

ZH_OBERGERICHT SB190371 vom 16. August 2021

ZH Obergericht, 2021-08-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190371

FR: ZH_OBERGERICHT SB190371 du 16 août 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB190371 del 16 agosto 2021

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt Am 4. April 2017 ereignete sich auf der Baustelle an der E.____-strasse ... in Zürich ein Unfall. Im Untergeschoss des Gebäudes stürzte ein Rollgerüst um, auf welchem der Bauarbeiter A.____ mit Deckenverputzarbeiten beschäftigt war. Dabei zog er sich einen Armbruch zu. Ursache des Unfalls war gemäss Anklage

- 7 - ein vorschriftswidrig nicht abgedecktes Schachtloch im Boden, in welches ein Rad des Rollgerüsts geraten sei, worauf dieses umkippte. Die drei Beschuldigten waren Bauleiter auf der betreffenden Baustelle.

E. 1.1

Der Privatkläger gab in seiner Einvernahme zu Protokoll, dass er daran gewesen sei, die Decke mit Weissputz zu spritzen. Dann wisse er nur noch, dass er auf dem Boden gewesen sei. Er wisse nicht, wie es passiert sei (Urk. 15).

E. 1.2

Die Vorinstanz erachtete die Aussage des Privatklägers als nicht glaubhaft, weil er in seiner Einvernahme am 24. September 2018 mit keinem Wort erwähnt habe, dass der Sturz durch das Hineinrollen eines Gerüsttrades in die nicht korrekt abgedeckte Bodenöffnung verursacht worden sei, was zu erwarten gewesen wäre (Urk. 74 S. 19). Diese Auffassung ist lebensfremd und nicht haltbar. Selbstunfälle auf einer Baustelle werden nicht im Voraus geplant, sondern passieren für Opfer fast immer überraschend. Jeder normale Mensch, der die nahe Gefahr des Schachtloches erkannt hätte, hätte das Gerüst nicht bestiegen oder dieses zuvor an eine sichere Stelle verschoben. Bereits die Tatsache, dass ein Unfall passiert ist, deutet in der Regel darauf hin, dass das Unfallopfer den Grund bzw. die Ursache nicht erkannt hat. Es ist eher verdächtig, wenn ein Opfer ohne Kenntnis der genauen Sachlage bereits von Anfang an Ursache und Grund für einen Unfall angibt. Die Darstellung des Privatklägers, wonach er nicht gewusst habe, weshalb das Gerüst umgefallen sei, ist deshalb im Gegenteil realitätsnah und glaubhaft.

- 11 - Sie stimmt auch mit der im Polizeirapport festgehaltenen Äusserung unmittelbar nach dem Unfall überein, wo er gesagt habe, er könne sich den Hergang überhaupt nicht erklären (Urk. 3 S. 3). Erwiesen ist auch, dass der Privatkläger nach seinem Sturz mit gebrochenem und verdrehtem Oberarm liegen blieb, bis die Sanität eintraf (Urk. 19/10). Auf den Fotos ist zudem erkennbar, dass er aus seiner Unfallendlage keinen freien Blick auf den halboffenen Schacht und das Gerüsttrah hatte. Gemäss der Aussage seines Kollegen vor Ort, F.____, habe der Privatkläger vor Schmerz geschrien (Urk. 13 Antwort 35). Es befremdet, wenn die Vorinstanz impliziert, ein Opfer hätte in einer solchen Situation noch den Unfallort untersucht und nach der Ursache für das Umstürzen des Gerüsts geforscht.

E. 1.3

Wenn die Vorinstanz dann die Auffassung äusserte, die späteren Aussagen des Privatklägers hinsichtlich der Unfallursache seien teilweise widersprüchlich, überzeugt dies ebenso wenig (Urk. 74 S. 19). Der Privatkläger sagte aus, dass er nach dem Unfall von seinem Vorgesetzten, der mit seinem Mobiltelefon Fotos vom Unfallort gemacht habe, erfahren habe, dass das Gerüst wegen dem Schachtloch umgestürzt sei (Urk. 15 Antwort 15). Bei seinen Aussagen über die Unfallursache handelt es sich deshalb offenkundig um blosser Mutmassungen und Interpretationen und nicht um eigene Wahrnehmungen während des Geschehens. Wenn aus solch hypothetischen, rein spekulativen Überlegungen des Privatklägers, zu welchen er nota bene durch die Frage des Staatsanwaltes aufgefordert wurde, sinngemäss geschlossen wird, die Mutmassungen seien nicht logisch, weshalb er bei den Aussagen über seine eigenen, direkten Wahrnehmungen gelogen bzw. die Wahrheit verschwiegen habe, ist dies willkürlich.

E. 1.4

Nichts Ausschlaggebendes kann auch aus der Frage abgeleitet werden, ob die Rollen am Fuss des Gerüsts arretiert waren oder nicht. Der Privatkläger machte geltend, die Rollen des Gerüsts seien immer mit der Bremse blockiert gewesen, wenn er darauf gearbeitet habe (Urk. 15 Antwort 23). Die Feststellung der Vorinstanz, dies widerspreche sich mit dem Bericht des forensischen Institutes, ist unzutreffend (Urk. 74 S. 19). Diesem Bericht, der im Übrigen den Anforderungen an ein Fachgutachten nicht entspricht, kann nur entnommen werden, dass sich durch den Sturz allenfalls eine oder zwei Bremsen lösen könnten (Urk. 19/2).

- 12 - Es sei jedoch eher unwahrscheinlich, dass sich alle vier Bremsen lösen könnten (Urk. 19/2). Ob und welche Bremsen arretiert oder gelöst waren, ist nicht rechtsgenügend erstellt. Einzig im Randkommentar einer Fotografie der Stadtpolizei Zürich vom umgestürzten Gerüst steht "Übersichtsaufnahme im 1. UG, gestürzter Gerüstwagen sichtbar. Sämtlich vier Räder ohne arretierten Bremsmechanismus" (Urk. 19/5). Dies steht allerdings in einem gewissen Widerspruch zur Aktennotiz über eine Äusserung von G._____ vom unfalltechnischen Dienst (UTD): "2 der vier blockierten Räder (Bremsen) konnten nur mit enormem Kraftaufwand gelöst werden (ich musste dazu das Gerüst leicht anheben und ein Holzstück unter den Handgriff legen, so dass ich auf einen Querholmen steigen konnte und mit meinem Körpergewicht die Blockade zu lösen)" (Urk. 19/7 S. 2).

E. 1.5

Der Privatkläger gab an, das Lösen der Bremsen zwecks Verschiebung des Gerüsts und das Arretieren sei seine Aufgabe gewesen (Urk. 15 Antwort 20). F._____ sagte aus, er könne keine Antwort zur Frage geben, ob die Bremsen arretiert waren oder nicht (Urk. 74 S. 21). Er könne es nicht sagen, weil er die Sicherung weder gelöst noch aktiviert habe (Urk. 13 Antwort 50). Dies sei üblicherweise die Aufgabe des Privatklägers gewesen (Urk. 13 Antwort 51).

E. 1.6

Auch aus den Aussagen von F._____ geht unmissverständlich hervor, dass er nicht wusste bzw. wahrnahm, weshalb das Gerüst umkippte (Urk. 13 Antwort 73). F._____ zog vielmehr im Nachhinein gewisse Schlussfolgerungen: "Das Gerüst hat sich nicht bewegt. Aber logischerweise müssten sich wohl die Holzplatten, die die Löcher im Boden deckten, bewegt haben. Es kann nicht anders gewesen sein" (Urk. 13, Antwort 54). "Normalerweise

müsste man die Schal- tafeln mit Schrauben oder ähnlichem am Boden befestigen. Vermutlich war es bei dieser Tafel nicht der Fall" (Urk. 13 Antwort 57). Der Standpunkt der Vorinstanz, die Aussagen von F._____ zum Unfallhergang seien nicht schlüssig und wirken konstruiert, ist deshalb ohne Grundlage (Urk. 74 S. 23). Seine Aussagen sind klar und unzweideutig: Er weiss nicht, wie es passiert ist. Die Vorinstanz verkennt, dass blosser Spekulationen von Unfallbeteiligten oder -zeugen für die Erstellung eines Sachverhaltes rechtlich weitestgehend irrelevant sind. Es ist nicht angängig,

- 13 - die Glaubwürdigkeit einer Person anzuzweifeln, bloss weil ihre rein hypotheti- schen Überlegungen nicht stimmig sind oder erscheinen.

E. 1.7

Der Beschuldigte B._____ äusserte in seiner Befragung, es sei polizeilich festgehalten, dass F._____ das Gerüst mit dem darauf befindlichen Privatkörper verschoben habe und dieses daraufhin umgefallen sei (Urk. 6 Antwort 13). Dies ist klar aktenwidrig. F._____ hat dies weder wörtlich noch sinngemäss je ausge- sagt (Urk. 13). Er hat nur davon gesprochen, dass das Gerüst manchmal ver- schoben worden sei. Dass ein Rollgerüst zwischen den Arbeitsgängen verscho- ben werden muss, entspricht dem Zweck eines Rollgerüsts und ist auch einem bautechnischen Laien klar. Dieser Umstand impliziert selbstverständlich aber nicht, dass während dem Verschieben eine Person auf dem Gerüst steht. F._____ sagte im Gegenteil aus, dass der Privatkörper jeweils das Gerüst ver- schoben habe und er von ihm zu Hilfe geholt worden sei, weil das Gerüst für eine Person alleine zu schwer gewesen sei (Urk. 13 Antwort 51). Der Privatkörper sag- te aus, dass er das Gerüst an jenem Tag jeweils selbst an den neuen Standort gestellt habe. Dann sei er wieder auf die Plattform gestiegen, was an jenem Tag mehrmals geschehen sei (Urk. 20/3 S. 2). Und selbst wenn man von der Hypo- these des Beschuldigten B._____ ausginge, ist immerhin festzuhalten, dass B._____ nie die Meinung geäussert hat, dass das Schachtloch keinen Zusam- menhang mit dem Umstürzen des Gerüsts habe. Seine Äusserung wäre viel- mehr dahingehend zu interpretieren, dass F._____ das Gerüst vorschriftswidrig, d.h. mit dem Privatkörper auf der Plattform, verschoben habe, wobei das Rad in die Schachtöffnung gelangt sei.

E. 1.8

Von den drei Beschuldigten machte einzig der Beschuldigte D._____ Aus- sagen zur Sache. Während der Beschuldigte B._____ zumindest in der polizei- lichen Befragung noch Angaben zur Sache machte, verweigerte der Beschuldigte C._____ während der gesamten Untersuchung jegliche Aussagen (Urk. 8 und 9). Auch vor Vorinstanz beriefen sich B._____ und C._____ auf ihr Aussageverwei- gerungsrecht (Prot. I S. 9 -14). Es wäre wünschenswert, wenn verantwortliche Personen auf einer Baustelle im Falle eines Unfalles bemüht sind, alles dazu bei- zutragen, um die Unfallursache zu ermitteln und den Unfallhergang zu klären. Es

- 14 - darf mit Fug gefragt werden, welchen Stellenwert die Gesundheit und das Wohl der Arbeiter auf einer Baustelle für die Beschuldigten C._____ und B._____ hat, sofern ihre eigenen Interessen betroffen sind. In strafprozessualer Hinsicht steht gestützt auf Art. 113 Abs. 1 StPO aber jeder beschuldigten Person ein Aussage- verweigerungsrecht zu, weshalb allein aus diesem Schweigen keine Rückschlüs- se auf die Schuldfrage gezogen werden dürfen.

E. 1.9

Letztlich steht fest, dass die Aussagen der befragten Personen wenig Erhebliches zum Unfallhergang liefern. 2. Polizeirapport

E. 2

Erstinstanzliches Verfahren Am 28. Februar 2018 erhob die Staatsanwaltschaft gegen die Beschuldigten, welche für die Baustellensicherung und somit für die Abdeckung des Schachtlöches verantwortlich gewesen seien, Anklage beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich (Urk. 74). Dieses sprach die Beschuldigten am 5. Juni 2019 frei mit der Begründung, dass nicht zweifelsfrei erwiesen werden könne, dass das Rollgerüst deshalb umkippte, weil es mit einem Rad in die ungesicherte Bodenöffnung geraten sei (Urk. 74 S. 26). Gegen diesen Entscheid meldete der Rechtsvertreter des Privatklägers am

E. 2.1

Die Vorinstanz schloss das Schachtloch als kausale Mitursache am Umstürzen des Gerüsts aus, einerseits aufgrund einer reinen Mutmassung des Zeugen H.____ und des Beschuldigten B.____, die den Unfall gar nicht beobachtet hatten, andererseits aufgrund einer Bemerkung im Polizeirapport (Urk. 74 S. 25 i.V.m. Urk. 3 S. 2). Der Zeuge H.____ hatte zum Zeitpunkt des Unfalls die Funktion als Bauleiter (Urk. 16 S. 4). Weshalb er nicht strafrechtlich belangt wurde, bleibt aufgrund der Akten ungeklärt. Ein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens kann nicht ausgeschlossen werden, weshalb seiner Äusserung kaum beweisrechtliche Bedeutung zukommt. Bei der Schlussfolgerung von H.____ handelt es sich nach eigenen Angaben zudem um eine reine Vermutung, da er erst an den Unfallort gekommen war, als die Polizei schon vor Ort gewesen sei (Urk. 16 Antwort 19). Es kommt hinzu, dass H.____ mit keinem Wort erwähnte, dass das Gerüst alleine durch das Verschieben umgefallen sei. Es liegt jedenfalls sehr nahe anzunehmen, dass auch H.____ der Meinung war bzw. die Vermutung hatte, F.____ habe das Gerüst mit einem Rad in das Schachtloch gestossen.

E. 2.2

Im Polizeirapport steht als Kommentar zu einem Foto: "Beim Kippen befand sich A.____ auf der Standfläche. Durch das Umkippen rollte der Gerüstwagen unten weg und blieb mit einem Rad im Bodenschacht stecken." (Urk. 3, Fotodokumentation S. 2). Diese Feststellung ist offenkundig falsch, denn von einem Feststecken des Rades kann keine Rede sein. Auf den Fotoauf-

- 15 - nahmen ist ersichtlich, dass das Rad nach dem Sturz einfach über dem offenen Schachtloch lag.

E. 2.3

Grundsätzlich geht es bei Feststellungen in einem Polizeirapport nicht um Beweissicherungen, sondern primär um die Klärung der Rollen und Funktionen der beim relevanten Geschehen Anwesenden (Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen, 2017, N 859). Bereits aus diesem Grund ist es unzulässig, solche Rapportbemerkungen alleine als rechtsgenügende Beweise zu betrachten. Kommt hinzu, dass es sich beim rapportierenden Beamten Wm I.____ nicht um einen Sachverständigen handelt. Wie die Vorinstanz eine solch laienhafte Rapportbemerkung und eine aus der Luft gegriffene, allenfalls missinterpretierte Mutmassung des unbeteiligten H.____ sowie des Beschuldigten B.____ zur Grundlage ihres Entscheides machen konnte und somit dem Arbeiter F.____ unterstellte, er habe das

Gerüst mit dem Privatkläger auf der Plattform ohne Einwirkung des Schachtlochs zum Umstürzen gebracht, ist nicht nachvollziehbar. Diese Hypothese scheint auch deshalb unwahrscheinlich, weil kaum ein vernünftiger Mensch so lange und mit der von der Gutachterin festgestellten nötigen Kraft gegen das Gerüst gedrückt hätte, bis es samt der Person auf der Plattform umgekippt wäre. Immerhin müsste das Gerüst vor dem Umstürzen so weit gekippt werden, bis sich der Schwerpunkt über die Grundfläche hinaus bewegt hätte. Es wäre auch schlecht erklärbar, weshalb sich der Privatkläger A._____ in seiner ersten Reaktion derart überrascht über die Ursache des Sturzes gezeigt hatte, wenn F._____ ihn umgestossen hätte. Darüber hinaus ging die Vorinstanz davon aus, dass die Bremsen aller Gerüstrollen gelöst gewesen seien, obschon in einem solchen Falle das Umstürzen des Gerüsts schwieriger zu bewerkstelligen ist als bei arretierten Rollen. 3. Fotodokumentation und Gutachten 3.1. Die Fotos vom Unfallort und dem umgestürzten Baugerüst geben einen weit besseren Eindruck, als dies in Worten umschrieben werden kann. Ersichtlich ist ein Schachtloch im Boden von ca. 100 cm x 100 cm Grösse, welches teilweise von zwei losen Brettern überdeckt ist (Urk 134 S. 1; vgl. Aussage des Beschuldigten D._____, wonach die entfernten Stahlträger diese Masse gehabt hätten;

- 16 - Urk. 11 Antwort 19). Die exakten Masse des Schachtloches sind vorliegend nebensächlich. Ersichtlich ist auf dem Bild weiter, dass der unterste Teil von einem der vier Standfüsse des umgestürzten Gerüsts mit dem Rad weit in das Schachtloch hineinragt, das Rad sogar teilweise unter dem losen Brett liegt (Urk. 134 S. 1). Selbst für einen bautechnischen Laien bräuchte es eine gehörige Portion Fantasie, um anzunehmen, dass das Schachtloch keinerlei Zusammenhang mit dem Umstürzen des Gerüsts hatte. Nichts desto trotz wurde ein technisches Gutachten eingeholt. 3.2. Das fragliche Baugerüst ist für den professionellen Einsatz bestimmt und nicht zu verwechseln mit einem leichten Aluminiumgerüst aus dem Baumarkt für den Heimwerkerbedarf. Der Standboden des Gerüsts befand sich auf einer Höhe von rund 2,2 Metern (Gutachten Urk. 134; vgl. auch Sicherheitshinweise Urk. 20/2 S. 3, Quantity Schedule, Plattformhöhe 2,2 m). Grundsätzlich wäre ein weit höherer Aufbau zulässig gewesen. Es ist eine unbestreitbare Tatsache, dass je tiefer der Aufbau ist, desto schwerer ein Gerüst zum Umkippen gebracht werden kann, jedenfalls bei gewährleisteter Auflagerfläche. Das Gutachten stellte fest, dass das Gerüst zwar nicht vorschriftsgemäss zusammengesetzt war (Urk. 134 S. 9). Allerdings wirkte sich die verminderte Steifigkeit nur unter Einfluss einer horizontalen Kraft am oberen Aufbaurahmen aus (Urk. 134 S. 16). Bei den Kippversuchen mit einem Vergleichsgestell wurde die konkrete Montage des Gerüsts berücksichtigt (Urk. 134 S. 14). Ebenso der Versatz der Rollen bei einer Nichtarretierung (Urk. 134 S. 11). 3.3. Gemäss Gutachten ist eine unsachgemässe Lasteinwirkung als Kippursache nicht realistisch, sehr fraglich und zu bezweifeln. Für ein Kippen sei eine Kraft von 60 kg auf einer Höhe 1,5 Metern nötig, um das Rollgerüst inkl. einer Person auf der Plattform bei einem Verschiebevorgang zum Kippen zu bringen. Es sei sehr fraglich, ob eine Person dazu imstande sei (Urk. 134 S. 15). Es komme nur eine Kippursache in Betracht, bei der die Auflagersituation des Gerüsts verändert worden sei (Urk. 134 S. 16). Weiter kommt die Gutachterin zum Schluss: "Wenn die Bodenöffnung vorschriftsgemäss verschlossen gewesen wäre (unverrückbar, durchbruchssicher), hätte die Rolle Nr. 3 auf der Abdeckung

- 17 - der Bodenöffnung stehen können. Das Gerüst wäre nicht umgekippt. Deshalb könne die Bodenöffnung nicht als kausale Mitursache ausgeschlossen werden (Urk. 134 S. 17). Schliesslich korreliert die Fallrichtung des Gerüsts bzw. dessen Endlage mit der Annahme,

wonach das Rad Nr. 3 in die Bodenöffnung gelangt und zum Sturz des Gerüsts geführt hat (Urk. 134 S. 13). Es mutet seltsam an, dass ein Gerüst ohne Zusammenhang mit einem bloss wenige Zentimeter weit weg liegenden Schachtloch genau so fällt, wie wenn es mit einem Rad in das Schachtloch geraten und dann das betreffende Rad ebenso zufällig noch über das Schachtloch geschoben worden wäre. 3.4. Dass die Gutachterin ein Umstossen des Gerüsts ohne Veränderung der Auflagersituation nicht mit absoluter Sicherheit ausschliessen konnte, ändert am erforderlichen Beweismass nichts. Mangels Vorhandensein auch nur geringster Indizien für eine solche Dritteinwirkung muss eine solche Möglichkeit als bloss theoretische Möglichkeit taxiert werden, die immer besteht. Das Gericht kann in einer Gesamtwürdigung der Beweislage deshalb auch zur Überzeugung gelangen, dass ein Sachverhalt erstellt ist, selbst wenn ein Gutachten, dass sich auf die rein technische Sicht zu beschränken hat, andere Geschehensabläufe nicht mit naturwissenschaftlich absoluter Sicherheit ausschliessen kann. Es geht hier nicht primär um die Beweislast des Staates zum Nachweis der Schuld, sondern um den Ausschluss von theoretisch denkbaren, alternativen Handlungsabläufen. Solche können nie mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen werden, insbesondere nicht von einer Gutachterin, welche auftragsgemäss nicht die gesamte Beweislage zu berücksichtigen hat. Von etwas anderem auszugehen würde bedeuten, dass bei Unfällen nie ein rechtsgenügender Beweis erbracht werden kann. Auch im Falle eines tödlichen Sturzes eines Bauarbeiters von einer ungesicherten Etage eines Hochhauses kann man beispielsweise ebenso wenig mit absoluter Sicherheit ausschliessen, dass er nicht wegen der fehlenden Abschränkung hinuntergefallen war, sondern weil ihn sein Arbeitskollege gestossen habe. 3.5. Die Staatsanwaltschaft und der Vertreter des Privatklägers gingen völlig zu Recht davon aus, dass das Gerüst mit einem Rad in das Schachtloch geriet – aus welchen Gründen auch immer – und deshalb umstürzte (Urk. 10 Frage 41;

- 18 - Urk. 12 Frage 56; Urk. 151 S. 2 f.). Berücksichtigt man sämtliche vorliegenden Akten und Aussagen der befragten Personen sowie das technische Gutachten, ist zweifelsfrei erstellt, dass das Baugerüst nicht umgestürzt wäre, wenn das Schachtloch vorschriftsgemäss durch eine unverrückbare Abdeckung gesichert gewesen wäre. Ausser die Vorinstanz ging niemand der im Laufe der Untersuchung befragten Personen je von der Hypothese aus, dass das Gerüst ohne jeglichen Einfluss des Schachtloches zum Umstürzen gebracht worden sei. Selbst der Beschuldigte D. _____ äusserte in seiner Befragung, dass es wohl so gewesen sein müsse, dass ein Rad in die Bodenöffnung geraten und abgesackt sei (Urk. 11 Antwort 28). Er ist zwar kein Gutachter, verfügt aber doch über jahrelange Erfahrung aus seiner Tätigkeit auf dem Bau. 3.6. Mit der Gutachterin ist davon auszugehen, dass das Rad Nr. 3 kurz vor dem Sturz in unmittelbarer Nähe des Schachtes bzw. der losen Abdeckungs- brettchen stand (Urk. 134 S. 11). Dass sich das Gerüst im Laufe der Arbeiten des Privatklägers auf dem Gerüst leicht bewegte, kann zwanglos angenommen werden, denn ansonsten wäre es nicht zum Sturz gekommen. Ob und inwieweit diese Bewegung durch Dritteinwirkung, durch nicht vorschriftsgemäss arretierte Bremsen oder mangelhafte Zusammenstellung des Gerüsts verursacht wurde, kann vorliegend offen bleiben. Das Schachtloch als 'conditio sine qua non' verbleibt als Hauptursache und ein allfälliges Mitverschulden des Privatklägers oder eines Dritten vermag nach der Adäquanztheorie die fehlerhafte Abdeckung nicht in den Hintergrund zu schieben (BGE 135 IV 56 Erw. 2.1). Selbst wenn man davon ausginge, dass F. _____ das Gerüst mit einem Rad über das Schachtloch verschoben habe, wofür wie erwähnt keine Indizien vorliegen, hätte dies den Kausalzusammenhang nicht unterbrochen.

4. Sorgfaltspflichtverletzung 4.1. Bei der Verantwortlichkeit von Bauleitern auf einer

Baustelle handelt es sich in strafrechtlicher Hinsicht nicht um eine Kausalhaftung. Wie bei jedem Fahrlässigkeitsdelikt muss für die Tatbestandsmässigkeit eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegen. Dabei wird Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit des Unfalls verlangt. Daran ändert auch eine Garantenpflicht nichts (Urk. 151 S. 10).

- 19 - Eine Sorgfaltspflichtverletzung ist nur anzunehmen, wenn der Täter eine Gefährdung der Rechtsgüter von Dritten hätte voraussehen können und müssen (Urteil des Bundesgerichts 6B_342/2012 vom 8. Januar 2013 E. 2.4.). Eine Pflicht zur permanenten Überwachung besteht hingegen nicht generell, sondern nur in speziellen Fällen. 4.2. Die Anklageschriften gegen die drei Beschuldigten führen diesbezüglich aus, die Beschuldigten hätten es in ihrer Funktion als Baupolier bzw. Bauleiter unterlassen, die durch die Entfernung des Stahlträgers entstandene Boden- öf f n u n g durch eine korrekte Sicherung zu ersetzen. Eine Sorgfaltspflichtverletzung lässt sich jedoch nicht allein aus dem Umstand herleiten, dass es einen Unfall gegeben hat. Allein die Feststellung von generellen Verantwortlichkeiten genügt mit anderen Worten noch nicht für die Feststellung einer strafrechtlich relevanten Sorgfaltspflichtverletzung. 4.3. Es ist nicht aktenkundig, wann der betreffende Stahlträger im 1. UG ausgebaut wurde, wann die Abdeckung erstellt wurde, wer diese Arbeiten gemacht hat und ob und wann die Schachtlöcher bzw. deren Abdeckung kontrolliert wurden. Es wäre beispielsweise ausserordentlich erhellend gewesen zu wissen, ob die übrigen Schachtlöcher, welche durch den Rückbau der Stahlträger entstanden waren, nicht vorschriftsgemäss abgedeckt worden waren. Ein solcher Umstand könnte der Bauleitung kaum entgangen sein; ganz im Gegensatz dazu für den Fall, dass nur das fragliche Unfall-Schachtloch zu einem unbekanntem Zeitpunkt mangelhaft geschützt worden war. Immerhin machte der Beschuldigte D._____ geltend, die Schachtlöcher seien alle zu 100% in Ordnung gewesen, als sie es gemacht hätten (Urk. 10 Antworten 27, 30, 38 und 39). Er gehe davon aus, dass jemand die korrekte Abdeckung im 1. UG entfernt habe, um an die Installationen des darunterliegenden Kriechkellers zu gelangen (Urk. 11 Antwort 25). Den Akten ist wiederum nicht zu entnehmen, ob abgeklärt wurde, welche anderen Handwerker in den vorausgegangenen Tagen in den Kriechkeller gestiegen und dort Arbeiten ausgeführt haben; dies hätte sich nach der Aussage D.____s aber aufgedrängt. Ebenso wurde auch kein Bauarbeiter einvernommen, der mit der Entfernung des Stahlträgers im 1. UG oder der Abdeckung betraut

- 20 - war. Es ist anzunehmen, dass dieser hätte Auskunft darüber geben können, welche Anweisung bezüglich der Sicherung des Schachtlochs bestand und wie damit verfahren wurde. 4.4. Aus dem Umstand, dass im Bauprotokoll festgehalten wird, die Schachtlöcher seien nach Entfernung der Stahltürme umgehend zuzubetonieren, kann nichts abgeleitet werden (Urk. 151 S. 8). Es stellt keine Sorgfaltspflichtverletzung dar, wenn das Zubetonieren aus unbekanntem Gründen eine zeitliche Verzögerung erfuhr und stattdessen eine vorschriftsgemässe Abdeckung erstellt worden ist. 4.5. Auf einem der Fotos vom Unfallschacht ist erkennbar, dass das fragliche Schachtloch einen Falz aufwies, was es grundsätzlich ermöglicht, die Abdeckung ebenerdig zu verlegen und eine Stolperfalle zu vermeiden (Urk. 20/4). Dies schliesst zwar nicht aus, dass das Loch hernach nur unzulänglich mit Brettern abgedeckt worden war. Allerdings macht die Erstellung eines Falzes wenig Sinn, wenn dies gar nicht nötig gewesen wäre bzw. zum Vornherein feststand, dass sofort zubetoniert oder nur mit blossen Brettern abgedeckt wird (Urk. 11 S. 4 Antwort 23). Dieser Umstand stützt zumindest die Behauptung des Beschuldigten D._____, dass die Abdeckungen ursprünglich korrekt angebracht worden seien. Nicht verfangt die

Behauptung des Vertreters des Privatklägers, wonach der Beschuldigte D._____ erklärt habe, er könne mit Fotos belegen, dass die Sicherheitsbestimmungen im Zusammenhang mit den Schachtlöchern eingehalten worden seien (Urk. 151 S. 8). D._____ brachte vielmehr vor: "Da sind bestimmt Fotos vorhanden, wo ersichtlich ist, dass alles korrekt abgedeckt worden ist" (Urk. 10 Antwort 38). Dass der Beschuldigte D._____ selbst keine Fotos einreichte, kann ihm nicht angelastet werden. Er hat nie behauptet, selbst im Besitze solcher Aufnahmen zu sein. 4.6. Den Akten ist auch nicht zu entnehmen, wann zwischen dem 15. März 2017 und dem Unfall am 4. April 2017 eine Begehung im Beisein der SUVA stattgefunden hat, obschon es solche zuvor gab (Urk. 12 Antwort 57). Dass bei den Kontrollen der SUVA im Januar und Februar fehlende Schachtabdeckungen nicht aufgefallen seien, wie der Verteidiger des Beschuldigten D._____ geltend

- 21 - macht, ist kein Argument, denn damals waren die Stahlträger noch gar nicht entfernt (Urk. 164 Rz 36 und 40). 4.7. Weiter ist auf den Unfallfotos erkennbar, dass der demontierte Stahlträger durch das gesamte 1. UG hindurchlief und durch die Decke mindestens ins darüberliegende Geschoss reichte (Urk. 134 S. 11). Es hätte somit die Möglichkeit bestanden, die Abdeckung des genau über dem Unfall-Schachtloch liegenden weiteren Schachtlochs in das obere Geschoss dahingehend zu überprüfen, ob jene Abdeckung – welche auf dem Foto von unten erkennbar ist – korrekt oder vorschriftswidrig angebracht worden war. Wären nämlich alle anderen Schachtabdeckungen vorschriftsgemäss gewesen, würde dies die Version des Beschuldigten D._____ nähren, wonach die Abdeckung im 1. UG von einem anderen Handwerker entfernt worden sei. Umgekehrt hätte eine mangelhafte Abdeckung der anderen Schächte durchaus den Rückschluss auf eine generelle sorgfaltswidrige Erstellung der Abdeckungen erlaubt. Auch in Bezug auf die Dringlichkeit einer nötigen Kontrolle spielt durchaus eine Rolle, ob zuvor zahlreiche Abdeckungen weisungsgemäss korrekt erstellt worden waren. 4.8. Aus dem beigezogenen Bausitzungsprotokoll vom 15. März 2017 geht einzig hervor, dass mit den Arbeiten des Rückbaus der Stahltürme ab sofort zu beginnen sei (Bausitzungsprotokoll 84 vom 15. März 2017, Urk. 21/13 S. 1 Ziff. 4.01.1). Jenem vom 29. März 2017 lässt sich entnehmen, dass die Aussparungen der Stahltürme nach deren Ausbau umgehend zu verschliessen seien, wobei die Vorgaben des Bauleiters abzuholen seien (Bausitzungsprotokoll 86 vom 29. März 2017, Urk. 21/15 S. 1 Ziff. 4.02.3). Ob solche Vorgaben bestanden, ob Weisungen erteilt wurden, wer diese erteilt und welche Person diese entgegen genommen hat, lässt sich den Strafakten nicht entnehmen. Auf den Unfallfotos ist ersichtlich, dass zumindest einer der Stahlträger noch stand, weshalb diese Rückbauarbeiten noch nicht abgeschlossen waren (Urk. 134 S. 1). Wann diese Arbeiten abgeschlossen wurden, kann entgegen der Auffassung des Vertreters des Privatklägers den Bausitzungsprotokollen nicht entnommen werden (Urk. 151 S. 5 f. Ziff. 3.1). Allein diese Bausitzungsprotokolle lassen zudem weder den Schluss zu, dass die Abdeckungen vorschriftswidrig erstellt wurden, noch

- 22 - kann daraus ersehen werden, wer konkret die Abdeckung des Unfall-Schachtloches erstellt hat, ob jemand die Abdeckung im 1. UG durch lose Bretter ersetzt hat und wenn ja, wer und wann. Ebenfalls ungeklärt bleibt, ob und wann die nötigen Kontrollen durchgeführt wurden. Es wäre deshalb von hoher Wichtigkeit gewesen zu ermitteln, wann und welche Person an der Entfernung der Stahltürme beteiligt war und wie mit der nachfolgenden Situation mit den offenen Schachtlöchern verfahren wurde. All dies lässt sich anhand der Akten nicht klären. 4.9. Es ist unstrittig, dass ein verantwortlicher Bauleiter auch die Pflicht

hat, für die Einhaltung der Sicherheitsvorschriften besorgt zu sein. Wie oft und wie intensiv solche Kontrollen vorzunehmen sind, ist im Einzelfall zu beantworten. Auch die Bauarbeitenverordnung (BauAV, SR 832.311.141) und die Verordnung über die Unfallverhütung (VUV, SR 832.30) machen hier keine quantitativen Vorgaben. Es ist nicht so, dass ein Bauleiter jede bauliche Massnahme seiner Untergebenen vor Ort persönlich überwachen und jeden Tag kontrollieren muss, ob sich daran nichts verändert hat. Insofern kann der Standpunkt des Vertreters des Privatklägers, wonach Schachtöffnungen bis zum endgültigen Zubetonieren "immer wieder" zu kontrollieren seien, nicht uneingeschränkt geteilt werden. Insbesondere bei baulichen Sicherheitsmassnahmen, die korrekt erstellt wurden, besteht ohne äusseren Anlass kein Grund, diese in hoher Kadenz laufend zu überprüfen. Wenn Bauarbeiter auf Anweisung des Bauleiters oder Poliers mehrere Schachtdeckungen korrekt erstellt haben, darf ein Bauleiter zudem auch darauf vertrauen, dass diese eine weitere Abdeckung gleich, d.h. ebenfalls weisungsgemäss korrekt erstellen. Das heisst nicht, dass der Bauleiter ab einer gewissen Menge gleicher Arbeiten auf eine Überwachung oder Kontrolle gänzlich verzichten darf; aber die Häufigkeit der Kontrollgänge darf in solchen Fällen reduziert werden. Nicht ausgeschlossen werden kann aufgrund der Akten beispielsweise auch, dass der Co-Bauleiter J. _____ mit der Überwachung der Schachtsicherung betraut war. Dieser wurde von der Staatsanwaltschaft nicht als beschuldigte Person einvernommen (Urk. 12). 4.10. Anhand der vorliegenden Akten bzw. aufgrund der zahlreichen, nicht abgeklärten Sachumstände lässt sich deshalb eine konkrete, sorgfaltspflichtwidrige

- 23 - Handlung oder Unterlassung, wie beispielsweise eine zeitadäquate Kontrolle, einschliesslich der Vorausseh- und Vermeidbarkeit des Unfalls aus Sicht einer Person in der Situation und mit der Verantwortung der Beschuldigten, nicht rechtsgenügend erstellen. Insbesondere kann dem Beschuldigten D. _____ nicht widerlegt werden, dass die Schachtdeckung im 1. UG ursprünglich korrekt erstellt worden war und durch eine Drittperson durch lose Bretter ersetzt worden sei. 5. Rückweisung an die Vorinstanz bzw. Untersuchungsbehörde Gemäss Art. 333 Abs. 1 StPO gibt das Gericht der Staatsanwaltschaft Gelegenheit, die Anklage zu ändern, wenn nach seiner Auffassung der in der Anklage umschriebene Sachverhalt einen anderen Straftatbestand erfüllen könnte, die Anklageschrift aber den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht. Vorliegend beschränkt sich der Verfahrensmangel nicht auf eine fehlende Umschreibung der Sorgfaltspflichtverletzung in der Anklageschrift, sondern auch bzw. viel mehr auf das fehlende Beweisfundament hinsichtlich einer Sorgfaltspflichtverletzung. Ob solche Beweise durch weitere Abklärungen der Untersuchungsbehörde im heutigen Zeitpunkt noch erbracht werden könnten, erscheint sehr fraglich, kann aber dahingestellt bleiben. Wenn das Gericht das Beweisfundament für eine Anklage als nicht ausreichend erachtet, bietet Art. 333 StPO keine Grundlage für die Rückweisung zwecks Wiederaufnahme bzw. Ergänzung einer Strafuntersuchung. Vielmehr hat in einem solchen Falle ein Freispruch zu ergehen, weil ein Schuldspruch mangels genügender aktenkundiger Beweise nicht ergehen kann. V. Zivilforderungen Da der Sachverhalt für die Behandlung der Zivilforderungen nicht spruchreif ist, sind diese gestützt auf Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO auf den Zivilweg zu verweisen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens sind auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 426 StPO e contrario). Die Kosten des

- 24 - Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Da der Privatkläger mit seiner Berufung unterliegt, sind ihm die Kosten aufzuerlegen, unter Verrechnung mit der Prozesskaution von Fr. 20'000.– (Urk 85). Vom vorinstanzlichen Urteil wird dahingehend abgewichen, dass eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beschuldigten in diesem Verfahren mangels genügendem Beweisfundament nicht ausgeschlossen werden kann. Das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren ist deshalb entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid nicht abzuweisen, sondern lediglich auf den Zivilweg zu verweisen. In Bezug auf die Kostenfolge wirkt sich dies aber nicht aus, da auch ein Verweis auf den Zivilweg kein Obsiegen darstellt. Auch der Berufungsrückzug der Staatsanwaltschaft, welcher grundsätzlich als Unterliegen gilt (Art. 428 Abs. 1 StPO), hat usanzgemäss keine Auswirkungen auf den Kostenentscheid, da der Rückzug innert der Frist zur Berufungserklärung erfolgte (ZR 110 [2011] Nr. 37). 2. Der Privatkläger hat den Beschuldigten die Kosten der erbetenen Verteidigungen zu ersetzen (BGE 139 IV 45 Erw. 1 und 141 IV 476). Die Höhe der Entschädigung sowie der anzuwendende Stundenansatz richtet sich nach der kantonalen Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (LS 215.3); vgl. BGE 142 IV 163; BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, Art. 429 N 15). Die seitens der Verteidigungen der Beschuldigten geltend gemachten Stundenansätze bewegen sich im vorgegebenen Rahmen von § 3 AnwGebV und sind in Anbetracht der Bedeutung des Falles für die Beschuldigten gerechtfertigt. Die jeweils geltend gemachten Aufwendungen der Verteidigungen sind sodann ausgewiesen und erscheinen angemessen. Der Privatkläger ist daher zu verpflichten, die Beschuldigten für ihre Aufwendungen im Zusammenhang mit der erbetenen Verteidigung für das Berufungsverfahren gemäss den eingereichten Honorarnoten zu entschädigen. Demgemäss ist der Privatkläger zu verpflichten, folgende Prozessentschädigungen für anwaltliche Verteidigung im Berufungsverfahren zu bezahlen: – dem Beschuldigten B. _____ Fr. 8'494.90 (inkl. MwSt.)

- 25 - – dem Beschuldigten C. _____ Fr. 7'094.40 (inkl. MwSt.) – dem Beschuldigten D. _____ Fr. 10'376.60 (inkl. MwSt.). Es wird beschlossen: 1. Es wird davon Vormerken genommen, dass die Staatsanwaltschaft ihre Berufung mit Eingabe vom 22. Juli 2019 zurückgezogen hat. 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. 3. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Es wird erkannt: 1. Die Beschuldigten werden vollumfänglich freigesprochen. 2. Der Privatkläger wird mit seinem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. 3. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 3 - 6) wird bestätigt.

- 26 - 4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 16'230.40 Technisches Gutachten. 5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Privatkläger auferlegt und mit der von ihm geleisteten Prozesskaution von Fr. 20'000.– verrechnet.

E. 5

Juni 2019 mündlich und die Staatsanwaltschaft am 14. Juni 2019 schriftlich Berufung an (Prot. I S. 28; Urk. 71/1; Urk 68). 3. Berufungsverfahren 3.1. Die schriftlich begründete Fassung des vorinstanzlichen Urteils wurde dem Rechtsvertreter des Privatklägers am 18. Juli 2019 zugestellt (Urk. 73/4). Am

E. 6

Der Privatkläger wird verpflichtet, den Beschuldigten für ihre anwaltliche Verteidigung im Berufungsverfahren folgende Prozessentschädigungen zu bezahlen: a) Beschuldigter 1, B._____, Rechtsanwältin lic. iur. Y1._____: Fr. 8'494.90 b) Beschuldigter 2, C._____, Rechtsanwalt lic. iur. Y2._____: Fr. 7'094.40 c) Beschuldigter 3, D._____, Rechtsanwalt lic. iur. Y3._____: Fr. 10'376.60.

E. 7

Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl – die Vertretung des Privatklägers A._____, Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, im Doppel für sich und den Privatkläger – Die Verteidigung des Beschuldigten B._____, Rechtsanwältin lic. iur. Y1._____, im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – Die Verteidigung des Beschuldigten C._____, Rechtsanwalt lic. iur. Y2._____, im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – Die Verteidigung des Beschuldigten D._____, Rechtsanwalt lic. iur. Y3._____, im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich (betreffend den Beschuldigten B._____) – die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 77, Urk. 78 und Urk. 79 (betreffend alle Beschuldigten)

- 27 - – die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG; betreffend alle Beschuldigten) – die SUVA, Service Center, Postfach, 6009 Luzern (Referenz-Nr. 24.31646.17.2).

E. 8

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 16. August 2021 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. R. Naef lic. iur. M. Keller

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