

ZH_OBERGERICHT SB110578 vom 15. März 2012

ZH Obergericht, 2012-03-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110578

FR: ZH_OBERGERICHT SB110578 du 15 mars 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB110578 del 15 marzo 2012

Erwägungen

E. 1

A. _____,

E. 2

Auf die Schadenersatzbegehren der Geschädigten 1 und 2 wird nicht eingetreten.

E. 2.1

Erster Vorwurf: mangelnde Erfassung und Weitergabe der Qualifikationen der Mitarbeiter
Der erste Vorwurf der Anklage lautet, dass der Angeklagte nicht dafür gesorgt habe, dass die Fähigkeiten der einzelnen Angestellten der F. _____ AG systematisch erfasst und neueintretenden Kadermitarbeitern mitgeteilt würden, wodurch er das Risiko geschaffen habe, dass die Fähigkeiten eines Mitarbeiters im Betrieb falsch eingeschätzt worden seien. Dies habe denn auch dazu geführt, dass der mitangeklagte Bauführer D. _____ mit K. _____ einen ungenügend qualifizierten Hilfsarbeiter eingesetzt habe (Urk. 34 S. 2).

E. 2.1.1

Wie gesagt setzt eine fahrlässige Deliktsbegehung (auch durch Unterlassen) voraus, dass der Täter Sorgfaltspflichten verletzt hat. Das Mass der zu beachtenden Sorgfalt bestimmt sich in erster Linie nach einschlägigen Vorschriften. Gemäss Art. 8 Abs. 1 Satz 1 VUV darf der Arbeitgeber Arbeiten mit besonderen Gefahren nur Arbeitnehmern übertragen, die dafür entsprechend ausgebildet sind. Wie allgemein die Mehrheit der Arbeiten auf dem Bau, ist auch der Rückbau einer Baugrubenspriessung mit besonderen Verletzungsgefahren verbunden, geht es doch hier um die Demontage von tonnenschweren Stahlträgern. Es stellt sich somit vorerst die Frage, ob K. _____ zur Ausführung des Ausbaus und zur Führung des Mitarbeiters + L. _____ genügend qualifiziert war. a) Der Angeklagte bestreitet eine ungenügende Qualifikation K. _____s. Er macht geltend, dass K. _____ schon seit über 15 Jahre bei der F. _____ AG tätig sei und mittlerweile Vorarbeiter-Funktion inne habe. K. _____ leite Gruppen, habe solche Ausbauarbeiten von Bauspriessungen schon mehrfach gemacht und besitze hierfür ausreichende Fachkenntnisse (Urk. 10/3 S. 3; Prot. I S. 8). Der Angeklagte führte weiter aus, dass K. _____ seit 2003 oder 2004 zwischen den Lohnklassen B und A eingeteilt und damit auch lohnmässig beinahe als Baufacharbeiter eingestuft sei. In diese Lohnklasse komme einer nur, wenn die Bauführer und Poliere, die seine Arbeit beobachteten, bei ihm (dem Angeklagten)

- 17 - den Antrag auf entsprechende Beförderung stellten (Urk. 22/4 S. 4 f. sowie angeheftete Beilage 2). Der Angeklagte gab weiter an, dass die Befähigung der einzelnen Mitarbeitern im Betrieb durch die zuständigen Bauführer jeweils geprüft und diese Informationen an die Mitarbeiter – wie vorliegend an den Angeklagten – weitergeben werde (24/3 S. 4 f.). Die Darstellung des Angeklagten wird von K. _____ und weiteren einver-

nommenen Mitarbeitern der F. _____ AG bestätigt. K. _____ erklärte, er sei schon 17 Jahre bei der F. _____ AG. Die ersten 7 oder 8 Jahre habe er immer mit einem Polier gearbeitet. Seit 8 Jahren leite er nun selber Gruppen, wobei er schon bis zu 7 Leute betreut habe. Er erklärte auch wiederholt, dass er Ausbauten von Longarinen schon vielfach selbständig nach den Anweisungen eines Bauführers vorgenommen habe und wisse, wie das gehe (Urk. 2 S. 5 f.; Urk. 10/8 S. 5; Urk. 23/1 S. 2). Die Anweisungen, welche er vom Angeklagten erhalten habe, hätten sich nicht unterschieden von den Instruktionen, welche ihm früher der Bauführer N. _____ vor solchen Arbeiten erteilt habe (Urk. 23/1 S. 2). Auch N. _____, ein Bauführer mit über 30 Jahren Erfahrung (Urk. 10/3 S. 10), welcher dem Angeklagten den Einsatz von K. _____ empfohlen hatte, erklärte, dass K. _____ auf seine Anweisung hin schon vielfach selbständig den Ausbau von Longarinen vorgenommen habe und diese Arbeiten immer zur Zufriedenheit ausgeführt habe (Urk. 25/2 S. 6 und 12). Auf Nachfrage führte N. _____ aus, dass der Mitangeklagte D. _____ davon habe ausgehen dürfen, dass K. _____ gewusst habe, was er mache. Er (N. _____) hätte unter den damaligen Umständen die Aufgabe des Longarinenausbaus ebenfalls K. _____ übertragen und ihm den Verstorbenen anvertraut (Urk. 25/2 S. 6 und 12). N. _____ teilte sodann die Auffassung des Angeklagten, dass der Rückbau einer Baugrubenspriessung nicht gefährlicher sei als andere Arbeiten auf dem Bau und dass die (dauernde) Anwesenheit eines Poliers nicht nötig sei (Urk. 10/3 S. 4; Urk. 25/2 S. 9 und 12). Auch der Disponent der F. _____ AG, O. _____ führte aus, dass K. _____ Vorarbeiter-Funktion innegehabt habe, fachlich gut und zuverlässig und seiner Meinung nach für solche Ausbaurbeiten genügend erfahren gewesen sei (Urk. 25/4 S. 5 f.). Der Mitangeklagte D. _____, welcher im Zeitpunkt des Unfalls erst seit rund anderthalb Jahren bei der F. _____ AG angestellt war und mit K. _____ noch nicht so oft zu-

- 18 - sammengearbeitet hatte, gab an, dass er die Informationen, dass K. _____ schon seit 17 Jahren bei der F. _____ AG arbeite, und auch solche Rückbauten ausgeführt habe, vom erfahrenen Bauführer N. _____ erhalten habe (Urk. 10/1 S. 2; Urk. 22/1 S. 5; Urk. 22/4 S. 4). Dies wurde von N. _____ nach anfänglichem Zögern denn auch bestätigt (Urk. 25/2 S. 3 und 8). Zu berücksichtigen ist zwar, dass der damals noch Mitangeklagte K. _____ und der (weiterhin) Mitangeklagte D. _____ als direkt in das vorliegende Strafverfahren Involvierte ein erhebliches, durchaus legitimes Interesse an dessen Ausgang hatten und deshalb versucht gewesen sein könnten, sich durch ihre Aussagen zu entlasten. Ebenfalls in Rechnung zu stellen ist, dass die übrigen Auskunftspersonen als Mitarbeiter der F. _____ AG in einem Loyalitätsverhältnis zu den Angeklagten C. _____, D. _____ und K. _____ standen und sich deshalb veranlasst gesehen haben könnten, eher zu Gunsten der Angeklagten auszusagen. Indes sind in den Aussagen der Vorgesetzten K. _____s und der übrigen Mitarbeiter der F. _____ AG weder erhebliche Widersprüche, noch Übertreibungen noch weitere Lügensignale auszumachen. Auch K. _____ ist (allerdings nur hinsichtlich seiner Qualifikation, vgl. unten Ziff. 2.2.3.b.) nicht widersprüchlich. Vielmehr geht aus den Depositionen sämtlicher Auskunftspersonen übereinstimmend und plausibel hervor, dass es sich bei K. _____ um einen Mitarbeiter zwar ohne ursprüngliche fachliche Ausbildung aber mit langjähriger praktischer Berufswie Führungserfahrung auf Vorarbeiter-Stufe handelte, der mit dem Rückbau von Bauspriessungen und der Führung von Hilfsarbeitern vertraut war. Die Mitarbeiter der F. _____ kannten die Fähigkeiten von K. _____ und waren sich hinsichtlich der genügenden Kompetenz desselben zur Ausführung von Baugrubenarbeiten einig. In diesem Sinne wurde auch der zuständige Bauführer D. _____ informiert. Die F. _____ AG verfügte demnach über ein funktionierendes –

mündliches – internes System zur Qualifikation der Mitarbeiter und zur Weitergabe der entsprechenden Informationen an die Kaderleute. Die Fähigkeiten von Mitarbeitern können durch deren Vorgesetzte anhand der persönlichen Erfahrungen aus konkreter Zusammenarbeit effizient und zeitnah beurteilt werden und lassen sich im persönlichen Gespräch detailliert und aktuell an neue Vorgesetzte weitergeben.

- 19 - Inwieweit eine alternative, z.B. schriftlich fixierte Qualifikationserfassung hierzu besser geeignet sein soll, ist nicht ersichtlich. Eine mangelnde systematische Erfassung und Weitergabe von Mitarbeiterqualifikationen kann dem Angeklagten deshalb nicht vorgeworfen werden. b) Hinzu kommt, dass auch G._____, langjähriger Sicherheitsexperte bei der H._____, erklärt hatte, dass es sich beim Ausbau einer Baugrubenspriessung, verglichen mit anderen Arbeiten im Baugewerbe, nicht um eine erhöhte Gefahren bergende Arbeit, sondern um "relativ einfache Arbeiten" handle, deren korrekte Vorgehensweise von einem Hilfsarbeiter über 17 Jahre durch "learning by doing" erlernt werden könne (Urk. 25/3 S. 3, 5 und 6). Dass (solche) kleinere Arbeiten nur von einem Vorarbeiter ohne die Anwesenheit eines Poliers geleitet würden, könne vorkommen. Die Übertragung der Verantwortung an einen ungelerten Arbeiter ohne spezielle Schulung, sei zulässig, wenn sichergestellt sei, dass die Person über alle nötigen Kenntnisse verfüge, um die Arbeiten fachgerecht und sicher auszuführen, und wenn sie zudem in der Lage sei, die mitarbeitenden Kollegen zu beaufsichtigen und zu führen. Der Nachweis entsprechender Qualifikationen sei in einem solchen Fall schwieriger zu erbringen, als über den standardisierten Ausbildungsweg mit Prüfungsabschluss; der Nachweis könne damit erbracht werden, dass diese Person solche Arbeiten schon selbständig ohne Anleitung durch einen Polier richtig erledigt habe (Urk. 9/4 S. 2; bestätigt in Urk. 25/3 S. 5 f.). c) Somit ist festzuhalten, dass die fehlende Qualifikation von K._____, die behauptete fehlende systematische Erfassung der Fähigkeiten von Mitarbeitern sowie die angebliche fehlende Information der verantwortlichen Personen nicht erstellt werden kann. Entgegen der Auffassung des Geschädigtenvertreters kann auf eine mangelnde Qualifikation von K._____ bzw. auf eine (langjährige) Überschätzung der Fähigkeiten K._____s durch seine Vorgesetzten nicht schon deshalb geschlossen werden, weil er am tt./tt.mm.2007 die Arbeit möglicherweise unsachgemäß ausgeführt hat. Wie noch zu zeigen sein wird, lässt sich eine fehlerhafte Vorgehensweise K._____s auf der Unfallbaustelle – trotz allerdings starken Verdachts –

- 20 - nicht rechtsgenügend erstellen (vgl. unten Ziff. 2.2.3.b.). Selbst aber ein nachgewiesenes fehlerhaftes Arbeiten K._____s am tt./tt.mm.2007 würde noch keinen Beweis für eine mangelnde Qualifikation K._____s darstellen, ist doch jederzeit davon auszugehen, dass auch einem qualifizierten Arbeiter einmal ein Fehler unterlaufen kann. Konkrete Hinweise, dass die Vorgesetzten K._____s, namentlich C._____ und N._____ diesen bei früheren Arbeiten jeweils ungenügend überwacht hätten und ihn deshalb überschätzt haben könnten, sind nicht gegeben. Schon gar nicht liegen Anhaltspunkte vor, die es erlauben würden, von eigentlichen Missständen im Betrieb der F._____ AG zu sprechen. Die vom Geschädigtenvertreter im Zusammenhang mit dieser Behauptung herangezogene Aussage K._____s, wonach er auf der Baustelle in M._____ so gearbeitet habe, wie er in der Vergangenheit immer gearbeitet habe (Urk. 10/8 S. 5) vermag daran nichts zu ändern, bezog sich diese Aussage doch auf die vor der Staatsanwaltschaft abgegebene korrigierte Darstellung seiner Arbeitsweise, welche auch vom Sicherheitsexperten G._____ als zulässiges Vorgehen angesehen wurde (vgl. unten Ziff. 2.2.3.b.cc.). Bei diesem Resultat

ist auf eine Expertise zur Frage nach der fachlichen Qualifikation von K._____, wie sie sowohl von Seiten des Angeklagten als auch der Geschädigten beantragt wurde (Urk. 68 S. S. 3; Urk. 74 S. 2 f), zu verzichten. Wie aus den vorstehend wiedergegebenen Aussagen des sachverständigen Zeu- gen G._____ hervorgeht, beurteilt sich diese Frage letztlich danach, inwieweit K._____ bereits in der Vergangenheit solche Arbeiten ohne die Anwesenheit eines Polier fachgerecht erledigt hatte. Nachdem bezüglich solcher vergangener Bauspriessungsrückbauten zum heutigen Zeitpunkt keine objektiven Sachbewei- se zur Verfügung stehen, wären auch die Experten – nicht anders als heute das Gericht – vornehmlich auf die Aussagen von K._____, dessen Vorgesetzten und den übrigen Mitarbeitern der F._____ AG angewiesen. Neue sachdienliche Er- kenntnisse, welche über die Ausführungen G._____s hinausgehen könnten, sind deshalb nicht zu erwarten. Die Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagen ist aber nicht die Aufgabe von Bauexperten, sondern Sache des Gerichts.

- 21 -

E. 2.1.2

Zusammengefasst ist deshalb festzuhalten, dass dem Angeklagten nicht vorgeworfen werden kann, dass er durch mangelnde Erfassung und Weiter- gabe der Qualifikation seiner Arbeitnehmer das Risiko geschaffen habe, dass die Fähigkeiten eines Mitarbeiters im Betrieb falsch eingeschätzt worden seien und dies dazu geführt habe, dass der mitangeklagte Bauführer D._____ mit K._____ einen ungenügend qualifizierten Hilfsarbeiter eingesetzt habe.

E. 2.2

Zweiter Vorwurf: mangelnde Überwachung der Ausbauarbeiten Der weitere Vorwurf an den Angeklagten lautet, dass er – obwohl er bemerkt habe, dass der Mitangeklagte D._____ mit Krücken zur Arbeit erschienen sei und deshalb zumindest habe annehmen müssen, dass dieser am tt./tt.mm.2007 nicht vor Ort sein würde – nicht dafür gesorgt habe, dass K._____ und +L._____ als Ersatz für den ausfallenden Bauführer D._____ eine entsprechend ausgebildete und geschulte Person zur Aufsicht zugewiesen worden sei, was eine Ursache da- für gewesen sei, dass der Rückbau der Baugrubenspriessung nicht fachgerecht durchgeführt worden sei.

E. 2.2.1

Erforderliche Sorgfalt a) Auf die Instruktion, Kontrolle und Beaufsichtigung zielende Vorschriften finden sich in der Verordnung über die Unfallverhütung (VUV), in der Bauarbei- tenverordnung (BauAV) und auch in den einschlägigen Regelwerken der H._____. Nach Art. 6 Abs. 1 VUV hat der Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass die in seinem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, über die bei ihren Tätigkeiten auftre- tenden Gefahren informiert und über die Massnahmen zu deren Verhütung ange- leitet werden. Nach Art. 60 Abs. 1 und 2 lit. b und d BauAV müssen bei Rückbau- und Abbrucharbeiten die Sicherheitsrisiken abgeklärt und Massnahmen getroffen werden, dass Bauteile nicht unbeabsichtigt einstürzen und Arbeitnehmer durch einstürzendes Material getroffen werden. Nach Art. 60 Abs. 4 BauAV dürfen Rückbau- und Abbrucharbeiten nur unter ständiger fachlicher Aufsicht durchge- führt werden. Gemäss Art 8 Abs. 1 Satz 2 VUV muss der Arbeitgeber den Arbeit- nehmer, welcher eine gefährliche Arbeit alleine ausführt, überwachen lassen. Laut der H._____ -Checkliste "... " Ziff. 19 müssen die Mitarbeitenden über die objekt-

- 22 - spezifischen Gefahren und über die erforderlichen Schutzmassnahmen instruiert werden. Gemäss der H.____-Checkliste "... " Punkt 24 muss das Personal periodisch über die speziellen Gefahren beim Graben- und Grubenbau informiert werden und ist das Befolgen der gültigen Regelungen von den Vorgesetzten vor Ort zu kontrollieren (Beide Checklisten befinden sich in dem zu den Akten gereichten gelben Arbeitssicherheitsordner der F.____ AG, Urk. 33). b) Laut den zitierten gesetzlichen und privaten Kontroll- und Überwachungs Vorschriften trug der Angeklagte als Geschäftsführer grundsätzlich die Mitverantwortung darüber, dass die Arbeit von K.____ und +L.____ regelmässig überwacht würden. Dabei kann selbstverständlich nicht verlangt werden, dass eine Überwachungsperson tagtäglich permanent auf der Baustelle hätte anwesend sein müssen, hat doch ein Bauführer in der Regel mehrere Baustellen zu betreuen (vgl. Urk. 9/4 S. 1). Zu fragen ist deshalb, was als hinreichende Überwachung zu qualifizieren ist. Der Sachverständige G.____ bezeichnete den Umstand, dass der Mitangeklagte D.____ nach dem Nichtbetriebsunfall vom tt.mm.2007 (Freitag) die Baustelle nicht mehr habe besuchen können, indes noch telefonisch erreichbar gewesen sei, als "ungenügende Überwachung der Arbeiten durch die Vorgesetzten" (Urk. 9/1 S. 2, erste und viertletzte Zeile). Auf die Frage der Staatsanwaltschaft, wie aus Sicht des Sachverständigen die Überwachung sichergestellt werden müsse, gab G.____ an, dass klar sein müsse, dass man eine Person auf dem Platz habe, die das richtig machen könne. In einem solchen Fall müsse nicht auch noch ein Polier vor Ort sein (Urk. 25/3 S. 6). Auf die weitere Frage, wie lange aus Sicht des Sachverständigen ein Bauführer vor Ort sein müsse, um sich über den ordnungsgemässen Ablauf der Arbeiten ein Bild machen zu können, erklärte G.____, dass dies in einer halben Stunde erledigt sein könne (Urk. 10/8 S. 7). Aus den Angaben von G.____ erschliesst sich somit, dass die Baugrubenrückbauarbeiten eines ausreichend qualifizierten Arbeiters bei Fehlen eines Poliers durch den verantwortlichen Bauführer zumindest täglich für eine halbe Stunde vor Ort zu kontrollieren sind.

- 23 - Den Aussagen der einvernommenen Kaderleute der F.____ AG ist zu entnehmen, dass auch sie wussten bzw. davon ausgingen, dass die Überwachung zumindest in einem solchen Mass gewährleistet sein muss. Der erfahrene Bauführerkollege N.____ – welcher, wie bereits ausgeführt, in der Situation des Angeklagten den Rückbau der Baugrube und die Führung des Verstorbenen ebenfalls K.____ anvertraut hätte – gab an, dass aus seiner Sicht die Überwachung dadurch sicherzustellen sei, dass man "regelmässig", d.h. "mindestens jeden Tag" "schauen gehe" (Urk. 25/2 S. 8). Auch der Mitangeklagte D.____ sagte aus, dass wenn er einen Polier für die Überwachung zur Verfügung gehabt hätte, dieser verpflichtet gewesen wäre, am Morgen, Mittag oder Abend einmal vorbei zu gehen (Urk. 22/4 S. 3). Auch der Angeklagte teilte die Auffassung, dass der Bauführer in einem solchen Fall einmal täglich auf die Baustelle vorbeigehen soll, um zu kontrollieren, ob seine Anweisungen richtig umgesetzt würden. Ein guter Bauführer sehe relativ schnell, ob es korrekt ablaufe oder nicht, und brauche zur Überwachung der Arbeiten maximal eine halbe Stunde (Urk. 10/3 S. 9). Zusammengefasst ist somit festzuhalten, dass eine den gesetzlichen Vorschriften genügende und den konkreten Umständen angepasste sorgfältige Überwachung K.____s und des Verstorbenen darin bestanden hätte, dass der Mitangeklagte D.____ oder ein Stellvertreter bzw. Ersatzmann (Polier oder Bauführer) die Baustelle jeden Tag für rund eine halbe Stunde besucht hätte, um zu kontrollieren, ob der Stahlträgerrückbau fachgerecht und sicher durchgeführt werde. Eine dichtere Kontrolle bzw. umfassendere Überwachung kann nicht verlangt werden. c) Unbestritten ist, dass der Mitangeklagte D.____, nachdem er am Freitag noch auf der Baustelle anwesend

war, sich am Freitagabend den Fuss verletzte, deshalb am Samstag vom Arzt zu 100% arbeitsunfähig geschrieben wurde und in der Folge an Krücken gehen musste. Unbestritten ist weiter, dass er am Montag- morgen sowie am Dienstagmorgen dennoch mit dem Auto ins Büro fuhr und Büro- dienst verrichtete (Urk. 3 S. 3; Urk. 22/1 S. 2 und 3;). Unklar ist, wann D._____ letztmals auf der Baustelle anwesend war. D._____ selber machte wiederholt und grundsätzlich glaubhaft geltend, dass er nach dem Freitag nicht mehr auf der

- 24 - Baustelle erschienen sei (Urk. 10/1 S. 3; Urk. 22/1 S. 9; Urk. 22/4 S. 2). Demgegenüber sagte K._____ aus, dass D._____ auch noch einmal am Montagmorgen auf der Baustelle gewesen sei und mit ihm die Sache besprochen habe. K._____ sagte indes auch, dass die Stahlträger zu diesem Zeitpunkt noch nicht angeschnitten gewesen seien (Urk. 10/8: "Herr D._____ war am Morgen da und ich habe es später angeschnitten."). Folgt man der (grundsätzlich überzeugenderen) Darstellung des Mitange- klagten D._____, lautet der Vorwurf, dass das Kader der F._____ AG es pflicht- widrig unterliess, dafür zu sorgen, dass die Baustelle am Montag und am Diens- tag zur halbstündigen Kontrolle der Arbeiten besucht wird. Träfe die Darstellung K._____s zu, lautete der Vorwurf noch, dass von den Verantwortlichen der F._____ AG ein Kontrollgang für Dienstag pflichtwidrig nicht vorgesehen wurde. d) Aufgrund der konkreten Umstände kann dem Angeklagten indes nicht vorgeworfen werden, dass er derjenige gewesen wäre, der für eine genügende Überwachung hätte besorgt sein müssen. Vielmehr steht ausser Frage, dass es konkret in der Pflicht des Mitangeklagten D._____ gelegen hätte, um eine Er- satzperson besorgt zu sein für den Fall, dass er sich nicht in der Lage gesehen hat, die Baustelle selber zu besuchen. Dem Vorwurf der Anklagebehörde und des Geschädigtenvertreters, dass die Bestimmung eines Stellvertreters in der (Allein-)Verantwortung des Angeklagten als Patron bzw. Arbeitgeber gelegen hätte, weil ja am Montag nach Vorlage des Arztzeugnisses im Büro für jeder- mann ersichtlich gewesen sei, dass der zu 100% arbeitsunfähig geschriebene und an Krücken gehende Bauführer D._____ ausfallen würde (Urk. 34 S. 2; Urk. 10/1 S. 1; Urk. 22/1 S. 9), kann nicht gefolgt werden. Der Angeklagte gab konstant an, dass der mitangeklagte Bauführer D._____ im Büro erklärt habe, er würde sich trotz Krankschreibung täglich um die Baustelle kümmern und dass er nie den Wunsch nach einem Ersatzmann geäussert habe (Urk. 10/3 S. 5 f.; , Urk. 22/4 S. 4; Prot. I S. 8 f.). Entgegen der Auffassung der Ge- schädigtenvertretung (Urk. 45 S. 9) bestätigte O._____, der Disponent der F._____ AG, dass der Angeklagte am Montagmorgen nach Abgabe des Arzt- zeugnisses im Büro erklärt habe, dass er für seine Baustelle weiter schauen wer-

- 25 - de und dass er nicht gesagt habe, dass jemand anderer für seine Baustelle schauen müsse (Urk. 25/4 S. 8). Die Darstellung des Angeklagten und des Dis- ponenten O._____ wurde vom Mitangeklagten D._____ zwar anfänglich bestritten (Urk. 22/1 S. 9), in der Konfrontationseinvernahme mit dem Angeklagten aber be- stätigt: Er (D._____) habe es nicht als erforderlich erachtet, jemandem die Bau- stelle zu übertragen, da die Arbeiten nur noch 2- 3 Tage gedauert hätten. Die Aussage O._____s sei im Wesentlichen zutreffend (Urk. 22/4 S. 4 und 7 f.). Bei dieser Sachlage durfte der Angeklagte darauf vertrauen, dass der Mit- angeklagte D._____ die erforderliche tägliche Überwachung der Baustelle im Um- fang einer halben Stunde weiterhin selber wahrnehmen würde. Wie ausgeführt (vorstehend Ziff. A.2.1.) könnte sich der Angeklagte erst dann nicht mehr auf das Vertrauensprinzip berufen, wenn er die Pflicht gehabt hätte, D._____ zu überwa- chen, zu kontrollieren oder zu beaufsichtigen oder wenn konkrete Anzeichen da- rauf hingewiesen hätten, dass D._____ die Baustelle entgegen seiner Mitteilung nicht überwachen werde. Beides muss

verneint werden. Als zuständiger Bauführer der Baustelle in M._____ war der Mitangeklagte D._____ in der Position eines Stellvertreters des Arbeitgebers (vgl. BSK Strafrecht II-Roelli/Fleischanderl, Art. 229 N 25). Damit befand er sich in Bezug auf die Frage der Sicherheit und Unfallverhütung auf dieser Baustelle auf der gleich hohen Verantwortungsstufe wie der Angeklagte. Dieser durfte deshalb ohne Weiteres davon ausgehen, dass sein Kamerad D._____ die Baustelle auch tatsächlich wie angegeben besuchen gehen würde bzw. ihm andernfalls mitgeteilt hätte, wenn er sich dazu ausser Stande gesehen hätte. Aus dem Umstand, dass D._____ mit Krücken im Büro erschien, musste der Angeklagte nicht schliessen, dass dieser entgegen seiner Zusage nicht in der Lage sein würde, die Baustelle zu besuchen. Vielmehr durfte er davon ausgehen, dass D._____, der immerhin mit dem Auto zur Arbeit erschienen war, selber am besten wissen musste, wie weit ihn die Krücken einschränkten oder nicht. Aufgrund der dargelegten Umstände ist somit festzuhalten, dass dem Angeklagten nicht vorgeworfen werden kann, er habe dafür sorgen müssen, dass den

- 26 - zwei Arbeitern anstelle von D._____ eine entsprechend ausgebildete und geschulte Ersatzperson zur Aufsicht zugewiesen werde. e) Aufgrund sämtlicher bisheriger Ausführungen ist somit festzuhalten, dass dem Angeklagten kein sorgfaltwidriges Verhalten vorgeworfen werden kann. Der Angeklagte ist deshalb bereits aus diesem Grund vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB freizusprechen. Wie im Folgenden zu zeigen ist, käme es im Übrigen selbst dann, wenn dem Angeklagten die Verantwortung für die mangelnde Überwachung der Baustelle zugeschrieben werden müsste, nicht zu einer Verurteilung des Angeklagten.

E. 2.2.2

Vorhersehbarkeit (Adäquanz) a) Der Vorwurf mangelnder Überwachung wäre vorerst erst dann weiter in Betracht zu ziehen, wenn davon ausgegangen werden müsste, dass die Unterlassung des Angeklagten für eine genügende Überwachung bzw. einen Ersatzmann für den Mitangeklagten D._____ zu sorgen, für den Unfall des Verstorbenen auch adäquat kausal gewesen wäre. b) Entgegen der Auffassung der Vorinstanz müsste diese Frage noch bejaht werden. Die Vorinstanz verneinte das Kriterium des adäquaten Kausalzusammenhangs bzw. der Voraussehbarkeit mit der Begründung, dass davon ausgegangen werden müsse, dass +L._____ mit Absicht in die Baugrube hinabgestiegen sein müsse, obwohl er aufgrund seiner Anwesenheit bei den Schweissarbeiten gewusst habe, dass die Verbindungen zwischen den Longarinen nicht mehr gänzlich bestanden hätten und obwohl ihn K._____ auf die Gefahr in der Baugrube hingewiesen habe. Dieses Verhalten von +L._____ widerspreche jeder Verneinung, auch wenn es sich bei ihm um einen unerfahrenen Hilfsarbeiter gehandelt habe (Urk. 62 S. 10 f. Ziff. 4.3.5 ff und S. 13 Ziff. 4.5.11). Wie ausgeführt, ist die Vorhersehbarkeit des Erfolgs nach dem Massstab der Adäquanz nur dann zu verneinen, wenn ganz aussergewöhnliche Umstände hinzutreten, mit denen schlechthin nicht gerechnet werden musste. Das Verhalten

- 27 - eines Geschädigten oder eines Dritten vermag im Normalfall den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Verhalten (Unterlassen) des Schädigers selbst dann nicht zu beseitigen, wenn das Verschulden des Geschädigten oder des Dritten dasjenige des Schädigers übersteigt (vorstehend Ziff. A.2.2.). Bei +L._____ handelte es sich um einen ca. 24-jährigen ... [Staatsangehöriger von E._____], der erst seit rund 6 Wochen in der Schweiz anwesend und bei der F._____ AG angestellt war (Urk. 8) und dabei noch nie beim Ausbau einer Baugrubenspriessung mitgearbeitet hatte. Zwar war

+L._____ gemäss unwiderlegbarer Aussage K._____s am Montag bei Beginn der Arbeiten darauf aufmerksam gemacht worden, dass er nicht in die Grube gehen dürfe, weil es immer gefährlich sein könne (Urk. 10/8 S. 7 f.). Dennoch widerspricht es nicht jeglicher Lebenserfahrung bzw. dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, dass ein Hilfsarbeiter ohne jede Erfahrung die Gefahren einer Arbeit auf dem Bau verkennen kann, selbst wenn er daneben steht und zuschaut. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein neu eingetretener, ungelernter Mitarbeiter die Gefährlichkeit einer spezifischen Tätigkeit auf der Baustelle, gleich nach einmaliger Instruktion und bei seiner ersten Mitarbeit vollumfänglich realisiert. Hinzu kommt, dass davon ausgegangen werden muss, dass sich die Stahlträger ohne weiteres Zutun des Verstorbenen gelöst haben und heruntergefallen sind. Wenn deshalb der Verstorbene tatsächlich von sich aus und aus unerklärlichen Gründen in die Baugrube gestiegen sein sollte, so liegt damit noch nicht ein derart aussergewöhnliches Fehlverhalten vor, welches allfällige Pflichtverletzungen von K._____ (unsachgemässer Rückbau bzw. Verursachung einer gefährlichen labilen Lage der Stahlträger, was noch zu prüfen sein wird, vgl. unten Ziff. 2.2.3.) oder des Angeklagten (unterlassene Anordnung einer genügenden Überwachung) in den Hintergrund zu drängen vermöchte. Der Vollständigkeit ist anzuführen, dass auch denkbar ist, dass der Verstorbene nicht in die Grube hinab stieg, sondern hineinfiel, weil er über etwas gestolpert war oder sonstwie das Gleichgewicht verloren hatte (worauf der Geschädigtenvertreter hinwies (Urk. 55 S. 1 f.) und was auch vom Verteidiger nicht ausgeschlossen wurde (Urk. 47 S. 6). Auch mit dem Stolpern eines unerfahrenen Hilfsarbeiters muss grundsätzlich zwar jederzeit gerechnet werden. Aus prozessualen Gründen

- 28 - bzw. aufgrund des Wortlauts der Anklageschrift ("begab", Urk. 34 S. 2 Abs. 2) darf indes dem Angeklagten ein solcher Sachverhalt – und damit auch dessen Vorhersehbarkeit – nicht angelastet werden. Die Vorhersehbarkeit wäre indes wiederum zu bejahen in Bezug auf die Möglichkeit, dass K._____ bei der Durchführung der Arbeiten ein Fehler passieren könnte, stellt es doch eine allgemeine Erfahrungstatsache dar, dass auch einem gut instruierten Bauarbeiter mit grosser Erfahrung ein Fehler mit möglicherweise fatalen Folgen unterlaufen kann.

E. 2.2.3

Vermeidbarkeit (Relevanz) a) Hingegen müsste der Angeklagte wegen fehlender Vermeidbarkeit freigesprochen werden. Damit der Eintritt des Erfolgs auf das pflichtwidrige Verhalten bzw. Unterlassen des Täters zurückzuführen ist, genügt seine blosser Vorhersehbarkeit noch nicht. Vielmehr stellt sich die weitere Frage, ob der Erfolg auch vermeidbar war (vgl. vorstehend Ziff. A.2.3. und Ziff. A. 3.). b) Spätestens an diesem Punkt wäre vorgängig die Frage zu prüfen, ob sich die Behauptung der Anklage und der Geschädigtenvertretung, dass K._____ den Rückbau der Bausperrung fehlerhaft ausgeführt und dadurch einen gefährlichen Zustand der Baugrube geschaffen habe (Urk. 34 S. 3), überhaupt erstellen lässt. Zur Frage, ob der Stahlträgerausbau fachgerecht erfolgt ist, liegen – neben den Aussagen von K._____ – der Unfallbericht der H._____ vom 17. Oktober 2007 (Urk. 9/1) sowie ein ergänzender Bericht der H._____ vom 20. Februar 2008 (Urk. 9/4) vor und wurde der Verfasser des Unfallrapports, G._____, am 28. Juli 2010 unter Vorhalt der vorerwähnten Berichte als Zeuge einvernommen (Urk. 25/3). aa) G._____ gelangte in seinem Unfallrapport vom 17. Oktober 2007 zur Auffassung, dass der Longarinenausbau unsachgemäss erfolgt sein müsse und begründete dies wie folgt (Urk. 9/1 S. 2 f.):

- 29 - "Die auszubauende Baugrubenspriessung (Eckspriessung) bestand aus drei Stahlträgern, zwei Longarinen (Träger entlang der Rühlwand) und einem Eckspriess. Die ursprüngliche Situation ist auf den Fotos der Bauherrschaft ersichtlich [vgl. Urk. 6]. Wichtig dabei ist, dass die Spriessung über der eigentlichen Baugrube angeordnet war. Die Auflager für die Longarinen waren an den vertikalen Rühlwandträgern angeschweisst. Zudem waren die beide Longarinen in der Ecke zusammengesweisst. Der fachgerechte Rückbau hätte wie folgt erfolgen müssen: – Ausbaus des Eckspriesses – Ausbau der Longarinen wobei - je nach Platzierung der Auflager - die zweite auszubauende Longarine gesichert werden muss – Bodenebenes Abtrennen der überstehenden vertikalen Rühlwandträger Aufgrund der Fakten nach dem Unfall muss der Ausbau der Spriessung völlig anders abgelaufen sein. Der Eckspriess war ausgebaut. Die über die Baugrube hinausragenden Teile der Rühlwandträger (vertikale Stahlträger) waren abgetrennt. Da die Auflager für die Longarinen an diesen Trägerteilen angeschweisst waren, mussten die Longarinen vor dem Wegtrennen der Vertikalträger in eine andere Lage gebracht worden sein. Wie dies genau bewerkstelligt wurde, ist nicht klar. [...] Die Situation kurz vor dem Unfall wird in den Aussagen [von K._____] so beschrieben, dass die beiden Longarinen in der Ecke noch verschweisst waren und dass dieser "Winkel" einerseits noch auf einem ursprünglichen Auflager und andererseits auf der Geröllfüllung aufgelegt war. [...] Der genaue Unfallhergang ist nicht klar. [...] Man hätte die Longarinen - vor dem Abtrennen der senkrechten Rühlwandträger – fachgerecht von den Auflagern abheben und ausbauen sollen. Der labile Zustand des "zwischenponierten Longarinenwinkels" war die Hauptursache für den Unfall. Dieser kritische Zustand wurde schon am Tag vor dem Unfall "produziert". Dass - und warum auch immer - sich der unerfahrene Verunfallte unter die Longarinen begeben hat; dass und warum diese genau zu diesem Zeitpunkt in der Ecke auseinandergebrochen und abgestürzt sind, ist nur die tragische Auswirkung eines gefährlichen Zustandes."

- 30 - Die Argumentation von G.____ stellt zum Einen auf die bei der Polizei deponierten Aussagen von K.____ unmittelbar nach dem Unfall ab (Urk. 2), der damals aussagte, dass nur die Longarine zur Seeseite noch auf einem Auflager gelegen habe, derweil die Longarine zur Bahnhofseite auf der Geröllauffüllung abgestützt gewesen sei. Zum anderen stützt sie sich auf die beobachtete Situation am Unfallort (vgl. hierzu die Fotodokumentation der Polizei, Urk. 5) sowie drei Fotos der Bauherrschaft, welche den Zustand der Bauspriessung wenige Wochen bzw. wenige Tage vor dem Unfall dokumentieren (vgl. Urk. 6). Ein Vergleich dieser Bilder zeigt tatsächlich – vgl. z.B. Urk. 6 Bild 3 mit Urk. 5 Bilder 3 und 4 – dass zumindest bei einem der insgesamt 4 vertikalen Stahlträger (Rühlwandträger) die über die Baugrube hinausragenden Teile bereits vor Ausbau der Longarinen bodeneben abgetrennt wurden. Der Schluss des Sicherheitsexperten, dass damit auch die an den Rühlwandträgern angebrachten Auflager für die Longarinen entfernt worden seien und dies zur Folge gehabt haben müsse, dass der an der Ecke noch zusammengesweisste Longarinenwinkel in eine instabile Lage gebracht wurde, erscheint vor diesem Hintergrund plausibel. bb) Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 26. August 2008 (Urk. 10/8) schilderte K.____ den Arbeitsablauf und die Endlage der Longarinen allerdings wieder anders: Nach der Wegnahme der Querverstrebung [d.h. des Eckspriesses] seien die beiden Longarinen an der Wand entlang in der Ecke zusammengesweisst gewesen und hätten je auf einem Träger aufgelegt. Die Longarine [zur Bahnhofseite ?] sei auch an dem auf Bild 2 der Fotodokumentation der Polizei [Urk. 5 Bild 2] sichtbaren Vertikalträger angeschweisst gewesen.

Danach habe zuerst er die Verbindung zum Eckspreiss [d.h. Vertikal- träger in der Ecke] getrennt und nachher die Verbindung an beiden [äusseren] Ecken bis auf 5 cm abgetrennt. Dabei würden die Auflager bleiben, bis die Träger [Longarinen] weg seien. Normalerweise halte das Ganze, er verstehe auch nicht, wie das habe einstürzen können (Urk. 10/8 S. 6). Nach diesem teilweisen Abtren- nen seien die Longarinen noch immer auf den Auflagern gelegen, und zwar nicht etwa lose, sondern noch zu 5 cm angeschweisst (Urk. 10/8 S. 9). Ein Teil dieser Abtrennarbeiten habe er am Montag (Tag vor dem Unfall) und ein Teil am Diens- tag morgen ausgeführt (Urk. 10/8 S. 9). Mit dieser Darstellung machte K._____

- 31 - somit geltend, dass die Auflager noch nicht entfernt worden waren, (wie es einem fachgerechten Ausbau entsprechen würde). cc) Am 28. August 2008 wurde G._____ in Anwesenheit K._____s und des Angeklagten sowie des Mitangeklagten D._____ als Zeuge einvernommen. Dabei bestätigte er zwar grundsätzlich sämtliche Angaben, welche er im Rahmen seines Unfallrapportes gemacht hatte (Urk. 25/3 S. 3 ff., insb. S. 7f.). Insbesondere wie- derholte er, dass bei einem korrekten Rückbau zuerst die Longarinen abgetrennt und in Einzelstücken weggehoben werden müssten und erst danach die Aufla- ger, auf denen die Longarinen aufgelegt und verschweisst waren, entfernt werden dürften. Es sei deshalb für ihn unverständlich, weshalb der vertikale Träger auf der Bahnhofseite schon abgetrennt gewesen sei. Allerdings führte er auch relati- vierend aus, dass man nicht mehr so genau wisse, wie im vorliegenden Fall vor- gegangen sei. Man habe Fakten gehabt, dass nicht mehr alle Auflager vorhanden gewesen seien. Ganz sicher habe ein Auflager auf Seite Bahnhof gefehlt. Wie es in der Ecke ausgesehen habe, wisse man nicht. Was effektiv die Longarinen zum Absturz gebracht habe, könne er nicht sagen (Urk. 25/3 S. 3). G._____ wurden auch die Aussagen K._____s vom 26. August 2008 vorge- halten (weshalb sich eine weitere Befragung G._____s entgegen der Auffassung des Geschädigtenvertreters [Urk. 74 S. 2] erübrigt). G._____ erklärte, dass das Zurückschneiden der Schweissnähte der Longarinen bis auf 5 cm gemacht wer- den dürfe für den Fall, dass die Longarinen auf den Auflagen aufliegen würden; da das Gewicht der Longarinen von den Auflagen aufgenommen werde (Urk. 25/3 S. 5). In der Folge führte er noch einmal aus, dass der unkorrekte Ausbau seiner Meinung nach darin bestehe, dass der vertikale Träger auf der Bahnhofseite vor den Longarinen ausgebaut worden sei, wozu man die Longarinen irgendwie in ei- ne unsichere Lage habe bringen müssen. Zur Illustration seiner Aussagen reichte er eine Farbfotographie der Unfallsituation zu den Akten, in welche er gestützt auf die Photographien der Bauherrschaft die ursprüngliche Lage des abgetrennten Ver- tikalträgers mit blauen Linien eingezeichnet hatte (Urk. 25/3 Beilage 1). Auf Er- gänzungsfragen der Angeklagten D._____ und C._____ hielt G._____ an seinem im Unfallrapport gezogenen Fazit, fest, dass die Ursache für den Unfall in erster

- 32 - Linie nicht darin zu sehen sei, dass der noch unerfahrene, erst einen Monat in der Schweiz anwesende Verstorbene unerklärlicherweise in die Baugrube gestiegen sei, sondern vielmehr in der labilen Trägerkonstruktion und fügte hinzu, dass es auf einer Baustelle keine so gefährliche Zustände geben dürfe (Urk. 25/3 S. 9). Auf Nachfrage des Geschädigtenvertreters schwächte er diese Darstellung aller- dings wieder ab mit der (sinngemässen) Aussage, dass er nicht mit Gewissheit sagen könne, ob die Longarine (zum Bahnhof hin) nur noch auf einem Auflager aufgelegt habe und es deshalb zu einem unstabilen Zustand gekommen sei (Urk. 25/3 S. 10). dd) K._____ wurde erstmals anlässlich einer Einvernahme vom 28. Juli 2010 (im unmittelbaren Anschluss an die Zeugeneinvernahme G._____s) mit den Schlussfolgerungen des Sicherheitsexperten

G._____ konfrontiert (Urk. 23/1). Da- zu wurden ihm die verschiedenen, vorstehend erwähnten Photographien vorgelegt. Auf die Frage der Staatsanwaltschaft, weshalb der von G._____ blau eingezeichnete Träger nicht mehr vorhanden gewesen sei, antwortete er, dass dieser Träger normalerweise vorhanden sein müsse, und er nicht wisse, weshalb er nicht mehr da sei. Nach zwei [tatsächlich schon drei] Jahren könne er sich nicht mehr erinnern, wie er genau vorgegangen sei. Es könne sein, dass der Träger mit dem Fall des Trägers [gemeint offensichtlich: der Longarine] nach unten mitgerissen worden sei (Urk. 23/1 S. 3). Im weiteren hielt K._____ grösstenteils an seiner vor der Staatsanwaltschaft am 26. August 2008 abgegebenen Darstellung fest. Aber auch seine (hiezu im Widerspruch stehende) am Unfalltag vor der Polizei abgegebene Darstellung widerrief er nicht explizit, sondern gab an, dass er sich nicht mehr erinnern könne (vgl. Urk. 23/1 S. 4 f.) Auf die Nachfrage der Staatsanwaltschaft, wann er den [auf dem Foto von G._____ blau eingezeichneten] vertikalen Träger abgeschnitten habe, erklärte er, dass er das nicht mehr sagen könne (Urk. 23/1 S. 6). ee In zusammenfassender Würdigung der Aussagen K._____s und Angaben und Aussagen des Sachverständigen G._____ ist festzuhalten, dass anhand der zur Verfügung stehenden Beweismittel nicht mehr rekonstruiert werden kann, auf welche Weise bzw. in welchen Arbeitsschritten K._____ den Rückbau durch-

- 33 - geführt hatte. Ohne erhebliche Zweifel feststellen lässt sich lediglich, dass K._____ mindestens bei einem Vertikalträger, an dem ein Auflager zum Tragen der Longarinen angebracht sein musste, den über die Baugrube hinausragenden Teil bodeneben abgetrennt hatte, obwohl er die Longarinen noch nicht definitiv ausgebaut hatte. Vor dem Hintergrund dieser Tatsache drängt sich anhand der plausiblen Schlussfolgerungen und Rekonstruktionen G._____s der starke Verdacht auf, dass K._____ durch dieses Vorgehen die Longarinen eines wesentlichen Auflagers beraubt und dadurch in einen gefährlichen und labilen Zustand gebracht haben könnte. Dennoch kann, wie auch der Experte G._____ einräumen musste, letztlich nicht mit höchstwahrscheinlicher Sicherheit nachgewiesen werden, dass das Abtrennen dieses einen Vertikalträgers tatsächlich zu einem gefährlichen labilen Zustand geführt hatte. Dies deshalb nicht, weil zu viele Faktoren unbekannt sind bzw. zumindest unklar bleiben. Nicht bekannt ist, auf welcher Höhe genau die Auflager an den Vertikalträger angebracht waren. Es bleibt deshalb ungewiss, ob durch das bodenebene Zurückschneiden eines Vertikalträgers ein Auflager entfernt wurde oder nicht. Unbekannt ist auch, auf wie vielen Auflagern insgesamt der Longarinenwinkel ursprünglich aufgelegt hatte bzw. an wie vielen der vier auf den Fotos der Bauherrschaft (Urk. 6) sichtbaren Vertikalträger überhaupt ein Auflager angebracht war. Nicht bekannt ist weiter, an wie vielen und welchen Stellen die Longarinen mit den Auflagern und den Rühlwandträgern verschweisst gewesen waren. Es bleibt deshalb ungewiss, ob das Fehlen einer einzelnen Auflage zu einem instabilen Zustand führen konnte. Nicht untersucht wurde, ob die von K._____ abgetrennten Trägerteile am Unfalltag noch auf der Baustelle vorhanden waren, weshalb die Aussage K._____s, dass das Auflager möglicherweise beim Fall der Longarinen mit in die Tiefe gerissen worden sein könnte, zumindest nicht widerlegt werden kann. Unklar ist schliesslich auch, ob K._____ mehr als einen Rühlwandträger bodeneben abgeschnitten hatte. Diesen Unklarheiten hätte in der Untersuchung mittels einer vertieften Spurensicherung oder einem umfassenden Gutachten am Unfallort zur Unfallzeit begegnet werden müssen. Nachdem die Baustelle inzwischen nicht mehr existiert,

- 34 - ist nicht zu erwarten, dass noch sachdienliche Erkenntnisse gewonnen werden könnten, die über das hinausgehen, was bereits vom Sachverständigen G._____ ausgeführt

worden ist. Auf ein Gutachten zur Frage, ob der Ausbau der Longarinen sachgerecht erfolgt ist deshalb entgegen dem Antrag des Geschädigtenvertreters (vgl. Urk. 74 S. 2 Rz 1.2) zu verzichten. Hinzu kommt, dass K._____ in seinen späteren Aussagen darauf beharrte, dass die Longarinen nach den von ihm vorgenommenen Schneidarbeiten noch immer auf den Auflagern aufgelegt hätten und noch zu 5 cm angeschweisst gewesen seien, was von G._____ als zulässiges Vorgehen beschrieben wurde. Die Aussagen K._____s sind zwar insgesamt sehr widersprüchlich. Aufgrund der unklaren und unvollständigen Faktenlage kann er aber weder auf die Darstellung vor der Polizei behaftet werden, noch kann ihm die spätere Darstellung vor der Staatsanwaltschaft widerlegt werden. Auf eine erneute Zeugeneinvernahme K._____s ist zu verzichten, ist doch entgegen dem Antrag der Geschädigten (Urk. 74 S. 3) nicht davon auszugehen, dass damit nach nunmehr über 4 Jahren seit dem Vorfall noch neue Erkenntnisse zur Qualifikation K._____s gewonnen oder Widersprüche in seinen Aussagen geklärt werden könnten. Wenn aber K._____ keine konkreten Fehler nachgewiesen werden können, könnte dem Angeklagten, wie bereits ausgeführt, auch nicht vorgeworfen werden, dass eine von ihm zu bestellende Ersatzperson bei einer genügenden Überwachung von K._____ dessen Fehler hätte bemerken und zur Gefahrenabwehr reagieren müssen. c) Selbst unter der Annahme, dass K._____ tatsächlich fehlerhaft gearbeitet hätte und das unsorgfältige Vorgehen K._____s als Hauptursache für den tragischen Tod von +L._____ zu qualifizieren wäre, müsste die Vermeidbarkeit verneint werden. aa) Anlässlich der polizeilichen Befragung führte K._____ (sinngemäss) aus, dass er sämtliche Schneidarbeiten am Vortag (Montag) ausgeführt habe und am Unfalltag nichts mehr geschnitten habe (Urk. 2 S. 3). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 28. August 2008 gab er hingegen an,

- 35 - dass er einen Teil der Schneidarbeiten am Montag – und zwar nach dem (vom Angeklagten bestrittenen) Baustellenbesuch des Angeklagten vom Montagmorgen – und den restlichen Teil der Schneidarbeiten erst am Unfalltag (Dienstag) ausgeführt habe (Urk. 10/8 S. 6 und 7). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 28. Juli 2010 gab er vorerst an, dass er nicht mehr wisse, ob er den vom Sicherheitsexperten G._____ blau eingezeichneten Vertikalträger am Tag des Unfalls oder am Vortag abgetrennt habe (Urk. 23/1 S. 2). Auf darauffolgenden Vorhalt seiner früheren Aussagen gab er an, dass er nichts am Unfalltag, sondern alles am Vortag geschnitten habe (Urk. 23/2 S. 4 und 5). Auf eine weitere Nachfrage der Staatsanwaltschaft, wann er den fraglichen Vertikalträger abgeschnitten habe antwortete er allerdings wiederum: "Das kann ich nicht mehr sagen" (Urk. 23/1 S. 6.). Aufgrund der widersprüchlichen Angaben K._____s lässt sich nicht erstellen, zu welchem genauen Zeitpunkt K._____ den Vertikalträger abgetrennt und die Verschweissungen zurückgeschnitten hatte. Seinen Aussagen ist nur zu entnehmen, dass die Schneidarbeiten (welche die Stahlträgerkonstruktion möglicherweise in ein gefährliches labiles Gleichgewicht gebracht haben könnten) frühestens im späteren Verlaufe des Montags, bzw. auch erst am Morgen des Unfalltages ausgeführt worden sein könnten. Der Sicherheitsexperte G._____ bemerkte hierzu, dass es theoretisch möglich sei, dass der gefährliche Zustand erst am Unfalltag geschaffen wurde; hierzu würden drei bis maximal vier Arbeitsstunden ausreichen (Urk. 25/3 S. 8 f.). bb) Wie bereits ausgeführt, hätte eine sorgfältige Überwachung (lediglich) darin bestanden, dass eine Ersatzperson des Bauführers D._____ die Baustelle am Montag sowie am Dienstag für je rund eine halbe Stunde besucht hätte. Nicht verlangt werden kann hingegen, dass diese Person zu einer bestimmten Tageszeit auf der Baustelle hätten erscheinen müssen. Geht man nun – nach dem Grundsatz in dubio pro reo – davon aus, dass K._____ die fehlerhaften

Schneidarbeiten erst am Dienstagmorgen durchführte, hat dies zur Konsequenz, dass der dadurch geschaffene gefährliche Zustand der Baugrube auch bei einer genügenden Überwachung höchstwahrscheinlich nicht

- 36 - entdeckt worden wäre und sich der Unfall deshalb nicht vermeiden liess. Es kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, dass der Überwachungsbesuch vom Dienstag zwingend in der ersten Tageshälfte stattgefunden hätte. Zumindest ebenso wahrscheinlich erscheint, dass ein den Mitangeklagten D._____ ersetzender Bauführer oder Polier – welcher daneben noch seine eigene(n) Baustelle(n) zu kontrollieren gehabt hätte – erst am Dienstagnachmittag Zeit gefunden hätte, um auf der Baustelle in M._____ vorbeizuschauen. Im Übrigen ist anzuführen, dass die Vermeidbarkeit selbst dann verneint werden müsste, wenn, wie von der Anklage behauptet, davon auszugehen wäre, dass der gefährliche Zustand in der Baugrube bereits am Vortag des Unfalls geschaffen wurde. Die Wahrscheinlichkeit, dass in diesem Fall der bei pflichtgemässer Sorgfalt zu erwartende Baustellenbesuch vom Montag zu einem Zeitpunkt stattgefunden haben könnte, bevor K._____ die fehlerhaften Arbeiten ausgeführt hätte, ist mindestens ebenso gross wie die gegenteilige Annahme (vgl. in diesem Zusammenhang die Aussage K._____, wonach der Mitangeklagte D._____ am Montag noch vorbei gekommen sei, bevor er mit den Schneidarbeiten begonnen habe). cc) Zusammengefasst ist festzuhalten, dass selbst wenn dem Angeklagten vorzuwerfen wäre, dass er für die fehlende Überwachung verantwortlich gewesen wäre und selbst wenn erstellbar wäre, dass K._____ unsachgemäss gearbeitet hätte, nicht davon ausgegangen werden kann, dass dies bei pflichtgemässer Überwachung höchstwahrscheinlich bzw. mit hoher Wahrscheinlichkeit entdeckt worden wäre. Auch kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein durch den Angeklagten bestellter Ersatzmann von D._____ bei pflichtgemäßem täglichem Erscheinen im Umfang von jeweils einer halben Stunde gerade in dem Zeitpunkt vor Ort anwesend gewesen wäre, als sich abzeichnete, dass +L._____ in die Baugrube hinabsteigen könnte. Der tragische Unfall des Verstorbenen wäre deshalb durch den Angeklagten nicht zu verhindern gewesen. Anzufügen bleibt, dass auch der Sicherheitsexperte G._____ der Ansicht war, dass der Unfall selbst dann hätte passieren können, wenn die Baustelle

- 37 - durch einen Bauführer in einem ordnungsgemässen Rhythmus besichtigt worden wäre (Urk. 25/3 S. 9). 3. Fazit Aus sämtlichen Ausführungen folgt, dass dem Angeklagten nicht der Vorwurf gemacht werden kann, dass er durch eine unstrukturierte Fähigkeitsaufnahme der einzelnen Mitarbeiter und eine unkoordinierte Weitergabe der entsprechenden Informationen an die Kaderleute, das Risiko geschaffen habe, dass die Fähigkeiten der Betriebsmitarbeiter bzw. die Qualifikation von K._____ falsch eingeschätzt worden sei. Auch kann er nicht dafür verantwortlich gemacht werden, dass eine genügende Überwachung der Baustelle in M._____ am tt./tt.mm.2007 unterblieb. Der Angeklagte hat sich keiner Verletzung von Sorgfaltspflichten schuldig gemacht. Im Übrigen könnte der Angeklagte selbst dann nicht für den Tod von +L._____ verantwortlich gemacht werden, wenn davon ausgegangen werden müsste, dass er und nicht der Mitangeklagte D._____ (separates Urteil SB110577) für eine genügende Überwachung der Baustelle in M._____ hätte sorgen müssen. Dies deshalb, weil nicht nachgewiesen werden könnte, dass das Unfallereignis und die eingetretenen tragischen Unfallfolgen bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt bzw. Vornahme einer genügenden Baustellenüberwachung ausgeblieben wären. Der Angeklagte ist deshalb vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB freizusprechen. V. Zivilforderungen Aufgrund des Freispruchs ist

auf die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren der Geschädigten nicht einzutreten.

- 38 - VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4) ohne weiteres zu bestätigen. 2. Für die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten gilt § 396a StPO/ZH, wonach die Auflage der Kosten und Zusprechung einer Entschädigung grundsätzlich im Verhältnis der von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten erfolgt.

E. 2.3

Damit der Eintritt des Erfolgs auf das pflichtwidrige Verhalten des Täters zurückzuführen ist, genügt sodann seine blossе Vorhersehbarkeit nicht. Vielmehr stellt sich die weitere Frage, ob der Erfolg auch vermeidbar war. Dabei wird ein hypothetischer Kausalverlauf untersucht und geprüft, ob der Erfolg – aufgrund aller im Zeitpunkt ex post bekannten Umstände – bei pflichtgemäsem Verhalten des Täters ausgeblieben wäre. Dabei genügt es für die Zurechnung des Erfolgs, wenn das Verhalten des Täters mindestens mit einem hohen Grad der Wahrscheinlichkeit die Ursache des Erfolges bildete (BGE 135 IV 65 E. 2.1 und 2.2; sog. Kriterium der Relevanz der Sorgfaltspflichtwidrigkeit, vgl. Trechsel/Jean-Richard, StGB PK, Art. 12 N 40). 3. Nach der Rechtsprechung kann ein fahrlässiges Erfolgsdelikt wie die fahrlässige Tötung auch durch Unterlassen verübt werden. Ein solches unechtes Unterlassungsdelikt ist gegeben, wenn wenigstens die Herbeiführung des Erfolges durch Tun ausdrücklich mit Strafe bedroht wird, der Beschuldigte durch sein Tun den Erfolg tatsächlich hätte abwenden können und infolge seiner besonderen Rechtsstellung dazu auch so sehr verpflichtet war, dass die Unterlassung der Erfolgsherbeiführung durch aktives Handeln gleichwertig erscheint. Erst wenn feststeht, dass sich der Täter in einer derartigen Garantenstellung befand, lässt sich in einem weiteren Schritt ermitteln, welche Handlungen er aufgrund der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht im Einzelnen vorzunehmen verpflichtet gewesen wäre (BGE 117 IV 130 E. 2a). Zwischen der Unterlassung und dem Erfolg besteht ein Kausalzusammenhang, wenn bei Vornahme der gebotenen Handlung der Erfolg mit einem hohen Grad der Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten wäre. Die blossе Möglichkeit des Nichteintritts des Erfolgs bei Vornahme der gebotenen Handlung reicht zur Bejahung dieses hypothetischen Kausalzusammenhanges nicht aus (BGE 121 IV 286 E. 3). Die Frage nach der hypothetischen Kausalität beim Unterlassungsdelikt gleicht derjenigen nach der Relevanz beim Fahrlässigkeitsdelikt und wird dieser nach der neueren Rechtsprechung gleichgesetzt (vgl. Trechsel/Jean-Richard, StGB PK, Art. 12 N 40).

- 15 - B. Prüfung im vorliegenden Fall 1. Garantenstellung Der Angeklagte hat den Tod von +L. _____ nicht durch ein aktives Tun verursacht. In Frage kommt deshalb höchstens eine fahrlässige Tötung durch Unterlassen. Zu prüfen ist deshalb zuerst, ob für den Angeklagten mit Bezug auf den Verstorbenen eine Garantenstellung bestand. Da ein Arbeitgeber gestützt auf Art. 328 Abs. 2 OR sowie Art. 82 Abs. 1 UVG verpflichtet ist, Massnahmen zur Verhütung von Berufsunfällen zu ergreifen, kommt ihm grundsätzlich Garantenstellung zu. Seine Verantwortung im Bereich der Einhaltung von Arbeitssicherheitsvorschriften kann der Arbeitgeber nicht einfach auf Dritte abwälzen. Dies wird beispielsweise in Art. 7 Abs. 2 VUV zum Ausdruck gebracht, der festhält, dass die Übertragung von Aufgaben (im Bereich der Arbeitssicherheit) an einen Arbeitnehmer den Arbeitgeber nicht von seinen Verpflichtungen entbindet. Wer bei der Leitung oder Ausführung eines Bauwerks mitwirkt, ist dafür verantwortlich, dass in seinem Bereich die Regeln der Baukunde eingehalten werden. Soweit es um Massnahmen der Unfallverhütung geht, hat nicht nur derjenige, der die spezifische Unfallgefahr geschaffen hat, für die

vorschriftsgemässe Verminderung oder Ausschaltung des Risikos besorgt zu sein, sondern jeder Arbeitgeber hat erkennbare Mängel, welche für seine Leute eine vermeidbare Gefährdung bilden, zu beheben oder durch zweckmässige Intervention die Einhaltung der Unfallverhütungsvorschriften zu veranlassen (BGE 109 IV 15 E. 2a). Der Angeklagte ist Geschäftsleiter der Firma F._____ AG (Urk. und damit ihr oberster Verantwortlicher in Fragen der Arbeitssicherheit und Unfallverhütung. Ihm kommt deshalb Garantenstellung zu, auch wenn die Aufsicht über die Baustelle in M._____, an den Mitangeklagten D._____ delegiert war und dieser ebenfalls die Stellung eines Garanten inne hatte.

- 16 - 2. Verletzung einer Sorgfaltspflicht?

E. 3

Auf die Genugtuungsbegehren der Geschädigten 1 und 2 wird nicht eingetreten.

E. 3.1

Was die Entschädigung des erbetenen Verteidigers des Angeklagten betrifft, so hat dieser gegen den Entscheid Anschlussberufung erhoben (Urk. 58). Die Vorinstanz sprach dem Angeklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.– sowie eine persönliche Entschädigung von Fr. 500.– zu. Demgegenüber fordert der Angeklagte für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 12'096.– (Inkl. MwSt und Barauslagen) und eine persönliche Umtriebsentschädigung von mindestens Fr. 500.– (Urk. 58 S. 2). Der vom Verteidiger geltend gemachte Aufwand von 26,75 Stunden (Urk. 58 S. 3) ist ausgewiesen und erscheint der Komplexität des Falles angemessen. Auch die Umtriebsentschädigung ist nicht zu beanstanden. Für das zweitinstanzliche Verfahren wird eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 15'690.80 bzw. ein Aufwand von 35,58 Stunden geltend gemacht (Urk. 80). § 12 der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 statuiert, dass für das Berufungsverfahren ein Drittel bis zwei Drittel der Grundgebühr für die Führung eines Strafprozesses zu berechnen sind, und trägt damit dem Umstand Rechnung, dass der anwaltliche Aufwand im Rechtsmittelverfahren im Regelfall unter demjenigen für das erstinstanzliche Verfahren liegt. Es ist denn auch im vorliegenden Fall nicht nachvollziehbar, wieso der Arbeitsaufwand des Verteidigers im Berufungsverfahren höher ausfällt als im erstinstanzlichen Verfahren, nachdem keine neuen Argumente mehr zur Sprache gekommen sind. Es erscheint deshalb angemessen, die für das Berufungsverfahren geltend gemachte Prozessentschädigung um ein Viertel, auf Fr. 11'768.10, zu reduzieren.

- 39 - Dem Angeklagten ist demnach für beide Gerichtsstufen eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 23'864.10 (inkl. MwSt und Barauslagen) sowie eine persönliche Umtriebsentschädigung von Fr. 500.– zuzusprechen.

E. 3.2

Nachdem die Geschädigten vollumfänglich unterliegen, würden sie an sich auch kosten- und entschädigungspflichtig. Da es sich bei ihnen jedoch um die wenig begüterten (Urk. 45 S. 2; Urk. 68 und 69/1-7) Eltern des Verstorbenen mit Wohnsitz in E._____ handelt und ihre Berufung in guten Treuen erfolgte, sind Satz 2 von § 396a sowie § 190a StPO/ZH zur Anwendung zu bringen und sind die Kosten des Verfahrens (inkl. der Kosten der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung) und die Entschädigung des Angeklagten durch die Gerichtskasse zu tragen. Das Gericht erkennt:

E. 4

Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz; die übrigen Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.

E. 5

Dem Angeklagten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.– für anwaltliche Verteidigung und eine persönliche Umtriebsentschädigung von Fr. 500.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.

E. 6

Den Geschädigten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen. Berufungsanträge: a) des Vertreters der Geschädigten 1 und 2: (Urk. 74 S. 1) 1. Ziff. 1 bis 6 des Dispositivs des Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 1. Dezember 2010 im Geschäft GG100045 (Angeklagter D._____) so- wie Ziff. 1 bis 6 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichts Horgen

- 3 - vom 1. Dezember 2010 im Geschäft GG100046 (Angeklagter C._____) seien aufzuheben. 2. Die Angeklagten seien anklagegemäss schuldig zu sprechen. 3. Die Angeklagten seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, B.____ und A.____, beide wohnhaft in E.____, eine Genugtuung von je Fr. 30'000.– zuzüglich Schadenszins von 5% seit 8. August 2007 zu zahlen. 4. Die Angeklagten seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Geschädigten A.____ Schadenersatz von € 1'436.10 zu zahlen. 5. Die Angeklagten seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, den Geschädigten A.____ und B.____ für die anwaltliche Vertretung im Untersuchungsverfahren und im erstinstanzlichen Verfahren eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 20'500.– zuzüglich 7,6% MWST zu zahlen sowie für das Berufungsverfahren in der Höhe von Fr. 10'208.70 inkl. MWST und Auslagen. b) des Verteidigers des Angeklagten: (Urk. 77 S. 2) 1. Es sei die Berufung abzuweisen, das erstinstanzliche Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 01.12.2010, Geschäfts-Nr. GG100046, in Ziff. 1-4 und 6 zu bestätigen und es sei der Beschuldigte von Schuld und Strafe freizusprechen; 2. Es sei Ziffer 5 des Urteils des Bezirksgerichts Horgen aufzuheben; 3. Es sei dem Beschuldigten eine Prozessentschädigung von Fr. 10'700.–, zuzüglich Fr. 540.– Spesen und Fr. 856.– MWST, mithin i.H.v. Fr. 12'096.– zuzusprechen;

- 4 - 4. Es sei dem Beschuldigten eine persönliche Umtriebsentschädigung von mindestens Fr. 500.– aus der Gerichtskasse zu sprechen; 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% MWST zu lasten des Staates. ----- I. Prozessgeschichte 1. Gemäss Art. 453 Abs. 1 StPO werden Rechtsmittel gegen einen Entscheid, der vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung gefällt wurde, nach bisherigem Recht beurteilt. Da sich vorliegend die Berufung gegen einen Entscheid richtet, der vor dem 1. Januar 2011 gefällt wurde, ist die bisherige Strafprozessordnung des Kantons Zürich (nachfolgend StPO/ZH) sowie das bisherige Gerichtsverfassungsgesetz (GVG/ZH) anwendbar. 2. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirksgerichtes Horgen vom 1. Dezember 2010 liessen die Geschädigten 1 und 2 mit Eingabe vom 16. Dezember 2010 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 50). Mit Schreiben vom 22. Juni 2011 benannte der Geschädigtenvertreter die Beanstandungen im Sinne von § 414 Abs. 4 StPO/ZH (Urk. 54). Der Angeklagte erhob mit Eingabe seines Verteidigers vom 19. Juli 2011 Anschlussberufung und beschränkte diese auf die Anfechtung der vorinstanzlichen Entschädigungsregelung. 3. Die Staatsanwaltschaft verlangte mit Eingabe vom 1. Juli 2011 die Bestätigung des

vorinstanzlichen Urteils (Urk. 57).

- 5 - 4. Mit Eingabe vom 10. Oktober 2011 stellten die Geschädigten ein Gesuch um unentgeltliche Geschädigtenvertretung, welches mit Präsidialverfügung vom 13. Oktober 2011 bewilligt wurde (Urk. 68 - 70). 5. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen. II. Prozessuales 1. Mit Eingabe vom 31. Oktober 2011 stellten die Geschädigten mehrere Beweisanträge (Urk. 72). Der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft verzichteten auf Beweisanträge (Urk. 67). Das Recht, Beweisanträge zu stellen, ist ein Ausfluss des rechtlichen Gehörs. Solche Anträge sind von den Behörden zur Kenntnis zu nehmen und zu prüfen. Ein uneingeschränktes Recht auf Beweisabnahme besteht indessen nicht (vgl. §§ 149 und 420 Abs. 3 StPO/ZH). Nach der Rechtsprechung kann der Richter das Beweisverfahren schliessen, wenn die Beweisanträge eine nicht erhebliche Tatsache betreffen oder offensichtlich untauglich sind oder wenn er aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 124 I 208, Erw. 4 a). Wie an jeweils gegebener Stelle aufzuzeigen sein wird (vgl. die nachstehenden Ziff. IV.B.2.1.1.c., IV.B.2.2.3.b.cc. und ee., sowie IV.B.3.), kann auf die Abnahme der von den Geschädigten beantragten Beweise verzichtet werden. 2. Als Beweismittel zur Verfügung stehen – neben den Aussagen der Unfallbeteiligten bzw. diverser Mitarbeiter der F. _____ AG – insbesondere der Unfallbericht der H. _____ vom 17. Oktober 2007 (Urk. 9/1) sowie ein auf nachträgliche Fragen der Staatsanwaltschaft erfolgter weiterer Bericht der H. _____ vom 20. Februar 2008 (Urk. 9/4). Zudem wurde der Verfasser des Unfallrapports, der Sicherheitsexperte G. _____, am 28. Juli 2010 unter Vorhalt der vorerwähnten Berichte als Zeuge einvernommen (Urk. 25/3). Die Staatsanwaltschaft hat den H. _____-Angestellten G. _____, der am Tage des Vorfalls am Unfallort in Begleitung der Polizei einen Augenschein nahm (vgl. Urk. 1 S. 7; Urk. 19/1 S. 1; Urk. 25/3 S. 2), unter der entsprechenden Strafandrohung formell als Zeuge befragt (vgl. Urk. 25/3 S. 1). Von der Sache her wurde G. _____ indessen auch als sachverständiger Zeuge einvernommen (vgl. die Fragen in Urk. 25/3 S. 3 ff.). Es stellt sich die Frage, ob G. _____ als unabhängiger Experte einzustufen oder ob er als Befangener zu gelten hat. Gemäss § 111 StPO/ZH darf niemand als Sachverständiger zugezogen werden, der als Richter abgelehnt werden könnte (vgl. § 96 Abs. 4 GVG/ZH). Nicht jede irgendwie geartete Beziehung zwischen dem Experten und den Parteien bzw. der zu beurteilenden Frage begründet für sich allein den Verdacht der Befangenheit. So hat etwa das Eidgenössische Versicherungsgericht in einem neueren, die Unfallversicherung bzw. die H. _____ betreffenden Urteil bestätigt, dass den Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte Beweiswert beigemessen werden könne, sofern sie als schlüssig erschienen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei seien und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen würden. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger stehe, lasse nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedürfe vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (BGE 122 V 157, Erw. 1c, S. 161 f.). Bei der H. _____ handelt es sich um einen grossen Unfallversicherer mit ca. zwei Millionen versicherten Erwerbstätigen (vgl. www.H. _____.ch). Die H. _____ verfügt bekanntermassen über verschiedene Tätigkeitsbereiche und Abteilungen, darunter solche für Prävention und Sicherheit am

Arbeitsplatz und in der Freizeit (unter den Marken ... und ...) und solche für Versicherung und Schadensmanagement (Versicherungsagenturen unter den Marken ... und ...; vgl. das Briefpapier der H.____ [Urk. 9/4] sowie www.H.____.ch unter dem Reiter Die H.____). Es ist wohl zutreffend, dass G.____ in die weitverzweigte Arbeitsorganisation seiner

- 7 - Arbeitgeberin, der H.____, eingebunden ist und die H.____ grundsätzlich ein Interesse hat, ihren Schaden aus ihrer Leistungsverpflichtung gegenüber Geschädigten auf einen Regressverpflichteten abzuwälzen. Allein dies vermag indes keinen Anschein der Befangenheit zu begründen. G.____ ist bei der H.____ seit 1989 als "Sicherheitsexperte ..." tätig; sein Arbeitsort befindet sich in I.____ (vgl. Urk. 25/3 S. 1 und 2).

Demgegenüber ist davon auszugehen, dass ein allfälliger Regressanspruch von dafür spezialisierten Mitarbeitern der Versicherungsagentur der H.____ J.____ [Ort] bearbeitet würde. Es ist davon auszugehen, dass keine direkten Berührungspunkte zwischen den beiden Organisationseinheiten bestehen und G.____ den Unfallrapport und seine weiteren sachverständigen Ausführungen frei von Weisungen tätigte. Konkrete Anhaltspunkte, welche auf mangelnde Objektivität bzw. Befangenheit von G.____ hindeuten würden, sind denn auch nicht ersichtlich. Alleine der Umstand, dass die H.____ und somit die Arbeitgeberin des Zeugen G.____ zugleich auch Versicherungsgeberin im Bereich der Unfallversicherung der Geschädigten ist, lässt noch nicht auf eine Befangenheit des Zeugen schliessen. Zusammengefasst können deshalb sämtliche Depositionen des H.____-Experten G.____ als Beweismittel verwendet und gewürdigt werden. III.

Anklagevorwurf und Parteistandpunkte 1. Gemäss eingeklagtem – und insoweit vom Angeklagten nicht bestrittenen bzw. sich aus der Aktenlage ergebenden – äusseren Sachverhalt waren K.____ und +L.____, beide Arbeiter der Tiefbauunternehmung F.____ AG, am tt. und tt.mm.2007 auf der Baustelle ...platz ... in M.____ damit beschäftigt, eine Baugrubenspriessung auszubauen. Dieser Ausbau wurde vom Mitangeklagten D.____ (Verfahren Nr. SB110577) als verantwortlichem Bauführer in der Woche zuvor angeordnet; an den Ausführungstagen tt./tt.mm.2007 war er indes aufgrund eines (nichtbetrieblichen) Unfalls nicht vor Ort. Während des Ausbaus der sogenannten Eckspriessung (zwei miteinander verbundene Longarinen und ein Querträger/Eckspriess), am tt.mm.2007 um 13.00

- 8 - Uhr, begab sich der mit dieser Arbeit völlig unvertraute +L.____ in die ca. 3 Meter tiefe Baugrube unter die bereits teilweise abgetrennten und nicht gesicherten Stahlträger. In diesem Moment lösten sich diese Stahlträger aus nicht näher bekannten Gründen und stürzten mit einem Gewicht von ca. 2 Tonnen auf den darunter befindlichen +L.____, welcher sich dabei schwerste Kopfverletzungen zuzog, an denen er sofort verstarb (Urk. 34 S. 2). 2. Dem Angeklagten wird nun vorgeworfen, dass er als verantwortlicher Geschäftsführer der Firma F.____ AG – obwohl er bemerkt habe, dass der Mitangeklagte D.____ mit Krücken zur Arbeit erschienen sei und deshalb zumindest habe annehmen müssen, dass dieser am tt./tt.mm.2007 nicht vor Ort sein würde – nicht dafür gesorgt habe, dass den zwei Arbeitern als Ersatz für den ausfallenden D.____ eine entsprechend ausgebildete und geschulte Person zur Aufsicht zugewiesen worden sei. Auch habe der Angeklagte nicht dafür gesorgt, dass die Fähigkeiten der einzelnen Angestellten der F.____ AG systematisch erfasst und neueintretenden Kadermitarbeitern mitgeteilt würden, wodurch er das Risiko geschaffen habe, dass die Fähigkeiten eines Mitarbeiters im Betrieb falsch eingeschätzt worden seien. Tatsächlich habe der mitangeklagte Bauführer D.____

mit K._____ einen Hilfsarbeiter für Arbeiten eingesetzt, denen dieser nicht vollständig gewachsen gewesen sei, womit der Angeklagte aufgrund der unstrukturierten Fähigkeitsauf- nahme der einzelnen Mitarbeiter und der unkoordinierten Weitergabe der ent- sprechenden Informationen habe rechnen müssen. Die mangelnde fachliche Qualifikation der Ausführenden und die Unterlas- sung des Angeklagten, diese durch eine geeignete Person anweisen und über- wachen zu lassen, habe dazu geführt, dass der Rückbau der Baugrubenspries- sung nicht fachgerecht durchgeführt worden sei. Aufgrund dessen sei schon am Vortag des Unfalls (insbesondere dadurch, dass die auszubauenden Stahlträger nicht genügend gegen Absturz gesichert worden seien) ein gefährlicher Zustand der Baugrube geschaffen worden, was bei geforderter Beaufsichtigung, wie auch der Unfall selbst, hätte verhindert werden können.

- 9 - Mit einem Fehlverhalten eines ungelerten und völlig unerfahrenen Arbeiters habe jederzeit gerechnet werden müssen. Zudem sei voraussehbar gewesen, dass ein solches Fehlverhalten bzw. die genannte Überforderung insbesondere in dem mit erheblichen Gefahren für Leib und Leben verbundenen Baugewerbe töd- liche Folgen nach sich ziehen könne. Der Angeklagte habe mit seinem Verhalten gegen mehrere Vorschriften zur Unfallverhütung verstossen. Ohne Verletzung dieser Vorschriften, also insbeson- dere bei der Sicherstellung einer genügenden Überwachung durch einen einsatz- fähigen Bauführer, wäre der Tod von +L. _____ zu verhindern gewesen. Ebenso hätte der Tod +L. _____ verhindert werden können, wenn die Fähigkeiten der ein- zeln Mitarbeiter systematische erfasst und an die Kadermitarbeiter weitergege- ben worden wären, hätte doch der Mitangeklagte D. _____ in diesem Fall nicht K. _____, sondern zumindest einen qualifizierten Facharbeiter mit der Durchfüh- rung der Arbeiten betraut (Urk. 34 S. 2 f.). 3. Die Geschädigten bringen vor, dass auch wenn das genaue Vorgehen von K. _____ beim Rückbau der Bauspriesung nicht erstellt werden könne, den- noch feststehe, dass er die Stahlträgerkonstruktion in einen instabilen Zustand gebracht habe, derweil es bei korrektem Vorgehen keinen instabilen Zustand ge- geben hätte und die Träger nicht hätten herunterfallen können. K. _____ sei zur Vornahme dieser Arbeiten ungenügend qualifiziert gewesen (Urk. 45 S. 3 f.). Grundsätzlich sei zwar der Mitangeklagte D. _____ als Bauführer für die Baustelle verantwortlich gewesen (a.a.O. S. 4 ff.). Der Angeklagte sei indes verantwortlich dafür, dass die Fähigkeiten K. _____s durch den Bauführer D. _____ falsch einge- schätzt worden seien, weil eine systematische Prüfung, Erfassung und Weiterga- be der Kompetenzen der Mitarbeiter im Betrieb gefehlt habe. Der Unfall habe mit aller Deutlichkeit gezeigt, dass K. _____ für die Ausbauarbeiten ungenügend qua- lifiziert gewesen sei (a.a.O. S. 6 ff.). Sodann wäre der Angeklagte verpflichtet ge- wesen, für eine genügende Überwachung der Baustelle zu sorgen, als er erfahren habe, dass D. _____ infolge Unfalls seine Arbeitsleistung nur beschränkt erbrin- gen könne. Die Aussagen des Angeklagten, dass D. _____ erklärt habe, er würde jeden Tag auf der Baustelle vorbeischaun, seien unglaubhaft (a.a.O. S. 8 ff). Die

- 10 - Geschädigten machen sodann geltend, dass der Unfall keineswegs unvorstellbar bzw. unvorausehbar gewesen sei, und dass er durch eine systematische Prü- fung und Erfassung der Fähigkeiten der Mitarbeiter hätte verhindert werden kön- nen, weil sich der Mitangeklagte D. _____ dann mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht über die Qualifikation von K. _____ getäuscht hätte und ihm deshalb detaillierte Anweisungen gegeben und die Einhaltung der Anweisungen kontrolliert hätte. Dadurch wäre der Unfall vermeidbar gewesen, sei dies weil K. _____ den Rück- bau korrekt vorgenommen hätte, sei dies weil

anlässlich der Kontrolle die Gefahrenstelle abgesichert worden wäre (a.a.O. S. 10). Die Geschädigten kritisieren den vorinstanzlichen Freispruch in dreierlei Hinsicht. Erstens seien die Erwägungen der Vorinstanz unhaltbar, wonach +L._____ wider alle Vernunft von sich aus in die Baugrube gestiegen sei, obwohl er gewusst habe, dass die Stahlträger zur Demontage angeschnitten worden seien, und dass es deshalb am adäquaten Kausalzusammenhang bzw. an der Vorhersehbarkeit für eine fahrlässige Tötung durch Verletzung von Sorgfaltspflichten fehle. Es sei nicht erstellt, ob der Verstorbene selbst in die Grube gestiegen oder gefallen oder geschickt worden sei. Tatsache sei lediglich, dass er durch einen herabstürzenden Stahlträger erschlagen worden sei und dass gemäss H._____ - Bericht die Stahlträger bei korrekter Demontage nicht herabstürzen könnten. Zweitens habe die Vorinstanz zu Unrecht festgestellt, dass der Angeklagte aufgrund der Auskünfte im Betrieb davon ausgehen dürfe, dass K._____ für die selbständige Durchführung der Rückbauarbeiten genügend qualifiziert gewesen sei. Vielmehr habe der Geschädigtenvertreter aufgezeigt, dass aufgrund der Aussagen aller Beteiligten davon ausgegangen werden müsse, dass K._____ keine Ahnung und kein Verständnis für eine korrekte Arbeitsweise gehabt habe und dass er auch bei Baugrubenrückbauten in der Vergangenheit immer falsch vorgegangen sei, ohne dass man im Betrieb Massnahmen ergriffen hätte. Es müsse deshalb von Missständen im Betrieb der F._____ AG bzw. einer Fehleinschätzung K._____s durch die Vorgesetzten ausgegangen werden. Schliesslich unterliege die Vorinstanz einem massiven Irrtum, wenn sie ausführe, dass nicht nachzuweisen sei, dass K._____ die Arbeit unsorgfältig ausgeführt habe. Die Vorinstanz habe die widersprüchlichen Aussagen K._____s nicht "de lege artis" ge-

- 11 - würdigt, indem sie ausgeblendet habe, dass den ersten spontanen Aussagen regelmässig eine erhöhte Zuverlässigkeit zukomme und indem sie dem Einwand des Beschuldigten, er sei bei den ersten Einvernahmen unter Schock gestanden, kritiklos gefolgt sei (Urk. 55 S. 1 ff.; Urk. 74 S. 1 ff.). 4. Der Angeklagte macht geltend, dass er für den tragischen Unfall von +L._____ keine strafrechtlich relevante Schuld trage. Es liege einzig und allein ein Eigenverschulden des Verstorbenen vor, für welches niemand die Verantwortung zu übernehmen habe, nachdem es für den Verstorbenen keinen Grund gegeben habe, in die Baugrube zu steigen, er keinen solchen Auftrag bekommen habe bzw. ihm gar verboten worden sei, herabzusteigen (Urk. 47 S. 5). K._____ habe nicht nur über das erforderliche theoretische Wissen, sondern durch unzählige Übungen auch über die entsprechende praktische Erfahrung verfügt, weshalb ihm seine Vorgesetzten den Rückbau der Baugrube hätten übertragen dürfen (a.a.O. S. 7). Einen beaufsichtigenden Polier habe es für diese Arbeiten nicht gebraucht. Der Entscheid, wie beim Abbau vorzugehen sei, habe beim verantwortlichen Bauführer, dem Mitangeklagten D._____, gelegen. Wenn dieser das Bedürfnis gehabt hätte, dass man ihn und die Baustelle unterstütze, dann hätte der Angeklagte sofort geschaut, dass D._____ diese Unterstützung auch erhalte. Dem Angeklagten könne deshalb keine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden (a.a.O. S. 7 f.). 5. Aufgrund ihrer engen Verflechtung mit den normativen Tatbestandselementen des Fahrlässigkeitsdelikts sind die Vorbringen der Parteien, auch soweit sie den Sachverhalt betreffen, im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu prüfen. IV. Rechtliche Würdigung A. Allgemeine Ausführungen 1. Wer fahrlässig den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 117 StGB).

- 12 - Fahrlässig handelt, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die

Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist (Art. 12 Abs. 3 StGB).

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