

# ZH\_OBERGERICHT SB140149 vom 19. November 2014

ZH Obergericht, 2014-11-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB140149](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140149)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB140149 du 19 novembre 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT SB140149 del 19 novembre 2014

## Erwägungen

### E. 1

Gegen den vorstehend im Dispositiv aufgeführten Entscheid der Vorinstanz vom 12. September 2013 meldete der Berufungskläger mit Eingabe seines Verteidigers vom 20. September 2013 Berufung an (Urk. 92). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 16. Dezember 2013 (Urk. 109/2) liess der Berufungskläger mit Eingabe vom 3. Januar 2014 fristgerecht die Berufungserklärung einreichen. Der Berufungskläger ficht ausschliesslich die vorinstanzliche Dispositivziffer 11 (Zuspruch von Schadenersatz und Genugtuung an den Berufungskläger) an (Urk. 121).

### E. 2

Die Staatsanwaltschaft hat auf Anschlussberufung verzichtet und beantragt die Bestätigung von Ziff. 11 des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 128). Von Seiten der Privatklägerschaft wurde kein Rechtsmittel eingelegt.

#### E. 2.1

Gemäss Art. 51 StGB rechnet das Gericht die Untersuchungshaft, die der Täter während dieses oder eines anderen Verfahrens ausgestanden hat, auf die Strafe an, wobei ein Tag Haft einem Tagessatz Geldstrafe oder vier Stunden gemeinnütziger Arbeit entspricht. Für die Anrechnung der Haft ist weder Tat- noch Verfahrensidentität erforderlich. Die Untersuchungshaft ist sowohl auf unbedingte als auch auf bedingte Geld- oder Freiheitsstrafen anzurechnen. Nicht erforderlich ist auch, dass die der Verurteilung zugrunde liegende Straftat ebenfalls die Anordnung von Untersuchungshaft hätte rechtfertigen können. Die Frage der Entschädigung aufgrund ungerechtfertigter Inhaftierung stellt sich deshalb – sowohl hinsichtlich des Schadenersatz- als auch hinsichtlich des Genugtuungsanspruches – grundsätzlich erst, wenn keine umfassende Anrechnung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft an eine andere Sanktion im Sinne von Art. 51 StGB mehr möglich ist. Dieser Grundsatz der Subsidiarität der

- 7 - wirtschaftlichen Entschädigung ist vom Betroffenen hinzunehmen (vgl. hierzu: Bundesgerichtsurteile 6B\_558/2013 vom 13. Dezember 2013 E. 1.5 und 1.6, 6B\_169/2012 vom 25. Juni 2012 E. 6 und 1B\_179/2011 vom 17. Juni 2011 E. 4.2; vgl. auch Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Art. 429 N9 und Art. 431 N 8).

#### E. 2.2

Der Berufungskläger befand sich im Zusammenhang mit der gegen ihn geführten Untersuchung wegen Vergewaltigung etc. vom 2. Februar 2012 bis zum 13. September 2013 und somit während 588 Tagen (rund 19,5 Monaten) in Haft (Urk. 86). Diese Haft ist dem Berufungskläger von der Vorinstanz zu Recht im Umfang von 150 Tagen an die bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 150 Tagessätzen angerechnet worden (Urk. 120 S.

44 und Dispositivziffer 3). Sodann hat die Vorinstanz die Frage der Haftentschädigung sowie Genugtuung lediglich bezogen auf die nicht anrechenbare Resthaft geprüft (Urk. 120 S. 47 f. Ziff. 2.3. und S. 49 Ziff. 3.3.). Damit hat sie – jedenfalls im Ergebnis (bzw. trotz missverständlicher Ausführungen in Urk. 120 S. 49 Ziff. 4) – den vorerwähnten Grundsatz der Subsidiarität der wirtschaftlichen Entschädigung richtig erkannt. Nachdem vorstehend Ausgeführten sind die ersten 150 Tage der Haft bereits durch Anrechnung an die ausgesprochene Geldstrafe abgegolten. Entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 134, S. 2, Rz. 2; S. 6 Rz. 1) steht somit ein Anspruch auf Entschädigung aus Haft lediglich hinsichtlich der restlichen 438 Hafttage (bzw. 14,5 Monate) – mithin für die Zeit der Inhaftierung vom 2. Juli 2012 bis zum 13. September 2013 – zu. 3. Beweislast

### **E. 3**

Demnach blieb das vorinstanzliche Urteil unangefochten betreffend den Schuldspruch wegen Pornographie (Dispositivziffer 1), die Teilfreisprüche (Dispositivziffer 2), die Sanktion (Dispositivziffern 3 und 4), den Zivilpunkt (Dispositivziffer 5), die Herausgabe eines Mobiltelefons Samsung Galaxy, IMEI-Nr. ... (Dispositivziffer 6), die Einziehungen (Dispositivziffern 7 und 8) sowie das Kostendispositiv (Dispositivziffern 9 und 10). Die entsprechenden Dispositivziffern

- 5 - 1 - 10 sind somit in Rechtskraft erwachsen, wovon bereits mittels Beschlusses vom 16. Mai 2014 Vormerk genommen wurde (Urk. 129).

#### **E. 3.1**

Die Strafbehörde prüft die Ansprüche aus Art. 429 StPO von Amtes wegen. Sie kann die beschuldigte Person auffordern ihre Ansprüche zu beziffern und zu belegen (Art. 429 Abs. 2 StPO). Der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden ist nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen (Art. 42 Abs. 2 OR). Damit gilt zwar die Offizialmaxime, den Freigesprochenen trifft jedoch eine Mitwirkungspflicht bzw. ein Mitwirkungsrecht zur Feststellung des Entschädigungsanspruchs. Unterlässt es dieser, seine

- 8 - Ansprüche zu beziffern oder zu belegen, obwohl er dazu aufgefordert wurde, so gilt dies im Rahmen seines Unterlassens als Verzicht (BSK StPO - Wehrenberg/Bernhard, 2011, Art. 429 N. 31; Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., 2013, Art. 429 N 14). Demnach ist es Aufgabe des Ansprechers, Schadenersatz- bzw. Genugtuungsansprüche zu substantiieren und Umfang sowie Bestand des geltend gemachten Schadens zu belegen. Dies gilt ebenso für den Kausalzusammenhang zwischen schädigender Handlung und Schaden. Für die Zusprechung von Schadenersatz ist erforderlich, dass der Eintritt des Schadens nicht bloss im Bereich des Möglichen liegt, sondern annähernd sicher erscheint. Das Gericht hat die Beweismittel nicht zwingend einzuholen bzw. zu beschaffen. Es muss vielmehr – lediglich, aber immerhin – dem Ansprecher die Gelegenheit geben, die Beweismittel für den ihm erwachsenen Schaden und das Ausmass der Verletzung in seinen persönlichen Verhältnissen zu nennen oder beizubringen (BGE 6B\_170/2010 vom 17. Juni 2010 E. 2 und 4 mit Hinweisen, u.a. auf BGE 122 III 219 E. 3a.

#### **E. 3.2**

Das ist vorliegend geschehen. Mit Beschluss vom 16. Mai 2014 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und der Berufungskläger aufgefordert, seine Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 129). Mit Berufungsbegründung seines Verteidigers vom

19. Juni 2014 hat der Berufungskläger seine Entschädigungsansprüche detailliert geltend gemacht und beziffert und hiezu zahlreiche Belege eingereicht (Urk. 134, 135/1 ff.). Der anwaltlich vertretene Berufungskläger wusste, dass alle für das Beziffern und Belegen der Ansprüche notwendigen Belege so vollständig wie möglich einzureichen sind, und es stand ihm im Rahmen des Schriftenwechsels frei, allfällige weitere Belege in das Verfahren einzuführen. Damit wurde das rechtliche Gehör bzw. das Mitwirkungsrecht des Berufungsklägers gewahrt. Die vom Gesuchsteller geltend gemachten und bezifferten Ansprüche sind in der nachfolgenden Beweiswürdigung im Einzelnen anhand sämtlicher von ihm eingereichter Beweismittel zu prüfen. Art. 429 Abs. 2 StPO verlangt nicht, dass dem Ansprecher vor Erlass des Entscheids ein weiteres Mal Frist anzusetzen ist, um die geltend gemachten Ansprüche weiter zu begründen und zu belegen oder ihm gar im Detail die Beweisthemen zu unterbreiten (vgl. Urteil SK.2014.3 des

- 9 - Bundesstrafgerichts vom 7. August 2014, E.1.4). Allfälliger Beweisverlust geht daher zu Lasten des Berufungsklägers. 4. Schadenersatz

#### **E. 4**

Mit nämlichem Beschluss vom 16. Mai 2014 wurde der Berufungskläger gemäss seinem Antrag vom 3. März 2014 (Urk. 122) für berechtigt erklärt, gegen Erstattung der damit verbundenen Kosten die unsensiblen Daten auf den mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 14. November beschlagnahmten Festplatten (Referenznummern 1 bis 2) zu bezeichnen, auf einen separaten Datenträger zu laden und sich herausgeben zu lassen. Sein weiterer Antrag auf Herausgabe einer "SSD-Festplatte" wurde abgewiesen (Urk. 129).

#### **E. 4.1**

Rechtliche Voraussetzungen Für die Schadensfeststellung sind die zivilrechtlichen Grundsätze anzuwenden (vgl. BSK StPO - Wehrenberg/Bernhard, Art. 429 N 25). a) Der Staat muss den gesamten Schaden wieder gutmachen, der mit dem (gesamten) Strafverfahren in einem Kausalzusammenhang im Sinne des Haftpflichtrechts steht (ZK StPO - Griesser, Art. 429 StPO N 2; Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Art. 429 N 6). b) Schaden ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Er kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen und entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen, nach dem schädigenden Ereignis festgestellten Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (sog. Differenztheorie: vgl. BGE 132 III 321 E. 2.2.1 S. 323 f.; 129 III 331 E. 2.1; 127 III 73 E. 4, je mit Hinweisen). Der Schaden wird im Zeitpunkt seines Eintritts berechnet. Hat ein Schaden vor Prozessbeginn zu laufen angefangen, so ist er auf denjenigen Zeitpunkt zu berechnen, in dem die letzte Gerichtsinstanz urteilt, die noch neue Tatsachen berücksichtigen kann; das ist in der Regel das obere kantonale Sachgericht (Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., 2008 Rz. 218a). Nutzlos gewordene Aufwendungen – d.h. Aufwendungen, die man im Hinblick auf einen zukünftigen Nutzen gemacht hat, der im Nachhinein (wegen des schädigenden Ereignisses) wegfällt – werden als Frustrationsschaden bezeichnet. Nach der Differenztheorie fehlt es im Falle vergeblicher Aufwendungen an einem rechtserheblichen Schaden, da die betreffenden Aufwendungen vor dem Schadensereignis getätigt und daher nicht durch dieses

- 10 - bewirkt wurden. Indem sie freiwillig erfolgten, erfüllen sie zudem die Voraussetzung der unfreiwilligen Vermögenseinbusse nicht. Einem Frustrationsschaden wird deshalb die Ersatzfähigkeit grundsätzlich abgesprochen (vgl. dazu nachstehend Ziff. 4.5.2.) c) Im Schadenersatzrecht gilt sodann der Grundsatz, dass gegebenenfalls eine Vorteilsanrechnung stattzufinden hat, wenn sonst eine Bereicherung des Geschädigten entstehen würde (Roland Brehm, Berner Kommentar, 2013, Art. 42 N 27 m.V.a. BGE 131 III 12 und BGE 134 III 489). Hat deshalb ein schädigendes Ereignis für den Geschädigten einen wirtschaftlichen bzw. finanziellen Vorteil zur Folge, so ist derselbe bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen (Rey, a.a.O. Rz. 211). d) Der Ersatzpflicht des Schädigers steht weiter die sog. Schadenminderungspflicht (genauer: -obliegenheit) des Geschädigten gegenüber. Gemäss diesem aus Art. 44 Abs. 1 OR fliessenden, allgemeinen Grundsatz des Haftpflichtrechts obliegt es dem Geschädigten, alle ihm unter den konkreten Umständen billigerweise zumutbaren Massnahmen zu ergreifen, um den Schaden gering zu halten. Als Massstab gilt das Verhalten eines vernünftigen Menschen in der gleichen Lage, der keinerlei Schadenersatz zu erwarten hätte. Die Nichtbeachtung dieser Obliegenheit hat zur Folge, dass der Schaden nur in dem Umfang zu ersetzen ist, wie er auch entstanden wäre, wenn der Geschädigte dieser nachgekommen wäre (vgl. Brehm, a.a.O., Art. 44 N 48 ff.; Keller, Haftpflicht im Privatrecht, Band II, 2. Aufl. 1998, S. 34).

## **E. 4.2**

Erwerbseinbusse wegen Haft

### **E. 4.2.1**

Die Vorinstanz ging aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen und Angaben des Berufungsklägers davon aus, dass dieser nach seiner Verhaftung vom 2. Februar 2012 von seiner früheren Arbeitgeberin noch bis zum 31. August 2012 Lohn erhalten habe, womit er einen Lohnausfall von 12 Monaten erlitten habe. Unter Zugestehung von weiteren 3 Monaten zum Suchen eines neuen Jobs sei ihm ein Lohnausfall von 15 Monaten zu einem Bruttomonatslohn von Fr. 7'800.– zu ersetzen. Dabei habe er sich hinsichtlich der

- 11 - 12 Monate Haft (ausgehend vom Grundbetrags des betriebsrechtlichen Existenzminimums) einen monatlichen Betrag von Fr. 600.– für Verköstigung und weiter den während dieser Zeit eingesparten Monatsmietzins von Fr. 1'640.– als Vorteil anrechnen zu lassen, womit sich die Entschädigung auf Fr. 90'120.– (entsprechend 12 x Fr. 5'560.– und 3 x Fr. 7'800.–; zuzüglich 5% ab 1. März 2013) belaufe (Urk. 120 S. 47 f. Ziff. 2.3.).

### **E. 4.2.2**

Der Berufungskläger lässt ausführen, dass seine damalige Arbeitgeberin nach seiner Verhaftung vom 2. Februar 2012 aufgrund seiner Abwesenheit die Lohnzahlungen für die Monate Februar 2012 bis Mai 2012 eingestellt habe. Danach habe sie ihm auf Ende August 2012 gekündigt, unter Auszahlung des Lohns "im gewöhnlichen Umfang von Fr. 6'400.– brutto" während der dreimonatigen Kündigungsfrist. Von September 2012 bis zum 12. September 2013 habe der Berufungskläger kein Einkommen mehr erzielt. Entgegen der Annahme der Vorinstanz habe er somit nicht nur Anspruch auf 15 Monatslöhne, sondern auf rund 16,5 Monatslöhne, was bei einem Monatslohn "von Fr. 6'400.– brutto" gesamthaft Fr. 105'600.– entspreche (Urk. 134 S. 2 Rz. 2).

### **E. 4.2.3**

a) Bei Untersuchungshaft eines Arbeitnehmers handelt es sich in der Regel um eine selbstverschuldete Arbeitsverhinderung im Sinne von Art. 324a OR. Erweist sich jedoch die Inhaftierung auf Grund eines Freispruchs oder einer Verfahrenseinstellung als ungerechtfertigt, so gilt die Arbeitsverhinderung als nicht verschuldet, ausser wenn falsche oder widersprüchliche Angaben des Arbeitnehmers vor dem Untersuchungsrichter zu der Anklage oder Inhaftierung geführt haben. Demzufolge ist der Arbeitgeber während dieser Haft bzw. für eine beschränkte Zeit zur Lohnzahlung verpflichtet (Urteil 4C.74/2000 des Bundesgerichts vom 16. August 2001, E.4.b.; Urteil SK.2014.3 des Bundesstrafgerichts vom 7. August 2014 E.13.5). Dass die Untersuchungshaft durch falsche oder widersprüchliche Angaben des Gesuchstellers gegenüber den Untersuchungsbehörden verursacht worden wäre, wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich.

Demnach hat der Berufungskläger Anspruch auf Lohnfortzahlung gegenüber seiner ehemaligen Arbeitgeberin. Der Berufungskläger arbeitete seit September 2007 für seine - 12 - frühere Arbeitgeberin, die B. \_\_\_\_\_ Schweiz (Urk. 8/18 S. 13) und stand im Zeitpunkt seiner Inhaftierung somit im 5. Dienstjahr. Die zeitliche Beschränkung der Lohnfortzahlungspflicht im Sinne von Art. 324a Abs. 2 OR liegt nach der sog. Zürcherskala bei einer Lohnfortzahlungspflicht von 11 Wochen (BSK OR I - Portmann, Art. 324a N 12 ff., insb. N 20). Seine frühere Arbeitgeberin, die B. \_\_\_\_\_ Schweiz, hat dem Berufungskläger den Lohn zwar nicht für die auf die Verhaftung folgenden 11 Wochen (Februar-April 2012), indes für die drei Monate während der Kündigungsfrist (Juni-August 2012; vgl. vorstehend Ziff. 4.2.2.) entrichtet, womit sie im Ergebnis ihrer Lohnfortzahlungspflicht aus Arbeitsrecht nachgekommen ist. Zu Gunsten des Berufungsklägers sind die Lohnfortzahlungen der Arbeitgeberin von Juni bis August 2012 an die Haftmonate Februar bis April 2012 anzurechnen. Für den Lohnausfall der Monate Mai und Juni 2012 ist er nicht zu entschädigen, da diese Haftmonate bereits durch Anrechnung an die ausgesprochene Geldstrafe abgegolten wurden. Demnach hatte der Gesuchsteller während der ganzen entschädigungsrechtlich relevanten Haftzeit (vgl. vorstehend Ziff. 2), mithin vom 2. Juli 2012 bis zum 13. September 2013, einen nicht von der Arbeitgeberin gedeckten Lohnausfall. Somit ist er für einen unmittelbaren Erwerbsausfall aufgrund Haft von 14,5 Monaten zu entschädigen. Die Vorinstanz hat dem Berufungskläger nebst den in Haft verbrachten Monaten noch für rund drei weitere Monate – zum Suchen eines neuen Jobs im Anschluss an die Haftentlassung – eine Erwerbsausfallsentschädigung zugebilligt (Urk. 120 S. 47). Die Annahme und Schätzung eines solchen mittelbar durch die Haft verursachten weiteren Erwerbsschaden erscheint als angemessen. Der Verteidiger hat diese drei Monate in seiner im Berufungsverfahren dargelegten Berechnung nicht berücksichtigt und auch keine (expliziten) Ausführungen darüber gemacht, ab welchem Zeitpunkt nach Haftentlassung der Berufungskläger wieder erwerbstätig war. Zu Gunsten des Berufungsklägers ist von einem Versäumnis des Verteidigers und nicht von einem (grundsätzlich möglichen; vgl. Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Art. 428 N 12) Verzicht von Seiten des Berufungsklägers betreffend diese zusätzlichen drei Monate auszugehen.

- 13 - Der Berufungskläger ist deshalb für einen Erwerbsausfall von insgesamt 17,5 Monaten, bzw. gerundet 18 Monaten (mithin für die Zeit von Juli 2012 bis und mit Dezember 2013) zu entschädigen. b) Während die Vorinstanz, welcher allein die widersprüchlichen Angaben des Berufungsklägers (Urk. 8/12 S. 26 und Urk. 24/4 S. 2) zur Verfügung standen, noch einen durchschnittlichen Nettolohn von Fr. 6'000.– annahm und

fussend darauf einen Bruttolohn von Fr. 7'800.– errechnete (Urk. 120 S. 47), ist im Berufungsverfahren aufgrund der mittels Lohnabrechnungen belegten Angaben der Verteidigung (Urk. 134 S. 2; Urk. 135/1-5) von einem Bruttolohn von lediglich Fr. 6'400.– auszugehen. Entgegen der konkludenten Auffassung der Verteidigung hat sich der Berufungskläger sodann – wie von der Staatsanwaltschaft mit Berufungsantwort zu Recht eingewendet wird (Urk. 144 S. 2) und bereits die Vorinstanz richtig gesehen hatte (Urk. 120 S. 48) – anrechnen zu lassen, was er während der Zeit seiner Inhaftierung an Kost und Logis eingespart hat. Der Berufungskläger gab anlässlich seiner erstinstanzlichen Befragung an, seine Wohnung sei ihm ungefähr gleichzeitig mit der Arbeitsstelle (per 31. August 2012), vielleicht auch etwas früher gekündigt worden (Urk. 72 S. 3). Der Verteidiger macht zur Frage, wie lange der Berufungskläger während seiner Inhaftierung noch Mietzins bezahlte, in seiner Berufungsbegründung keine direkten Ausführungen. Aus der (hinsichtlich eines weiteren geltend gemachten Schadens eingereichten) Honorarnote des Verteidigers vom 13. Mai 2013 kann geschlossen werden, dass die Wohnungskündigung von Seiten des Vermieters Ende August 2012 ausgesprochen wurde und die Wohnungsrückgabe offenbar am 31. Oktober 2012 erfolgte (vgl. Urk. 135/13/2; vgl. auch Urk. 79/5). Aufgrund dessen ist zu Gunsten des Berufungsklägers davon auszugehen, dass dieser noch bis Ende Oktober 2012 Miete bezahlen musste. Demnach hat er sich für die Zeit ab November 2012 bis und mit August 2013, und damit für 10 Monate, eine monatliche Mietzinsersparnis von Fr. 1'640.– (vgl. Urk. 24/4 S. 2) anrechnen zu lassen. Weiter hat er sich für die 14 Monate Haft von Juli 2012 bis August 2013 eine Einsparung betreffend Verköstigung von Fr. 600.– (entsprechend der Hälfte des

- 14 - betriebsrechtlichen Grundbetrags für einen Alleinstehenden) anrechnen zu lassen.  
c) Demnach beläuft sich der dem Berufungskläger unter dem Titel Erwerbseinbusse zu zahlende Schadenersatz auf insgesamt Fr. 90'400.– (4 Monate à Fr. 5'800.–; 10 Monate à Fr. 4'160.–; 4 Monate à Fr. 6'400.–).

### **E. 4.3**

Arbeitgeberseitige Pensionskassenbeiträge

#### **E. 4.3.1**

Der Berufungskläger lässt ausführen, er habe des weiteren Anspruch auf die arbeitgeberseitigen PK-Beiträge, die von seiner früheren Arbeitgeberin nicht in seine Pensionskasse einbezahlt worden seien. Dies müsse er nun selber nachholen, was einem Gesamtbetrag von Fr. 4'582.87 entspreche (16,5 Monate x Fr. 277.75; Urk. 134 S. 2 Rz. 2).

#### **E. 4.3.2**

Im Falle von Verdienstausschluss muss der Haftpflichtige auch für Beeinträchtigungen künftiger Sozialversicherungsleistungen eintreten (Rey, a.a.O., Rz. 233). Der Berufungskläger ist deshalb – hinsichtlich der vorstehend dargelegten relevanten 18 Monate – auch für die ausgebliebenen arbeitgeberseitigen PK-Beiträge zu entschädigen. Deren monatliche Höhe von Fr. 277.75 ist ausgewiesen (Urk. 135/6). Damit beläuft sich die Entschädigung unter diesem Titel auf Fr. 5'000.–.

### **E. 4.4**

Verpasste Weiterbildung

#### **E. 4.4.1**

Der Berufungskläger macht sodann geltend, dass er aufgrund der erlittenen Untersuchungshaft drei Weiterbildungen hinsichtlich seiner Tätigkeit als ...-Consultant nicht habe absolvieren können, deren Kosten von insgesamt Fr. 17'834.25 (inkl. 8% MwSt.) durch die frühere Arbeitgeberin übernommen worden wären. Diese Kurse müsse er nun extern nachholen, weshalb er entsprechend zu entschädigen sei. Ausserdem sei ihm der Lohnausfall von Fr. 2'282.77 zu ersetzen, den er bei seiner neuen Arbeitgeberin, der C.\_\_\_\_\_ AG, erleide, da er für die Besuche dieser Kurse rund 1,5 Wochen unbezahlten Urlaub nehmen müsse (Urk. 134 S. 1 f. Rz. 3 f.).

- 15 -

#### **E. 4.4.2**

Der Berufungskläger hat mit der eingereichten Bestätigung seiner früheren Arbeitgeberin vom 5. Juni 2014 belegt, dass er für die von ihm angeführten Weiterbildungskurse bereits angemeldet war, er diese während der Arbeitszeit hätte besuchen können und die B.\_\_\_\_\_ sämtliche Kosten übernommen hätte (Urk. 135/7). Für seine Behauptung indes, dass er diese Kurse nun auf eigene Kosten nachholen müsse und dass er dafür unbezahlten Urlaub zu nehmen habe, hat er weder Belege eingereicht (etwa eine Bestätigung seiner aktuellen Arbeitgeberin), noch überhaupt diese Behauptung näher substantiiert, obwohl ihm dies leicht möglich gewesen wäre und ihm auch oblegen hätte (vgl. vorstehend Ziff. 3). So hat er insbesondere nicht dargetan, weshalb dem nachträglichen Besuch dieser Kurse Notwendigkeit zukommt; ob aus konkreten beruflichen oder allenfalls bloss persönlichen Gründen. Insoweit der Berufungskläger bzw. sein Verteidiger mit den vorstehend zitierten Ausführungen geltend machen will, dass der Berufungskläger zur (nachträglichen) Absolvierung dieser Weiterbildungskurse verpflichtet sei, weil diese für seine aktuelle Arbeitsstelle oder sein weiteres berufliches Fortkommen notwendig seien, vermag er nicht zu überzeugen. Aus der eingereichten Lohnabrechnung vom 31. Mai 2014 (Urk. 135/8) geht hervor, dass er bei seiner neuen Arbeitgeberin einen Monatslohn von Fr. 8'333.35 brutto (bzw. Fr. 6'620.20 netto) verdient. Der Berufungskläger hat demnach – ohne dass er den Besuch dieser Kurse vorweisen konnte – eine neue Arbeitsstelle gefunden, bei der er wesentlich mehr verdient als bei seiner früheren Arbeitgeberin. Es ist deshalb nicht ersichtlich, dass diese Kurse für sein berufliches Fortkommen notwendig (gewesen) wären. Auch dass die neue Arbeitgeberin gemäss den Angaben des Berufungsklägers den Besuch dieser Kurse nicht bezahlen und ihm dafür auch keine Arbeitszeit zur Verfügung stellen will, deutet darauf hin, dass die entsprechende Weiterbildung an seinem aktuellen, höher bezahlten Arbeitsplatz nicht berufsnotwendig ist. Nachdem sich die verpassten Kurse auf das berufliche Fortkommen des Berufungsklägers (entgegen der noch vor Vorinstanz geäusserten Befürchtung des Verteidigers; Urk. 78 S. 46) somit offensichtlich nicht negativ ausgewirkt haben, ist auszuschliessen, dass der Berufungskläger durch die verpasste Weiterbildung einen sog. Karriereschaden (welcher zu ersetzen wäre, vgl. BSK

- 16 - StPO - Wehrenberg/Bernhard, Art. 429 N 23; Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Art. 429 N 8) erlitten hat. Ein Schaden im Sinne einer Differenztheorie (vgl. vorne Ziff. 4.1.) ist somit nicht ersichtlich. Der Berufungskläger hat denn auch nicht geltend gemacht, dass er ohne das schädigende Ereignis der Haft und nach Absolvierung der Kurse von seiner früheren, der aktuellen oder einer anderen Arbeitgeberin ein höheren Lohn erhalten hätte, als er ihn heute verdient. Seinen Schaden erkennt er vielmehr ausschliesslich darin, dass er die Möglichkeit einer ihm unentgeltlich in Aussicht gestellten Weiterbildung nicht nutzen konnte. Der Berufungskläger macht damit der Sache nach einen sog.

Frustrationsschaden (siehe dazu vorstehend Ziff. 4.1. sowie nachstehend Ziff. 4.5.) geltend, welchem die vorherrschende Lehre und Rechtsprechung die Schadensqualität grundsätzlich abspricht. Ausnahmsweise bejaht ein Teil der Lehre die Ersatzfähigkeit unter ganz bestimmten Umständen (dazu nachstehend Ziff. 4.5). Diese Ausnahme greift hier schon deshalb nicht, weil der Berufungskläger nicht geltend gemacht hat und auch nicht ersichtlich ist, dass er oder seine frühere Arbeitsgeberin Aufwendungen im Hinblick auf die erwartete Weiterbildung getätigt hätten, bzw. diese bereits bezahlt gewesen sei. Mithin ist der Berufungskläger für die geltend gemachten Weiterbildungskosten von insgesamt Fr. 20'117.02 nicht zu entschädigen.

#### **E. 4.5**

Buchungen für Flüge, Hotels und Festivalpässe

##### **E. 4.5.1**

Der Berufungskläger macht weiter einen Betrag von insgesamt Fr. 1'983.87 für verschiedene gebuchte Flüge, Hotel und Festivalpässe geltend, welche bereits bezahlt gewesen seien und aufgrund der Untersuchungshaft hinfällig geworden seien (Urk. 134 S. 3 Rz. 8).

##### **E. 4.5.2**

Er macht damit den Ersatz sog. frustrierter, d.h. nutzlos gewordener Aufwendungen geltend. Ein solcher Frustrationsschaden wird, wie bereits erwähnt, vom überwiegenden Teil der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung nicht als Schaden im Sinne des traditionellen, auf der Differenztheorie basierenden Schadensbegriffs qualifiziert und damit als grundsätzlich nicht ersatzfähig abgelehnt (vgl. Rey, a. a. O., N. 393; Urteil

- 17 - BK.2010.1 des Bundesstrafgerichts vom 30. Juni 2010 E. 2.3.). Dies wird damit begründet, dass eine freiwillig und zeitlich vor einem schädigenden Ereignis getätigte Aufwendung durch dieses Ereignis nicht verursacht, sondern lediglich deren Genuss bzw. Nutzung vereitelt worden sei. Abgelehnt wird die Frustrationsthese weiter deshalb, weil die generelle Anerkennung von verpassten Nutzungsmöglichkeiten zu einer Ausuferung des Haftpflichtrechts führen würde (vgl. Rey, a.a.O., N 389, Vito, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2002, Rz. 613). Diese Argumentation überzeugt im Grundsatz. Sie wird auch vom Bundesgericht in den ihm bisher vorgelegten konkreten Fällen geteilt und zwar sowohl hinsichtlich der nutzlosen Aufwendungen als auch des dadurch entgangenen Genusses (BGE 123 III 388; BGE 115 II 481, vgl. Keller, Haftpflicht im Privatrecht, Band I, 6. Aufl., 2002, S. 70 f.). Ebenso überzeugend hält allerdings ein Teil der Lehre (und kantonalen Rechtsprechung) dafür, dass die Ersatzpflicht ausnahmsweise zu bejahen sei, und zwar in Fällen, in denen ganz konkrete Aufwendungen für einzelne bestimmte Veranstaltungen (wie Ferienreisen, Theater- und Konzertbesuche, Sportveranstaltungen oder ähnliches) tatsächlich gemacht worden sind, und diese nach Wegfall des schädigenden Ereignisses nachgeholt werden können und tatsächlich auch nachgeholt werden (so Honsell, Differenztheorie und normativer Schadensbegriff, in: Festschrift SGHV, 2010, S. 268; im Ergebnis gleich: Brehm, a.a.O., Art. 41 OR N 84e; Keller, a.a.O., Band II, 2. Aufl. 1998, S. 29; ähnlich: BSK StPO - Wehrenberg/Bernhard Art. 431 N 9 m.V.a. ZR 96 (1997) Nr. 16).

##### **E. 4.5.3**

Die vom Berufungskläger geltend gemachten Schadensposten sind einzeln zu betrachten: a) Nicht berücksichtigt werden können Positionen, die datumsmässig in den Zeitraum der Haft

der ersten fünf Monate fallen, welcher an die ausgesprochene Geldstrafe von 150 Tage angerechnet wurde. Der durch diese Haft verursachte Schaden ist entschädigungsrechtlich nicht von Relevanz (vgl. vorstehend Ziff. 2). Dies gilt zunächst hinsichtlich

- 18 - • Position 1: Fr. 246.21, Flug Swiss, Zürich-Amsterdam retour, 10./13. Feb. [2012] (Urk.135/9/1), • Position 3: Fr. 212.57, Flug Malev Airline, Zürich-Budapest retour, 9./13. Feb. [2012] (Urk. 135/9/3), • Position 5: Fr. 253.51, Flug Lufthansa, Zürich-Düsseldorf-Kiew retour, 19./23. April [2012] (Urk. 135/9/5), • Position 6: Fr. 280.74, Flug Austrian Airl. Zürich-Wien-Sofia retour, 10./14. Mai [2012] (Urk. 135/9/6). Im Übrigen könnten diese Positionen selbst dann nicht berücksichtigt werden, wenn sie entschädigungsrechtlich relevant wären, da nicht rechtsgenügend dargetan ist, dass sie vom Berufungskläger nicht bloss gebucht, sondern auch tatsächlich bezahlt worden waren. Trotz Offizialmaxime hat dieser – nachdem ihm dazu Gelegenheit gegeben worden war – seine Schadenersatzansprüche zu belegen, soweit ihm dies möglich ist, was der anwaltlich vertretene Berufungskläger wissen musste (vgl. vorstehend Ziff. 3). Mit den vom Berufungskläger ins Recht gelegten undatierten Buchungsbestätigungen des Anbieters edreams ist zwar belegt, dass die entsprechenden Online- Buchungen (provisorisch) getätigt wurden, nicht aber, dass sie vom Berufungskläger danach auch tatsächlich bezahlt wurden (vgl. Urk. 135/9/1,3,5 und 6: "Nächste Schritte: [...] Wenn alle Daten richtig sind, werden wir Ihre Zahlkarte mit dem Gesamtbetrag belasten und Ihnen eine Buchungsbestätigung per E-Mail zusenden."). Der Berufungskläger hat weder diese von edreams in Aussicht gestellten definitiven Buchungsbestätigungen nach Zahlungseingang noch andere die Zahlung belegende Unterlagen eingereicht, obwohl davon auszugehen ist, dass ihm die Beibringung eines entsprechenden Belegs (z.B. Kontoauszug, Belastungsanzeige oder ausgedruckte elektronische Tickets) leicht möglich gewesen wäre, zumal er dies in weiteren Fällen auch tat (nämlich bezüglich Position 2 und 11, vgl. nachstehend lit. d). Dass den vorgenannten Buchungsbestätigungen lediglich der Status von provisorischen Bestätigungen oder Reservationen zukommt, zeigt sich im Übrigen etwa auch aufgrund der überschneidenden Flugdaten der Positionen 1 und 3 (Urk. 135/9/1 und 3); eine definitive Buchung bzw. Bezahlung von zwei

- 19 - Flugreisen nach Amsterdam und Budapest über das gleiche Wochenende ergibt keinen Sinn. b) Auch bei • Position 9, Fr. 307.99, betreffend die Buchungsbestätigung von Cheaptickets.de vom 21. Oktober 2010 betreffend einen Flug der Lufthansa, Zürich-Timisoara retour, 1./5. März 2012, im Betrage von insgesamt Euro 496.76 (Flugtickets für sich und D.\_\_\_\_\_) geht aufgrund des Wortlauts lediglich die Reservation des entsprechenden Flugs, nicht aber die tatsächlich erfolgte Bezahlung durch den Berufungskläger hervor (Urk. 135/9/9, vgl. u.a.: "Ihre Reservierung", "Wichtig: Sollten Sie innerhalb eines Werktages [...], "Wir werden die von Ihnen genannte Kreditkarte mit dem Gesamtreisepreis belasten"). Entsprechendes gilt hinsichtlich der damit zusammenhängenden • Position 8, Fr. 119.04, betr. die Reservation eines Hotelzimmers in Timisoara (Rumänien) über Euro 96.– (Urk. 135/9/8, vgl. z.B. "you can change or cancel your booking [...]" und "you will pay the hotel in local currency. The displayed amount in [Euro] is indicative [...]"). Abgesehen davon betreffen diese zwei Buchungen ohnehin den entschädigungsrechtlich irrelevanten Zeitraum der Haft, welcher an die ausgesprochene Geldstrafe angerechnet wurde. c) Hinsichtlich der geltend gemachten • Position 10, betreffend einen Festival-Pass des Zagreb Salsa Festivals in der Höhe von Fr. 44.64 (entsprechend Euro 36; Urk. 135/9/10) und • Position 4, betreffend einen Festival-Pass des

Croatian Salsa Festivals in Rovinj in der Höhe von Fr. 70.58 (entsprechend kn 440.–; Urk. 135/9/4) ist der Nachweis einer relevanten Schadenposition schon deshalb nicht erbracht, weil diese Festivals alljährlich stattfinden und die eingereichten Unterlagen (Urk. 135/9/10 und 4) undatiert sind, und deshalb die von der Verteidigung angegebenen Daten (16. Februar 2012 und 25. Juni 2012; Urk. 135/9) nicht belegt sind. Abgesehen davon betreffen auch diese Positionen

- 20 - gemäss dem geltend gemachten Datum den durch Anrechnung an die Geldstrafe abgegoltenen Teil der Haft. d) Die entsprechenden Zahlungen nachgewiesen hat der Berufungskläger anhand der eingereichten Unterlagen betreffend: • Position 11: Fr. 227.54, Flug Zürich Zagreb retour, 16./20. Februar 2012, bestätigt durch den Ausdruck des elektronischen Tickets (Urk. 135/9/11: "Keine Änderung oder Stornierung möglich"), • Position 7: Fr. 82.– für Party Pass von salsafestival.com switzerland (abholbar im Kongresshaus Zürich ab 24. Februar 2012, vgl. Urk. 135/9/7: "Wir haben [...] Deiner Kreditkarte den folgenden Betrag belastet: 82.00 CHF"). • Position 2: Fr. 139.05 (vgl. Urk. 135/9), Flug Zürich-Berlin retour, 3./8. Oktober 2012, (Flugtickets für sich und D.\_\_\_\_\_, insgesamt Euro 224.28), bestätigt durch die Rechnung von ab-in-den-urlaub.de vom 4. November 2011 (vgl. Urk. 135/9/2: "Bereits mit Kreditkarte bezahlt"). Positionen 11 und 7 betreffen wiederum Daten vor Juli 2012 (und damit Schadensereignisse, welche nicht durch die entschädigungsrechtlich relevante Haft verursacht wurden) und sind deshalb unbeachtlich.

#### **E. 4.5.4**

Schadenersatzfähig ist somit lediglich Position 2, bzw. der Flug Zürich-Berlin vom 3./8. Oktober 2012. Korrekterweise fordert der Berufungskläger nur für sein Flugticket Ersatz. Für das Ticket des Freundes D.\_\_\_\_\_ ist der Staat nicht ersatzpflichtig. Mit den Ausführungen seines Verteidigers macht der Berufungskläger sodann zwar nicht explizit, aber jedenfalls sinngemäss geltend, dass er diese (nachweislich vor seiner Verhaftung konkret geplante und bereits bezahlte) Flugreise nach Berlin nachholen will. Der Berufungskläger ist deshalb gemäss der eingangs zitierten überzeugenden Lehre für die entsprechende nutzlose Aufwendung von Fr. 139.05 zu entschädigen.

- 21 -

#### **E. 4.6**

Groupon-Fluggutscheine von edreams

##### **E. 4.6.1**

Der Berufungskläger macht weiter einen Betrag von insgesamt Fr. 7'680.– für 48 Fluggutscheine zu je Fr. 160.– des Anbieters edreams geltend (Urk. 135/10). Diese hätten bis am 31. Mai 2012 auf zukünftige Flüge aller Fluggesellschaften angerechnet werden können; durch die Haft habe der Berufungskläger die Buchungen nicht vornehmen können und alle Gutscheine seien dadurch verfallen (Urk. 134 S. 3 Rz. 8).

##### **E. 4.6.2**

a) Der Wert der vom Berufungskläger ins Recht gelegten Fluggutscheine und weiteren Gutscheine wäre am 31. Mai 2012, soweit sie ungenutzt geblieben wären, auch ohne die Inhaftierung des Berufungsklägers verfallen. Insofern ergibt sich keine Differenz zwischen dem tatsächlichen und dem hypothetischen Vermögensstand im Urteilszeitpunkt. Der vom Berufungskläger geltend gemachte Schaden ist deshalb nicht als Schaden im Sinne der

Differenztheorie, sondern als Frustrationsschaden zu qualifizieren, welcher wie ausgeführt grundsätzlich nicht zu entschädigen ist. Eine Ausnahme im Sinne der vorstehend zitierten Lehrmeinungen ist in diesem Fall nicht gegeben. Im Unterschied zu den soeben unter Ziff. 4.5. angesprochenen Fällen stehen hier den nutzlos gewordenen Aufwendungen – d.h. den Käufen der verschiedenen Gutscheine – keine konkreten Urlaubsreisen oder andere individualisierte Veranstaltungen gegenüber, deren konkreter Termin bereits vor dem Schadensereignis festgestanden hätte. Der Berufungskläger macht (auch im Nachhinein) nicht geltend, dass spezifische Ferien, Flüge oder andere Veranstaltungen bereits geplant gewesen wären, welche anzutreten er aufgrund der Untersuchungshaft verhindert worden wäre und er nun nachzuholen habe, sondern führt lediglich auf, dass er die Gutscheine nicht nutzen kann. Damit aber klagt er den Verlust eines lediglich abstrakten Gebrauchsvorteils ein. Ein solcher Frustrationsschaden aber gehört (auch nach den Verfechtern der vorgenannten Ausnahmereglung zur Differenztheorie) zum allgemeinen Lebensrisiko, das jeder selber tragen muss (vgl. Honsell, a.a.O. S. 268; Keller, a.a.O., Band II S. 29; S. Brehm, Berner Kommentar, Art. 41 OR N 84c).

- 22 - b) Im Übrigen hätte der Berufungskläger die geltend gemachten Schadenspositionen auch schon nicht rechtsgenügend belegt. Entgegen seiner Zusammenstellung (Urk. 135/10) hat er bzw. sein Verteidiger nicht 48 sondern 44 Gutscheine ins Recht gelegt (Urk. 135/10/1-44). Alle diese Gutscheine weisen die identische Gültigkeitsdauer auf (11. Dezember 2011 bis 31. Mai 2012). Sie sind nicht auf den Berufungskläger persönlich ausgestellt, sondern stellen übertragbare Inhaberpapiere dar. Weiter ist ihnen zu entnehmen, dass der Verbraucher innert 14 Tagen nach Empfang des Gutscheins seine Vertragserklärung über den Kauf dieses Gutscheins in Textform, z.B. Brief oder E-Mail, oder durch Rücksendung des Gutscheins ohne Angaben von Gründen nach deutschem Recht widerrufen kann. Gemäss den aufgedruckten Konditionen sind sie nur für Flüge gültig und ist pro Buchung nur ein Gutschein einlösbar. Der Berufungskläger hat zu diesen Gutscheinen keine weiteren Unterlagen ins Recht gelegt. Allein mit Einreichung derselben ist aber nicht dargetan, dass diese tatsächlich durch ihn bezahlt (und nicht widerrufen) wurden, und auch nicht, dass ausschliesslich er der wirtschaftlich Berechtigte an all diesen Gutscheinen war, was angesichts der Tatsache, dass er innert einer Gültigkeitsdauer von nur 6 Monate 44 Flüge für sich hätte buchen müssen, zumindest fragwürdig erscheint. Dessen ungeachtet ist der behauptete, unbenutzte Ablauf der Gültigkeitsdauer der einzelnen Gutscheine auch deshalb nicht dargetan, weil diese bereits ab 11. Dezember 2011 und für Flüge beliebigen Datums einlösbar waren und der Berufungskläger erst am 2. Februar 2012 verhaftet wurde und ab 14. September 2013 wieder auf freiem Fuss war. Wie ausgeführt (vorstehend Ziff. 3) ist vom Ansprecher darzutun, dass der Eintritt des Schadens nicht bloss im Bereich des Möglichen liegt, sondern annähernd sicher erscheint. Mangels Belegen betreffend Zahlung und unbenutzter Verfall könnten die geltend gemachten Schadenspositionen deshalb selbst dann nicht berücksichtigt werden, wenn es sich um ersatzfähigen Schaden handeln würde. Der Berufungskläger ist deshalb hierfür nicht zu entschädigen

- 23 -

## **E. 4.7**

Weitere Gutscheine von Groupon und Dein Deal

### **E. 4.7.1**

Der Berufungskläger macht sodann einen Betrag von insgesamt Fr. 1'932.– für 8 weitere Gutscheine (für Hotels, Kontaktlinsen und Körperbehandlungen) geltend (Urk. 135/11 und 135/11/1-8), die allesamt während seiner Haft verfallen seien (Urk. 134 S. 4 Rz. 9).

#### **E. 4.7.2**

Auch diese geltend gemachten Schadenspositionen sind als nicht zu entschädigender Frustrationsschaden zu qualifizieren, wobei auf die unter Ziff. 4.6.2.a. gemachten Ausführungen verwiesen werden kann. Im Übrigen ist auch hier nicht belegt, dass diese (unter einem Widerrufsrecht stehenden und übertragbaren) Gutscheine tatsächlich durch den Berufungskläger bezahlt worden waren und unbenutzt verfielen. Der Berufungskläger ist deshalb auch hierfür nicht zu entschädigen.

#### **E. 4.8**

Arztkosten

##### **E. 4.8.1**

Unter dem Titel "Arztkosten" in der Gesamthöhe von Fr. 2'928.03 macht der Berufungskläger erstens "Krankenkassenkosten" von Fr. 2'593.60 und zweitens "Medikamentenkosten" von Fr. 334.43 geltend (Urk. 134 S. 4 Rz. 10). Erstere setzen sich gemäss den Angaben des Verteidigers zusammen aus Selbstbehaltskosten (in der Höhe von Fr. 1'879.60; vgl. Urk. 135/12) für eine psychologische Behandlung, welche der Berufungskläger wegen Traumatisierung durch die Inhaftierung nach seiner Haftentlassung begonnen habe, und aus Betreuungskosten infolge Zahlungsrückstands betreffend Krankenkassenprämien während der Inhaftierung (in der Höhe von insgesamt Fr. 714.–; vgl. Urk. 135/12). Hinsichtlich der Medikamentenkosten wird ausgeführt, dass der Berufungskläger nach seiner Haftentlassung an akutem stressbedingtem Haarausfall gelitten habe und sich deswegen von einem Dermatologen medikamentös habe behandeln lassen müssen.

##### **E. 4.8.2**

a) Betreffend die geltend gemachten "Krankenkassenkosten" hat der Berufungskläger ausschliesslich eine Kontoübersicht vom 15. Oktober 2013 seiner Krankenkasse Groupe Mutuel ins Recht gelegt (Urk. 135/12, vgl. Urk. 134

- 24 - S. 4 Rz. 10). Ein ärztliches oder psychologisches Zeugnis zur Bestätigung der von ihm geltend gemachten Therapie wegen Hafttraumatisierung hat er nicht eingereicht. Die vorerwähnte Kontoübersicht enthält zwar vier Positionen betreffend Selbstbehalte in der Gesamthöhe von Fr. 1'879.60. Diese betreffen indes Rechnungen vom 23. März 2012, vom 22. Juni 2012, vom 23. November 2012 sowie vom 22. Februar 2013, weshalb diese die geltend gemachte Aufnahme einer psychologischen Behandlung nach der Haftentlassung vom 13. September 2013 schon aus chronologischen Gründen nicht darzutun vermögen. Einer bereits vor Vorinstanz eingereichten Krankenkassenrechnung mit Rechnungsdatum vom 22. Mai 2012 über Fr. 1'404.– (Urk. 79/3) ist aber zu entnehmen, dass der Berufungskläger nach seiner Verhaftung, vom 8. Februar 2012 bis zum 25. April 2012, einer ambulanten psychiatrischen Behandlung durch Psychiatrisch-Psychologischen Dienst bedurfte. Die in dieser Rechnung aufgeführten Kosten von Fr. 1'404.– entsprechen betragsmässig dem in der Kontoübersicht vom 15. Oktober 2013 aufgeführten Selbstbehalt vom 22. Juni 2012 (Urk. 135/12). Ereignismässig fallen diese Therapiekosten in den an die Geldstrafe angerechneten und deshalb grundsätzlich nicht entschädigungsrelevanten

Haftteil (vgl. vorstehend Ziff. 2). Indes ist davon auszugehen, dass der Berufungskläger nicht bloss wegen der ungerechtfertigten Inhaftierung psychisch litt und einer ambulanten Therapie bedurfte, sondern insbesondere auch wegen der an ihn herangetragenen massiven Vorwürfe betreffend Vergewaltigung und anderer Gewaltdelikte, hinsichtlich welcher er unschuldig war. Die Therapiekosten sind deshalb nicht allein auf den erlittenen Freiheitsentzug, sondern auch auf die weiteren Untersuchungshandlungen, die im Hinblick auf den Verdacht der Vergewaltigung etc. angeordnet und durchgeführt wurden, zurückzuführen. Sie sind deshalb durch das Untersuchungsverfahren als solches verursacht, weshalb der Berufungskläger für den entsprechenden Selbstbehalt zu entschädigen ist. Zu ersetzen sind ihm auch die Selbstbehaltskosten vom 23. November 2012 in der Höhe von Fr. 234.– und vom 22. Februar 2013 in der Höhe von Fr. 213.10, fallen diese doch schon schadensereignismässig in den Zeitraum der entschädigungsrelevanten Haft ab

- 25 - Juli 2012, und ist zu vermuten, dass die entsprechenden Krankenkosten mit dieser Haft oder dem Untersuchungsverfahren als solchem im Zusammenhang stehen. Betreffend den Selbstbehalt vom 23. März 2012 von Fr. 28.50 kann ein Zusammenhang mit dem Untersuchungsverfahren jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, weshalb er ebenfalls zu ersetzen ist. Insgesamt sind dem Berufungskläger somit die gesamten ausgewiesenen Selbstbehaltskosten von Fr. 1'879.60 zu ersetzen. b) Mit der Kontoübersicht vom 15. Oktober 2013 der Groupe Mutuel belegt der Berufungskläger, dass ihm von seiner Krankenkasse wegen ausstehender Krankenkassenprämien für den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 30. November 2013 Betreuungskosten von insgesamt Fr. 714.– überbunden wurden (Urk. 135/12: "Verwaltungskosten (Mahnung, Aufforderung, Aktenöffnung) Fr. 570.–; Betreuungsspesen Fr. 144.–"). Es ist zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass er ohne die Inhaftierung nicht in Zahlungsrückstand geraten wäre. Die Betreuungskosten von Fr. 714.– sind deshalb durch die Haft verursacht, weshalb er dafür zu entschädigen ist. c) Hinsichtlich des geltend gemachten stressbedingten Haarausfalls hat der Berufungskläger eine Rechnung einer Apotheke aus Graz, Österreich über Euro 43.05, basierend auf einem Rezept eines Grazer Dermatologen vom 27. November 2013 (Urk. 12/3) sowie eine undatierte Rechnung einer Online- Apotheke aus den Niederlanden über Euro 79.70 (Urk. 12/1 und 2) eingereicht. Wie über das Internet überprüft werden kann, wirken die vom Berufungskläger bezogenen Medikamente (Finasterid, Ducray Anacaps Nahrungsergänzung, Regaine Mönnerschaum) gegen Haarausfall. Da nicht davon ausgegangen werden kann, dass ein entsprechender Nachweis durch den Berufungskläger leicht zu erbringen gewesen wäre, ist zu seinen Gunsten ohne Weiterungen davon auszugehen, dass er tatsächlich unter einem stressbedingten (und nicht etwa bloss androgenetischen) Haarausfall litt und dieser auf die Inhaftierung zurückzuführen war. Der Berufungskläger ist deshalb für die geltend gemachten Kosten zu entschädigen, soweit er sie belegt hat, mithin für insgesamt Euro

- 26 - 122.75 bzw. Fr. 152.21 (entsprechend dem vom Verteidiger angewandten Umrechnungskurs von 1,24; vgl. Urk. 135/9). d) Unter dem Titel Arztkosten ist der Berufungskläger somit mit insgesamt Fr. 2'745.80 (Fr. 1'879.60; Fr. 714.– und Fr. 152.21) zu entschädigen.

#### **E. 4.9**

Gerichtsgebühr aus dem Beschluss (Proz.Nr. UB120096) der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Oktober 2012

### **E. 4.9.1**

Mit vorgenanntem Beschluss wurde die Beschwerde des Berufungsklägers vom 13. August 2012 gegen den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts Zürich betreffend Haftverlängerung abgewiesen und ihm Fr. 700.– Gerichtsgebühr auferlegt (Urk. 23/28/27). Der Berufungskläger verlangt die Erstattung dieser Kosten (Urk. 134 S. 5 Rz. 12).

### **E. 4.9.2**

Gemäss Auskunft der zuständigen Sachbearbeiterin des Zentralen Inkassos des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Oktober 2014 hat der Berufungskläger diese Fr. 700.– am 3. März 2014 bezahlt (Urk. 154). Der geltend gemachte Schaden ist ausgewiesen und durch die ungerechtfertigte Haft verursacht worden. Dem Berufungskläger ist deshalb hierfür Schadenersatz von Fr. 700.– zu leisten.

### **E. 4.10**

Umzug und Lager

#### **E. 4.10.1**

Unter dem Titel "Umzug und Lager" lässt der Berufungskläger Kosten in der Höhe von Fr. 4'000.– geltend machen. Der Verteidiger führt aus, dass diese Kosten die Räumung (Fr. 1'000.–) und Reinigung (Fr. 800.–) seiner ehemaligen Wohnung an der E.\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, die Lagerung seiner Möbel in einem privaten Lagerraum für Fr. 100.– pro Monat (bzw. Fr. 1'200.– für ein Jahr) sowie den Transport (Fr. 1'000.–) dieser Möbel an seinen heutigen Wohnort an der F.\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich beinhalten würden. Obwohl der Berufungskläger für diese Kosten keine Belege einreichen könne, würden diese

- 27 - doch als marktgerecht und angemessen erscheinen und seien ihm deshalb ohne Weiteres in diesem Umfang zuzusprechen (Urk. 134 S. 5 Rz. 13). Die Staatsanwaltschaft macht geltend, dass, weil der Berufungskläger keinerlei Belege eingereicht habe und einfach angeblich marktübliche Preise geltend mache, ungenügend belegt sei, dass diese Unkosten tatsächlich entstanden seien (Urk. 144 S. 2).

#### **E. 4.10.2**

Der Einwand der Staatsanwalt hat seine gewisse Berechtigung, erscheint der geltend gemachte Mangel von Belegen doch insofern nicht recht nachvollziehbar, als dass der Verteidiger an anderer Stelle ausführt, dass er (der Verteidiger) im Auftrag des Berufungsklägers die Räumung und Reinigung der Wohnung organisiert und diesem in Rechnung gestellt habe (Urk. 134 S. 4 Rz. 11; Urk. 149 S. 2; vgl. dazu nachstehend Ziff. 4.12.). Andererseits steht fest, dass dem Berufungskläger die alte Wohnung per Ende Oktober 2012 gekündigt wurde (vgl. vorstehend Ziff. 4.2.3.b.). Es ist deshalb zwingend davon auszugehen, dass er diese reinigen und räumen und seinen Hausrat bis zum Bezug einer neuen Wohnung einstellen lassen musste. Die dafür anfallenden Kosten stehen in einem adäquaten Kausalzusammenhang mit seiner Haft. Die geltend gemachte Höhe derselben erscheint tatsächlich als marktgerecht und insgesamt angemessen. Der Berufungskläger ist deshalb im verlangten Umfang von Fr. 4'000.– zu entschädigen ist.

### **E. 4.11**

Untervermietung (Airbnb)

#### **E. 4.11.1**

Der Berufungskläger macht weiter geltend, dass er während seiner zahlreichen Auslandsaufenthalte seine Wohnung an der E. \_\_\_\_\_-Strasse ... jeweils über das Online-Portal "Airbnb" vermietet habe, womit er Einkünfte von rund Fr. 463.36 pro Monat erzielt habe. Ohne seine Verhaftung wäre er weiterhin gereist und hätte seine Wohnung untervermietet, wie dies durch die eingekauften und verfallenen Fluggutscheine und Festivaltickets deutlich belegt werde. Durch die Verhaftung sei ihm deshalb ein Profit aus Untervermietung von insgesamt Fr. 9'035.52, entsprechend 19,5 Monaten à Fr. 463.36

- 28 - entgangen, was als voll ersatzfähiger entgangener Gewinn im Sinne des Haftpflichtrechts zu qualifizieren und ihm zuzusprechen sei (Urk. 134 S. 5 Rz. 14).

#### **E. 4.11.2**

Für entgangenen Gewinn ist nur insoweit Ersatz geschuldet, als es sich um einen üblichen oder sonst wie sicher in Aussicht stehenden Gewinn handelt (vgl. BGE 132 III 379). Demgegenüber stellt die entgangene Nutzungsmöglichkeit eines Gutes für sich allein keinen rechtlich anerkannten Schaden dar (BGE 126 III 388 E. 11a). Mit dem eingereichten Kontoauszug von "Airbnb" belegt der Berufungskläger zwar, dass er zwischen August 2011 und Dezember 2011 Beträge in der vom Verteidiger angegebenen durchschnittlichen Grössenordnung ausbezahlt erhielt und demzufolge vor seiner Verhaftung offenbar seine Wohnung über das Onlineportal zeitweise untervermietet hatte. Dies ist zwar einerseits ein Indiz dafür, dass er seine Wohnung möglicherweise auch weiterhin untervermietet hätte, wenn er nicht inhaftiert worden wäre. Andererseits ist, wie vorstehend ausgeführt wurde (Ziff. 4.6.), anhand der vom Berufungskläger eingereichten 44 Fluggutscheine noch keine konkrete Reisetätigkeit für die Zeit seiner Inhaftierung dargetan. Von den geltend gemachten Flugreisen konnte der Berufungskläger sodann lediglich deren zwei (Flug Zürich Zagreb retour am 16./20. Februar 2012, Flug Zürich- Berlin retour am 3./8. Oktober 2012; vgl. vorstehend Ziff. 4.5.) belegen. Abgesehen davon, dass die geltend gemachte rege Reisetätigkeit nicht hinreichend belegt ist, hat es der Berufungskläger auch schon versäumt, diese Reisetätigkeit sowie den geltend gemachten entgangenen Gewinn zumindest näher zu substantiieren. Obwohl ihm jedenfalls dies leicht möglich gewesen wäre, hat er weder ausgeführt, zu welchen Tagen und zu welchem Preis pro Tag er seine Wohnung in der Vergangenheit jeweils vermietet bzw. weiter zu vermieten beabsichtigt hatte, noch aus welchen Gründen und an wie vielen Tagen er monatlich auf Reisen unterwegs war bzw. im Zeitraum seiner Inhaftierung voraussichtlich unterwegs gewesen wäre. Anhand der pauschalen Ausführungen seines Verteidigers und der eingereichten Unterlagen hat der Berufungskläger somit höchstens glaubhaft gemacht, dass er bei fehlender Inhaftierung möglicherweise weiterhin gewisse Einkünfte aus Untervermietung

- 29 - hätte generieren können. Dass er indes jeden Monat einen sicher in Aussicht stehenden durchschnittlichen Gewinn von Fr. 463.36 erzielt hätte, ist damit noch nicht dargetan. Ist der Bestand eines Schadens schon nicht substantiiert und überzeugend dargetan, besteht auch kein Raum für eine richterliche Schadensschätzung im Sinne von Art. 42 Abs. 4 OR (vgl. Bundesgerichtsurteil 4A\_298/2012 vom 31.07.2012 E.3.1; Brehm, a.a.O. Art. 42 N 52). Der Berufungskläger ist deshalb für die geltend gemachten entgangenen Mieteinnahmen nicht zu entschädigen.

#### **E. 4.12**

Honorarnoten RA X. \_\_\_\_\_ "in Sachen allgemeine Beratung"

##### **E. 4.12.1**

a) Der Berufungskläger fordert Schadenersatz in der Höhe von insgesamt Fr. 8'812.20 unter Verweis auf zwei Honorarnoten seines Verteidigers vom 13. Mai 2013 und vom 6. Februar 2014 (vgl. Urk. 135/13 und 135/13/1-3). Der Berufungskläger lässt hiezu ausführen, dass sich nach seiner Verhaftung diverse Probleme gestellt hätten, um die er sich nicht habe persönlich kümmern können, weshalb er seinen Verteidiger beauftragt habe, sich um die anfallenden Pendenzen zu kümmern. Dies, da er ausser seinem Freund D. \_\_\_\_\_ in der Schweiz niemanden gekannt habe, an den er sich hätte wenden können, und D. \_\_\_\_\_ mit der Situation verständlicherweise ebenfalls überfordert gewesen sei. So habe sein Verteidiger sich beispielsweise bemühen müssen, mit der ehemaligen Vermieterin des Berufungsklägers eine Vergleichslösung zu finden, als dieser mit der Miete in Verzug geraten sei, ihm die Kündigung angedroht und diese danach auch vollzogen worden sei. Als dies (gemeint wohl: eine Vergleichslösung) nicht möglich gewesen sei, habe die Reinigung und Räumung der Wohnung organisiert werden müssen. Ausserdem habe Kontakt mit der (damaligen) Arbeitgeberin des Berufungsklägers aufgenommen und (dieser) die Situation erklärt werden müssen. Nachher habe der Berufungskläger beim RAV angemeldet werden müssen. Weiter habe der Entzug resp. die Nicht-Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gedroht und sein Verteidiger habe sich auch darum kümmern müssen (Urk. 134 S. 4 f. Rz. 11).

- 30 - b) Die Staatsanwaltschaft macht mit Berufungsantwort vom 9. Juli 2014 geltend, dass jedes Gefängnis eigens Sozialarbeiter angestellt habe, welche sich um dringende Angelegenheiten während der Haft kümmerten, wie Kontakt mit Vermietern, Umzüge, Räumungen, Einlagern von Waren, etc., und die Beschuldigten jeweils auf diese Möglichkeiten hingewiesen würden. Der Berufungskläger habe die teuerste Variante gewählt und seinen Verteidiger zu einem Stundenansatz von Fr. 320.– beauftragt, statt die unentgeltliche Leistung des Gefängnissozialarbeiters in Anspruch zu nehmen. Den Berufungskläger treffe diesbezüglich eine Schadensminderungspflicht, weshalb die geltend gemachten Aufwendungen massiv zu reduzieren seien. Weiter ergebe sich bei einer Durchsicht der Honorarnoten, dass der Verteidiger sich mehrfach durch weitere Verteidiger habe beraten lassen. Entschädigt würden indes nach Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO lediglich Aufwendungen für angemessene Ausübung der Verfahrensrechte, wozu der Beizug weiterer Verteidiger durch den amtlichen Verteidiger nicht gehöre (Urk. 144 S. 2). c) Mit Replik vom 30. Juli 2014 lässt der Berufungskläger ausführen, dass es zwar theoretisch zutreffen möge, dass es in jedem Gefängnis Sozialarbeiter gebe für die Erledigung dringender Arbeiten wie Räumung der Wohnung, Einlagern von Waren, Kontakt mit dem Arbeitgeber etc., die Realität indes anders aussehe. Inhaftierte würden immer wieder das beschränkte Einsatzgebiet der gefängniseigenen Sozialarbeiter bemängeln und sich stattdessen ihrem Verteidiger zuwenden. Aufgrund des (mit Ausnahme seines Freundes D. \_\_\_\_\_) fehlenden sozialen Netzes des Berufungsklägers habe faktisch nur der Verteidiger für den Berufungskläger tätig werden können (Urk. 149 S. 2). Hinsichtlich der eingeholten Zweitmeinungen bei weiteren Verteidigern liess der Berufungskläger ausführen, dass dies einzig und allein auf Initiative des Berufungsklägers geschehen sei. Dass er angesichts der in Aussicht stehenden Strafe alles habe unternehmen wollen, um seine Position zu verbessern, sei nicht nur verständlich, sondern vielmehr normal, weshalb ihm nicht zur Last gelegt werden könne, unnötigen Aufwand betrieben zu haben (a.a.O.).

- 31 -

#### **E. 4.12.2**

a) Der Verteidiger beziffert den Gesamtbetrag der von ihm geltend gemachten Bemühungen mit Fr. 8'812.20, ohne darzutun, wie er zu diesem Ergebnis gelangt. Er verweist diesbezüglich lediglich pauschal auf die eingereichten Honorarnoten vom 13. Mai 2013 und vom 6. Februar 2014. Diesen zwei Honorarnoten ist indes nur ein Arbeitshonorar von Fr. 6'046.50 (entsprechend einem Arbeitsaufwand von 24,36 Std, welche teils zu Fr. 200.–/h und teils zu Fr. 320.–/h verrechnet wurden; vgl. Urk. 135/13/2), bzw. ein solches von Fr. 192.– (entsprechend 0,66 Std; vgl. Urk. 135/13/3) zu entnehmen. Zuzüglich der in Rechnung gestellten Auslagenpauschale von 3% und zuzüglich 8% Mehrwertsteuer ergibt dies einen Gesamtbetrag von lediglich Fr. 6'939.70. Nicht zu berücksichtigen sind die in der Honorarnote vom 13. Mai 2013 aufgeführten "Barauslagen" von Fr. 400.– ("Überweisung an D. \_\_\_\_\_"), Fr. 900.– ("Div. Zahlungen durch G. \_\_\_\_\_ betr. Wohnung"), Fr. 173.– (Bezahlung der Rechnung Groupe Mutuel) und Fr. 400.– ("Barzahlung an Klient"), da weder ausgeführt wurde noch ersichtlich ist, dass diesen im Auftrag des Berufungsklägers vorgenommenen Geldüberweisungen Schadenscharakter zukommt. b) Bezüglich der von der Staatsanwaltschaft zu Recht gerügten Positionen betr. Einholen einer Zweitmeinung bei weiteren Verteidigern (vgl. Urk. 135/13/2: Positionen vom 05.10.12 [Fr. 54.40], vom 07.11.2012 [Fr. 400.00], vom 19.11.2012 [Fr. 54.40], vom 28.11.2013 [Fr. 66.00], vom 22.01.2013 [Fr. 80.00] und vom 01.02.2013 [Fr. 25.06]) ist kein Schadenersatz zu zahlen. Gemäss den Ausführungen des Verteidigers in seiner Replik handelt es sich dabei um zusätzlich zum amtlichen Mandat erbrachten, erbetenen Verteidigungsaufwand (betreffend Vorverfahren und erstinstanzliches Verfahren). Nach Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO sind die Kosten einer erbetenen Verteidigung nur insoweit zu vergüten, als diese geboten ist (vgl. Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Art. 429 N 7). Für den Zeitraum, in dem ein Beschuldigter gleichzeitig amtlich verteidigt war, besteht indes kein Grund, zusätzlich eine Entschädigung für eine erbetene Verteidigung auszurichten, solange keinerlei Anhaltspunkte bestehen, dass die amtliche Verteidigung dessen Verfahrensrechte nicht angemessen wahrgenommen hätte (vgl. das Urteil SK.2014.5 des Bundesstrafgerichts vom 9. Juli 2014 E. 8.4). Im

- 32 - vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, dass Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als amtlicher Verteidiger die Verfahrensrechte des Berufungsklägers im Vorverfahren und während des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens nicht angemessen wahrgenommen hätte. Mit Urteil der Vorinstanz vom 12. September 2013 wurden die Kosten des amtlichen Verteidigers ohne Nachforderungsvorbehalt auf die Gerichtskasse genommen und damit der Berufungskläger entsprechend schadlos gehalten (Urk. 120, Dispositivziffer 10). Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers erfolgte mit Beschluss vom 28. November 2013 (Urk. 101). Dass der Berufungskläger eine Zweitmeinung bei weiteren Strafverteidigern einholen liess, war ihm somit zwar unbenommen, indes nicht geboten. Die entsprechenden Positionen (von insgesamt Fr. 680.–) sind deshalb gemäss dem Grundsatz der Schadenminderungspflicht vom Berufungskläger selber zu tragen. Damit reduziert sich die von ihm geltend gemachte Schadenersatzforderung auf rund Fr. 6'260.– (entsprechend Fr. 6'939.70 minus Fr. 680.–). c) Die weiteren Positionen auf den zwei Honorarnoten (von insgesamt Fr. 6'260.–) betreffen – soweit nachvollziehbar – weitgehend die geltend gemachten Bemühungen des Verteidigers zur Regelung der sich aus der Inhaftierung ergebenden Probleme in den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Berufungsklägers. Zur Hauptsache beziehen sie sich auf Bemühungen des Verteidigers im Zusammenhang mit der Auflösung der früheren Wohnung des Berufungsklägers. Hinzu kommen Aufwendungen des Verteidigers betreffend Kontakt mit der früheren

Arbeitgeberin des Berufungsklägers, dessen Krankenkasse und den Migrationsbehörden. Weitere Positionen betreffen offenbar die Regelung allgemeiner finanzieller Angelegenheiten des Berufungsklägers (vgl. Urk. 135/13/2 und 3). Die Staatsanwaltschaft hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Justizvollzug eigene Sozialarbeiter angestellt hat, welche sich um die persönlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten eines Beschuldigten während der Haft kümmern (sog. Sozialberatung; vgl. § 8 lit. b JVV und § 133 JVV). Diese Sozialberatung im Gefängnis beinhaltet auch die sog. Sachhilfe. Darunter fällt gemäss der im Internet greifbaren Auskunft des Amtes für Justizvollzugs des Kantons Zürich – unter anderem – das Folgende (vgl. www.

- 33 - [http://www.zh.ch/internet/justiz\\_inneres/juv/de/bewaehrungshilfe/beratung/sozialberatung\\_gebraengnis.html](http://www.zh.ch/internet/justiz_inneres/juv/de/bewaehrungshilfe/beratung/sozialberatung_gebraengnis.html)): • betreffend Wohnen: die Klärung, evtl. Regelung der Meldeverhältnisse; die Unterstützung und Vermittlung mit der Vermieterschaft bei Erhaltung oder Kündigung von Wohnraum; Beratung bei Wohnungsauflösung und Sicherung der Effekten und Mobiliar (Durchführung jedoch durch Dritte), • betreffend Arbeit und Beschäftigung: Unterstützung bei Erhalt und/oder Kündigung des Arbeitsverhältnisses; Sicherstellen allfälliger Lohn Guthaben, • betreffend Finanzen: Beratung zur Durchführung des Zahlungsverkehrs aus dem Gefängnis; in Ausnahmefällen Barbezug ab Privatkonto nach Absprache mit Staatsanwaltschaften und Gefängnis; Einzahlung auf Insassenkonto Gefängnis; Information zu Schuldenfragen/Betreibungen; Kontakte zu Sozialversicherungen (IV, AHV, ALV), • betreffend Gesundheit: Zusammenarbeit mit Leistungserbringern, die im Gefängnis ärztliche, psychologische und seelsorgerische Hilfe leisten, • betreffend Haftentlassung: Unterstützung bei deren Vorbereitung, Vermittlung von Überbrückungsgeldern (Existenzsicherung); Vermittlung von Wohnraum. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Grossteil der Angelegenheiten, hinsichtlich welcher der Berufungskläger seinen Verteidiger beauftragte, auch von den gefängnisinternen Sozialberatern hätte geregelt werden können. Weshalb diese damit hätten überfordert gewesen sein sollen, wurde von der Verteidigung nicht substantiiert dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Diese

- 34 - hätten unentgeltlich gearbeitet, wobei allerdings auch zu berücksichtigen ist, dass Dritte, welche von den Sozialarbeitern allenfalls hinzugezogen hätten werden müssen, zu entschädigen gewesen wären. Aus diesen Gründen rechtfertigt es sich, die Schadensposition von Fr. 6'260.– in Berücksichtigung der Schadenminderungspflicht des Berufungsklägers ermessensweise auf Fr. 2'000.– zu reduzieren. Somit ist der Beschuldigte unter diesem Titel mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.

## **E. 4.13**

Fazit

### **E. 4.13.1**

Dem Berufungskläger ist somit für einen – aus ungerechtfertigter Haft und dem Strafverfahren als solchem erwachsenen und zwischen Juli 2012 und

- 35 - Dezember 2013 eingetretenen – Schaden von (gerundet) Fr. 105'000.– Ersatz zu leisten. Hinzu kommt der Verzugszins, wofür bei laufendem Schaden praxisgemäss auf das mittlere Verfallsdatum abzustellen ist. Somit ist dem Berufungskläger (welcher Schadenersatz von insgesamt Fr. 167'371.52 gefordert hat) Schadenersatz von Fr. 105'000.– zuzüglich Zins von 5% ab 1. März 2013 zuzusprechen. Die weitergehenden Schadenersatzansprüche des Beschuldigten werden abgewiesen. 5. Genugtuung

## **E. 5**

Mit nämlichem Beschluss vom 16. Mai 2014 wurde sodann in Anwendung von Art. 406 Abs. 1 lit. d StPO die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens angeordnet und dem Berufungskläger Frist zum Stellen und zur Begründung der Berufungsanträge gestellt (Urk. 129). Mit Eingabe vom 19. Juni 2014 liess der Berufungskläger innert erstreckter Frist die Berufungsbegründung einreichen (Urk. 134). Die Staatsanwaltschaft reichte mit Eingabe vom 9. Juli 2014 die Berufungsantwort ein (Urk. 144). Mit Eingabe vom 30. Juli 2014 liess der Berufungskläger die Berufungsreplik einreichen (Urk. 149). Mit Präsidialverfügung vom 4. August 2014 wurde diese der Staatsanwaltschaft zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 150).

### **E. 5.1**

a) Der Berufungskläger fordert eine Genugtuung von insgesamt Fr. 150'000.–. Er macht zum Einen geltend, dass die Berechnung der Genugtuung durch die Vorinstanz falsch sei, da er sich nicht bloss, wie von ihr berücksichtigt, 438 Tage, sondern insgesamt 588 Tage unschuldig in Haft befunden habe (Urk. 134 S. 6 Rz. 1). Weiter lässt er ausführen, dass die Vorinstanz zwar formell festgestellt habe, dass eine unschuldige Inhaftierung eine überaus schwere und traumatisierende Situation sei, den konkreten Einzelfall aber zu wenig schwer gewichtet habe. Der Berufungskläger habe in der Zeit seiner Inhaftierung praktisch das gesamte soziale Umfeld verloren. Seine Wohnung sei gekündigt und geräumt worden. Seine Arbeitgeberin, die B.\_\_\_\_\_ habe das Arbeitsverhältnis mit ihm aufgelöst, womit er eine perspektivenreiche Stelle verloren habe, welche ihm sehr gefallen habe, und in der er grosses Entwicklungspotenzial gesehen habe. Weiter habe er die Unsicherheit ertragen müssen, die Aufenthaltsbewilligung B zu verlieren, bzw. die Schweiz wegen eines ungerechtfertigten Strafverfahrens verlassen zu müssen. Abgesehen von den Folgen wie Arbeits- und Wohnungsverlust etc. sei vorallem auch massgebend, dass der Berufungskläger die gesamte Haft im Bewusstsein habe überstehen müssen, unschuldig zu sein und alleine aufgrund der haltlosen Anschuldigungen der Privatklägerin in dieser Situation zu sein. Die Situation habe ihn schwer belastet und dazu geführt, dass er schwere gesundheitliche Probleme (Bauchschmerzen, Schlaflosigkeit, Haarausfall etc.) bekommen und auch Suizidgedanken gehegt habe. Die Vorinstanz habe es

- 36 - bei ihrer Würdigung des Einzelfalls bei der doch recht bescheidenen Feststellung belassen, dass zu berücksichtigen sei, dass es sich beim Berufungskläger um einen unbescholtenen Bürger handle, der völlig unverhofft aus dem intakten Umfeld herausgerissen und durch das ganze Verfahren in seinen Persönlichkeitsrechten beeinträchtigt worden sei. Diese Erwägung mute zynisch an. Der Berufungskläger sei in seinen Persönlichkeitsrechten nicht einfach nur beeinträchtigt worden, sondern vielmehr ganz massiv verletzt worden, und deshalb sei vom Maximum einer möglichen Entschädigung auszugehen. Schliesslich stütze sich die Vorinstanz auf die nicht nachvollziehbare Praxis des Bundesgericht, dass bei längerer Untersuchungshaft der Tagessatz in der Regel zu senken sei, da die erste Haftzeit besonders erschwerend ins Gewicht falle. Dies entspreche nicht der Realität; vielmehr werde die Situation eines Inhaftierten in der Regel um so schwieriger, je länger die Haft dauere, nicht zuletzt auch wegen den handfesten Konsequenzen wie Arbeits- und Wohnungsverlust etc. Entsprechend werde denn auch in der Lehre ausgeführt, dass eine Wiedergutmachung mit zunehmender Haftdauer immer schwieriger werde, die Beeinträchtigung der sozialen Existenz des Betroffenen immer stärker werde und die psychische Belastung oftmals stark zunehme. Aus

diesen Gründen sei dem Berufungskläger für die gesamte Zeit der Inhaftierung ein Tagessatz von Fr. 200.– zuzusprechen, was einem Betrag von Fr. 117'600.– entspreche. Zusätzlich sei dem Berufungskläger eine weitere Genugtuung wegen der besonderen subjektiven Betroffenheit zuzusprechen. Wie bereits vor Vorinstanz ausgeführt, wiege der Vorwurf der mehrfachen Vergewaltigung und der weiteren Gewaltdelikte überaus schwer. Es handle sich um ein ganz sensibles Thema, das für einen Betroffenen auch nach einem Freispruch ganz massive Konsequenzen haben könne. Es sei daran zu erinnern, dass die Privatklägerin auf den sozialen Plattformen im Internet überaus aktiv sei und der Berufungskläger trotz allem ständig Angst haben müsse, dass sein Umfeld von der Sache erfahren könnte. Aus diesem Grund rechtfertige es sich, ihm eine Genugtuung von insgesamt Fr. 150'000.– auszurichten (Urk. 134 S. 6 ff. Rz. 1 ff.).

- 37 - b) Die Staatsanwaltschaft führt aus, dass die Berechnung der Vorinstanz zutreffend sei, eine Genugtuung für die an die Geldstrafe angerechnete Hafttage entfalle und dem Berufungskläger nur eine Genugtuung für 438 Tage zu entrichten sei. Weiter macht sie geltend, dass der Berufungskläger durch die Inhaftierung in seinen Persönlichkeitsrechten nicht schwerer verletzt worden sei als jede andere Person, welche schliesslich freigesprochen werde, und eine längerdauernde Inhaftierung praktisch immer Einfluss auf die berufliche und soziale Situation habe. In den Medien sei sodann soweit ersichtlich keine Berichterstattung erfolgt. Es bestehe daher kein Anlass, von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen und eine höhere Genugtuung auszusprechen, als die Vorinstanz getan habe (Urk. 144 S. 3) c) In seiner Replik lässt der Berufungskläger ausführen, dass sein Fall als worst case zu bezeichnen sei und von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht ausschliesslich erfasst werde. Die Konsequenzen seien für ihn überdurchschnittlich gravierend gewesen, Medienberichterstattung hin oder her, weshalb ihm auch eine überdurchschnittliche Genugtuung auszurichten sei (Urk. 149 S. 2 f.).

## **E. 5.2**

a) Die Festlegung der Genugtuungssumme beruht auf richterlichem Ermessen. Das Bundesrecht setzt keinen bestimmten Mindestbetrag fest (Art. 429 Abs. 1 lit. c bzw. 431 StPO). Bei der Ausübung des Ermessens kommt den Besonderheiten des Einzelfalles entscheidendes Gewicht zu. Nach der Rechtsprechung ist zunächst die Grössenordnung der in Frage kommenden Genugtuung zu ermitteln, wobei Art und Schwere der Verletzung massgebend sind. In einem zweiten Schritt sind die Besonderheiten des Einzelfalles zu würdigen, die eine Verminderung oder Erhöhung der zuzusprechenden Summe nahelegen. Das Bundesgericht erachtet bei kürzeren Freiheitsentzügen Fr. 200.– pro Tag als angemessene Genugtuung, sofern nicht aussergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine höhere oder eine geringere Entschädigung rechtfertigen. Bei längerer Untersuchungshaft (von mehreren Monaten Dauer) ist der Tagessatz in der Regel zu senken, da die erste Haftzeit besonders

- 38 - erschwerend ins Gewicht fällt (vgl. BGE 113 IB 155 E. 3b; Urteil 6B\_111/2012 vom 15. Mai 2012 E. 4.2; Urteil 6B\_196/2014 vom 5. Juni 2014 E. 1.2). b) Dass dem Berufungskläger ein Genugtuungsanspruch lediglich hinsichtlich der Resthaft von 438 Tagen und nicht auch hinsichtlich der 150 Tage, welche nach Art. 51 StGB an die ausgesprochenen Geldstrafe angerechnet worden waren, zusteht, wurde bereits eingangs begründet, worauf verwiesen werden kann (Ziff. 2). c) In Nachachtung der vorstehend zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung ging die Vorinstanz in einem ersten Schritt aufgrund der langen Haftdauer zutreffend von einem Tagessatz von Fr. 100.– pro Hafttag

aus. In Würdigung der konkreten Umstände erachtete sie in einem zweiten Schritt als genugtuungserhöhend, dass es sich beim Berufungskläger um einen unbescholtenen Bürger handle, der infolge der Verhaftung völlig unverhofft aus einem intakten Umfeld herausgerissen und durch das ganze Verfahren in seinen Persönlichkeitsrechten beeinträchtigt worden sei, und erhöhte den Tagessatz auf Fr. 125.– pro Hafttag. Auch wenn die Begründung der Vorinstanz etwas knapp ausgefallen ist, ist ihr Vorgehen korrekt und im Ergebnis jedenfalls nicht unangemessen. Mit der Staatsanwaltschaft ist festzuhalten, dass die Umstände, unter Berufung auf welche der Berufungskläger eine ausserordentlich schwere Verletzung seiner Persönlichkeitsrechte bzw. einen maximalen Tagessatz zu begründen versucht – wie der Verlust des Arbeitsplatzes und der Wohnung, das Ertragen des Gefühls der Ohnmacht und des Ausgeliefertseins, das Leiden unter dem unsicheren Verfahrensausgang – auch bei den meisten anderen Betroffenen gegeben ist, welche für längere Zeit unschuldig in Haft sitzen und schliesslich freigesprochen werden. Diese regelmässig auftretenden Auswirkungen ungerechtfertigter Haft sind keinesfalls zu bagatellisieren, stellen vielmehr immer schon eine ganz erhebliche Persönlichkeitsverletzung dar. Gerade weil diese Umstände aber nicht den Einzelfall charakterisieren, können sie nicht als ausserordentlich massiver Eingriff in die Persönlichkeit des Betroffenen gewertet werden, welcher einen Tagessatz im Maximalbereich zu rechtfertigen vermöchte.

- 39 - Weiter macht der Berufungskläger durch die Haft verursachte schwere gesundheitliche Probleme geltend, legt diese aber weder substantiiert dar, noch belegt er sie. Ein ärztliches Zeugnis hinsichtlich der geltend gemachten Bauchschmerzen, Schlaflosigkeit und Suizidabsichten wurde nicht eingereicht. Den Akten kann allerdings entnommen werden, dass der Berufungskläger zu Beginn der Haft – am 17. Februar 2012 – gegenüber seinem Verteidiger Suizidabsichten geäussert hatte, und deshalb gleichentags die Notfallpsychiaterin Frau Dr. H.\_\_\_\_\_ vom PPD aufgeboten wurde (vgl. Urk. 23/11). Sodann ist auch dem (im Hinblick auf die Frage der Schuldfähigkeit erstellten) Gutachten vom 30. April 2013 des Psychiaters I.\_\_\_\_\_ und des Psychologen J.\_\_\_\_\_ von der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich – welche den Berufungskläger zwischen dem 14. Februar und dem 15. April 2013 mehrmals visitierten (Urk. 45/12 S. 2) – zu entnehmen, dass der Berufungskläger dem Psychiater gegenüber anfänglich geäussert hatte, dass es ihm in der Untersuchungshaft sehr schlecht gehe. Wenn er herauskomme, sei er traumatisiert (a.a.O. S. 29). Er sei im Gefängnis dem Suizid sehr nahe gewesen (a.a.O. S. 30). Während weiterer Termine mit dem Psychiater I.\_\_\_\_\_ äusserte er, dass es ihm etwas besser gehe (a.a.O. S. 31). Auch gegenüber dem Psychologen J.\_\_\_\_\_ gab der Berufungskläger an, dass er aufgrund dessen, dass er unschuldig in Haft sei, ein Trauma hervortragen werde. Er befürchte, dass er es lange nicht verarbeiten könne. In haftpsychiatrischer Behandlung sei er (aber) nur zu Beginn gewesen (a.a.O. S. 65; vgl. dazu vorstehend Ziff. 4.8). Demgegenüber kam der Psychiater in seinem psychopathologischen Befund zum Schluss, dass die Betonungen des Berufungsklägers, wonach es ihm während der Gefängnisunterbringung schlecht gehe, er deprimiert sei, und er anfangs dazu geneigt habe, über seine Situation zu grübeln, sich in der Untersuchung wenig bestätigt hätten (a.a.O. S. 64). Er führte weiter aus, dass (trotz eines Zustands subjektiven Leidens und emotionaler Beeinträchtigung) nicht von einer depressiven Episode gemäss Klassifikationskriterien der WHO gesprochen werden könne (a.a.O. S. 80). Auch der Psychologe verneinte eine klinisch relevante depressive Störung (Urk. 45/1 Anlage I, S. 6). Dem psychiatrischen Gutachten ist sodann zu entnehmen, dass der Berufungskläger schon vor seiner Inhaftierung (während der

Beziehung zur

- 40 - Privatklägerin) Suizidabsichten bzw. passive Todeswünsche gezeigt habe (Urk. 45/1 S. 56 ff. und 65). Zusammengefasst erscheint fraglich, ob der Freiheitsentzug der Gesundheit und der psychischen Verfassung des Berufungsklägers mehr schadete, als dies im Regelfall zu erwarten ist, und ob die Suizidgedanken während der Haft allein durch diese verursacht wurden. Zu Gunsten des Berufungsklägers ist dennoch von einer leicht überdurchschnittlichen Beeinträchtigung seiner psychischen Befindlichkeit durch die Haft auszugehen. Da dies durch die Vorinstanz nicht berücksichtigt worden war, rechtfertigt es sich, den Genugtuungssatz ermessensweise leicht zu erhöhen. Eine Erhöhung auf die vom Berufungskläger geforderten Fr. 200.– pro Hafttag kommt indes nicht in Frage, da jedenfalls nicht von einer ausserordentlich massiven Beeinträchtigung der Gesundheit des Berufungsklägers ausgegangen werden kann. Insbesondere ist auch auszuschliessen, dass es nach der Haftentlassung zu einer Hafttraumatisierung gekommen ist, nachdem eine solche schon bei den Schadenersatzansprüchen (vgl. vorstehend Ziff. 4.8.) bloss behauptet, nicht aber belegt worden ist, und unter dem Titel der Genugtuung von der Verteidigung nicht einmal mehr erwähnt wird. Für die Haft von 438 Tagen erscheint demnach eine Genugtuung von insgesamt Fr. 65'000.– aus der Staatskasse als angemessen. Der Zuspruch einer weiteren Genugtuung wegen besonderer subjektiver Betroffenheit kommt nicht in Frage. Dass die Privatklägerin das Umfeld des Berufungsklägers über die von ihr erhobenen Vorwürfe orientieren könnte, wird vom Berufungskläger rein hypothetisch dargetan. Selbst wenn dies aber der Fall sein würde, ist nicht nachvollziehbar, inwiefern dies zu massiven negativen Konsequenzen für den Berufungskläger führen könnte, nachdem sich dieser auf den –rechtskräftigen – Freispruch berufen kann. d) Somit ist dem Berufungskläger für die vom 2. Juli 2012 bis 13. September 2013 erlittene Haft eine Genugtuung von Fr. 65'000.– zuzüglich Zins zu 5 % ab 1. Januar 2013 (mittleres Verfallsdatum) zuzusprechen. Im weiteren ist das Genugtuungsbegehren abzuweisen.

- 41 - III. Kosten- und Entschädigungsfolgen Der Berufungskläger obsiegt teilweise; er erhält etwas mehr Schadenersatz als vor Vorinstanz sowie eine leicht höhere Genugtuung und erwirkt damit einen für ihn günstigeren Entscheid. Die Erhöhung des Schadenersatzes ist gemessen am Antrag indes geringfügig und beruht zumindest teilweise darauf, dass der Berufungskläger seine einzelnen Schadenersatzforderungen erst im Rechtsmittelverfahren näher belegte (vgl. Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Art. 428 N 7). Auch die Erhöhung der Genugtuung ist geringfügig; diese beruht überdies auf einem reinem Ermessensentscheid (vgl. Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Art. 428 N 10). Aus diesem Grund rechtfertigt es sich, in Anwendung von Art. 428 Abs. 2 lit. a und b StPO die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich dem Berufungskläger aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Nachforderungsvorbehalt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Mit Honorarnoten vom 19. Juni 2014 und vom 28. Oktober 2014 macht der Verteidiger ein Honorar von insgesamt Fr. 8'100.12 – entsprechend Fr. 6'084.85 für die Zeit vom 17. September 2013 bis 19. Juni 2014 und Fr. 2'015.30 für die Zeit vom 20. Mai 2014 [recte wohl: 20. Juni 2014] bis 28. Oktober 2014 – geltend (Urk. 136 und 155). In der Honorarnote vom 19. Juni 2014 werden Barauslagen in der Höhe von Fr. 525.– "Rechnung Übersetzung diverser Chats durch Frau K.\_\_\_\_\_" aufgeführt. Diese Position steht in keinem erkennbaren Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren und kann deshalb nicht berücksichtigt werden. Im Übrigen ist der geltend gemachte Aufwand ausgewiesen und

erscheint angemessen, zumal auch zu berücksichtigen ist, dass der Verteidiger auch mehrfach im Zusammenhang mit der mit Beschluss vom 16. Mai 2014 angeordneten Herausgabe der unsensiblen Daten an den Berufungskläger tätig werden musste. Das Honorar des amtlichen Verteidigers ist deshalb auf gerundet Fr. 7'600.– (inkl. MwSt) festzusetzen.

- 42 - Es wird erkannt:

## **E. 6**

Nachdem mit Präsidialverfügung vom 24. Juni 2014 festgehalten wurde, dass die Privatklägerin aufgrund der Beschränkung des Berufungsthemas auf die Schadenersatz- und Genugtuungsforderung des Berufungsklägers nicht mehr am Verfahren zu beteiligen sei (Urk. 139), wurde mit Beschluss vom 28. August 2014 das Honorar für die unentgeltliche Rechtsvertretung der Privatklägerin gemäss deren Honorarnote auf Fr. 417.25 festgesetzt und wurden diese Kosten auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 152).

- 6 - II. Schadenersatz und Genugtuung an den Berufungskläger 1. Rechtsgrundlage Gemäss Art. 429 StPO hat die beschuldigte Person bei vollständigem oder teilweisem Freispruch oder bei Einstellung des Verfahrens Anspruch darauf, für ihre Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (lit. a) sowie für die wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (lit. b) entschädigt zu werden und eine Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug, zu erhalten (lit. c). Das Gesetz begründet eine Kausalhaftung des Staates. Bei den wirtschaftlichen Einbussen handelt es sich in erster Linie um Lohn- und Erwerbseinbussen, verursacht durch Haft oder Teilnahme am Verfahren. Auch zu entschädigen sind Karriereschäden aufgrund des Strafverfahrens, wobei diesbezüglich irrelevant ist, ob eine Zwangs- massnahme angeordnet wurde oder nicht (BSK StPO - Wehrenberg/Bernhard, Art. 429 N 23). 2. Entschädigungsrechtlich relevante Haft

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.