschaftlichen Videoaufnahme aufgrund der damals geltenden Corona-Schutzmassnahmen eine Hygienemaske trug, kann ein Eindruck von ihr und ihrem Aussageverhalten erhalten werden. Diese staatsanwaltschaftliche Videoeinvernahme ist einer erstinstanzlichen Einvernahme der Privatklägerin gleichwertig, da sich die erkennende Kammer einen eigenen Eindruck vom Aussageverhalten der Privatklägerin verschaffen kann. Wie nachfolgend im Rahmen der Sachverhaltserstellung zu zeigen sein wird, hängt das vorliegende Urteil nicht in entscheidender Weise vom Aussageverhalten der Privatklägerin, sondern vom Inhalt ihrer Aussagen ab, aber insbesondere auch von den eigenen Aussagen des Beschuldigten. Eine unmittelbare Beweisabnahme durch das Berufungsgericht ist daher nicht erforderlich, weshalb auf eine Befragung der Privatklägerin im Berufungsverfahren verzichtet werden kann.

IV. Sachverhalt

1. Anklagevorwurf

1.1. Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift vom 14. April 2022 vorgeworfen, die Privatklägerin am tt. Juli 2017, zwischen 19:00 Uhr und 20:00 Uhr, am C._____ in Zürich getroffen zu haben. Der Beschuldigte habe die Privatklägerin, welche er kurze Zeit davor über die Dating-Plattform Badoo kennengelernt habe, mit seinem Auto am C._____ abgeholt. Zusammen hätten sie sich zu einem nicht näher bekannten Restaurant in der Stadt Zürich begeben, in welchem sie während ca. zwei Stunden zusammen Bier getrunken hätten.

1.2. In der Folge habe der Beschuldigte die Privatklägerin um ca. 22:00 Uhr mit seinem Auto in die Tiefgarage der D._____ Carrosserie und Garage am E._____ -platz an der F._____ -strasse ... in ... Zürich gefahren. In dieser Tiefgarage habe der Beschuldigte zu diesem Zeitpunkt dauerhaft einen Parkplatz ge-

mietet und gegenüber der Privatklägerin gemeint, dass er dort lediglich sein Auto parkieren wolle. Der Beschuldigte habe sein Auto gleich rechts nach dem Garagentor parkiert, wobei sich ca. zwei Meter rechts des Autos auf dessen Beifahrerseite ein Tisch befunden habe. Sowohl der Beschuldigte als auch die Privatklägerin seien ausgestiegen und der Beschuldigte sei daraufhin für die Privatklägerin sichtbar zum Garagentor gegangen und habe dieses geschlossen.

1.3. Daraufhin sei der Beschuldigte zurück zur Privatklägerin gegangen, welche auf der Beifahrerseite mit dem Rücken zum Auto gestanden sei und habe begonnen mit ihr – im gegenseitigen Einvernehmen – Zungenküsse auszutauschen.

1.4. In der Folge habe der Beschuldigte mit seiner Hand unvermittelt in die Unterhose der Privatklägerin gegriffen und sie an ihren Schamlippen und an ihrer Klitoris berührt. Die Privatklägerin habe dem Beschuldigten daraufhin klar und verständlich gesagt, dass sie das nicht wolle, da sie ihre Tage habe und sie sich dabei nicht wohlfühle. Der Beschuldigte habe entgegnet, dass ihn dies nicht störe und habe seine Hand bewusst gegen den Willen der Privatklägerin in der Unterhose in ihrem Intimbereich behalten. Daraufhin habe die Privatklägerin versucht, die Hand des Beschuldigten aus ihrer Unterhose herauszunehmen, was ihr aber aufgrund der körperlichen Überlegenheit des 180 cm grossen und damals ca. 80 kg schweren Beschuldigten nicht gelungen sei.

1.5. Als Nächstes habe der Beschuldigte die Hose der Privatklägerin geöffnet, diese bis zu ihren Knien heruntergezogen und sei stehend von vorne mit der Hälfte seines Penis vaginal gegen deren Willen in die Privatklägerin eingedrungen. Dabei habe der Beschuldigte seinen Penis in der Vagina der Privatklägerin hin und her bewegt. Der Beschuldigte habe die Privatklägerin währenddessen mit seinen Händen an ihrem Oberkörper gehalten. Dabei habe die Privatklägerin erfolglos versucht, den Beschuldigten auf Distanz zu halten und habe ihm mehrfach und klar verständlich gesagt, dass sie das nicht wolle und dass er damit aufhören solle (1. Eindringen).

1.6. Als es der Privatklägerin gelungen sei, einen Schritt nach vorne zu machen und der Beschuldigte mit seinem Penis nicht mehr in ihr drin gewesen sei,

habe sich die Privatklägerin, in der Absicht, ihre Hose hochzuziehen, gebückt. Noch bevor sie dies habe tun können, habe der Beschuldigte sie mit ihrem Oberkörper bäuchlings auf den Tisch geschubst, welcher sich ca. zwei Meter neben dem Auto des Beschuldigten befunden habe. Der Beschuldigte sei in dieser Position diesmal mit seinem ganzen Penis vaginal von hinten gegen deren Willen in die Privatklägerin eingedrungen und habe seinen Penis in ihrer Vagina vor- und rückwärts bewegt. Die Privatklägerin habe dem Beschuldigten erneut und für ihn klar verständlich gesagt, dass er damit aufhören solle. In dieser Position sei es der körperlich unterlegenen Privatklägerin überhaupt nicht mehr möglich gewesen, den Beschuldigten wegzustossen oder sich gegen sein Eindringen zu wehren (2. Eindringen).

1.7. Schliesslich habe der Beschuldigte von der Privatklägerin abgelassen, sie jedoch dann mit seinen Händen zurück in Richtung seines Autos geworfen, so dass sie mit ihrem Bauch in Richtung Auto neben dem Auto gestanden sei. Dort sei der Beschuldigte erneut von hinten vaginal gegen deren Willen in die Privatklägerin eingedrungen. Der Beschuldigte habe die Privatklägerin dabei mit seinen Händen festgehalten und sie an sein Auto gedrückt. Die Privatklägerin habe erneut versucht, den Beschuldigten wegzudrücken oder sich wegzubewegen, was ihr aber aufgrund ihrer körperlichen Unterlegenheit wiederum nicht gelungen sei (3. Eindringen).

1.8. Ca. 10 bis 30 Minuten nach dem Eintreffen in der Tiefgarage habe der Beschuldigte schliesslich von der Privatklägerin abgelassen.

1.9. Der Beschuldigte habe die Privatklägerin, welche ca. 168 cm gross und zum Tatzeitpunkt ca. 53 kg schwer gewesen sei, während dem dreimaligen Eindringen jeweils mit seinen Händen insbesondere an den Hüften festgehalten. Die Privatklägerin habe sich aufgrund ihrer körperlichen Unterlegenheit nicht stärker wehren können als vorstehend beschrieben, was dem Beschuldigten bewusst gewesen sei und er auch gewollt habe. Auch weil der Beschuldigte nach dem Eintreffen in der Tiefgarage das Garagentor geschlossen habe und die Privatklägerin die Örtlichkeit und damit auch mögliche Fluchtwege nicht gekannt habe, habe sie sich nicht stärker als vorstehend beschrieben gegen die sexuellen Handlungen

des Beschuldigten gewehrt. Der Beschuldigte habe gewusst, dass die Privatklägerin nicht in der Lage gewesen sei, sich stärker als beschrieben zu wehren respektive sich nicht getraut habe, sich mehr zu wehren, und habe die Handlungen dennoch rücksichtslos durchgeführt, um seine sexuelle Lust zu befriedigen.

1.10. Der Beschuldigte habe gewusst oder zumindest für möglich gehalten, dass die Privatklägerin mit diesen Handlungen nicht einverstanden gewesen sei, nichtsdestotrotz habe er sich darüber hinweggesetzt.

2. Standpunkt des Beschuldigten

Der Beschuldigte gesteht ein, am tt. Juli 2017 mit der Privatklägerin in der vorgeannten Garage den ungeschützten Geschlechtsverkehr vollzogen zu haben. Er wendet jedoch ein, die Berührungen und der Geschlechtsakt seien von der Privatklägerin ebenfalls gewollt gewesen (Urk. 2/2 F/A 7, F/A 115 f.). Bei dieser Sachdarstellung blieb der Beschuldigte auch anlässlich der Berufungsverhandlung. Er führte zusammengefasst aus, der Geschlechtsverkehr mit der Privatklägerin sei einvernehmlich erfolgt. Es stimme nicht, dass die Privatklägerin immer gesagt habe, dass er aufhören solle und sie das nicht wolle. Nach dem Treffen vom tt. Juli 2017 habe er sich nicht mehr bei der Privatklägerin gemeldet, weil von ihr auch nichts mehr gekommen sei (Prot. II S. 22, 24, 29).

3. Grundlagen zur Beweiswürdigung

3.1. Zu den allgemeinen Beweiswürdigungsregeln (insb. der freien Würdigung der Beweismittel, der Unschuldsvermutung, der Aussage-gegen-Aussage-Konstellation) kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 63 S. 7 ff.) und die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; 144 IV 345 E. 2.2.3.2; 138 V 74 E. 3; 124 IV 86 E. 2a; je mit Hinweisen) verwiesen werden. Die nachfolgenden Ausführungen verstehen sich als Ergänzungen bzw. punktuelle Hervorhebungen:

3.2. Insbesondere ist festzuhalten, dass auch bei überschaubaren Sachverhalten und wenigen Aussagen ein glaubhaftes Lügen durchaus möglich ist. Ausserdem kann insbesondere ein kurzes, wahrheitswidriges Kerngeschehen

nahtlos in ein wahres Peripheriegeschehen eingebettet werden. 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. Auflage 2021, S. 78 Rz 332-334).

3.3. 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.).

4. Würdigung

4.1. Die Vorinstanz hat die im vorliegenden Verfahren relevanten Aussagen umfassend, vollständig und korrekt aufgeführt und zusammengefasst (Urk. 63 S. 11 ff.). Sie hat sich eingehend mit der vorliegenden Beweislage auseinandergesetzt, die vorhandenen Beweise sowohl einzeln als auch in ihrer Gesamtheit gewürdigt und insbesondere die vorliegend massgeblichen Personalbeweise einer umfassenden Glaubhaftigkeitsprüfung unterzogen (Urk. 63 S. 11 ff.). Darauf kann im Sinne von Art. 82 Abs. 4 StPO verwiesen werden.

4.1.1. Unbestritten und aufgrund der Akten erstellt ist, dass der Beschuldigte am tt. Juli 2017 mit der Privatklägerin in der Tiefgarage an der F. _____-strasse ... in Zürich war und es dort dreimal zum ungeschützten Geschlechtsverkehr kam. Der Beschuldigte macht während des gesamten Verfahrens zusammengefasst geltend, der Geschlechtsverkehr sei im gegenseitigen Einverständnis erfolgt. Es ist daher nachfolgend aufgrund der vorhandenen Beweismittel zu prüfen, ob sich der Anklagesachverhalt rechtsgenügend erstellen lässt.

4.1.2. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, erweisen sich die Aussagen der Privatklägerin als konstant und detailreich und weisen auf tatsächlich erlebte Vorgänge hin (Urk. 63 S. 22). So machte sie sowohl anlässlich der polizeilichen als auch der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme ausführliche und übereinstimmende Angaben sowohl über das Kennenlernen des Beschuldigten über Badoo und die anschliessenden Kontakte mit ihm via WhatsApp als auch zum Verlauf des Abends vom Abholen am C. _____ Zürich, dem Restaurantbesuch bis zum Eintreffen in der Garage sowie zu den Vorfällen in der Garage (vgl. Urk. 3/1 F/A 8, 62 ff.; Urk. 3/3 F/A 15 ff.), wobei keine pauschalen Anschuldigungen, Übertreibungen oder eine übermässige Belastung des Beschuldigten ersichtlich sind (Urk. 3/1 F/A 86: "Mir kam es ewig vor, aber vermutlich waren es nur wenige Minuten."; Urk. 3/1 F/A 100: "Es war schon sehr grob, wie er mich ans Auto gedrückt und auf den Tisch geknallt hat, aber er hat mich nicht geschlagen oder so."; Urk. 3/1 F/A 122: "Ich habe nicht gesagt, er müsse aufmachen. [...] Da ich nichts gesagt habe, würde ich nicht sagen, gegen meinen Willen. Aber natürlich hätte ich mir gewünscht, die Garage wäre offen."). Das Kerngeschehen in der Garage, insbesondere die Stellungswechsel und ihre Gefühle aufgrund des Tampons, schilderte die Privatklägerin detailliert und stimmig. So gab sie in sämtlichen Einvernahmen an, der Beschuldigte habe sie geküsst, nachdem er auf der Toilette gewesen sei. Zuerst sei sie ihm ausgewichen und er habe gefragt, ob er Mundgeruch habe. Letztlich sei es dann doch zu einem Kuss gekommen. Dann habe er ihre Hose aufgemacht und runtergezogen. Sie habe seine Hand mehrmals weggenommen und gesagt, dass er aufhören solle und sie das nicht wolle. Sie habe ihm auch gesagt, dass sie einen Tampon drin habe und es ihr nicht wohl sei. Dies habe sie wiederholt, als der Beschuldigte seinen Penis vaginal eingeführt habe, woraufhin der Beschuldigte erwidert habe, das sei ihm egal. Mit dem Rücken zum Auto habe sie es einmal geschafft, ihn wegzudrücken. Als sie sich gebückt habe, um ihre Hose hochzuziehen, habe er sie gegen den Tisch geschlezt bzw. gedrückt und sei erneut vaginal in sie eingedrungen. Nach einer Weile habe er sie vom Tisch weggenommen und sie mit der Vorderseite gegen das Auto geschlagen bzw. gedrückt und sei erneut von hinten vaginal in sie eingedrungen. Sie habe immer wieder gesagt, dass er aufhören solle und sie das nicht wolle. Sie habe auch ver-

sucht, ihn wegzustossen (Urk. 3/1 F/A 8, 57 ff.; Urk. 3/3 F/A 15, 75, 79, 88, 95 ff.). Nach dem Vollzug des Geschlechtsverkehrs seien sie zusammen auf dem Sofa gesessen und der Beschuldigte habe darüber gesprochen, wie sie lockerer werden könne (Urk. 3/1 F/A 8, 105; Urk. 3/3 F/A 145). Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die Wiedergabe von Gesprächen ein Realitätskriterium darstellt. Weitere aussergewöhnliche und spezifische Details sind den Aussagen der Privatklägerin zu entnehmen, wenn sie aussagt, sie hätten im Restaurant ein Fingerspiel gemacht und der Beschuldigte habe beim Küssen in der Garage einige Male "Miau" gesagt (Urk. 3/1 F/A 43, 61; Urk. 3/3 F/A 48 f.). Diese Angaben, welche die Privatklägerin spontan und von sich aus machte, wurden sodann vom Beschuldigten bestätigt (Urk. 2/2 F/A 69 f., 140 ff.; Prot. II S. 14 f.), was für die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin spricht.

4.1.3. Der Einwand der Verteidigung, den Ausführungen der Privatklägerin sei kein Glaube zu schenken, da sie behauptet habe, der Beschuldigte habe das Tor abgeschlossen, dieses jedoch gar nicht abgeschlossen werden könne (Urk. 24 N 17 ff.), vermag keine Zweifel an den Aussagen der Privatklägerin zu wecken, gab diese doch selbst anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 14. Dezember 2021 an, sie habe gesehen, wie der Beschuldigte zum Tor gegangen sei. Es habe ausgesehen, als ob er einen Schlüssel gehabt und das Tor abgeschlossen hätte. Sie erinnere sich aber nicht mehr genau, ob er das Tor beim Herausgehen mit einem Schlüssel habe öffnen müssen (Urk. 3/3 F/A 155 f.). Ausserdem befindet sich innerhalb des Tores eine Tür, welche ein Schloss aufweist (Urk. 4/1 Foto 1 und 4). Gerade aus den Fotos und dem Video, die die Verteidigung ins Recht gelegt hat, ist klar ersichtlich, dass die im Tor integrierte Tür abschliessbar ist (Urk. 4/4). Entgegen den Vorbringen der Verteidigung erweisen sich die Aussagen der Privatklägerin als plausibel und realitätsnah, Anhaltspunkte für ein "Hinzudichten" oder eine Suggestion neuer Elemente unter Mithilfe ihrer Psychotherapeutin sowie das Vorliegen von Pseudoerinnerungen, mithin erfolgreich eingeredeter, aber tatsächlich nicht erlebter Ereignisse, durch jahrelanges Kultivieren des Sachverhalts (Urk. 24 N 22; Urk. 86 N 24) bestehen keine. In der freien Schilderung der Ereignisse konnte sie gute und differenzierte Aussagen deponieren, wobei sie angab, wenn sie etwas nicht mehr wusste bzw. sie sich nicht

mehr erinnern konnte. Sie konnte auch die Gespräche mit dem Beschuldigten am besagten Abend detailliert wiedergeben und machte sowohl zum Kern- als auch zum Peripheriegeschehen detaillierte, originelle und in sich stimmige Ausführungen. Um solch einen plausiblen und in sich stimmigen Ablauf der Geschehnisse wiedergeben zu können, wäre eine Vielzahl an Pseudoerinnerungen erforderlich, welche sich einwandfrei ineinanderfügen müssten. Insbesondere die Tatsache, dass der Beschuldigte den von der Privatklägerin geschilderten Ablauf in der Garage sowie die Orte, an welchen der Geschlechtsverkehr stattfand, und weitere Schilderungen wie beispielsweise das Stattfinden des Gesprächs auf dem Sofa – dies jedoch mit abweichendem Gesprächsinhalt – überwiegend bestätigt, spricht gegen das Vorliegen von Pseudoerinnerungen.

Des Weiteren stimmen die Aussagen der Privatklägerin betreffend das Anbahnen der Verabredung vom tt. Juli 2017 mit diversen Chat-Nachrichten zwischen dem Beschuldigten und anderen Frauen überein, welche vom Mobiltelefon des Beschuldigten sichergestellt werden konnten. So wurde das Thema Geschlechtsverkehr vom Beschuldigten regelmässig vor Beginn des ersten Treffens aufgeworfen, auch erkundigte er sich bei den anderen Chat-Bekanntschäften nach deren Verhütungsmethode und äusserte den Wunsch, dass diese beim Treffen ein schwarzes Kleid tragen sollten (Urk. 5/1).

4.1.4. Betreffend die Aussagen des Beschuldigten erwog die Vorinstanz, dieser schildere seine Version der Abläufe grundsätzlich konstant, jedoch seien seine Schilderungen nicht sehr detailreich und lebendig, sondern würden eher etwas mechanisch und insgesamt zu glatt und perfekt erscheinen. Auffallend sei auch, dass er gerade die problematischen Sequenzen (Schliessen der Garagentür, Toilettengang des Beschuldigten, vermeintlich gegenseitige Berührungen im Intimbereich bzw. das Wehren durch die Privatklägerin sowie das Entfernen des Tampons) komplett anders schildere als die Privatklägerin (Urk. 63 S. 15 f.). Wie die Vorinstanz zutreffend feststellte, weichen die Aussagen des Beschuldigten und der Privatklägerin betreffend den Verlauf des Abends vom Abholen am C. _____ Zürich, dem Restaurantbesuch bis zum Eintreffen in der Garage sowie zu den Vorfällen in der Garage teilweise erheblich voneinander ab. Betreffend das Kern-

geschehen in der Garage gab der Beschuldigte anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 9. Dezember 2021 und der Hauptverhandlung vom 29. August 2022 sowie der Berufungsverhandlung vom 17. April 2024 zusammengefasst konstant an, man habe in der Garage angefangen, sich anzufassen. Das Ganze – das Küssen – sei ein bisschen leidenschaftlicher und intensiver geworden. Alles sei immer gut gewesen. Die Privatklägerin habe begonnen, ihn im Genitalbereich zu berühren. Er habe dann auch begonnen, sie intim anzufassen. Sie sei ihm in die Hosen gekommen und er ihr. Die Privatklägerin habe ihm gesagt, dass sie ihre Tage und einen Tampon habe, welchen sie auf dem WC rausgenommen habe. Sie habe ihm und er habe ihr die Hose runtergezogen. Es sei alles im Stehen gewesen. Er habe begonnen, sie mit seinem Geschlechtsteil zu berühren. Dann sei es zum Sex ohne Verhütung gekommen. Dann hätten sie die Stellung gewechselt und er habe sie von hinten genommen. Es sei immer alles gut gewesen. Er habe dann begonnen, sie am Hals zu küssen und es sei dann wieder zum Sex gekommen. Erst hätten sie Sex von vorne gehabt, dann habe er sie umgedreht, immer stehend. Dann sei er aufs WC gegangen und anschliessend hätten sie zum zweiten Mal Sex gehabt. Er habe sie dann von hinten genommen (Urk. 2/2 F/A 7 ff.; Urk. 2/3 F/A 4; Prot. I S. 10 f.; Prot. II S. 21 ff.). Der Beschuldigte bestreitet, dass die Privatklägerin immer wieder gesagt habe, er solle aufhören und sie wolle das nicht (Prot. II S. 22).

4.1.5. Hinsichtlich des Geschehens in der Tiefgarage stimmen die Aussagen des Beschuldigten und der Privatklägerin somit insofern überein, als dass beide mehrfachen ungeschützten vaginalen Geschlechtsverkehr sowohl von vorne als auch von hinten gehabt haben, wobei die Aussagen jedoch insbesondere betreffend die Freiwilligkeit bzw. Gegenseitigkeit diametral auseinandergehen. Auffallend ist, dass sich der Beschuldigte nicht erinnern konnte bzw. nicht sagen konnte, von wem jeweils die Initiative betreffend die Berührungen während der Autofahrt, das Küssen im Auto in der Garage, das Berühren am Gesäss und das Anfassen im Genitalbereich ausging (Urk. 2/2 F/A 38, 55, 66). Dies spricht jedoch nicht per se gegen die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen. Den Chat-Nachrichten mit anderen Frauen, welche vom Mobiltelefon des Beschuldigten sichergestellt wurden, ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte beharrlich blieb, wenn eine Ab-

sage eines Dates durch eine der Frauen drohte bzw. sich auch nach erfolgtem Treffen wiederholt ins Zeug legte, damit ein weiteres Treffen folgt. Mit diesem beharrlichen Verhalten steht zwar die Aussage des Beschuldigten im Widerspruch, wonach er sich bei der Privatklägerin nicht mehr gemeldet habe, weil sie sich nach einem schönen Abend und trotz der Einladung seinerseits nicht mehr gemeldet bzw. nicht mehr bedankt habe (Urk. 2/2 F/A 150 ff.; Prot. II S. 24 f.). Dies ändert jedoch nichts daran, dass seine Aussagen betreffend den Geschlechtsverkehr mit der Privatklägerin in der Garage stets konstant erfolgten und per se nicht vollständig unglaubhaft erscheinen. Hierzu ist jedoch zu bemerken, dass der Beschuldigte praktisch sämtliche von der Privatklägerin bei der Anzeigeerstattung gemachten Angaben bestätigt, nur diejenige betreffend die Freiwilligkeit resp. ihrer Ablehnung des Geschlechtsverkehrs nicht. Das stellt erneut ein Indiz für die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin dar.

4.1.6. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass sowohl die Aussagen des Beschuldigten als auch diejenigen der Privatklägerin betreffend das Kerngeschehen in der Tiefgarage während des gesamten Verfahrens grundsätzlich konstant erfolgten und lebensnah sowie plausibel erscheinen, sich jedoch betreffend der Freiwilligkeit nicht decken.

Bezüglich des Kerngeschehens räumt denn der Beschuldigte auf die Frage, ob man sagen könne, der Sex sei grob gewesen ein, es sei "intensiver und leidenschaftlicher Sex" gewesen (Prot. II S. 23). Ebenso bestätigt er, dass sie sich anschliessend auf dem Sofa über das Geschehene unterhalten hätten, nämlich darüber, dass es "sehr emotionaler Sex" gewesen sei (Prot. II S. 23), was die Privatklägerin ihrerseits damit beschreibt, der Beschuldigte habe darüber gesprochen, wie sie lockerer werden könne (s. vorstehend Erw. IV.4.1.2. a.E.). Das verdeutlicht jedenfalls, dass bezüglich der Art des vollzogenen Geschlechtsverkehrs der Beschuldigte auf Seiten der Privatklägerin durchaus zumindest eine gewisse Zurückhalten wahrgenommen hat, ansonsten wohl kein Gesprächsbedarf darüber vorgelegen haben dürfte. Zudem verhält es sich mit den Angaben der Privatklägerin zum Tatort der Garage so, dass sie angab, man sei vom Tor her rechts abgebogen und das Auto sei dort auf einem Parkplatz neben dem Tisch gestanden.

Gestützt auf das von der Verteidigung eingereichte Foto der Garage (Urk. 87/1 oberes Bild) zeigt sich, dass der von der Privatklägerin geschilderte Ablauf durchaus plausibel erscheint, zumal dort neben dem Tisch auf dem rot eingefärbten Boden ein Parkplatzfeld ersichtlich ist, so dass ihre Schilderung in den tatsächlichen örtlichen Gegebenheiten eine Stütze findet. Auch dies steigert noch einmal die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin, wohingegen die neue Behauptung des Beschuldigten, während des gesamten sexuellen Geschehens auf dem von ihm bezeichneten Parkplatz in der Garage (Platz 9, Urk. 87/2) sei das Garagentor offen gestanden (Prot. II S. 19-20), womit direkte Sicht auf diesen Parkplatz bestanden hätte (soweit nicht von anderen Autos verdeckt; s. Urk. 87/2 und Urk. 4/1 S. 3 Foto 5), als lebensfremd und unwahrscheinlich zu bewerten ist. Insgesamt erscheinen die Aussagen der Privatklägerin daher als glaubhafter als diejenigen des Beschuldigten.

4.2. Neben der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten und der Privatklägerin ist jedoch auch deren Motivlage von Bedeutung. Die Vorinstanz hat sich zwar eingehend mit der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten und der Privatklägerin auseinandergesetzt, die Motivlage der genannten Personen jedoch nicht in ihre Erwägungen einfließen lassen. Neben der Motivlage kann auch von Bedeutung sein, wie bzw. warum das Strafverfahren eingeleitet wurde und wie die jeweiligen Aussagen zustande kamen.

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

4.2.2. Die Privatklägerin und der Beschuldigte kannten sich zum Tatzeitpunkt erst seit einigen Tagen aufgrund der Dating-Plattform Badoo sowie von darauf folgenden Telefonanrufen und WhatsApp-Nachrichten und hatten nach dem Treffen vom tt. Juli 2017 keinen Kontakt mehr (Urk. 3/3 F/A 15; Prot. II S. 24). Damit kommen Rache oder andere beziehungsbasierte Motive nicht in Betracht, welche ausserdem deutlich früher zu einer Anzeige geführt hätten. So gab auch die Privatklägerin anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 28. Oktober 2020 in Bezug auf die Frage, weshalb sie erst so spät Anzeige erstatte an, es gehe ihr nicht um

persönliche Rache, es sei ihr egal, was mit dem Beschuldigten passiere. Sie sei sich aber sicher, dass er das nicht nur mit ihr gemacht habe. Sie habe auch immer ein schlechtes Gewissen, falls er das mit weiteren Frauen mache (Urk. 3/1 F/A 151). Auch andere sachfremde Motive wie z.B. ein übertriebener Geltungsdrang oder das Abwälzen eines Fehlverhaltens auf jemand anderen sind nicht erkennbar. Darüber hinaus stellt die Privatklägerin keine zivilrechtlichen Ansprüche (Urk. 8/2), weshalb auch kein finanzielles Motiv ersichtlich ist.

4.2.3. Dem Vorbringen der Verteidigung, die Anzeige der Privatklägerin basiere auf einem nachträglich entwickelten False Memory Syndrom (Urk. 24 N 46), ist entgegenzuhalten, dass Dr. G. _____ als Fachperson keine Gründe für ein entsprechendes Syndrom erkennen konnte. Eine traumaspezifische Therapie mit Expositionstechniken, bei denen die Vergewaltigung im Detail nacherzählt wird, sei nicht durchgeführt worden. Es sei mehr um die Auswirkungen der Vergewaltigung auf das Selbstkonzept der Privatklägerin gegangen (Urk. 45 S. 3). Auch aus dem Eintrag im Patientendossier der Privatklägerin vom 19. September 2017, gemäss welchem Dr. I. _____ festhielt: "Vor 7 Wochen kam es zu GV, welchen sie eigentlich nicht wünschte" (Urk. 49), kann nicht – wie die Verteidigung vorbringt (Urk. 54 N 33; Urk. 86 N 29) – der Schluss gezogen werden, die Privatklägerin habe den Geschlechtsverkehr nach aussen betrachtet gewollt, im Nachhinein nach innen jedoch nicht gewünscht. Daraus lässt sich im Hinblick auf die Glaubwürdigkeit der Privatklägerin nichts ableiten.

4.2.4. Eine von der Verteidigung vorgebrachte negativere Schilderung der Ereignisse aufgrund einer depressiven Symptomatik ist ebenfalls nicht zu erkennen (Urk. 54 N 6; Urk. 86 N 29). Gemäss dem Arztbericht von Dr. G. _____ habe ihr die Privatklägerin am 21. August 2020 von der Vergewaltigung erzählt und angegeben, sie habe die Ereignisse relativ gut verarbeitet. Am 29. Oktober 2020 habe ihr die Privatklägerin erzählt, dass sie den Beschuldigten angezeigt habe. Sie – Dr. G. _____ – könne sich nicht erinnern, dass sie länger besprochen hätten, dass die Privatklägerin den Beschuldigten anzeigen solle. Die Gründe der Privatklägerin seien folgende gewesen: der Wunsch, sich endlich zu wehren, erlittenes Unrecht nicht einfach hinzunehmen, für sich einzustehen und nicht mehr die "Starke"

zu spielen, die emotional unberührbar ist. Ein weiterer Grund sei gewesen, dass die Privatklägerin mit der Anzeige andere Frauen vor dem Beschuldigten habe schützen wollen (Urk. 45 S. 2). Der daraus gezogene Umkehrschluss der Verteidigung, wonach die Privatklägerin hätte Schwäche zeigen müssen, wenn sie den Geschlechtsverkehr nicht gewollt hätte, sie aber nach aussen habe stark sein wollen (Urk. 54 N 13), vermag nicht zu überzeugen. Des Weiteren kann aus dem Therapiethema Selbstbestimmung und Grenzen-Setzen nicht – wie dies die Verteidigung vorbringt (Urk. 54 N 17; Urk. 86 N 30) – abgeleitet werden, die Privatklägerin wäre am tt. Juli 2017 in der Garage nicht in der Lage gewesen, deutlich nein zu sagen. Mangelnde Selbstbestimmung und mangelhaftes Grenzen-Setzen in alltäglichen Situationen führen nicht per se dazu, dass eine Person nicht in der Lage wäre, sich einer Vergewaltigung – mithin einem schwerwiegenden Ereignis – zu widersetzen bzw. sich diesbezüglich klar ablehnend zu äussern. Auch hat die Privatklägerin nicht erst im Nachhinein realisiert, dass sie vergewaltigt wurde – wie die Verteidigung vorbrachte (Urk. 24 N 43 f.) –, sondern sie gab in der von der Verteidigung zitierten polizeilichen Einvernahme an, es sei ihr immer klarer geworden, "dass wir nicht einfach herumgeknutscht haben und er es einfach nicht gecheckt hat. Es wurde mir klar, dass er das von Anfang an geplant hatte." (Urk. 3/1 F/A 150). Der Privatklägerin wurde also erst im Nachhinein bewusst, dass der Beschuldigte nicht einfach nicht bemerkt hatte, dass er etwas gegen ihren Willen getan hat, sondern er dies auch bereits vorgängig geplant hatte. Indem die Privatklägerin den Chat-Verlauf mit dem Beschuldigten löschte, verhielt sie sich – entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 24 N 45; Urk. 86 N 30) – auch nicht widersprüchlich, hätte doch der Chat-Verlauf keinen Beweis für die von ihr geschilderte Vergewaltigung dargestellt. Aus dem Chat-Verlauf wäre einzig hervorgegangen, wie die Verabredung vom tt. Juli 2017 geplant und besprochen wurde. Wenn die Verteidigung dabei geltend macht, der Chat sei gelöscht worden, weil man daraus sehen würde, dass die Privatklägerin mit dem Beschuldigten geflirtet habe, so wäre dies sogar sehr nachvollziehbar, ohne dass ihr Standpunkt dadurch erschüttert würde. Einerseits ist klar, dass ein allfälliges vorgängiges Flirten seitens der Privatklägerin ganz und gar nicht ausschliesst, dass sie hätte vergewaltigt werden können. Andererseits wäre es verständlich, wenn die

Privatklägerin befürchtet hätte, ein nachgewiesenes Flirten würde zu ihrem Nachteil ausgelegt, was die Verteidigung denn mutmasslich auch aufgegriffen hätte.

4.2.5. Ein Grund, weshalb die Privatklägerin den Beschuldigten bewusst falsch anschuldigen und sich dadurch selbst strafbar machen sollte, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Gemäss unbestrittener und übereinstimmender Darstellung kannten sich die beiden zuvor nicht bzw. lediglich im Anschluss an eine Kontaktaufnahme via eine Dating-App über Telefonate und WhatsApp. Der Beschuldigte war der Privatklägerin mithin völlig unbekannt; sie sah ihn an jenem Tag zum ersten und letzten Mal und das Date war für sie bereits im Zeitpunkt des Restaurantbesuchs gelaufen, da die Chemie nicht stimmte (vgl. Urk. 2/2 F/A 9; Urk. 3/1 F/A 27, 118; Urk. 3/3 F/A 8, 15). Gegen eine Falschanschuldigung spricht namentlich auch, wie es zur Anzeigeerstattung kam. Diesbezüglich gab die Privatklägerin in der polizeilichen Einvernahme vom 28. Oktober 2020 an, sie habe sich an diesem Abend schon überlegt, was sie machen solle. Sie habe sich sehr geschämt. Sie habe einfach gedacht, es gebe keine Beweise, es werde eine anstrengende Sache und sie habe in ihrer Phantasie schon einen Artikel im Blick gesehen, wie eine Mutter zu einem ins Auto steige. Sie habe gewusst, dass sie ihn irgendwann anzeigen werde, deshalb habe sie seine Nummer auch behalten. Aber sie habe den Mut dazu lange nicht gefunden. Sie habe Angst gehabt, dass man ihr nicht glaube. Ihr sei bewusst, dass es Frauen gebe, die solche Fälle einfach erfinden (Urk. 3/1 F/A 151; Urk. 3/3 F/A 180). Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 24 N 36; Urk. 54 N 2) ist dieses Verhalten der Privatklägerin durchaus nachvollziehbar und plausibel und eine "Fishing expedition", eine "Doppelmoral" oder ein Bestrafungswunsch – wie von der Verteidigung vorgebracht – sind nicht ersichtlich. Ein Bestrafungswunsch würde in diesem Kontext nur Sinn ergeben, wenn sich der Sachverhalt anklagegemäss zugetragen hat. Auch überzeugen die Ausführungen der Verteidigung betreffend den Zeitpunkt der Anzeigeerstattung nicht (Urk. 54 N 27; Urk. 86 N 25). Hätte die Privatklägerin – wie die Verteidigung vorbringt – den Sachverhalt abändern wollen, hätte sie dafür nicht über drei Jahre Zeit benötigt, hätte sie doch betreffend den äusseren Sachverhalt keine Änderungen vornehmen müssen, sondern lediglich hinsichtlich des inneren Sachverhalts behaupten müssen, der Geschlechtsverkehr sei gegen ihren Willen erfolgt. Für

eine solch geringfügige Abänderung der Geschehnisse hätte sich die Privatklägerin nicht über drei Jahre lang vorbereiten müssen. Vielmehr ist lebensnah und nachvollziehbar, dass sich die Privatklägerin zu Beginn schämte, mit einem fremden Mann im Auto mitgefahren zu sein, und daran zweifelte, dass man ihrer Aussage Glauben schenken würde. Sodann dürfte auch die Therapie bei Dr. G._____, anlässlich welcher das Thema Selbstbestimmung und Grenzen-Setzen besprochen wurde, bei der Privatklägerin dazu geführt haben, den Vorfall vom tt. Juli 2017 – welchen sie nach Angaben von Dr. G._____ verhältnismässig gut verkraftet hatte – nicht einfach auf sich beruhen, sondern das Verhalten des Beschuldigten strafrechtlich aufarbeiten zu lassen.

4.2.6. Es ist somit festzuhalten, dass keinerlei Motiv ersichtlich ist, weshalb die Privatklägerin den Beschuldigten zu Unrecht belasten sollte. Es sind auch weder Rache noch irgendwelche verletzten Gefühle zu erkennen.

4.3. Die Privatklägerin erweist sich somit als glaubwürdig. Daran, dass sich der Anklagesachverhalt wie geschildert ereignet hat, bestehen keine unüberwindbaren Zweifel. Für die rechtliche Würdigung ist daher davon auszugehen.

4.4. Hinsichtlich des zu erstellenden Sachverhalts wurde ein Minderheitsantrag gestellt (Urk. 91; Prot. II S. 45), welcher den Parteien zusammen mit dem vorliegenden Urteil zugestellt wird (§ 124 GOG).

V. Rechtliche Würdigung

1. Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB

1.1. Eine Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB begeht, wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht. Art. 190 StGB bezweckt den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung. Das Individuum soll sich im Bereich des Geschlechtslebens unabhängig von äusseren Zwängen oder Abhängigkeiten frei entfalten und entschliessen können. Der Tatbestand der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 StGB setzt voraus, dass der Täter das Opfer durch eine Nötigungshandlung dazu

bringt, eine sexuelle Handlung zu erdulden oder vorzunehmen. Der Tatbestand erfasst alle erheblichen Nötigungsmittel, auch solche ohne unmittelbaren Bezug zu physischer Gewalt. Es soll ebenfalls das Opfer geschützt werden, das in eine ausweglose Situation gerät, in der es ihm nicht zuzumuten ist, sich dem Vorhaben des Täters zu widersetzen, auch wenn dieser keine Gewalt anwendet. Dementsprechend umschreibt das Gesetz die Nötigungsmittel nicht abschliessend. Es erwähnt namentlich die Ausübung von Gewalt und von psychischem Druck sowie das Bedrohen und das Herbeiführen der Widerstandsunfähigkeit, wobei der zuletzt genannten Variante kaum eigenständige Bedeutung zukommt (zum Ganzen: BGE 148 IV 234 E. 3.3; 131 IV 167 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 6B_643/2021 vom 21. September 2021 E. 3.3.2; je mit Hinweisen).

Gewalt im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB ist nach der Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter ein grösseres Mass an körperlicher Kraft aufwendet, als zum blossen Vollzug des Akts notwendig ist bzw. wenn sich der Täter mit körperlicher Kraftentfaltung über die Gegenwehr des Opfers hinwegsetzt. Eine körperliche Misshandlung, rohe Gewalt oder Brutalität, etwa in Form von Schlägen und Würgen, ist indes nicht erforderlich. Es genügt, wenn der Täter seine überlegene Kraft einsetzt, indem er das Opfer festhält oder sich mit seinem Gewicht auf es legt (BGE 148 IV 234 E. 3.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_803/2021 vom 22. März 2023 E. 7.1.1; 6B_367/2021 vom 14. Dezember 2021 E. 2.2.1; 6B_995/2020 vom 5. Mai 2021 E. 2.1; je mit Hinweisen).

Die Tatbestandsvariante des Unter-Druck-Setzens stellt klar, dass sich die Ausweglosigkeit der Situation auch ergeben kann, ohne dass der Täter eigentliche Gewalt anwendet. Es kann vielmehr genügen, dass dem Opfer eine Widersetzung unter den gegebenen Umständen aus anderen Gründen nicht zuzumuten ist. Durch Art. 190 StGB geschützt werden soll auch das Opfer, das durch Überraschungseffekt, Erschrecken, Verblüffung oder aufgrund einer ausweglosen Lage keinen Widerstand leistet (BGE 148 IV 234 E. 3.3; 128 IV 106 E. 3a/bb; Urteil des Bundesgerichts 6B_488/2021 vom 22. Dezember 2021 E. 5.4.2; je mit Hinweisen). Eine Situation kann für das Opfer bereits aufgrund der sozialen und körperlichen Dominanz des Täters aussichtslos im Sinne der genannten Tatbestände

sein. Diese Dominanz muss nicht notwendigerweise mit der Furcht des Opfers vor körperlicher Gewalt verknüpft sein (BGE 128 IV 106 E. 3a/bb mit Hinweis; Urteile des Bundesgerichts 6B_803/2021 vom 22. März 2023 E. 7.1.1; 6B_643/2021 vom 21. September 2021 E. 3.3.4; 6B_1444/2020 vom 10. März 2021 E. 2.3.2). Der psychische Druck, welchen der Täter durch die Schaffung einer Zwangslage erzeugen muss, hat indes von besonderer Intensität zu sein. Zwar wird nicht verlangt, dass er zur Widerstandsunfähigkeit des Opfers führt. Die Einwirkung auf dasselbe muss aber immerhin erheblich sein und eine der Gewaltanwendung oder Bedrohung vergleichbare Intensität erreichen. Dies ist der Fall, wenn vom Opfer unter den gegebenen Umständen und in Anbetracht seiner persönlichen Verhältnisse verständlicherweise kein Widerstand erwartet werden kann bzw. ihm ein solcher nicht zuzumuten ist, der Täter mithin gegen den Willen des Opfers an sein Ziel gelangt, ohne dafür Gewalt oder Drohungen anwenden zu müssen (BGE 131 IV 167 E. 3.1 mit Hinweisen). Die Auslegung von Art. 190 StGB hat sich insoweit insbesondere an der Frage der zumutbaren Selbstschutzmöglichkeiten des Opfers zu orientieren (BGE 128 IV 106 E. 3b mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 6B_803/2021 vom 22. März 2023 E. 7.1.1; 6B_643/2021 vom 21. September 2021 E. 3.3.4; 6B_1444/2020 vom 10. März 2021 E. 2.3.2).

Vom Opfer wird nicht verlangt, dass es sich gegen die Gewalt mit allen Mitteln zu wehren versucht. Dieses muss sich nicht auf einen Kampf einlassen oder Verletzungen in Kauf nehmen. Die von der Rechtsprechung geforderte Gegenwehr des Opfers meint grundsätzlich eine tatkräftige und manifeste Willensbezeugung, mit welcher dem Täter unmissverständlich klargemacht wird, mit sexuellen Handlungen nicht einverstanden zu sein (Urteile des Bundesgerichts 6B_803/2021 vom 22. März 2023 E. 7.1.1; 6B_643/2021 vom 21. September 2021 E. 3.3.3; 6B_1444/2020 vom 10. März 2021 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). Der Tatbestand der Vergewaltigung ist auch erfüllt, wenn das Opfer unter dem Druck des ausgeübten Zwangs zum Voraus auf Widerstand verzichtet oder ihn nach anfänglicher Abwehr aufgibt (BGE 126 IV 124 E. 3c; 118 IV 52 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 6B_145/2019 vom 28. August 2019 E. 3.2.3; je mit Hinweisen). Die Aufgabe des Widerstands kann insbesondere aufgrund der Ausweglosigkeit resp. aus

Angst vor einer weiteren Eskalation der Situation erfolgen (BGE 147 IV 409 E. 5.5.3 mit Hinweisen).

1.2. Der Tatbestand der Vergewaltigung erfordert Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Wer es für möglich hält, dass das Opfer mit den sexuellen Handlungen nicht einverstanden ist, und dies in Kauf nimmt, begeht eventualvorsätzlich eine Vergewaltigung (Urteile des Bundesgerichts 6B_803/2021 vom 22. März 2023 E. 7.1.1; 6B_643/2021 vom 21. September 2021 E. 3.3.5; 6B_995/2020 vom 5. Mai 2021 E. 2.1; je mit Hinweisen). Das subjektive Element ist erfüllt, wenn das Opfer offensichtliche und entzifferbare Zeichen seines Widerstands gibt, die für den Täter erkennbar sind, worunter neben körperlichen Widerstandshandlungen auch etwa Weinen, Bitten, in Ruhe gelassen zu werden, Ablehnen von Besänftigungsversuchen oder Fluchtversuche fallen (vgl. BGE 148 IV 234 E. 3.4; Urteile des Bundesgerichts 6B_803/2021 vom 22. März 2023 E. 7.1.1; 6B_367/2021 vom 14. Dezember 2021 E. 2.2.2; 6B_1285/2018 vom 11. Februar 2019 E. 2.2; je mit Hinweisen), und er die sexuellen Handlungen dennoch vornimmt.

2. Würdigung

2.1. Die Vorinstanz nahm sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht eine zutreffende rechtliche Würdigung des erstellten Sachverhalts vor. Auf ihre Erwägungen kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 63 S. 29 ff.).

2.2. Hervorzuheben ist, dass der Beschuldigte seine körperliche Überlegenheit einsetzte, um die Privatklägerin beim ersten und dritten Eindringen mit dem Rücken zum Auto festzuhalten sowie um beim zweiten Eindringen die Position der bäuchlings auf dem Tisch liegenden Privatklägerin, welche einen physischen Widerstand verunmöglichte, auszunutzen. Entgegen den Vorbringen der Verteidigung (Urk. 24 N 30) war es der körperlich unterlegenen Privatklägerin eingeklemmt zwischen dem Beschuldigten und dessen Auto nicht möglich, sich einfach fallen zu lassen. Schliesslich ist festzuhalten, dass das Garagentor zwar von innen nicht abgeschlossen werden konnte (Urk. 4/4), die Privatklägerin jedoch davon ausging, dieses sei abgeschlossen und daher aufgrund der für sie nicht abschätzbaren Reaktion des ihr beinahe unbekanntes Beschuldigten und der in ihren Augen ausweglosen Situation von einem weitergehenden physischen Widerstand oder einem Fluchtversuch absah. Selbst bei einem lediglich geschlossenen und nicht abgeschlossenen Tor hätte die Privatklägerin bei einem Fluchtversuch eine gewisse Zeit benötigt, um dieses zu öffnen und wäre dabei vom Beschuldigten wohl ohne weiteres eingeholt worden. Eine weitergehende Widersetzung war ihr unter den gegebenen Umständen nicht zuzumuten. Der Beschuldigte hat die Privatklägerin somit durch Anwendung von Gewalt und das Ausnutzen der in ihren Augen ausweglosen Situation zur Duldung des Beischlafs genötigt.

2.3. Aufgrund der klaren und verständlichen Äusserungen der Privatklägerin, dass er aufhören solle, und den zahlreichen Versuchen, ihn auf Distanz zu halten, war für den Beschuldigten unmissverständlich erkennbar, dass die Privatklägerin mit dem Geschlechtsverkehr nicht einverstanden war bzw. der Geschlechtsverkehr gegen ihren Willen stattfand. Insbesondere da er mit der Privatklägerin nach dem vollzogenen Geschlechtsverkehr das Gespräch suchte, wie sie lockerer werden könne, musste ihm bewusst und für ihn erkennbar gewesen sein, dass sei-

tens der Privatklägerin hinsichtlich des Geschlechtsverkehrs Widerstände bestanden haben. Er handelte somit direktvorsätzlich.

3. Fazit

Der Beschuldigte ist gestützt auf den erstellten Anklagesachverhalt der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

VI. Sanktion

1. Anwendbares Recht

1.1. Die vorliegend zu beurteilende Handlung wurde vor Inkrafttreten der seit 1. Januar 2018 geltenden neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs begangen. Neues Recht ist nach dem Grundsatz der lex mitior nur anzuwenden, sofern es für den Beschuldigten im konkreten Fall zu einem günstigeren Ergebnis führt (Art. 2 Abs. 2 StGB; BGE 114 IV 81 E. 3.b).

1.2. Da der Strafrahmen der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren beträgt, erweist sich weder das alte noch das neue Recht als milder. Vorliegend kommt daher das alte Sanktionenrecht zur Anwendung.

2. Grundsätze

2.1. Bezüglich der allgemeinen Strafzumessungsregeln nach Art. 47 ff. StGB kann auf die korrekten Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 63 S. 34 ff.) verwiesen werden. Im Übrigen hat das Bundesgericht die Grundsätze der Strafzumessung wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen).

2.2. Die Rechtsmittelinstanz darf Entscheide nicht zum Nachteil der beschuldigten oder verurteilten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist (Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO). Massgeblich für die Frage, ob eine unzulässige reformatio in peius vorliegt, ist das Dispositiv (BGE 146 IV 172 E. 3.3.3; 139 IV 282 E. 2.6; Urteil des Bundesgerichts 6B_391/2020 vom 12. August 2020 E. 3.2.3). Da nur der Beschuldigte gegen die

Höhe der Strafe des erstinstanzlichen Urteils appellierte, darf dieses in Anwendung von Art. 391 Abs. 2 StPO nicht zu seinem Nachteil geändert werden, so dass der Beschuldigte nicht härter bestraft werden darf, als es die Vorinstanz tat. Diese bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten. Die Berufungsinstanz fällt jedoch nach Art. 408 StPO ein neues Urteil. Unter dem Vorbehalt der "reformatio in peius" muss sie sich nicht daran orientieren, wie die erste Instanz die einzelnen Strafzumessungsfaktoren gewichtet. Vielmehr hat sie die Strafe nach ihrem eigenen pflichtgemässen Ermessen festzusetzen (Urteile des Bundesgerichts 6B_27/2020 vom 20. April 2020 E. 3.3.1; 6B_521/2019 vom 23. Oktober 2019 E. 1.5 und 6B_963/2017 vom 15. Februar 2018 E. 1.2.2).

3. Konkrete Strafzumessung

3.1. Tatkomponente

3.1.1. Hinsichtlich der objektiven Tatschwere fällt ins Gewicht, dass sich der Beschuldigte an die ihm zuvor kaum bekannte Privatklägerin heranmachte. Aufgrund des Tatablaus hat der Beschuldigte im Restaurant sowie anschliessend in der Garage beim einvernehmlichen Austausch von Zungenküssen zunächst ausgelotet, wieviel Widerstand er zu erwarten hat, wurde durch das unvermittelte Greifen in die Unterhose der Privatklägerin und das Berühren derer Schamlippen und Klitoris immer zudringlicher, bis er seine körperliche Überlegenheit einsetzte, um zu seinem Ziel, Geschlechtsverkehr mit der Privatklägerin zu haben, zu kommen. Dabei hielt der Beschuldigte die Privatklägerin mit seinen Händen so fest und drückte sie so ans Auto bzw. schubste sie bäuchlings auf den Tisch, dass sie ihn aufgrund ihrer körperlichen Unterlegenheit weder wegstossen noch wegrennen, sich fallen lassen oder umdrehen konnte. Dabei ignorierte er konstant über längere Zeit die wiederholten und unmissverständlichen Äusserungen der Privatklägerin, dass er aufhören solle. In der geschlossenen Garage wäre es der Privatklägerin sodann auch nicht möglich gewesen zu flüchten, hätte sie der Beschuldigte doch spätestens beim Öffnen des Tores eingeholt, wenn er ihr hätte folgen wollen. Er hat ihre Lage, in die er sie absichtlich brachte, und die Abwesenheit von anderen Leuten schamlos und unverfroren ausgenutzt. Erschwerend ist dabei, dass sich die Privatklägerin gar nicht auf den ihr unbekanntem Beschuldigten ein-

stellen konnte. Sie wusste nicht, wie brutal er vorgehen würde oder mit welcher Reaktion sie bei Widerstand oder Flucht hätte rechnen müssen. Darüber hinaus verdeutlicht das mehrfache und beharrliche Hinwegsetzen über den Willen der Privatklägerin durch das Missachten des eingeführten Tampons eine Geringschätzung von deren physischem Wohlbefinden. Weiter kommt erschwerend hinzu, dass der Beschuldigte dreimal in unterschiedlichen Positionen vaginal in die Privatklägerin eindrang und dabei den Geschlechtsverkehr jeweils ungeschützt vollzog, wodurch er sie zusätzlich der Gefahr von sexuell übertragbaren Krankheiten aussetzte. Auch wenn er nicht maximal brutal vorging, so war sein Vorgehen grob. Das objektive Tatverschulden ist daher mit Blick auf den Strafrahmen von einem bis zehn Jahren als im unteren Drittel liegend und daher als nicht mehr leicht einzustufen, so dass die hypothetische Einsatzstrafe auf 36 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen ist.

3.1.2. Bei der subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass das direktvorsätzliche Handeln verschuldensneutral zu werten ist. In subjektiver Hinsicht wirkt sich jedoch zulasten des Beschuldigten aus, dass er handelte, um seine sexuellen Bedürfnisse zu befriedigen, und das mehrfache Wegstossen und die mehrfachen ablehnenden Äusserungen der Privatklägerin bewusst missachtete. Die subjektive Tatschwere erhöht das objektive Tatverschulden insgesamt nicht, so dass eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten angemessen erscheint.

3.2. Täterkomponente

3.2.1. Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des heute 44-jährigen Beschuldigten kann auf die ausführlichen und korrekten Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 37). Demnach ist der Beschuldigte in der Schweiz geboren und aufgewachsen. Er hat eine Lehre als uniformierter Briefträger gemacht und liess sich dann für den Schaltdienst umschulen. Später machte er eine Weiterbildung mit Fachausweis im Bereich Finanzplanung. Er arbeitet nach eigenen Angaben bei der H._____ und erzielt ein monatliches Einkommen von ca. Fr. 20'000.– und hat ein Vermögen von Fr. 50'000.– bis Fr. 60'000.–. Er lebt seit rund 17 Jahren mit seiner Freundin zusammen und hat keine Kinder (Prot. II S. 8 ff.). Insgesamt lassen sich aus dem Werdegang und

den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten, worauf die Vorinstanz bereits zutreffend hingewiesen hat (Urk. 63 S. 37).

3.2.2. Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf (Urk. 79) und zeigt sich nicht geständig, was neutral zu werten ist.

4. Verletzung des Beschleunigungsgebots

4.1. Gemäss Art. 5 Abs. 1 StPO nehmen die Strafbehörden die Strafverfahren unverzüglich an die Hand und bringen sie ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss. Das Beschleunigungsgebot (vgl. auch Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) gilt in sämtlichen Verfahrensstadien und verpflichtet die Strafbehörden, Verfahren voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen (BGE 143 IV 49 E. 1.8.2; 133 IV 158 E. 8). Ob die Pflicht zur beförderlichen Behandlung verletzt worden ist, entzieht sich starren Regeln und hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer sind etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die gebotenen Untersuchungshandlungen, die Schwierigkeit und Dringlichkeit der Sache, das Verhalten der Behörden und dasjenige der beschuldigten Person sowie die Zumutbarkeit für diese (BGE 143 IV 373 E. 1.3.1; 130 I 269 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_260/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.3.4). Einer Verletzung des Beschleunigungsgebots kann mit einer Strafreduktion, einer Strafbefreiung bei gleichzeitiger Schuldigsprechung oder in extremen Fällen – als ultima ratio – mit einer Verfahrenseinstellung Rechnung getragen werden (BGE 143 IV 49 E. 1.8.2; 133 IV 158 E. 8; Urteil des Bundesgerichts 6B_260/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.3.4). Bei der Frage nach der sachgerechten Folge ist zu berücksichtigen, wie schwer die beschuldigte Person durch die Verfahrensverzögerung getroffen wird, wie gravierend die ihr vorgeworfenen Taten sind und welche Strafe ausgesprochen werden müsste, wenn das Beschleunigungsgebot nicht verletzt worden wäre. Rechnung zu tragen ist auch den Interessen der Geschädigten und der Komplexität des Falls. Schliesslich ist in Be-

tracht zu ziehen, wer die Verfahrensverzögerung zu vertreten hat (BGE 143 IV 373 E. 1.4.1 mit Hinweisen).

4.2. Die Vorinstanz hat die lange Verfahrensdauer im Umfang von zwei Monaten strafmindernd berücksichtigt (Urk. 63 S. 38). Vorliegend geht es um eine am tt. Juli 2017 begangene Straftat. Die Privatklägerin erstattete am 28. August 2020 Strafanzeige (Urk. 1/1), woraufhin am 28. Oktober 2020 – nach einer notwendigen Verschiebung aufgrund eines unerwarteten Ausfalls der zuständigen Polizeibeamtin – die erste polizeiliche Einvernahme der Privatklägerin stattfand (Urk. 3/1). Die erste polizeiliche Einvernahme des Beschuldigten fand über ein Jahr nach Anzeigeerstattung, am 14. Januar 2021, und die staatsanwaltschaftliche Einvernahme der Privatklägerin rund ein weiteres Jahr später, am 14. Dezember 2021, statt (Urk. 2/1; Urk. 3/2). Die Anklageschrift datiert schliesslich vom 14. April 2022 (Urk. 15). Das Strafverfahren dauert somit von der Anzeigeerstattung bis zum erstinstanzlichen Urteil rund zweieinhalb Jahre bzw. bis zum heutigen Urteil über dreieinhalb Jahre. Die Identität des Beschuldigten war bereits von Beginn an bekannt und abgesehen von den Einvernahmen des Beschuldigten und der Privatklägerin wurden keine weiteren relevanten Beweismittel erhoben. Insbesondere aufgrund der Schwere des Tatvorwurfs und im Hinblick auf den Umfang der Beweismittel und die Komplexität des Sachverhalts – es wurden insgesamt fünf Einvernahmen durchgeführt und es gilt ein Vier-Augen-Delikt zu beurteilen – ist zugunsten des Beschuldigten die insgesamt lange Dauer der Untersuchung, welche vorwiegend auf die grossen zeitlichen Abstände zwischen den einzelnen Einvernahmen zurückzuführen ist, zu berücksichtigen. Es muss auch davon ausgegangen werden, dass diese Verfahrensverzögerung den Beschuldigten durchaus belastet hat. Es erscheint mithin in Beachtung des Beschleunigungsgebots angemessen, die Freiheitsstrafe um drei Monate zu reduzieren.

5. Fazit

In Würdigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe wäre eine Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 33 Monaten als der Tat und dem Täter angemessen. In Nachachtung des Verbots der reformatio in peius hat es jedoch bei den von der Vorinstanz festgelegten 30 Monaten Freiheitsstrafe zu bleiben.

VII. Vollzug

1. Zu den rechtlichen Grundlagen des Vollzugs kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 38 f.).
2. Nach Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Dabei darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Zudem muss der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 StGB). Da der Beschuldigte vorliegend mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten bestraft wird, ist die objektive Voraussetzung von Art. 43 Abs. 1 StGB erfüllt.
3. Die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs setzt zudem voraus, dass die subjektiven Voraussetzungen für den bedingten Strafvollzug gemäss Art. 42 StGB erfüllt sind (BGE 144 IV 277 E. 3.1.1; 134 IV 1 E. 5.3.1). Mithin wird das Fehlen einer ungünstigen Legalprognose verlangt, wobei für die Prognosestellung alle Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, zu berücksichtigen sind. Die im Rahmen des Gesamtbildes der Täterpersönlichkeit wesentlichen Faktoren sind insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung, die Tatumstände, der Leumund, die Sozialbiografie, das Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen sowie das Nachtatverhalten. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides miteinzubeziehen (BGE 144 IV 277 E. 3.1.1). Bei einem Ersttäter wird die günstige Prognose vermutet (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2; 134 IV 97 E. 7.3).
4. Die Vorinstanz hält zu Recht fest, dass in objektiver Hinsicht die Voraussetzungen zur Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs erfüllt sind, da der Beschuldigte noch nie eine Freiheitsstrafe verbüsst und ebenso wenig zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt wurde. Aufgrund der Schwere der Tat und des Verschuldens des Beschuldigten ist es nicht angezeigt, die zu vollziehende Freiheitsstrafe auf das gesetzliche Minimum von sechs Mona-

ten zu beschränken. Einerseits angesichts des Ausmasses des Verschuldens und andererseits mit Blick auf die Resozialisierung des Beschuldigten sind 10 Monate der ausgesprochenen Freiheitsstrafe zu vollziehen, was ihm den Vollzug in Halbgefangenschaft noch ermöglicht (Art. 77b StGB), und 20 Monate zur Bewährung auszusetzen. Es ist davon auszugehen, dass der Strafvollzug und die drohende Vollstreckbarkeit der Reststrafe bei Nichtbewährung den Beschuldigten ausreichend motivieren, nicht mehr zu delinquieren. Der Beschuldigte weist keine Vorstrafe auf und ist entsprechend für die Prognosestellung als Ersttäter zu behandeln, so dass es sich rechtfertigt, für den aufgeschobenen Teil der Strafe die Probezeit auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren festzusetzen.

VIII. Landesverweisung

1. Ausgangslage

Die Vorinstanz hat einen persönlichen schweren Härtefall beim Beschuldigten bejaht und die privaten Interessen des Beschuldigten an seinem Verbleib in der Schweiz im Vergleich zu den öffentlichen Interessen an der Landesverweisung höher gewichtet und somit von der Anordnung einer Landesverweisung abgesehen (Urk. 63 S. 42 ff.). Mit seiner Berufung beantragt der Beschuldigte die diesbezügliche Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 65). Die Staatsanwaltschaft beantragt in ihrer Anschlussberufung die Anordnung einer Landesverweisung für die Dauer von 7 Jahren (Urk. 70 S. 2).

2. Ausländerstatus und Katalogtat

Die Vorinstanz hat sich im Rahmen der Beurteilung der Landesverweisung korrekt zu den in Art. 66a Abs. 1 StGB enthaltenen Grundbedingungen des Ausländerstatus des Täters und der Verwirklichung einer Katalogtat geäußert und das Vorhandensein dieser Voraussetzungen beim Beschuldigten zu Recht bejaht (Urk. 63 S. 42). Der Beschuldigte ist italienischer Staatsangehöriger und Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB ist eine Katalogtat, welche nach Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB grundsätzlich obligatorisch zu einer Landesverweisung führt.

3. Rechtliche Grundlagen

3.1. Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat nach Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.1.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_513/2021 vom 31. März 2022 E. 1.2.2). Sie muss entsprechend den allgemeinen Regeln des StGB zudem grundsätzlich bei sämtlichen Täterschafts- und Teilnahmeformen sowie unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 168 E. 1.4.1).

3.2. Die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 145 IV 364 E. 3.2; 144 IV 332 E. 3.1.2 und 3.3.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_890/2023 vom 29. Januar 2024 E. 2.2.3; 6B_513/0021 vom 31. März 2022 E. 1.2.3). Für einen Verzicht auf die Landesverweisung gestützt auf Art. 66a Abs. 2 StGB müssen die in dieser Bestimmung erwähnten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Erforderlich ist einerseits, dass die Landesverweisung für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, und andererseits, dass die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_513/2021 vom 31. März 2022 E. 1.2.3). Sind die Voraussetzungen von Art. 66a Abs. 2 StGB erfüllt, muss das Gericht nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit von einer Landesverweisung absehen (BGE 144 IV 332 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_513/2021 vom 31. März 2022 E. 1.2.3). Ob ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt, bestimmt sich anhand der gängigen Integrationskriterien (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 und 3.4.4; 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_890/2023 vom 29. Januar 2024 E. 2.2.3; 6B_513/2021 vom 31. März 2022 E. 1.2.3). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der persönlichen und wirtschaftlichen Integration, familiäre Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, die Aufenthaltsdauer, der Gesundheitszustand und die Resozialisierungschancen

(vgl. Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]; BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_513/2021 vom 31. März 2022 E. 1.2.3; 6B_1077/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.2.2; 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 3.2.4; je mit Hinweisen). Der besonderen Situation von in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen Ausländern wird Rechnung getragen, indem eine längere Aufenthaltsdauer, zusammen mit einer guten Integration, in aller Regel als starke Indizien für ein gewichtiges Interesse an einem Verbleib in der Schweiz und damit für das Vorliegen eines Härtefalls zu werten sind (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4). Von einem schweren persönlichen Härtefall ist in der Regel bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (Urteile des Bundesgerichts 6B_890/2023 vom 29. Januar 2024 E. 2.2.4; 6B_513/2021 vom 31. März 2022 E. 1.2.3; 6B_1077/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.2.3; 6B_780/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.3.2; 6B_1087/2020 vom 25. November 2020 E. 5.2; je mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung kann sich der Ausländer auf das Recht auf Privatleben nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen, sofern er besonders intensive soziale und berufliche Verbindungen zur Schweiz aufweist, die über jene einer gewöhnlichen Integration hinausgehen (vgl. BGE 134 II 10 E. 4.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_513/2021 vom 31. März 2022 E. 1.2.3; 6B_1189/2021 vom 16. Februar 2022 E. 4.3; 6B_627/2021 vom 27. August 2021 E. 4.2.2; je mit Hinweisen).

3.3. Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (BGE 145 IV 161 E. 3.4; Urteile des Bundesgerichts 6B_513/2021 vom 31. März 2022 E. 1.2.4; 6B_69/2021 vom 30. Juni 2021 E. 3.4; 6B_1077/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.2.3; 6B_780/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.3.3; je mit Hinweisen). Das durch Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser

ohne weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1; je mit Hinweisen). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen aber auch andere familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, eine speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person (Urteil des Bundesgerichts 6B_890/2023 vom 29. Januar 2024 E. 2.2.5). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) sind bei erwachsenen, nicht verheirateten Personen ohne Kinder bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 EMRK insbesondere Art sowie Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im Aufnahmestaat, die seit der Tat verstrichene Zeit sowie das Verhalten des Betroffenen in dieser Zeit und der Umfang der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen im Aufnahme- sowie im Heimatstaat zu berücksichtigen (Urteile des EGMR E.V. gegen Schweiz vom 18. Mai 2021, Nr. 77220/16, § 34; M.M. gegen Schweiz vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, § 49; je mit zahlreichen Hinweisen). Sodann ist dem Alter der Person im Zeitpunkt der Straftaten sowie den weiteren Umständen beispielsweise medizinischer Natur Rechnung zu tragen (Urteile des EGMR E.V., a.a.O., §§ 35 f.; M.M., a.a.O., §§ 50 f.). Bei im Aufnahmestaat geborenen und aufgewachsenen Ausländern verlangt der EGMR sehr solide Argumente für die Begründung der Landesverweisung (Urteile des EGMR E.V., a.a.O., § 38; M.M., a.a.O., §§ 52, 57 und 69). Die Wegweisung solcher Personen ist nur bei schweren, die öffentliche Sicherheit oder Ordnung tangierenden Straftaten zulässig und muss die Ausnahme bleiben (Urteil des EGMR E.V., a.a.O., § 40 mit Hinweis auf die Empfehlung 15 des Ministerkomitees des Europarats und die Empfehlung 1504 der Parlamentarischen Versammlung des Europarates; vgl. auch Urteil des EGMR M.M., a.a.O., §§ 29 f.).

4. Beurteilung

4.1. Die Verteidigung bringt vor, der Beschuldigte sei gut in der Schweiz integriert und Verkaufsleiter bei einer renommierten Versicherung. Seine finanziellen Verhältnisse würden zu keiner Klage Anlass geben, er habe ein geregeltes Einkommen und sei nicht verschuldet. Er sei sein ganzes Leben in der Schweiz gewesen und lebe in einer langjährigen Beziehung. Er habe nur marginale Beziehungen zu Italien und hätte Mühe, sich dort einzugliedern, da er in Italien nie gelebt habe, sondern nur zu Besuch gewesen sei (Urk. 24 N 88; Urk. 86 N 49).

Würde bei diesen Voraussetzungen von einem Härtefall abgesehen, wäre der Härtefall toter Buchstabe (Prot. II S. 37). Die Gefährdung des öffentlichen Interesses am Schutz der persönlichen sexuellen Integrität durch den Beschuldigten sei äusserst tief anzusetzen. Dem Beschuldigten sei eine sehr gute Legalprognose auszustellen; er werde sich in Zukunft von solchen Situationen fernhalten. Eine Landesverweisung würde die gesamte Existenz des Beschuldigten und seiner Partnerin zerstören und wäre ein äusserst schwerwiegender Eingriff. Somit würden die Interessen des Beschuldigten die öffentlichen Interessen der Schweiz überwiegen (Urk. 86 N 49 ff.).

4.2. Der Beschuldigte ist italienischer Staatsangehöriger, in der Schweiz geboren und hat hier seine gesamte Schul- und Berufsausbildung absolviert (Urk. 2/3 F/A 46, 50, 60). Nach einer Erstausbildung bei der Post als uniformierter Briefträger hat er eine Umschulung an den Schalder gemacht und eine Weiterbildung mit einem Fachausweis zur Finanzplanung absolviert (Urk. 2/3 F/A 60). Er ist nicht verheiratet, hat keine Kinder und lebt seit rund 17 Jahren in einer festen Beziehung (Urk. 2/3 F/A 52 ff.; Prot. I S. 6; Prot. II S. 9). Betreffend die Familie des Beschuldigten ist bekannt, dass seine Mutter in Italien lebt und er sie einmal pro Jahr besucht. Tanten und Cousins des Beschuldigten leben ebenfalls in Italien, zu ihnen hat der Beschuldigte nach eigenen Angaben jedoch keinen Bezug. Zu seinen Geschwistern und deren Familien, welche in der Schweiz leben, pflegt er Kontakt (Urk. 24 N 84; Prot. II S. 11). Der Beschuldigte bezeichnet Italienisch als seine Muttersprache, allerdings spreche er die Sprache immer schlechter. Er spreche

nur mit seiner Mutter Italienisch oder wenn er eine Beratung habe. Ansonsten schlage er sich mit Französisch durch (Prot. I S. 7; Prot. II S. 12).

4.3. Die Vorinstanz wog die Kriterien für die Beantwortung der Frage, ob beim Beschuldigten ein persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt, sorgfältig und einlässlich ab (Urk. 63 S. 42-44). Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, hat der in der Schweiz geborene und hier aufgewachsene 44-jährige Beschuldigte ein hohes Interesse am Verbleib in der Schweiz. Der Beschuldigte ist in der Schweiz wirtschaftlich integriert; er hat seine Ausbildung in der Schweiz abgeschlossen und arbeitet als Pensionsplaner bei der J. _____ Versicherung (Prot. II S. 7 ff.). Angesichts der Tatsache, dass der Beschuldigte hier geboren ist und seine gesamte Schul- und Berufsausbildung in der Schweiz absolviert hat und seine Geschwister mit ihren Familien ebenfalls in der Schweiz leben, ist von einem sozialüblichen persönlichen Umfeld auszugehen. Ausserdem lebt die Partnerin des Beschuldigten, welche die spanische Staatsangehörigkeit besitzt und mit der der Beschuldigte seit rund 17 Jahren zusammenlebt, ebenfalls in der Schweiz. Zwar verfügt der erwachsene Beschuldigte weder in der Schweiz noch in Italien über eine Kernfamilie, bestehend aus Ehepartnerin und eigenen Kindern. Indessen führt der Umstand, dass er sein ganzes Leben in der Schweiz verbracht hat, hier über ein normales Umfeld verfügt und hier mit seiner langjährigen Partnerin zusammenlebt, zu einer engen Bindung zur Schweiz. Eine Landesverweisung wiegt für den Beschuldigten angesichts seiner langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz, der hier verbrachten Kindheit und Jugendjahre, seinen intakten persönlichen Beziehungen und seiner mittlerweile erlangten wirtschaftlichen Selbstständigkeit schwer. Allerdings steht dem Beschuldigten als EU-Bürger die gesamte Europäische Union offen, welche entwicklungsmässig weitgehend mit der Schweiz vergleichbar ist. Dasselbe gilt für seine langjährige Partnerin, welche die spanische Staatsbürgerschaft besitzt und den Beschuldigten ins europäische Ausland begleiten könnte. Sodann ist beim Beschuldigten von intakten Resozialisierungschancen in Italien bzw. als EU-Bürger gemäss EU-Bürgerrechtsrichtlinie im gesamten Schengen-Raum auszugehen, zumal er neben der deutschen die italienische und französische Sprache spricht – die italienische nach seinen Angaben zwar immer schlechter, jedoch dürfte bei einem längerfristigen Aufenthalt in

Italien rasch eine Verbesserung eintreten – und mit seiner Mutter über eine nahe Verwandte verfügt, welche er regelmässig besucht und welche ihm bei der Integration in Italien behilflich sein kann. Seine abgeschlossene Ausbildung mit einem Fachausweis in Finanzplanung ermöglicht es ihm, auch in Italien bzw. im Schengen-Raum eine wirtschaftliche Existenz aufzubauen. Dennoch ist die erste Voraussetzung von Art. 66a Abs. 2 StGB erfüllt und es liegt ein schwerer persönlicher Härtefall vor. Deshalb ist nachfolgend auf die Interessenabwägung einzugehen.

4.4. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, hat der in der Schweiz geborene und hier aufgewachsene Beschuldigte ein erhebliches Interesse am Verbleib in der Schweiz, zumal er hier seine Ausbildung und seinen gesamten beruflichen Werdegang absolviert und in der Schweiz sein gesamtes Leben verbracht hat (Urk. 63 S. 44 f.). Der Beschuldigte hat jedoch eine ihm zuvor lediglich aus einer Dating-App bzw. über WhatsApp und Telefon bekannte Frau unter dem Vorwand, sie am Ende der ersten Verabredung nach dem Abstellen des Autos in der Garage an die Tramhaltestelle zu begleiten, in ebendieser Garage vergewaltigt. Dabei handelt es sich um ein sehr schwerwiegendes Delikt und die Art und Weise, wie der Beschuldigte vorgegangen ist und wie er sein Opfer mehr oder minder zufällig "ausgesucht" hat, bei der Privatklägerin handelt es sich um eine Badoo-Bekannschaft, zeigt die erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Beschuldigten in aller Deutlichkeit auf. Seine Straftat zeugt von einem bedenklichen Mangel an Respekt gegenüber Frauen und ihrer sexuellen Integrität. Damit überwiegt das öffentliche Interesse an der Wegweisung das private Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz, so dass der Beschuldigte gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB des Landes zu verweisen ist.

4.5. Art. 66a StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverweisung einen Rahmen von 5 bis 15 Jahren vor. Die Rechtsfolge einer Landesverweisung ist aufgrund des Verschuldens und der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu bestimmen. Die Dauer der Landesverweisung muss verhältnismässig sein (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 36 Abs. 3 BV; Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Wie bei der Frage, ob überhaupt eine Landesverweisung auszusprechen ist, ist auch das private Interesse des von der Landesverweisung Betroffenen zu berücksichtigen. Bei der Be-

stimmung der Dauer der Landesverweisung ist nebst der Schwere der Straftat daher auch den persönlichen Umständen, insbesondere allfälligen familiären Bindungen der Person in der Schweiz oder einer aus einer langen Anwesenheit in der Schweiz folgenden Härte, Rechnung zu tragen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1079/2022 vom 8. Februar 2023 E. 9.2.1 mit Hinweisen). Insbesondere unter Berücksichtigung, dass der Beschuldigte in der Schweiz geboren ist, hier seine Ausbildung absolviert hat, wirtschaftlich gut integriert ist und seine langjährige Partnerin hier lebt und angesichts des – innerhalb des weiten Strafrahmens der Vergewaltigung – noch nicht schweren Verschuldens des Beschuldigten erweist sich eine Landesverweisung für die Dauer von 7 Jahren als verhältnismässig.

5. Vereinbarkeit mit dem Freizügigkeitsabkommen

5.1. Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA]) garantiert den Staatsangehörigen der Vertragsparteien sowie ihren Familienangehörigen verschiedene Einreise-, Aufenthalts- und Verbleiberechte nach Massgabe seines Anhanges I. Wie sich bereits der Grundbestimmung von Art. 1 lit. a FZA entnehmen lässt, ist die Einräumung des Rechts auf Einreise, Aufenthalt, Zugang zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit und Niederlassung als Selbständiger sowie das Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien zugunsten der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU und der Schweiz ein wesentliches Ziel des Freizügigkeitsabkommens (Urteil des Bundesgerichts 6B_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.4.1). Mit dem Abschluss des FZA hat die Schweiz Staatsangehörigen der EU-Mitgliedstaaten ein weitgehendes und reziprokes Recht auf Erwerbstätigkeit eingeräumt, welches jedoch durch die Anordnung einer Landesverweisung für die Dauer der Massnahme entzogen würde. Gemäss Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA ist dies nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit zulässig (Urteile des Bundesgerichts 6B_1384/2021 vom 29. August 2023 E. 1.6.2; 6B_123/2022 vom 8. Dezember 2022 E. 3.5.1; je m.H.). Ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko kann für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genügen, sofern dieses Risiko

eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie beispielsweise die körperliche Integrität beschlägt (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2).

5.2. Der Beschuldigte verfügt über die italienische Staatsbürgerschaft und kann sich somit als Staatsangehöriger eines EU-Mitgliedstaates grundsätzlich auf das zwischen der Schweiz und der Europäischen Union abgeschlossene Freizügigkeitsabkommen berufen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung berechtigt das Freizügigkeitsabkommen allerdings nur zu einem doppelt bedingten Aufenthalt in der Schweiz, nämlich einerseits nach Massgabe der spezifischen Vertragsvereinbarungen als Voraussetzung eines rechtmässigen Aufenthalts und andererseits nach Massgabe des rechtskonformen Verhaltens im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA (Urteile des Bundesgerichts 6B_1152/2017 vom 28. November 2018 E. 2.5.2; 6B_235/2018 vom 1. November 2018 E. 3.3). Der Beschuldigte verfügt über eine Arbeitsstelle in der Schweiz und ist somit im schweizerischen Arbeitsmarkt integriert. Das Verhalten des Beschuldigten betrifft jedoch das Rechtsgut der sexuellen Integrität. Wie zuvor erwogen, handelt es sich bei der Privatklägerin um ein mehr oder minder zufälliges Opfer einer Vergewaltigung. Auch wenn das Tatverschulden angesichts des Strafrahmens für Vergewaltigung als im unteren Drittel einzustufen ist, darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass dieses Delikt und das damit verbundene Verschulden angesichts des verletzten Rechtsguts und der ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 30 Monaten schwer wiegt. Damit besteht – entgegen den Vorbringen der Verteidigung (Urk. 24 N 84) – eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für künftige Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA. Das Freizügigkeitsabkommen steht daher der Anordnung der obligatorischen Landesverweisung nicht entgegen.

IX. Beschlagnahmung / DNA

Nachdem die Dispositiv-Ziffern 5 und 6 lediglich als Folge des Antrags auf Freispruch mitangefochten werden (Urk. 65 S. 2), der Beschuldigte jedoch keine substantiierten Ausführungen dazu macht, insbesondere auch keine Einwände gegen die getroffenen Anordnungen im Falle einer Verurteilung erhebt (vgl. Urk. 86 N 54 e contrario), kann integral auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz ver-

wiesen werden (Urk. 63 S. 45 f.). Bestätigt das Berufungsgericht den Schuldspruch, sind die weiteren nicht angefochtenen Urteilspunkte bei einer Beschränkung der Berufung nicht zu überprüfen (BGE 147 IV 93 E. 1.5.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_1320/2020 vom 12. Januar 2022 E. 2.2 [nicht publ. in BGE 148 IV 22]; vgl. auch SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, N 18 zu Art. 399 StPO; HUG/SCHNEIDER in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], SK StPO, N 19 und 20 zu Art. 399 StPO; SPRENGER in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO, N 31 f. zu Art. 437 StPO), so dass die entsprechenden Anordnungen im Wesentlichen unverändert in das vorliegende Urteil aufgenommen werden können.

X. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Vorinstanzliches Verfahren

Nachdem der vorinstanzliche Schuldspruch auch im Berufungsverfahren zu bestätigen ist und es dabei bleibt, dass der Beschuldigte verurteilt wird, ist die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositiv-Ziffern 7 und 8) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

2. Zweitinstanzliche Kostenfolgen

2.1. Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Berufungsverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1 mit Hinweisen; bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 6B_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.1).

2.2. Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich, so dass ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind.

2.3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. § 16 Abs. 1 sowie § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG unter

Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Die weiteren Kosten betragen Fr. 50.– für die EDV-Datensicherung durch die Kantonspolizei Zürich.

2.4. Die Entschädigungsfrage folgt den gleichen Regeln wie der Kostenentscheid. Es gilt der Grundsatz, dass bei Auferlegung der Kosten keine Entschädigung oder Genugtuung auszurichten ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_802/2015 vom 9. Dezember 2015 E. 5.3; BGE 137 IV 352 E. 2.4.2). Ausgangsgemäss verbleibt kein Raum für die beantragte Zusprechung einer Entschädigung (Urk. 86 N 55) an den Beschuldigten.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 20 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.
5. Es wird die Abnahme einer DNA-Probe und Erstellung eines DNA-Profiles im Sinne von Art. 257 StPO angeordnet. Das Forensische Institut Zürich (FOR) wird mit dem Vollzug beauftragt und der Beschuldigte verpflichtet, innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft des Urteils beim Forensischen Institut Zürich, Polizei- & Justizzentrum PJZ, Erkennungsdienst, Güterstrasse 33, 8010 Zürich zwecks DNA-Probenahme für die DNA-Profilerstellung zu erscheinen. Kommt er dieser Verpflichtung unentschuldigt nicht nach, wird die Kantonspolizei hiermit verpflichtet, ihn - auf entsprechende Mitteilung des

Forensischen Instituts Zürich hin - zwangsweise vorzuführen. Der Beschuldigte wird auf Art. 205, 207 und 417 StPO aufmerksam gemacht.

6. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 13. April 2022 beschlagnahmte Mobiltelefon Marke iPhone XS (A014'566'337) wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben oder nach unbenutztem Ablauf einer dreimonatigen Frist von der Lagerbehörde vernichtet.
7. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffern 7 und 8) wird bestätigt.
8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 50.– Kantonspolizei Zürich; EDV-Datensicherung.
9. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (übergeben)
 - das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung Kanton Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, per E-Mail (kanzlei.bvd@ji.zh.ch)
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich, per E-Mail (partner@ma.zh.ch);
 - die Privatklägerin

sowie in vollständiger Ausfertigung – zusammen mit der Minderheitsmeinung gemäss § 124 GOG – an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
- die Privatklägerin

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

- die Vorinstanz (zusammen mit der Minderheitsmeinung gemäss § 124 GOG)
- das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung Kanton Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A nebst Formular "Löschung des DNA-Profil und Vernichtung ED-Materials";
- das Forensische Institut Zürich, Erkennungsdienst, gemäss Dispositiv-Ziffer 5;
- die Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage betr. Dispositiv-Ziffer 6.

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 17. April 2024

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller

MLaw Gitz

Minderheitsmeinung

Im Rahmen der Aussagenanalyse präsentieren sich die Aussagen der Privatklägerin zwar in weiten Teilen durchaus plausibel und lebensnah geschildert, wobei sie auch in vielen Bereichen mit denjenigen des Beschuldigten übereinstimmen. In einem entscheidenden Teil des Kernbereichs der Anklage, der Frage, ob der Beschuldigte die sexuellen Handlungen mit Gewalt bzw. physischem Zwang/Kraftanwendung gegen den für ihn erkennbaren Willen der Privatklägerin bewirkte, mithin ob eine für die sexuellen Handlungen kausale Nötigungssituation der Privatklägerin vorlag, ist das indessen nicht der Fall. Unterzieht man die diversen Aussagen der Privatklägerin zu diesem Element des Kernsachverhalts einer eingehenden Betrachtung, so präsentieren sie sich als eher wortkarg, unschlüssig und detailarm, obschon die einvernehmende Polizistin bzw. der Staatsanwalt an mehreren Stellen nachhaken. Anhand der Aussagenanalyse sind die Sachverhaltsschilderungen der Privatklägerin zum Kernbereich der Anklage damit zumindest nicht glaubhafter als diejenigen des Beschuldigten.

Betreffend Motivationslage ist für bewusste Falschanschuldigungen kein Motiv der Privatklägerin ersichtlich. Hinsichtlich einer möglichen Erinnerungsverfälschung und damit unbewusster Falschanschuldigungen liegen indessen durchaus relevante Hinweise darauf vor. So wurde der Privatklägerin gemäss eigenem Bekunden erst nach einiger Zeit klar, dass es sich beim zu beurteilenden Sachverhalt um eine Vergewaltigung gehandelt habe. Gefragt, wem sie es zuerst erzählt habe, führte sie aus (Urk. 3/1 F/A 148): *"Ich glaube, das war eine Woche nach dem Vorfall. Dann habe ich es meiner besten Freundin gesagt. Aber da war es mir noch nicht so bewusst. Es war mir nicht klar, dass ich vergewaltigt wurde."* Die Einordnung der Ereignisse als Vergewaltigung brauchte bei ihr mithin einige Zeit und geschah nach deren gedanklichen Interpretation und Besprechung mit weiteren Personen. Hiermit korreliert, dass die Privatklägerin sich offenbar auch gegenüber ihrer Gynäkologin kurz nach den relevanten Ereignissen unbestimmt, tendenziell eher entgegen einer erfolgten Vergewaltigung äusserte, so dass Dr. med. I. _____ im Patientendossier am 19. September 2017 festhielt (Urk. 49): *"Vor 7 Wochen kam es zu GV, welchen sie eigentlich nicht wünschte."* Nun ist ein derartiger gedankli-

cher Einordnungsvorgang über längere Zeit nicht zwingend unüblich, insbesondere bei mutmasslichen Sexualdelikten. Dass einer solchen notwendigen Einordnung/Interpretation der Ereignisse stets die Gefahr von Erinnerungsverfälschungen innewohnt, liegt jedoch auf der Hand, wobei das mit zunehmendem Zeitablauf und Reflexion unter Gesprächen mit Drittpersonen umso stärker gilt. Auffallend ist zudem, wie die Hinweise auf mögliche Erinnerungsverfälschungen bei der Privatklägerin mit ihren partiell kargen Aussagen zum Kernsachverhalt, die bei genauer Betrachtung nur ein einziges, keineswegs komplexes, aber umso zentraleres Sachverhaltselement betreffen, korrespondieren. Hält man sich vor Augen, dass die Privatklägerin gemäss eigenen Aussagen jedenfalls weniger weit gehende sexuelle Handlungen mit dem Beschuldigten wie mehrfache Zungenküsse – vor und selbst nach erfolgtem Geschlechtsverkehr – trotz inneren Widerstrebens gegen aussen einvernehmlich mitmachte, erscheint es zumindest möglich, dass sie das auch bei den weitergehenden sexuellen Handlungen tat, und sie sich die Vorgänge danach im Verlaufe der über längere Zeit anhaltenden gedanklichen Reflexion als anders erfolgt erklärte.

Nach Ansicht der Gerichtsminderheit lässt sich der relevante Anklagesachverhalt in Würdigung aller Beweismittel daher nicht mit rechtsgenügender Sicherheit erstellen.