

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2018 412 vom 7. Februar 2019**

BE Obergericht, 2019-02-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2018\\_412](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2018_412)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2018 412 du 7 février 2019

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2018 412 del 7 febbraio 2019

## **Regeste**

Nichtanhandnahme Strafverfahren wegen Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs etc. | Einstellung/Nichtanhandnahme

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 10. September 2018 stellte die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das von der Straf- und Zivilklägerin E.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) gegen A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschuldigter 1), C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschuldigte 2) und D.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschuldigter 3) initiierte Verfahren wegen Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs ein. Das Verfahren wegen Widerhandlung gegen das Baugesetz und das Baumschutzreglement wurde nicht an die Hand genommen. Hiergegen erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_, am 1. Oktober 2018 Beschwerde. Sie beantragte das Folgende: Die Verfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, vom 10. September 2018 sei aufzuheben und die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, das Verfahren wegen Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch fortzusetzen und ein Verfahren wegen Widerhandlung gegen das Baugesetz und das Baumschutzreglement zu eröffnen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte am 17. Oktober 2018, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Beschuldigten 1 und 2, vertreten durch Fürsprecher B.\_\_\_\_\_, stellten am 13. November 2018 innert gewährter Fristerstreckung den Antrag, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Der Beschuldigte 3 liess sich innert Frist nicht vernehmen. Mit Replik vom 29. Dezember 2018 hielt die Beschwerdeführerin innert gewährter Fristerstreckung am bereits gestellten Rechtsbegehren fest.

### **E. 2**

Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügung unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

### E. 3

der Anzeige macht Rechtsanwalt F. \_\_\_\_\_ geltend, A. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ hätten durch das Fällen der Ulme eine Sachbeschädigung und einen Hausfriedensbruch begangen. Er bringt sinngemäss vor, dass an der Ulme ein Miteigentum der Privatklägerin resp. der Einwohner- gemeinde Bern bestanden habe. Die Ulme sei zwar auf dem Grundstück von A. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ gepflanzt worden, habe sich aber über die Jahre hinweg soweit ausgebreitet, dass sie den Grenzzaun zwischen den Grundstücken eingedrückt und zum Zeitpunkt der Fällung teilweise auf dem Grundstück Gbbl. x. \_\_\_\_\_ gestanden habe. Gestützt auf Art. 670 ZGB sei die Ulme damit im Miteigentum der Grundstückseigentümer des Grundstückes Gbbl. y. \_\_\_\_\_, A. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_, sowie der Grundrechtseigentümerin des Nachbargrundstücks Gbbl. x. \_\_\_\_\_, an welchem die Privatklägerin ein Baurecht erworben hatte. Die Privatklägerin habe damit mindestens (Mit-)Besitz an der Sache gehabt und der Fällung der Ulme zu keinem Zeitpunkt zugestimmt. Eine Baumbeseitigungsbewilligung habe für die Fällung der Ulme ebenfalls nicht vorgelegen. Weiter wird geltend gemacht, A. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ hätten durch das Fällen der Ulme einen Hausfriedensbruch begangen. D. \_\_\_\_\_ habe für das Fällen der Ulme das Grundstück Gb- bl. x. \_\_\_\_\_ betreten müssen, da ein Teil der Ulme auf ihrem Grundstück gestanden habe. Eine Beseitigung der Ulme sei ohne Betreten des Grundstücks Gbbl. x. \_\_\_\_\_ nicht möglich gewesen. Dies sei auch für A. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ voraussehbar gewesen, als sie D. \_\_\_\_\_ den Auf- trag zum Fällen der Ulme erteilt hätten. Mit Schreiben vom 30.10.2017 reichte Rechtsanwalt Dr. B. \_\_\_\_\_ im Namen und Auftrag von A. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ die Stellungnahme im baupolizeilichen Verfahren auch der Staatsan- waltschaft zur Kenntnisnahme ein. Darin wird sinngemäss vorgebracht, die Ulme habe im alleinigen Eigentum von A. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ gestanden. Die Privatklägerin habe an der Ulme kein Miteigentum gehabt. Das Grundstück Gbbl. x. \_\_\_\_\_ sowie das Grundstück von A. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ seien durch einen Zaun von einander abgegrenzt. Die Ulme habe daher nie als Grenz- vorrichtung gedient. Ausserdem sei die Ulme auf dem Grundstück von A. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ gepflanzt worden und habe ausschliesslich ihrem Grundstück gedient. Ebenfalls wird bestritten, dass die Angezeigten das Grundstück der Gbbl. x. \_\_\_\_\_ betreten hätten. Grundlage für ein fremdes Gebrauchs- oder Nutzungsrecht im Sinne von Art. 144 StGB können alle dinglichen Rechte wie z.B. Grunddienstbarkeiten (Art. 730 ff. ZGB) bilden (PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 144 N 81). Die Privatklägerin geniesst als Baurechtsinhaberin am Grundstück der Einwohnergemeinde Bern auf jeden Fall den Besitzes- schutz als Sachbesitzerin (BGE 94 II 348, S. 351 E. 1). Ihr steht damit an diesem Grundstück ein fremdes Gebrauchs- oder Nutzungsrecht im Sinne von Art. 144 StGB zu, womit sie zur Stellung eines Strafantrages wegen Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs legitimiert ist. [...] Mit Eingabe vom 04.04.2018 macht Rechtsanwalt F. \_\_\_\_\_ zudem geltend, das Verfahren sei auf Widerhandlung gegen das Baugesetz und das Baumschutzreglement auszudehnen. Es handle sich bei der Ulme um einen geschützten Baum, für dessen Fällung eine Bewilligung im Bauentscheid hätte vorliegen müssen. Diese sei erst im Nachhinein erteilt worden. Der Baum sei damit ohne Bewilligung beseitigt worden.

#### E. 3.1

Hinsichtlich des Sachverhalts wird auf die Ausführungen der Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Verfügung verwiesen (S. 2 f. und 7 der Verfügung): Mit Eingabe vom 11.09.2017 reichte Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ namens von E.\_\_\_\_\_ Strafanzeige gegen A.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ wegen Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs ein. Die Privatklägerin besitzt die Nachbarsliegenschaft von A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ an der G.\_\_\_\_\_ (Strasse) H.\_\_\_\_\_ (Ortschaft) im Baurecht. Baurechtsgeberin ist die Einwohnergemeinde Bern, Fonds für die Boden- und Wohnbaupolitik. Am 16.06.2017 fällte D.\_\_\_\_\_ im Auftrag von A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ eine Ulme, welche auf der Grundstücksgrenze zwischen dem Grundstück von A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ sowie dem Grundstück Gbbl. x.\_\_\_\_\_ wuchs. In

### **E. 3.2**

Die Staatsanwaltschaft begründet die Einstellung des Strafverfahrens wegen Sachbeschädigung damit, es sei fraglich, ob die Voraussetzungen des Grenzbaums überhaupt erfüllt seien. Auf den Fotos des Baumstrunks, die sich in den Akten befänden, sei zu erkennen, dass der ganz erhebliche Teil des Baumes auf dem Grundstück der Beschuldigten 1 und 2 gestanden sei und den Grenzzaun etwas zur Seite gedrückt habe. Die Grundstücke der Beschuldigten 1 und 2 und das

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin bringt zusammengefasst vor, es sei zwar grundsätzlich tatsächlich Voraussetzung für die Miteigentumsvermutung nach Art. 670 ZGB, dass Objekte auf der Grundstücksgrenze dem Nutzen beider Grundstücke dienen würden. Diese Voraussetzung komme bei Grenzpflanzen indes nicht zur Anwendung. Entscheidend sei einzig, dass es sich um einen Baum handle, der auf der Grundstücksgrenze stehe. Dies sei vorliegend der Fall. Es sei irrelevant, wie erheblich jener Teil des Baumes sei, der auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin gestanden sei, ob die Grundstücke durch einen Zaun abgegrenzt würden und ob es sich um einen Einzelbaum gehandelt habe. Da die Ulme zum Zeitpunkt der Fällung auf der Grundstücksgrenze gestanden sei, habe sie einen Grenzbaum dargestellt, an dem die Beschuldigten 1 und 2 lediglich Miteigentum gehabt hätten. Folglich sei die Ulme fremd und ein taugliches Objekt im Sinne der Sachbeschädigung gewesen. Die Staatsanwaltschaft gehe zudem leichthin davon aus, dass der subjektive Tatbestand der Sachbeschädigung nicht erfüllt sei. Aufgrund des seitlich eingedrücktten Zauns sei leicht zu erkennen gewesen, dass die Ulme über die Grundstücksgrenze

### **E. 3.4**

Die Generalstaatsanwaltschaft führt in ihrer Stellungnahme an, die Miteigentumsvermutung nach Art. 670 ZGB setze kumulativ voraus, dass die Grenzvorrichtung durch Private erstellt worden sei, dass sie zum gemeinsamen Vorteil beider Grundstücke gereiche und dass die Anlage auf der Grenze, m.a.W. auf beidseitigem Eigentum stehe. Die zweite Voraussetzung zur Begründung des Miteigentums sei vorliegend nicht erfüllt. Die Ulme habe nicht als Abgrenzungsvorrichtung zum Nutzen beider Grundstücke gedient. Die beiden Grundstücke seien durch einen Maschendrahtzaun abgegrenzt. Die Ulme sei unbestrittenermassen auf dem Grundstück der Beschuldigten 1 und 2 gepflanzt worden, sei dort gewachsen und habe diesem Grundstück auch gedient. Auf den Fotos sei ersichtlich, dass nur ein kleiner Teil des Stammes über die Grenze geragt sei. Die von der Beschwerdeführerin zitierte ältere Lehrmeinung, die für einen Verzicht auf die Voraussetzung des beidseitigen Nutzens plädiere, habe sich, soweit ersichtlich, nicht

durchsetzen können. Des Weiteren entferne sie sich vom Wortlaut, wo mit «Vorrichtungen zur Abgrenzung» ein funktionales Element enthalten sei. Es sei zudem fraglich, inwiefern die vermeintlich einfache Lösung, jede Grenzpflanze ungeachtet ihrer Funktion und ihres Nutzens unter Art. 670 ZGB zu subsumieren, in der Praxis tatsächlich sachgerecht sei. Komme hinzu, dass sich der subjektive Tatbestand der Sachbeschädigung bei keinem der Beschuldigten erhärten lasse. Aus dem Umstand des leicht den Zaun eindrückenden Stammes schliessen zu wollen, auch bei einer nicht mit den Feinheiten des zivilrechtlichen Nachbarschaftsrechts vertrauten Juristin hätten die Alarmglocken hinsichtlich möglichen Miteigentums läuten sollen, gehe zu weit. Betreffend den Vorwurf des Hausfriedensbruchs habe der Beschuldigte 3 schlüssig und nachvollziehbar ausgeführt, dass der Baum mit einer Hebebühne gefällt worden sei und dass er dazu das Nachbarsgrundstück nicht betreten müssen. Was die Nichtanhandnahme wegen Widerhandlung gegen das Baugesetz und das Baumschutzreglement anbelange, sei die Mitteilung des Bauinspektorats vom 31. Mai 2017 zur Beurteilung des subjektiven Tatbestands – unabhängig davon, ob sie zutreffend sei oder nicht – durchaus beachtlich. Die Bauherrschaft habe bei der Bewilligungsbehörde nachgefragt und auf die entsprechende behördliche Auskunft vertrauen dürfen. Vertrauen, welches nach Verwaltungsrecht schutzwürdig erscheine, könne nicht im Strafrecht zu vorwerfbarem Vorsatz oder Fahrlässigkeit umgedeutet werden.

### **E. 3.5**

Die Beschuldigte 1 und 2 bringen ergänzend zu den Erwägungen der Staatsanwaltschaft und der Generalstaatsanwaltschaft vor, entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin sei nicht einzig entscheidend, ob der Baum auf der Grundstücksgrenze gestanden sei. Die vorliegend fragliche Ulme sei auf dem Grundstück der Beschuldigten 1 und 2 gepflanzt worden. Der Baum sei auf diesem Grundstück gewachsen und habe nach etwa 20 Jahren den Grenzzaun zwischen den Grundstücken der Verfahrensbeteiligten leicht weggedrückt. Nach wie vor befinde sich der Kern des Baumes auf dem Grundstück der Beschuldigten 1 und 2. Dass die Voraussetzung, die gefälltte Ulme habe beiden Grundstücken gedient, vorliegend erfüllt sei, werde nicht einmal von der Beschwerdeführerin behauptet. Unter Anrufung einer überholten Lehrmeinung bringe sie lediglich vor, diese Voraussetzung müsse vorliegend nicht erfüllt sein. Es sei nicht ersichtlich, wie ein einziger Baum, der neben einem die Grundstücke abgrenzenden Zaun stehe, eine Abgrenzung zweier Grundstücke darstellen solle. Genau dies verlange aber Art. 670 ZGB. Art. 670 ZGB gelange vorliegend nicht zur Anwendung. Die gefälltte Ulme sei im Alleineigentum der Beschuldigten 1 und 2 gestanden. Das Tatbestandsmerkmal der fremden Sache nach Art. 144 Abs. 1 StGB sei damit nicht erfüllt. Der Staatsanwaltschaft könne zudem nicht vorgeworfen werden, leichthin davon ausgegangen zu sein, der subjektive Tatbestand der Sachbeschädigung sei nicht erfüllt. Die Beschuldigte 2 sei keine praktizierende Rechtsanwältin. Sie arbeite seit gut 10 Jahren in verschiedenen Industrieunternehmen, jeweils im Bereich Steuern. Es gehe zu weit, ihr zu unterstellen, dass sie die Bestimmungen des zivilrechtlichen Nachbarrechts kennen müsse. Die Ulme habe den Zaun zudem nur leicht weggedrückt. Betreffend den Vorwurf des Hausfriedensbruchs bringe die Beschwerdeführerin kein einziges Argument vor, weshalb die Ausführungen der Staatsanwaltschaft nicht korrekt sein sollen. Hinsichtlich der Nichtanhandnahme des Verfahrens wegen Widerhandlung gegen das Baugesetz und das Baumschutzreglement werde auf die Ausführungen im Schreiben vom 30. Oktober 2017 an das Bauinspektorat verwiesen. 4.

#### **E. 4**

Grundstück Gbbl. x. \_\_\_\_\_ seien zudem durch einen Zaun abgegrenzt, welcher zwischen der Ulme und dem Grundstück Gbbl. x. \_\_\_\_\_ gewesen sei. Dass der Baum den beiden Grundstücken gedient hätte, sei damit nicht ersichtlich. Es handle sich ferner um einen einzelnen Baum und nicht um eine Reihe von Bäumen, welche die Grenze markieren würden. Ob die Ulme effektiv einen Grenzbaum dargestellt habe und gestützt auf Art. 670 ZGB im Miteigentum der Einwohnergemeinde Bern gestanden sei, könne letztlich offen bleiben, da der Tatbestand der Sachbeschädigung ohnehin mangels Nachweises des Vorsatzes nicht erfüllt sei. Beim Vorwurf, der Beschuldigte 3 habe das Grundstück Nr. x. \_\_\_\_\_ beim Fällen des Baumes betreten, was für die Beschuldigten 1 und 2 bei der Erteilung des Auftrages erkennbar gewesen sei, handle es sich um eine reine Mutmassung, welche sich auf keine tatsächlichen Beobachtungen stütze. Dem Beschuldigten 3 wäre zudem auch keine vorsätzliche Begehung des Hausfriedensbruchs nachzuweisen. Die Grundstücksgrenze werde gemäss den in den Akten vorhandenen Bildern durch einen Zaun markiert. Dieser Zaun sei durch die Ulme so eingedrückt worden, dass nicht klar ersichtlich sei, wo genau die Grundstücksgrenze durchlaufe. Durch den Zaun werde der Eindruck erweckt, dass sich die Ulme noch auf dem Grundstück der Beschuldigten 1 und 2 befinde. Dem Beschuldigten 3 könne daher nicht vorgeworfen werden, das Hausrecht der Beschwerdeführerin mit Wissen und Willen verletzt zu haben, sollte er beim Fällen der Ulme das Grundstück Gbbl. x. \_\_\_\_\_ denn überhaupt betreten haben. Damit entfalle auch ein mögliches strafbares Verhalten der Beschuldigten 1 und 2. Die Nichtanhandnahme des Strafverfahrens wegen Widerhandlung gegen das Baugesetz und das Baumschutzreglement begründet die Staatsanwaltschaft damit, angesichts der Auskunft von K. \_\_\_\_\_ vom Bauinspektorat vom 31. Mai 2017 sowie des Umstandes, dass am 25. Januar 2018 die kleine Baubewilligung erteilt und das Verfahren im Rahmen der baupolizeilichen Anzeige wegen der Fällung der Ulme dadurch hinfällig geworden sei, sei nicht ersichtlich, inwiefern den Beschuldigten 1 und 2 ein vorsätzliches Verhalten vorgeworfen werden könne. Selbst wenn ein fahrlässiges Verhalten zu bejahen sei, wären Schuld und Tatfolgen gering, weshalb das Verfahren auch aus diesem Grund nicht an die Hand zu nehmen wäre.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 319 Abs. 1 Bst. a-e StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt, kein Straftatbestand erfüllt ist, Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen, Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind oder nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann. Der Entscheid über die Einstellung des Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz «in dubio pro duriore» zu richten. Dieser ergibt sich aus dem Legalitätsprinzip und verlangt, dass das Verfahren im Zweifel seinen Fortgang nimmt. Anklage muss erhoben werden, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher ist als ein Freispruch. Ist ein Freispruch gleich wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf (BGE 138 IV 86 E. 4.1.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_918/2014 vom 2. April 2015 E. 2.1.1). Bei der Prüfung der Frage, ob nach der Aktenlage ein Freispruch zu erwarten ist, darf und muss die Staatsan-

#### **E. 4.2**

Der Sachbeschädigung macht sich gemäss Art. 144 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) strafbar, wer eine Sache, an der ein fremdes Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzniessungsrecht besteht, beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht. Miteigentum oder Gesamteigentum gewährt kein ausschliessliches Eigentumsrecht, weshalb eine im Mit- oder Gesamteigentum stehende Sache fremd im Sinne von Art. 144 StGB ist. Ebenfalls geschützt ist das fremde Gebrauchs- oder Nutzungsrecht, wie z.B. Grunddienstbarkeiten (Art. 730 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]; WEISSENBERGER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl. 2018, N. 1, 12 und 16 zu Art. 144 StGB). Subjektiv erfordert der Tatbestand der Sachbeschädigung Vorsatz. Dazu gehört insbesondere das Wissen, dass die Sache fremd ist oder daran ein fremdes Gebrauchs- oder Nutzniessungsrecht besteht, sowie das Wissen und Wollen, dass die Einwirkung auf die Sache diese beschädigt oder zerstört. Eventualvorsatz genügt (WEISSENBERGER, a.a.O., N. 81 zu Art. 144 StGB).

#### **E. 4.3**

Hausfriedensbruch gemäss Art. 186 StGB begeht, wer gegen den Willen des Berechtigten in ein Haus, eine Wohnung, in einen abgeschlossenen Raum eines Hauses oder in einen unmittelbar zu einem Haus gehörenden umfriedenden Platz, Hof oder Garten oder einen Werkplatz unrechtmässig eindringt oder, trotz der Aufforderung eines Berechtigten, sich zu entfernen, darin verweilt. Vollendet ist das Delikt, wenn der Täter gegen den Willen des Berechtigten mit einem Teilbereich seines Körpers in den geschützten Raum eindringt bzw. diesen ohne dessen Einwilligung betritt (DELNON/RÜDY, in: Basler Kommentar, Strafrecht, a.a.O. N. 24 zu Art. 186 StGB). Der subjektive Tatbestand erfordert Vorsatz bzw. Eventualvorsatz. Der Täter muss den Willen haben, das Hausrecht seines Opfers zu verletzen und er muss sich bewusst sein, dass sein Verhalten diese Wirkung hervorruft und dies zumindest in Kauf nehmen. Er muss zudem um die Unrechtmässigkeit seines Eindringens bzw. Verweilens wissen und dies auch wollen oder zumindest in Kauf nehmen (DELNON/RÜDY, a.a.O. N. 39 zu Art. 186 StGB).

#### **E. 4.4**

Vorliegend sind die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens wegen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 319 Abs. 1 Bst. a-e StPO nicht gegeben. Zur Begründung kann vorab auf die überzeugenden Ausführungen der Beschwerdeführerin, insbesondere auf diejenigen in ihrer Replik, verwiesen werden. Die Staatsanwaltschaft hat betreffend den Vorwurf der Sachbeschädigung zu Recht vorab geprüft, ob an der gefällten Ulme Miteigentum der Beschuldigten 1 und 2 und der Einwohnergemeinde Bern resp. Mitbesitz der Beschwerdeführerin

#### **E. 4.5**

Das Verfahren gegen die Beschuldigten 1-3 wegen Sachbeschädigung kann derzeit aber auch nicht unter dem Blickwinkel des fehlenden subjektiven Tatbestands eingestellt werden. Fest steht, dass die Beschuldigten 1 und 2 anlässlich ihrer Einvernahme vom 11. Juni 2018 ausgesagt haben, dass es ihnen nicht bewusst gewesen sei, dass die gefällte Ulme im Mitbesitz gewesen sein könnte. Sie hätten sich diesbezüglich keine Gedanken gemacht. Ebenfalls ist unbestritten, dass die Ulme auf dem Grundstück der Beschuldigten 1 und 2 gepflanzt und mit der Zeit auf die Grenze gewachsen ist. Zum Grundstück der Einwohnergemeinde Bern hin war der Baum nach wie vor durch einen Maschendrahtzaun abgegrenzt, welcher durch die Ulme eingedrückt wurde. Die Staatsanwaltschaft beruft sich

auf die von den Beschuldigten 1 und 2 eingereichten Fotos (vgl. Beilage 7 f. zum Schreiben der Beschuldigten 1 und 2 vom 30. Oktober 2017 an das Bauinspektorat) und schlussfolgert, dass sich nur ein sehr untergeordneter Teil des Baumstunks auf dem Grundstück der Einwohnergemeinde Bern befunden habe. Dies dürfte, als der Baum noch gestanden habe, schlecht erkennbar gewesen sein. Dabei verkennt sie allerdings, dass auch die Beschwerdeführerin mit ihrer Strafanzeige vom 11. September 2017 ein Foto des Baumstrunkes eingereicht hat (vgl. Beilage 8 zur Anzeige). Auf diesem Foto ist der Grenzverlauf mit einer Holzleiste derart eingezeichnet, dass sich praktisch die Hälfte des Stammes resp. Baumstammstumpfes beim Aus-

#### **E. 4.6**

Was den Vorwurf des Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB) anbelangt, trifft es zwar zu, dass sich die Beschwerdeführerin auf keine tatsächlichen Beobachtungen hinsichtlich ihrer Vermutung stützen kann, der Beschuldigte 3 habe zur Fällung der Ulme ihr Grundstück betreten müssen. Die Annahme kann indes nicht schlechterdings als abwegig bezeichnet werden, da sich die Ulme auch auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin befand. Der Beschuldigte 3 hat anlässlich seiner Einvernahme am 26. Juni 2018 zwar ausgeführt, er habe das Grundstück der Beschwer-

#### **E. 4.7**

Zu prüfen bleibt die Nichtanhandnahme des Verfahrens wegen Widerhandlung gegen das Baugesetz und das Baumschutzreglement. Gemäss Art. 310 Abs. 1 Bst. a StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Anzeigerapportes feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände eindeutig nicht erfüllt sind. Gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. b des Baumschutzreglements der Stadt Bern (BSchR; BSG 733.1) sind in den Baumschutzzonen B die Bäume ab einem Mindeststammumfang von 80 cm bzw. einem Durchmesser von ca. 25 cm, gemessen 1 m über dem gewachsenen Boden, geschützt und ihre Beseitigung bedarf einer Bewilligung. Das Beseitigungsgesuch ist mit dem Baugesuch beim Bauinspektorat einzureichen, wenn die Beseitigung geschützter Bäume mit einem Baugesuch zusammenhängen (vgl. Art. 9 Abs. 1 BSchR). Die Baubewilligungsbehörde befindet im Bauentscheid über das Beseitigungsgesuch und die dagegen erhobene Einsprache (Art. 9 Abs. 3 BSchR). Wer den Vorschriften des Reglements nicht nachkommt, wer insbesondere geschützte Bäume ohne Bewilligung vorsätzlich oder fahrlässig entfernt, wird gemäss Art. 15 Abs. 1 BSchR bestraft. Nach Art. 50 Abs. 1 des Baugesetzes (BauG; BSG 721.0) macht sich strafbar, wer als Verantwortlicher, insbesondere als Bauherr, Architekt, Ingenieur, Bauleiter oder Bauunternehmer, ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Missachtung von Bedingungen, Auflagen oder Vorschriften ausführt oder ausführen lässt. Strafbar ist auch die fahrlässige Widerhandlung (vgl. ZAUGG/LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl. 2013, N. 2 zu Art. 50 BauG).

#### **E. 4.8**

Es ist unbestritten, dass die Ulme als schutzwürdiger Baum im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Bst. b BSchR nur mittels vorgängiger Baubewilligung hätte gefällt werden dürfen. Zum Zeitpunkt der Fällung der Ulme am 16. Juni 2017 lag keine Bewilligung vor. Eine solche wurde erst nachträglich mit der kleinen Baubewilligung vom 25. Januar 2018 erteilt. Der objektive Tatbestand von Art. 50 Abs. 1 BauG und Art. 15 Abs. 1 BSchR ist demnach grundsätzlich erfüllt. Die nachträgliche Bewilligung ändert nichts an der grundsätzlichen

Strafbarkeit der Beschuldigten 1 und 2.

#### **E. 5**

grenze gewachsen und nicht mehr ausschliesslich auf dem Grundstück der Beschuldigten 1 und 2 gestanden sei. Es gelte als Allgemeinwissen vorausgesetzt, dass sich Alleineigentum nur auf das eigene Grundstück erstrecken könne. Dieses Wissen könne selbst Laien entgegengehalten werden und müsse umso mehr für die Beschuldigte 2 gelten, welche praktizierende Rechtsanwältin sei. Die Ausführungen der Staatsanwaltschaft betreffend den Vorwurf des Hausfriedensbruchs vermöchten nicht zu überzeugen. Ebenfalls vermöchten die Ausführungen zur Nichtanhandnahme des Strafverfahrens wegen Widerhandlung gegen das Baugesetz und das Baumschutzreglement nicht zu überzeugen. Die Auskunft von K. \_\_\_\_\_ sei nicht einschlägig, da sie nicht der Rechtslage entspreche. Auch hier habe die Staatsanwaltschaft zu leichtfertig einen Vorsatz oder ein fahrlässiges Verhalten verneint. Die Schuld und Tatfolgen seien nicht lediglich geringfügig.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 2'000.00 (Art. 423 i.V.m. Art. 428 Abs. 1 StPO).

#### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin hat zudem Anspruch auf eine Entschädigung für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren (Art. 436 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO)

#### **E. 7**

waltschaft die Beweise würdigen (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 404 vom 29. Januar 2018 E. 4.1 mit Hinweis). Die Erledigung des Verfahrens setzt voraus, dass ein entscheidungsreifes bzw. spruchreifes Beweisergebnis vorliegt und das Vorverfahren abgeschlossen werden kann. Weist die Untersuchung wesentliche Lücken auf und bleiben daher Fragen offen, deren Beantwortung für einen Freispruch oder einen Schuldspruch der beschuldigten Person wesentlich sein können, ist eine Einstellungsverfügung aufzuheben und die Strafsache in die Untersuchung zurückzuweisen (LANDSHUT, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 2 zu Art. 319 StPO mit Hinweisen).

#### **E. 8**

als Baurechtsinhaberin bestanden hat. Diese Frage konnte allerdings nicht offen gelassen resp. – wie es von der Generalstaatsanwaltschaft gemacht wurde – klarerweise verneint werden. Stehen Vorrichtungen zur Abgrenzung zweier Grundstücke wie Mauern, Hecken und Zäune auf der Grenze, wird gemäss Art. 670 ZGB Miteigentum der beiden Nachbarn vermutet. Diese Miteigentumsvermutung wird auch auf Grenzbäume und -sträucher sowie auf Grenzgewässer analog angewandt (REY/STREBEL, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl. 2015, N. 1 zu Art. 670 ZGB). Die Miteigentumsvermutung erfasst Vorrichtungen, die auf der Grenze zweier Grundstücke stehen. Damit ist nicht gemeint, dass sich deren Funktion auf die Abgrenzung dieser Liegenschaften beschränkt; entscheidend ist vielmehr, dass diese Objekte der Nutzung beider Grundstücke dienen (vgl. REY/STREBEL, a.a.O., N. 2 zu Art. 670 ZGB; GÖKSU, in: CHK – Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 3 zu Art. 670 ZGB; BERGER-STEINER/SCHMID, in: Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl. 2016, N. 1 zu Art. 670 ZGB; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, in: Zürcher

Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 1977, N. 1 zu Art. 670 ZGB; MEYER-HAYOZ, in: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV 1. Abteilung 2. Teilband, 1974, N. 4 zu Art. 670 ZGB). Die Generalstaatsanwaltschaft und die Beschuldigten 1 und 2 vertreten die Auffassung, dass die gefällte Ulme nicht als Grenzvorrichtung zum Nutzen des Grundstücks der Beschuldigten 1 und 2 sowie des Nachbargrundstücks Gbbl. x. \_\_\_\_\_ der Einwohnergemeinde Bern gedient habe, an welchem die Beschwerdeführerin ein Baurecht (Dienstbarkeit) hat. Die Beschwerdeführerin bringt demgegenüber unter Verweis auf ROOS (ROOS, in: Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 115, 2002, S. 125 ff.), LINDENMANN (LINDENMANN, Bäume und Sträucher im Nachbarrecht, Verband Schweizerischer Gärtnermeister [Hrsg.], 1988, S. 86 ff.) und ein Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 1. Juni 1990 (AGVE 1990, S. 15 ff.) vor, die Voraussetzung, dass das Objekt auf der Grundstücksgrenze dem Nutzen beider Grundstücke diene, gelange bei Grenzpflanzen für die Miteigentumsvermutung nicht zur Anwendung. Entscheidend sei einzig, dass es sich um einen Baum handle, welcher auf der Grundstücksgrenze gestanden sei. Folge man ROOS, sei klar, dass die Ulme ungeachtet ihrer Funktion und ihres Nutzens unter Art. 670 ZGB zu subsumieren sei (vgl. ROOS, a.a.O., S. 126). Folge man LINDENMANN, sei ein gemeinsamer Vorteil zwangsläufig schon nur deshalb zu bejahen, weil die Ulme auf der Grenze stehe (vgl. LINDENMANN, a.a.O., S. 87 f.). Auch das Obergericht Aargau gehe davon aus, dass Grenzbäume nicht zwingend als Grenzvorrichtungen dienen müssten, um gemäss Art. 670 ZGB im Miteigentum zu stehen (vgl. AGVE 1990 S. 16). Gestützt auf die von der Beschwerdeführerin zitierten Lehrmeinungen sowie das Urteil des Obergerichts Aargau (vgl. dazu im Detail Ziff. 2.2 der Beschwerde sowie Ziff. 2.1.9 ff. der Replik) spricht in der Tat einiges dafür, dass hinsichtlich der gefällten Ulme von Miteigentum auszugehen ist. In Gegensatz zu künstlich geschaffenen Bauwerken lässt sich bei Grenzpflanzen in der Regel nicht sagen, ob ein Nutzen für die angrenzenden Grundstücke besteht und wie er sich auf diese verteilt. Es scheint angesichts der sich daraus ergebenden Abgrenzungsschwierigkeiten deshalb nicht abwegig, bei Grenzpflanzen auf das Erfordernis des beidseitigen Nut-

## **E. 9**

zens zu verzichten (vgl. ROOS, a.a.O., S. 126). Dies hat insbesondere auch für die vorliegende Ulme zu gelten, welche gemäss den in den Akten befindlichen Fotos offensichtlich gross und mächtig war. Die Ulme stand unbestrittenermassen auf der Grenze der Grundstücke der Parteien. Selbst wenn die Ulme zum grössten Teil auf dem Grundstück der Beschuldigten 1 und 2 gestanden wäre, ist nicht ersichtlich, weshalb ein Baum von diesem Ausmass ausschliesslich dem Grundstück der Beschuldigten 1 und 2 und nicht auch dem benachbarten Grundstück, auf welchem sie ebenfalls zumindest teilweise stand, gedient haben soll (beispielsweise durch Schattenwurf etc.). Es trifft zwar zu, dass die von der Beschwerdeführerin zitierten Lehrmeinungen und das Urteil des Obergerichts Aargau etwas älter sind. Dies führt indes nicht dazu, dass diese unberücksichtigt zu bleiben haben resp. dass unter Verweis auf neuere Kommentare zu Art. 670 ZGB davon ausgegangen werden muss, die Auffassung von ROOS und LINDENMANN habe sich nicht durchgesetzt. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht dargetan hat, hat sich die neuere Lehre mit Grenzbäumen nicht spezifisch auseinandergesetzt, sondern deren Ausführungen beschränken sich stattdessen auf die allgemeine Miteigentumsvermutung nach Art. 670 ZGB. Es ist daher umso mehr unabdingbar, auf die ältere, eingehendere Literatur zurückzugreifen, zumal ROOS insbesondere auch von REY/STREBEL zitiert wurde, ohne

dass auf die Ausführungen von ROOS eingegangen resp. diese kritisch hinterfragt wurden (vgl. REY/STREBEL, a.a.O., Literatur zu Art. 670 ZGB). Jedenfalls kann angesichts der von der Beschwerdeführerin erwähnten einschlägigen Lehrmeinungen sowie des Urteils des Obergerichts Aargau nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass an der Ulme offensichtlich kein Miteigentum bestanden hat. Eine Einstellung des Verfahrens wegen Sachbeschädigung unter dem Gesichtspunkt des fehlenden Miteigentums und damit einer fehlenden fremden Sache ist daher nicht gerechtfertigt. Bei der vorliegenden Ausgangslage erscheint eine Verurteilung vielmehr mindestens gleich wahrscheinlich wie ein Freispruch.

## **E. 10**

tritt auf den Boden auf dem Grundstück der Einwohnergemeinde Bern resp. der Beschwerdeführerin (Baurechtsinhaberin) befunden hat. Es ist nicht ersichtlich, welches der beiden Fotos den tatsächlichen Begebenheiten entspricht und wie stark der Maschendrahtzaun durch die Ulme effektiv auf das Grundstück der Beschwerdeführerin gedrückt worden ist. Entsprechendes muss für die Frage der Erkennbarkeit eines möglichen Miteigentums näher abgeklärt werden, stellt dies doch ein massgeblicher Hinweis für einen (Eventual-)Vorsatz dar. Insoweit liegt noch keine vollständige Untersuchung vor. Vorliegend kommt hinzu, dass auf dem mit der Strafanzeige eingereichten Umgebungsplan vom 29. März 2017 (vgl. Beilage 5 zur Anzeige) die Ulme hälftig auf dem Grundstück der Beschuldigten 1 und 2 sowie der Beschwerdeführerin eingezeichnet worden ist (vgl. dazu auch das Schreiben des Bauinspektorats vom 17. März 2017, wonach im Umgebungsplan geschützte Bäume mit genauem Standort eingezeichnet werden müssten [Hervorhebung beigefügt]). Dies spricht dafür, dass sich die Ulme tatsächlich etwa hälftig auf beiden Grundstücken befunden hat. Die Umgebungsplanung war den Beschuldigten 1 und 2 bekannt. Es war für die Beschuldigten aufgrund des Umgebungsplans mithin leicht erkennbar, dass die Ulme über die Grundstücksgrenze gewachsen und nicht mehr ausschliesslich auf ihrem eigenen Grundstück gestanden ist. Der Beschwerdeführerin ist beizupflichten, dass es als Allgemeinwissen vorausgesetzt gilt, dass sich das Alleineigentum nur auf das eigene Grundstück erstrecken kann, auch wenn der Zaun auf das andere Grundstück hinübergedrückt wird. Dieses Wissen muss sich auch ein Laie entgegenhalten lassen und gilt umso mehr, als die Beschuldigte 2 Rechtsanwältin ist. Zwar ist die Beschuldigte 2 in den letzten Jahren jeweils im Steuerrecht tätig gewesen. Dies ändert aber nichts daran, dass sie sich entsprechende Grundfähigkeiten des Sachenrechts während des juristischen Studiums aneignen konnte. Aufgrund dessen, dass die Ulme im Umgebungsplan hälftig sowohl auf ihrem Grundstück als auch auf dem Nachbargrundstück eingezeichnet worden war, hätten die Beschuldigten 1 und 2 skeptisch werden und weitere Abklärungen treffen müssen. Dass sie es unterlassen haben, obwohl auch der Beschuldigte 1 nach eigenen Aussagen wahrgenommen hat, dass der Maschendrahtzaun durch die Ulme zum Grundstück der Beschwerdeführerin gedrückt worden ist, deutet stark auf ein mindestens eventualvorsätzliches Vorgehen hin. Die Aussage des Beschuldigten 1 an der Einvernahme vom 11. Juni 2018, wonach er gesehen haben will, dass der Maschendrahtzaun durch den Baum zum Grundstück der Beschwerdeführerin gedrückt werde, jedoch nicht wissen will, ob der Maschendrahtzaun eine Grundstücksgrenze sei (vgl. Z. 58 ff. des Einvernahmeprotokolls), mutet seltsam und wenig glaubwürdig an. Aus der Korrespondenz mit der Baubewilligungsbehörde können die Beschuldigten 1 und 2 nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Baubewilligungsbehörde hat im Bewilligungsverfahren lediglich zu überprüfen, ob ein Bauvorhaben den

öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht. Die Einhaltung zivil- rechtlicher Vorschriften ist dagegen nicht zu prüfen. Die Betroffenen müssen ent- sprechende Ansprüche beim Zivilgericht geltend machen. Im Baubewilligungsver- fahren können sie ihre zivilrechtlichen Einwände und Ansprüche nur als Rechts- verwahrung anmelden (vgl. Art. 32 des Dekrets über das Baubewilligungsverfahren [BewD; BSG 725.1]; vgl. zudem die kleine Baubewilligung vom 25. Januar 2018,

#### **E. 11**

wonach die Frage, ob und in welcher Form allfällige zivilrechtliche Belange tangiert sind, insbesondere die Eigentumsverhältnisse des betroffenen Baumes, nicht Ge- genstand des Bewilligungsverfahrens sei und auf dem zivilrechtlichen Weg geklärt werden müsse). Für die Baubewilligungsbehörde bestand daher kein Anlass, Fra- gen nach den Eigentumsverhältnissen zu stellen. Dass die Beschuldigten 1 und 2 ein allfälliges Miteigentum vor den Baubewilligungsbehörden nicht thematisiert ha- ben, spricht ebenfalls nicht gegen einen Vorsatz, zumal davon ausgegangen wer- den kann, dass dies nicht angesprochen worden wäre, wenn sie ohne Einver- ständnis des Miteigentümers die Ulme hätten fällen wollen. Damit ergibt sich, dass angesichts des vorliegenden Umgebungsplans derzeit eine Verurteilung der Beschuldigten 1 und 2 wegen Sachbeschädigung (Art. 144 StGB) mindestens gleich wahrscheinlich erscheint wie ein Freispruch, so dass im Lichte der vorstehend dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. E. 4.1 hier- vor) auch aus diesem Grund keine Verfahrenseinstellung erfolgen konnte. Dasselbe gilt auch betreffend den Beschuldigten 3. Dem Beschuldigten 3 war der Umgebungsplan für den Bau des Pools vor der Fällung bekannt. Er durfte deshalb nicht mehr ohne weiteres auf die Anweisung der Beschuldigten 1 und 2 vertrauen, sondern hätte diesbezüglich mit seinen Auftraggebern Rücksprache nehmen müs- sen. Dies hat er offenbar nicht gemacht, was ein Indiz für einen Eventualvorsatz ist. Als Gärtner musste dem Beschuldigten 3 zudem die Problematik von Bäumen auf der Grenze zweier Grundstücke bekannt sein. Auch der Beschuldigte 3 hat gemäss eigenen Ausführungen anlässlich der Einvernahme vom 26. Juni 2018 wahre- genommen, dass der Stamm der Ulme dicker wurde und den Zaun zum anderen Grundstück wegdrückte (Z. 66 f.), was ein weiteres Indiz für einen Eventualvorsatz ist. Die Beschwerdeführerin machte in der Anzeige geltend, dass Herr I.\_\_\_\_\_, Ehemann der Beschwerdeführerin, beobachtet habe, wie der Beschuldigte 3 auf dem Nachbarsgrundstück der Beschuldigten 1 und 2 mehrere Bäume gefällt habe. Herr I.\_\_\_\_\_ habe den Beschuldigten 3 deshalb vorsorglich darüber informiert, dass er die auf der Grenzlinie zwischen den beiden Grundstücken stehende Ulme nicht fällen dürfe und eine Beseitigung nicht akzeptiert werde. Diese Ausführungen werden vom Beschuldigten 3 in Abrede gestellt. Herr I.\_\_\_\_\_ wurde nicht ein- vernommen. Ohne Einvernahme von Herrn I.\_\_\_\_\_ kann nicht beurteilt werden, welche Aussage glaubhafter erscheint. Erschiene die Aussage von Herrn I.\_\_\_\_\_ glaubhafter, wäre dies nebst den bestehenden Indizien (Umgebungs- plan; weggedrückter Zaun) ein weiteres Indiz betreffend den subjektiven Tatbe- stand. Dies gilt es angesichts der bereits bestehenden Indizien weiter abzuklären. Vorgängig dieser Abklärungen kann das Verfahren wegen Sachbeschädigung auch gegenüber dem Beschuldigten 3 nicht eingestellt werden.

#### **E. 12**

deführerin für die Fällung der Ulme nicht betreten müssen. Die Fällung sei mittels Hebebühne erfolgt (Z. 24 ff.). Auf diese Ausführungen kann indes nicht ohne weite- res abgestellt werden. Vielmehr ist es in der vorliegenden Konstellation (Aussage einer

beschuldigten Person) angezeigt, die Aussage zu überprüfen. Dies ist durch Einreichung einer Rechnung für den Hebebühneinsatz oder eine Einvernahme der an der Fällung weiter beteiligten Personen – der Beschuldigte 3 spricht von «wir» – ohne weiteres möglich. Erst danach ist es möglich zu beurteilen, ob die Ausführungen des Beschuldigten 3 als beschuldigte Person glaubhaft sind und der objektive Tatbestand des Hausfriedensbruchs daher nicht vorliegt. Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft kann derzeit auch keine Einstellung des Verfahrens wegen Hausfriedensbruchs mangels Nachweises einer vorsätzlichen Begehung erfolgen. Wie vorstehend dargetan wurde, ist zurzeit gerade nicht klar, wie weit der Zaun effektiv durch die Ulme eingedrückt worden ist. Angesichts dessen kann auch nicht beurteilt werden, ob für den Beschuldigten 3 klar ersichtlich war, wo die Grundstücksgrenze durchläuft. Dies stellt ein massgebliches Kriterium für die Beurteilung eines allfälligen (Eventual-)Vorsatzes dar und muss näher abgeklärt werden.

### **E. 13**

Die Sanktionen müssen auch dann ausgesprochen werden, wenn eine Baute oder Nutzungsänderung nachträglich bewilligt werden kann (vgl. WALDMANN, in: Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, 2016, N. 6.12). Die Beschuldigten 1 und 2 berufen sich auf eine E-Mail von K. \_\_\_\_\_ vom Bauinspektorat vom 31. Mai 2017 und machen geltend, sie hätten die Ulme erst fällen lassen, nachdem sie die entsprechende Erlaubnis der Behörde erhalten hätten. Eine eventuelle Unrichtigkeit dieser Auskunft sei für sie nicht erkennbar gewesen. Vorliegend hätten die zuständigen Verwaltungspersonen bzw. diejenigen, von denen die Bauherrschaft hätte ausgehen dürfen, sie seien zuständig, eine auf einen konkreten Fall zugeschnittene Äusserung getätigt (Zustimmung von J. \_\_\_\_\_, dass gefällt werden könne; Äusserung von K. \_\_\_\_\_, die Fällung könne unverzüglich ausgeführt werden). Auf diese Äusserung hätten sie vertrauen dürfen. Vertrauen, welches nach Verwaltungsrecht schutzwürdig erscheine, könne nicht im Strafrecht zu vorwerfbarem Vorsatz oder Fahrlässigkeit umgedeutet werden. Die Beschuldigten 1 und 2 können sich entgegen ihrer Auffassung vorliegend nicht klarerweise auf einen Vertrauensschutz berufen. Aus den Akten ergibt sich, dass sich der Beschuldigte 1 mit E-Mail vom 31. Mai 2017 bei K. \_\_\_\_\_ vom Bauinspektorat nach dem Stand der Bewilligung erkundigt und angefragt hat, ob er «den einen Baum bereits fällen dürfe (nach Herrn J. \_\_\_\_\_ von Baugrün wäre das ok)» (vgl. Beilage 5 zum Schreiben der Beschuldigten 1 und 2 vom 30. Oktober 2017 an das Bauinspektorat). K. \_\_\_\_\_ teilte dem Beschuldigten 1 gleichentags per E-Mail mit, dass die Baumfällung kein eigentlicher Bestandteil des Baugesuchs sei und die Fällung daher auch nicht der Ausstellungs-/Rechtskraftfrist der Baubewilligung unterliege. Das heisse, wenn das Stadtplanungsamt/Stadtgrün einverstanden sei mit der Fällung, könne diese unverzüglich ausgeführt werden (vgl. Beilage 6 zum Schreiben der Beschuldigten 1 und 2 vom 30. Oktober 2017 an das Bauinspektorat). Es trifft zu, dass nach Angaben des Beschuldigten 1 in seiner E-Mail vom 31. Mai 2017 J. \_\_\_\_\_ vom Stadtplanungsamt mit der Fällung einverstanden war (vgl. Beilage 5 zum Schreiben der Beschuldigten 1 und 2 vom 30. Oktober 2017 an das Bauinspektorat). Dies widerspricht indes den Ausführungen von J. \_\_\_\_\_ selbst im Schreiben vom 3. Oktober 2017 an das Bauinspektorat. In diesem Schreiben hielt J. \_\_\_\_\_ fest, dass er die Beschuldigten 1 und 3 bei der Begehung vor Ort am 15. Mai 2017 betreffend die Vorgaben des Baumchutzreglements informiert habe. Betreffend die vorzeitige Fällung führte er an, dass der chronologische Ablauf von Baumfällungen und Bauarbeiten zu keiner Zeit Thema eines Gesprächs oder von Korrespondenz zwischen den Beschuldigten und dem Stadtplanungsamt gewesen sei. Bei solchen und anderen

grundlegenden Themen und Fragen zum Bewilligungsverfahren verweise das Stadtplanungsamt grundsätzlich an das Bauinspektorat. Auch aus der kleinen Baubewilligung vom 25. Januar 2018 ergibt sich, dass zum Zeitpunkt der Baumfällung seitens der Bau- bewilligungsbehörde sowie der Freiraumplanung oder Stadtgrün keine Bewilligung erteilt gewesen sei (vgl. S. 3 der Baubewilligung). Mithin wird das Vorbringen des Beschuldigten 1 im E-Mail vom 31. Mai 2017, J.\_\_\_\_\_ sei mit der vorzeitigen Fällung einverstanden gewesen, von diesem und von Seiten der Behörden gerade nicht bestätigt. Angesichts der gegenteiligen Ausführungen von J.\_\_\_\_\_ besteht weiterer Abklärungsbedarf. Bei der derzeitigen Ausgangslage kann jedenfalls

#### **E. 14**

nicht ohne weiteres geschlossen werden, dass sich die Beschuldigten 1 und 2 auf die allenfalls falschen Angaben der Behörden hätten verlassen dürfen und deshalb ein vorsätzliches Handeln ausgeschlossen ist. Dies letztlich auch deshalb, weil sich die Bewilligungspflicht in der Tat klar aus dem Bauschutzreglement ergibt (vgl. Art. 3 Abs. 2 Bst. b i.V.m. Art. 9 Abs. 1 und 3 BSchR), so dass fraglich erscheint, ob sich der Beschuldigte 1 und insbesondere die Beschuldigte 2 als Juristin überhaupt darauf berufen können, sich dessen nicht bewusst gewesen zu sein. Ein klarer Fall von Straflosigkeit liegt hier nicht vor. Gleichermassen kann auch nicht argumentiert werden, die Schuld und Tatfolgen seien als gering zu betrachten und das Verfahren sei auch aus diesem Grund nicht an die Hand zu nehmen (vgl. Art. 310 Abs. 1 Bst. c StPO i.V.m. Art. 8 Abs. 1 StPO und Art. 52 StGB). Allein der Umstand, dass das Baumfällungsgesuch nachträglich bewilligt worden ist, begründet keine Geringfügigkeit, würde doch dadurch der Grundsatz ausgehebelt, dass auch dann eine Strafbarkeit vorliegt, wenn die Fällung nachträglich bewilligt wird. Die gefällte Ulme scheint zudem noch gesund gewesen zu sein, was bei Ulmen offenbar selten ist (vgl. Beilage 7 zur Strafanzeige). Auch dies spricht gegen eine Geringfügigkeit. Vorliegend steht mithin weder in sachverhaltsmässiger noch in rechtlicher Hinsicht mit der für eine Nichtanhandnahme erforderlichen Eindeutigkeit fest, dass das angezeigte Verhalten keinen Straftatbestand erfüllt. Das Verfahren gegen die Beschuldigten wegen Widerhandlung gegen das Baugesetz und das Baumschutzreglement ist demnach an die Hand zu nehmen. 5. Zusammengefasst ergibt sich, dass in Anwendung des Entscheidungssatzes «in dubio pro duriore» sowie angesichts der noch möglichen Ermittlungshandlungen, welche für die Frage, ob ein Freispruch wahrscheinlicher erscheint als eine Verurteilung, zusätzliche wesentliche Erkenntnisse liefern könnten, keine Verfahrenseinstellung erfolgen kann. Die Beschwerde ist begründet und gutzuheissen. Die Staatsanwaltschaft wird angewiesen, die Strafuntersuchung gegen die Beschuldigten 1-3 wegen Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch fortzusetzen und die noch gebotenen Ermittlungen ergänzend durchzuführen. Das Verfahren wegen Widerhandlung gegen das Baugesetz und das Baumschutzreglement ist an die Hand zu nehmen und es sind auch insoweit die gebotenen Ermittlungshandlungen durchzuführen. Falls sich nach den ergänzenden Untersuchungshandlungen kein Tatverdacht erhärtet resp. ganz offensichtlich kein Straftatbestand erfüllt ist (vgl. GRÄDEL/HEINIGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 319 StPO), wird die Staatsanwaltschaft abermals eine Verfahrenseinstellung zu erwägen haben. Andernfalls – bei nach wie vor unklarer Beweislage – wird sie Anklage beim zuständigen Gericht resp. gegebenenfalls einen Strafbefehl erlassen müssen (vgl. E. 4.1 hiavor).

#### **E. 15**

[analog]). Diese wird pauschal auf CHF 3'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) bestimmt.

**E. 16**

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

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