

# ZH\_OBERGERICHT UE160100 vom 11. April 2017

ZH Obergericht, 2017-04-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UE160100](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE160100)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE160100 du 11 avril 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT UE160100 del 11 aprile 2017

## Erwägungen

### E. 1

Mit Eingabe vom 29. August 2012 liess die A. \_\_\_\_\_ Baumanagement AG (Beschwerdeführerin) Strafanzeige erstatten gegen B. \_\_\_\_\_ (ehemaliger Direktor der C. \_\_\_\_\_ AG [C.' \_\_\_\_\_ AG] und Gesamtprojektleiter der D. \_\_\_\_\_; Be- schwerdegegner 1) und die C.' \_\_\_\_\_ AG betreffend unrechtmässige Aneignung (Art. 137 Ziff. 1 StGB) und schwere Sachbeschädigung (Art. 144 Ziff. 3 StGB; Urk. 12/1). Mit Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. Februar 2013 wurde der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (Staatsanwaltschaft) die Er- mächtigung zum Entscheid über die Untersuchungseröffnung bzw. die Nichtan- handnahme des Verfahrens gegen den Beschwerdegegner 1 erteilt (Urk. 12/10/7). Am 16. Juli 2013 verfügte die Staatsanwaltschaft, dass eine Unter- suchung gegen den Beschwerdegegner 1 und die C.' \_\_\_\_\_ AG nicht an die Hand genommen werde (Urk. 12/14). Dagegen hatte die Beschwerdeführerin Be- schwerde erheben lassen. Mit Beschluss vom 23. Juni 2014 hob das Obergericht des Kantons Zürich in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die Nichtanhand- nahmeverfügung in Bezug auf den Beschwerdegegner 1 auf. Soweit die Be- schwerde die C.' \_\_\_\_\_ AG betraf, wurde sie abgewiesen (Urk. 12/17/13).

### E. 2

Die C. \_\_\_\_\_ AG sei solidarisch mit B. \_\_\_\_\_ zu verpflichten, der A. \_\_\_\_\_ Baumanagement AG eine angemessene Entschädigung zu bezahlen;

#### E. 2.1

Der Strafanzeige vom 29. August 2012 lag im Wesentlichen zusammenge- fasst folgender Sachverhalt zugrunde: Im Jahr 2003 schlossen der Kanton Zürich, die C.' \_\_\_\_\_ AG und Schweize- rische Eidgenossenschaft im Zusammenhang mit dem Projekt "D. \_\_\_\_\_" einen enteignungsrechtlichen Vergleich (nachfolgend: Vergleich 2003). Wesentlicher In- halt dieses Vergleichs war die Begründung mehrerer Dienstbarkeiten zugunsten der C." \_\_\_\_\_ AG, u.a. für die Schüttung eines Eisenbahndammes, sowie eines Fuss- und Fahrradwegrechts zugunsten des Kantons Zürich zu Lasten des ur- sprünglich im Eigentum der Schweizerischen Eidgenossenschaft stehenden Grundstücks Kat.-Nr. 1 (Urk. 12/2/5 = Urk. 12/23/13). Am 5. Dezember 2006 er-

- 5 - warb die Beschwerdeführerin dieses Grundstück zu Eigentum, wobei ihr die Rechte und Pflichten aus dem Vergleich 2003 im Wesentlichen überbunden wur- den (Urk. 12/24/2/1, insbes. S. 8 Ziff. 8.2). Da offenbar die ursprünglich im Vergleich vorgesehene Dammschüttung im Bereich E. \_\_\_\_\_ [geografische Bezeichnung] nicht realisiert werden konnte, er- folgte eine Projektänderung dahingehend, als stattdessen ein Viadukt (Viadukt E. \_\_\_\_\_) erstellt werden sollte. Die diese Projektänderung betreffende Planvorla- ge der C.' \_\_\_\_\_ AG vom 4. April 2008 wurde am 16. April 2009 durch das Eidge- nössische

Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) genehmigt (Urk. 12/2/6).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin machte in ihrer Anzeige geltend, der Beschwerdegegner 1 habe das Bauprojekt nicht gemäss jenen Projektplänen realisiert, welche sie unterzeichnet habe und welche der Genehmigung des UVEK vom 16. April 2009 zugrunde gelegen hätten, sondern gestützt auf eigenmächtig abgeänderte Projektpläne auf eine Weise, der sie, die Beschwerdeführerin, nie zugestimmt habe. Konkret entspreche ein Radweg nicht der bewilligten Wegführung. Sodann seien zur Erstellung der Eisenbahnbrücke entnommenes Terrain nicht wiederaufgefüllt und eine ca. 40 cm dicke Humusschicht abgetragen und entfernt worden (Urk. 12/1 S. 4-6).

### **E. 2.3**

Hinsichtlich des Vorwurfs, unter der Brücke entnommenes Terrain sei nicht wieder aufgefüllt worden, wurde die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft vom 16. Juli 2013 mit Beschluss des Obergerichts vom 23. Juni 2014 bestätigt (Urk. 12/17/13 Erw. II.7.2). Insoweit erübrigen sich somit weitere Ausführungen. Auf die beiden anderen Vorwürfe – Radweg, Humusabtragung – ist nachfolgend näher einzugehen. Dabei ist vorab anzumerken, dass auf die Ausführungen der Parteien und die Erwägungen der Staatsanwaltschaft nur soweit eingegangen wird, als sie für die Entscheidungsfindung im vorliegenden Beschwerdeverfahren relevant sind.

- 6 - 3. Radweg

### **E. 3**

Nachdem die Beschwerdeführerin die ihr auferlegte Prozesskaution innert Frist geleistet hatte (Urk. 7 = Prot. S. 2 f.; Urk. 9), wurde mit Verfügung vom 7. Juli 2016 die Beschwerdeschrift samt Beilagen dem Beschwerdegegner 1 sowie der Staatsanwaltschaft zur (freigestellten) Stellungnahme innert Frist übermittelt (Urk. 10 = Prot. S. 4). Während der Beschwerdegegner 1 in seiner Eingabe vom 14. Juli 2016 unter Hinweis auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung auf eine Stellungnahme verzichtete (Urk. 15), beantragte die Staatsanwaltschaft in ihrer Vernehmlassung vom 21. Juli 2016 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 13). Mit Verfügung vom 15. August 2016 wurde die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft der Beschwerdeführerin zur freigestellten Äusserung (Replik) innert Frist übermittelt (Urk. 19 = Prot. S. 5). Die Replik der Beschwerdeführerin erfolgte innert zweimal erstreckter Frist (vgl. Urk. 21, 23, Prot. S. 6 f.) mit Eingabe vom 19. September 2016 (Urk. 25) und wurde mit Verfügung vom 4. Oktober 2016 dem Beschwerdegegner 1 und der Staatsanwaltschaft zur freigestellten Äusserung (Duplik) innert Frist zugesandt (Urk. 27 = Prot. S. 8). Die Staatsanwaltschaft hat mit Eingabe vom 5. Oktober 2016 auf eine Duplik verzichtet (Urk. 29). Der Beschwerdegegner 1 liess sich innert Frist nicht vernehmen (vgl. Urk. 31).

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin sieht das zivilrechtlich vorwerfbare Verhalten des Beschwerdegegners 1 darin, dass dieser ohne vorgängige Information und Aufklärung und ohne zuvor ihre, der Beschwerdeführerin, Zustimmung einzuholen, den Radweg in einer Schlaufenform habe anlegen und den Humus habe entsorgen lassen (Urk. 2 S. 24-26).

#### **E. 3.2**

Wie erwähnt hatte der Beschwerdegegner 1 im Zusammenhang mit dem Projekt "D. \_\_\_\_\_" die Funktion des Gesamtprojektleiters. Die Verantwortung für die Ausführungsprojektierung, Bauleitung etc. für die einzelnen geografischen Abschnitte hingegen lag gemäss den übereinstimmenden Angaben des Beschwerdegegners 1 und I. \_\_\_\_\_ bei diversen Beauftragten, welche jeweils zu Händen des Beschwerdegegners 1 rapportierten. Für das Areal "E. \_\_\_\_\_" sei I. \_\_\_\_\_ zuständig gewesen (vgl. Urk. 12/18 S. 6; Urk. 12/23/3 S. 3 f.). Dieser führte aus, als Gesamtprojektleiter sei der Beschwerdegegner 1 nicht in jedes Detail involviert gewesen. Insbesondere sei er in die konkrete Wegführung des Radweges, welcher Themenkomplex lediglich ein Detail gebildet habe, nicht einbezogen worden (Urk. 12/23/12 S. 3). Unter diesen Umständen indessen ist letztlich unklar, inwiefern der Beschwerdegegner 1 an der Erstellung des Radweges überhaupt konkret beteiligt war. Insbesondere ist nicht klar nachgewiesen, dass er diese Wegführung angeordnet hat.

### **E. 3.3**

Gleiches gilt in Bezug auf den Vorwurf, der Beschwerdegegner 1 habe den Humus ungefragt entsorgen lassen. Zwar hatte er den Vertrag zwischen der C." \_\_\_\_\_ AG und der J. \_\_\_\_\_ AG unterzeichnet, welcher vorsah, dass vor Ort nicht mehr verwendbares Material in eine unternehmenseigene Deponie abtransportiert werde (Urk. 12/18 S. 12; Urk. 12/24/6). Wer jedoch letztlich im konkreten Fall den Entscheid darüber, ob abgetragenes Material noch vor Ort verwendet werden kann oder aber in eine Deponie abgetragen werden soll und ob dies mit oder ohne Rücksprache mit der Beschwerdeführerin geschehen soll, getroffen hat, ist unklar. Da der Beschwerdegegner 1 zwar der Gesamtprojektleiter war, die Verantwortung für die einzelnen geografischen Abschnitte aber weiterdelegiert hatte und dementsprechend nicht in Einzelheiten eingebunden war, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, er habe dies getan.

- 31 -

### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten fehlt es somit an einem klar nachgewiesenen, konkreten, dem Beschwerdegegner 1 zurechenbaren und zivilrechtlich vorwerfbareren Verhalten, welches adäquat kausal die Einleitung des Strafverfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Somit sind die Voraussetzungen, welche eine Kostenaufgabe an den Beschwerdegegner 1 rechtfertigen könnten, nicht gegeben. Dementsprechend kann dieser auch nicht gestützt auf Art. 433 Abs. 1 lit. b StPO verpflichtet werden, der Beschwerdeführerin eine Entschädigung zu bezahlen.

### **E. 3.5**

Gemäss Art. 418 Abs. 3 StPO können Dritte nach Massgabe der Haftungsgrundsätze des Zivilrechts verpflichtet werden, die Kosten solidarisch mit der beschuldigten Person zu tragen. Laut Botschaft soll diese Bestimmung insbesondere dann Anwendung finden, wenn die beschuldigte Person eine Straftat zum Vorteil oder auf Anweisung eines Dritten begangen hat (BB1 2006 1085, 1324). Nachdem indessen vorliegend keine Verpflichtung des Beschwerdegegners 1 zur Leistung einer Entschädigung an die Beschwerdeführerin vorliegt, entfällt auch eine solidarische Haftung der C." \_\_\_\_\_ AG für eine solche.

### **E. 3.6**

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass weder der Beschwerdegegner 1 noch die C.'\_\_\_\_\_ AG zur Leistung einer Entschädigung an die Beschwerdeführerin zu verpflichten sind. Damit sind auch die Eventualanträge der Beschwerdeführerin abzuweisen. IV. 1. Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls und des Zeitaufwands (§ 17 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG) ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'600.– festzusetzen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat grundsätzlich die Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Wie gesagt ist jedoch der festgestellten Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bei der Kostenaufgabe Rechnung zu tragen (Urteile BGer 6B\_1247/2015 v.15.4.2016 Erw. 2.4.3, 6B\_192/2015 v.9.9.2015 Erw. 2.3).

- 32 - Die Verletzung des rechtlichen Gehörs erfolgte vorliegend in Form einer Verletzung der Aktenführungspflicht durch die Staatsanwaltschaft. Unter Berücksichtigung dessen, dass diesem Vorbringen im Vergleich zu den übrigen Beanstandungen in der Beschwerde lediglich sehr untergeordnete Bedeutung zu kommt, sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin zu 5/6 aufzuerlegen, mithin im Umfang von Fr. 3'000.–. Die ihr auferlegten Kosten sind von der Sicherheitsleistung zu beziehen. Im Restbetrag ist ihr die Sicherheitsleistung zurückzuerstatten – unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates. Aufgrund ihres Unterliegens ist der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen. 2. Der erbetene Verteidiger des Beschwerdegegners 1 verwies in seinem einseitigen Schreiben vom 14. Juli 2016 auf die Begründung in der angefochtenen Verfügung, verzichtete im Übrigen jedoch auf eine Stellungnahme und das Stellen von Anträgen (Urk. 15). Im weiteren Beschwerdeverfahren liess er sich nicht mehr vernehmen. Mangels wesentlicher Umtriebe ist dem Beschwerdegegner 1 daher für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen. Es wird beschlossen:

### **E. 3.7**

Nach dem Gesagten lässt sich die Behauptung des Beschwerdegegners 1, wonach er angenommen habe, die Beschwerdeführerin sei mit der realisierten Radwegführung einverstanden gewesen, nicht widerlegen, zumal er aufgrund der gesamten Umstände zu dieser Annahme durchaus berechtigt war. Da jedoch gemäss Beschwerdeführerin eine solche Einwilligung in Tat und Wahrheit nicht vorlag, unterlag er insoweit offenbar einem Irrtum. Irrtümer in Bezug auf die Einwilligung des Verletzten sind nach den Regeln des Sachverhaltsirrtums gemäss Art. 13 StGB zu behandeln (Donatsch/Tag, Strafrecht I, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, S. 260 f.; Niggli/Maeder, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), BSK StGB I, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 13 N 12; Seelmann, BSK StGB I, a.a.O., Vor Art. 14 N 21). Somit ist der Beschwerdegegner 1 so zu behandeln, wie er sich den Sachverhalt vorgestellt hat (Art. 13 Abs. 1 StGB).

- 13 - Eine an sich tatbestandsmässige Handlung ist insbesondere dann trotzdem rechtmässig, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Neben den gesetzlichen anerkennen Praxis und Lehre auch ausser- oder übergesetzliche Rechtfertigungsgründe (BGE 129 IV 6 Erw. 3.3) wie namentlich die Einwilligung des Verletzten (Donatsch/Tag, Strafrecht I, a.a.O., S. 222; Stratenwerth/Wohlens, Handkommentar StGB, a.a.O., Vorbem. zu den Art. 14 ff., N 2). Beurteilt man nun den Sachverhalt nach der Vorstellung des Beschwerdegegners 1, war die durch die Erstellung des Radweges in objektiver Hinsicht erfolgte Sachbeschädigung des Grundstücks durch die Einwilligung der Beschwerdeführerin gedeckt und damit rechtmässig. Somit ist der Rechtfertigungsgrund der

Putativeinwilligung klar dar- getan.

### **E. 3.8**

Ferner erwog die Staatsanwaltschaft in Bezug auf den Radweg, da aufgrund des klaren Untersuchungsergebnisses bezüglich des subjektiven Tatbestandes nicht mit einem verurteilenden Erkenntnis gerechnet werden könne, sei das Ver- fahren wegen Sachbeschädigung im Zusammenhang mit der Anlegung des Rad- weges ohne Weiterungen einzustellen (Urk. 5 S. 25). Es könne daher offen blei- ben, ob bei der Anlegung des Radweges die gesetzlichen Vorgaben ausreichend eingehalten worden seien (Urk. 5 S. 21, 31). Dieses Vorgehen wird seitens der Beschwerdeführerin beanstandet. Sie macht geltend, ohne vollständige Abklärung des Sachverhalts hätte die Staats- anwaltschaft das Verfahren nicht einstellen dürfen. Die Frage, welche Vorgaben und Pflichten einzuhalten gewesen wären, sei für die strafrechtliche Beurteilung von zentraler Bedeutung (Urk. 2 S. 6 f., 9). Es habe nur für die ursprüngliche Wegführung des Radweges eine Baubewilligung des BAV vorgelegen. Für eine andere Linienführung wäre ein Verfahren nach dem Strassengesetz erforderlich gewesen. Eine Änderung der bewilligten Linienführung auf dem fremden Grund- stück – ohne Zustimmung der Grundeigentümerin und ohne rechtskräftige Bewil- ligung der zuständigen Behörde – sei illegal und damit rechtswidrig (Urk. 2 S. 18). Tatsächlich ist vorliegend unklar, ob für den fraglichen Radweg eine Projekt- festsetzung nach Strassengesetz (StrG; LS 722.1) durch den Gemeinderat der Stadt G.\_\_\_\_\_ hätte erfolgen müssen. Während die Baudirektion des Kantons Zü-

- 14 - rich dies bejahte (vgl. Urk. 12/24/11 S. 2), war nach Auffassung der Stadt G.\_\_\_\_\_ ein solches Verfahren vorliegend nicht erforderlich (Urk. 12/24/14 S. 2). Dass die Staatsanwaltschaft diese Frage offen liess (vgl. Urk. 5 S. 21), ist indes- sen nicht zu beanstanden. Im Rahmen des Strafverfahrens geht es ausschliess- lich um die Beurteilung, ob und gegebenenfalls inwiefern das dem Beschwerde- gegner 1 vorgeworfene Verhalten in strafrechtlicher Hinsicht relevant ist. Ein Ver- halten ist jedoch nur dann strafrechtlich relevant, wenn es ausdrücklich von einem Gesetz unter Strafe gestellt wird (vgl. Art. 1 StGB; Art. 9 BV; Art. 7 EMRK). Ein Verstoss gegen (bundesrechtliche oder kantonale) Vorschriften ist somit nur strafbar, wenn dies in einem Gesetz vorgesehen ist. Wenn die Beschwerdeführerin moniert, es seien die Vorschriften des Stras- sengesetzes nicht eingehalten worden, verkennt sie Folgendes: Das Strassenge- setz enthält namentlich Vorschriften, die beim Bau von Kantons- und Gemein- destrassen einzuhalten sind. Die Missachtung dieser Vorschriften wird jedoch – mit einer hier nicht interessierenden Ausnahme (vgl. § 42 i.V.m. § 27 Abs. 1 StrG) – nicht unter Strafe gestellt. Selbst wenn somit bei der Erstellung des Radweges Bestimmungen des Strassengesetzes verletzt worden sein sollten, wäre dies für die strafrechtliche Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdegegners 1 – und nur um diese geht es im vorliegenden Verfahren – nicht relevant und vermöchte eine Strafbarkeit desselben nicht zu begründen. Damit kann im vorliegenden Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner 1 die Frage, ob bei der Erstellung des Radweges Vorschriften des Strassengesetzes verletzt wurden, offen bleiben. Ferner ist nicht ersichtlich und wird auch von der Beschwerdeführerin nicht dargetan, dass der Beschwerdegegner 1 im Zusammenhang mit der Erstellung des Radweges gegen Vorschriften verstossen habe, deren Missachtung unter Strafe gestellt wird.

### **E. 3.9**

Der Beschwerdegegner 1 hatte in der Untersuchung ausgesagt, die Verantwortung für das gesamte Projekt habe bei ihm als Gesamtprojektleiter gelegen. Für die Ausführungsprojektierung, die örtliche Bauleitung bis zur Schlussabrechnung in den einzelnen geografischen Abschnitten seien jeweils Beauftragte eingesetzt worden. Für den fraglichen, den vom Radweg betroffenen Abschnitt sei

- 15 - dies I.\_\_\_\_\_ gewesen, der ihm, dem Beschwerdegegner 1, als Verantwortlichen rapportiert habe (Urk. 12/18 S. 6). Aufgrund der Funktion des Beschwerdegegners 1 als Gesamtprojektleiter warf die Staatsanwaltschaft – zu Recht – die Frage auf, ob und inwieweit jener überhaupt in die Ausarbeitung des inkriminierten Radweges involviert war und ob ihm allfällige Verfehlungen strafrechtlich vorgeworfen werden können. Nachdem sie jedoch zum Schluss kam, dass das Verfahren gegen den Beschwerdegegner 1 aus anderen Gründen einzustellen sei, liess sie diese Fragen offen. Dabei vermerkte sie, dass in Bezug auf den Radweg in strafrechtlicher Hinsicht eine Verantwortlichkeit von I.\_\_\_\_\_ zur Diskussion stehe (Urk. 5 S. 21, 31). In diesem Zusammenhang moniert die Beschwerdeführerin, dass ihr mit Eingabe vom 9. Juli 2015 gestellter Antrag, das Strafverfahren auf I.\_\_\_\_\_ auszuweiten, von der Staatsanwaltschaft ungehört geblieben sei. Die Staatsanwaltschaft sei der Aufforderung bis heute nicht nachgekommen. Indem sie aber in der Einstellungsverfügung jeweils I.\_\_\_\_\_ zusammen mit dem Beschwerdegegner 1 erwähne und zu Gunsten beider Personen zum Schluss gelange, es könne ihnen kein Vorwurf gemacht werden, entstehe der Eindruck, sie betrachte I.\_\_\_\_\_ materiell als Beschuldigten, ohne jedoch gegen diesen formell ein Strafverfahren eröffnet zu haben. Dies entspreche nicht den Vorgaben der Strafprozessordnung, wonach die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO bei Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts eine Untersuchung zu eröffnen habe (Urk. 2 S. 8). Die Beschwerdeführerin hatte in der von ihr erwähnten Eingabe vom 9. Juli 2015 den Antrag gestellt, es sei zu prüfen, ob gegen I.\_\_\_\_\_ ein Strafverfahren zu eröffnen sei (Urk. 12/26/13). In ihrer Vernehmlassung vom 21. Juli 2016 führte die Staatsanwaltschaft aus, sie habe in der Folge insofern eine Entscheidung getroffen, als eben keine Untersuchung eröffnet worden sei. Zudem sei I.\_\_\_\_\_ nicht als Zeuge, sondern als Auskunftsperson einvernommen worden (Urk. 13 S. 2). Hiezu ist anzumerken, dass die angefochtene Einstellungsverfügung ausschliesslich das Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner 1 betrifft. Gegen-

- 16 - stand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet daher lediglich die Frage, ob die Strafuntersuchung gegen den Beschwerdegegner 1 zu Recht eingestellt wurde oder nicht. Ob gegen I.\_\_\_\_\_ ein Strafverfahren hätte eröffnet werden müssen, ist dabei unerheblich und kann im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens offen bleiben. In diesem Sinne wurden in der Beschwerdeschrift vom 11. April 2016 in Bezug auf I.\_\_\_\_\_ auch keine Anträge gestellt. Unter diesen Umständen ist auf das diesbezügliche Vorbringen der Beschwerdeführerin hier nicht weiter einzugehen. Im Übrigen ist nicht zu beanstanden, dass die Staatsanwaltschaft nicht abschliessend abgeklärt hat, inwieweit der Beschwerdegegner 1 in den Bau des Radweges involviert war. Denn auch unter der Annahme, dass ihm die Erstellung des Radweges vollständig anzurechnen ist, vermöchte dies nichts an den Gründen zu ändern, welche die Einstellung des Strafverfahrens in Bezug auf den Radweg als rechtmässig erscheinen lassen.

### **E. 3.10**

Nach dem Gesagten lässt sich somit zusammenfassend festhalten, dass das Verfahren gegen den Beschwerdegegner 1 im Zusammenhang mit dem Bau des Radweges zu Recht

eingestellt wurde. Damit ist die Beschwerde insoweit ab- zuweisen. 4. Humusabtragung

#### **E. 4**

Mit Eingabe vom 15. Februar 2017 reichte die Beschwerdeführerin unaufge- fordert eine weitere Stellungnahme ein (Urk. 32, Beilagen: Urk. 33/1-4), welche samt Beilagen mit Verfügung vom 16. Februar 2017 der Staatsanwaltschaft und dem Beschwerdegegner 1 zur freigestellten Äusserung innert Frist übermittelt wurde (Urk. 35 = Prot. S. 9). Die Staatsanwaltschaft und der Beschwerdegegner 1 liessen sich innert Frist nicht vernehmen.

- 4 -

#### **E. 4.1**

Im Weiteren wirft die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner 1 vor, er habe auf ihrer Parzelle grossflächig, auf fast ihrem gesamten Grundstück (Urk. 2 S. 20) eine ca. 40 cm dicke Humusschicht abtragen und nicht wieder instand stel- len lassen. Dadurch habe sich der Beschwerdegegner 1 der unrechtmässigen Aneignung i.S.v. Art. 137 Ziff. 1 StGB sowie der Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 Ziff. 3 StGB schuldig gemacht (Urk. 12/1 S. 5, 9, 11). Der Beschwerdegegner 1 führte hierzu aus, es sei nur entlang des Trassees Humus abgetragen worden (vgl. Urk. 12/18 S. 12).

- 17 -

#### **E. 4.2**

Durch das Abtragen von Humus wird in die Erdoberfläche und damit in die Substanz des Grundstücks eingegriffen, weshalb eine Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 StGB nicht von vornherein ausser Betracht fällt. Die Staatsanwaltschaft erwog insoweit, die Beschwerdeführerin moniere nicht den Substanzeingriff als solchen, sondern lediglich die angeblich unterlas- sene Instandstellung bzw. Wiederauffüllung (Urk. 5 S. 30). Die Beschwerdeführe- rin machte in ihrer Beschwerde geltend, die Einwilligung in den Substanzeingriff sei nur unter der Bedingung erteilt worden, dass eine gänzliche Instandstellung und damit Wiederauffüllung des vorübergehend abgetragenen Humus erfolge. Da diese Bedingung jedoch nicht eingehalten worden sei, fehle es an einer vorbehalt- losen und gültigen Einwilligung (Urk. 2 S. 21).

#### **E. 4.3**

Wie bereits erwähnt wurden der Beschwerdeführerin bei ihrem Erwerb des fraglichen Grundstücks Kat.-Nr. 1 im Dezember 2006 die Rechte und Pflichten aus dem Vergleich 2003 überbunden (vgl. Urk. 12/24/2/1 S. 8 Ziff. 8.2). Am 20. Januar 2011 schlossen sie und die C.' \_\_\_\_\_ AG sodann einen öffentlich beur- kundeten Dienstbarkeitsvertrag (nachfolgend: Dienstbarkeitsvertrag 2011), wel- cher sich auf den genannten öffentlich-rechtlichen Vergleich 2003 bezieht und u.a. dazu diene, das abgeänderte Projekt (Viadukt anstatt Dammschüttung) rechtlich zu sichern. Subsidiär gilt weiterhin der Vergleich 2003 (Urk. 12/22/34). Weiter schlossen sie am 28./29. Mai 2008 einen Vertrag "Platzmiete für den Bau und Betrieb eines Bauinstallationsplatzes", welcher eine Teilfläche (ca. 2'500 m<sup>2</sup>) des Grundstücks Kat.-Nr. 1 betraf (Urk. 12/22/43). Mit Vertrag vom 16. Juli 2009 wurde die Fläche um ca. 5'400 m<sup>2</sup> erweitert (Urk. 12/22/44). In Bezug auf die Dienstbarkeitsfläche sowie die von den Mietverträgen vom 28./29. Mai 2008 und 16. Juli 2009 erfasste Grundstücksfläche durfte die C." \_\_\_\_\_ AG bzw. der Beschwerdegegner 1 aufgrund der Art der vereinbarten Nutzung – Baurecht, Nutzung als Installationsplatz – ohne weiteres davon ausge- hen, auch Eingriffe in die Substanz der betreffenden

Grundstücksflächen lägen noch im Rahmen dieser Verträge und die Beschwerdeführerin sei dementsprechend mit solchen Eingriffen einverstanden. Die Beschwerdeführerin macht indessen geltend, die Einwilligung in den Substanzeingriff nur unter dem Vorbehalt

- 18 - einer gänzlichen Instandstellung erteilt zu haben. Tatsächlich dürfte es zutreffen, dass – wie auch die Staatsanwaltschaft erwog (Urk. 5 S. 30) – bei Beeinträchtigungen der Grundstücksoberfläche im Rahmen von Bauarbeiten die betroffenen Grundeigentümer davon ausgehen können, dass nach Abschluss der Bauarbeiten ihr Grundstück wieder instand gestellt werde. Vorliegend ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Wiederinstandstellung ihres Grundstückes nach Abschluss der Bauarbeiten sowohl im Vergleich 2003 als auch im Dienstbarkeitsvertrag 2011 und im Mietvertrag vom 28./29. Mai 2008 geregelt. Im Vergleich 2003 war vereinbart worden, dass nach Abschluss der Bauarbeiten die Umgebungsgestaltung im Einvernehmen der Parteien auf Kosten der Berechtigten wiederhergestellt werde (Urk. 12/2/5 Ziff. 1.2 S. 3) und dass sich die C.' \_\_\_\_\_ AG verpflichte, für alle durch die vorübergehende Beanspruchung des fraglichen Grundstückes verursachten Nachteile Entschädigung zu leisten (Ziff. 3.2 S. 7). Der Dienstbarkeitsvertrag 2011 enthält den Vermerk, dass die Kosten der notwendigen Wiederinstandstellungsarbeiten von der Berechtigten, mithin der C." \_\_\_\_\_ AG, getragen würden (Urk. 12/22/34 Ziff. 1). Gemäss Mietvertrag vom 28./29. Mai 2008 schliesslich sind bei der Aufhebung des Installationsplatzes alle Kosten für die Wiederinstandstellung des ursprünglichen Zustandes von der C." \_\_\_\_\_ AG zu tragen. Dabei sei der Beschwerdeführerin das instand gestellte Land formell zu übergeben (Urk. 12/22/43 Ziff. 5). Moniert die Beschwerdeführerin nun die fehlende Instandstellung ihres Grundstückes, macht sie letztlich nichts anderes geltend als die Verletzung vertraglicher Pflichten durch die C." \_\_\_\_\_ AG. Die Folgen von Leistungsstörungen bei Verträgen indessen werden grundsätzlich durch das Zivilrecht – bzw. bei öffentlich-rechtlichen Verträgen durch das Verwaltungsrecht – geregelt. Eine generelle strafrechtliche Erfassung von (eventualvorsätzlich in Kauf genommenen) Leistungsstörungen wäre nicht sachgerecht, da solche oftmals nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden können und damit eine übermässige Pönalisierung des Wirtschaftsverkehrs einherginge (Urteile BGer 6B\_582/2014 v. 7.1.2015 Erw. 2.8, 6B\_663/2011 v. 2.2.2012 Erw. 2.4.1). Das Bundesgericht hat mehrfach festgehalten, dass bei rein zivilrechtlichen Strei-

- 19 - tigkeiten die fraglichen Straftatbestände eindeutig nicht erfüllt seien, und gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO eine Nichtanhandnahmeverfügung zugelassen (BGE 137 IV 285 Erw. 2.3; Urteile BGer 6B\_364/2013 v. 29.8.2013 Erw. 2, 6B\_981/2013 v. 10.3.2014 Erw. 3, 6B\_235/2014 v. 26.5.2014 Erw. 3.2, 1B\_587/2011 v. 24.11.2011 Erw. 2.3). Lässt das Bundesgericht bei rein zivilrechtlichen Streitigkeiten eine Nichtanhandnahme zu, muss in solchen Fällen umso mehr auch die Einstellung des Verfahrens gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO statthaft sein. Gleiches muss sodann gelten bei rein verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten, namentlich bei Leistungsstörungen im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Verträgen. Das Bundesgericht hat – soweit ersichtlich – bisher nicht in allgemeiner Weise umschrieben, unter welchen Umständen eine rein zivilrechtliche bzw. rein verwaltungsrechtliche Streitigkeit vorliegt. Es hat jedoch eine zivilrechtliche Streitigkeit angenommen, als zwischen den Parteien allein die Auslegung eines Vertrags streitig war (vgl. Urteile BGer 6B\_364/2013 v. 29.8.2013 Erw. 3.3.3, 6B\_235/2014 v. 26.5.2014 Erw. 3.2) oder als es einzig um Leistungsstörungen bei der Vertragserfüllung ging (vgl. Urteil BGer 6B\_582/2014 v. 7.1.2015 Erw. 2.8). Vorliegend wurde zwischen der

Beschwerdeführerin und der C." \_\_\_\_\_ AG im Rahmen des Vergleichs 2003, des Dienstbarkeitsvertrags 2011 und des Miet- vertrags vom vom 28./29. Mai 2008 vereinbart, dass das Grundstück nach Ab- schluss der Bauarbeiten wieder "instandzustellen" sei. Was unter "Instandstel- lung" zu verstehen ist, wurde in keinem den genannten Verträge genauer defi- niert. Ob namentlich dieselbe Erde, namentlich Humus, wieder aufzutragen ist, welche abgetragen wurde – wovon die Beschwerdeführerin auszugehen scheint – oder ob eine Instandstellung auch in anderer Form erfolgen kann, ist damit offen bzw. bedarf der Auslegung. Letztlich geht es vorliegend um nichts anderes als die Auslegung dessen, was unter "Instandstellung" zu verstehen ist, und damit zu- sammenhängend, ob eine vertragliche Leistungsstörung vorliegt. Damit handelt es sich aber nach dem Gesagten – soweit es die Humusabtragung auf der Dienstbarkeitsfläche und die von den Mietverträgen erfasste Grundstücksfläche betrifft – um eine rein zivilrechtliche (in Bezug auf die Mietverträge) bzw. rein ver-

- 20 - waltungsrechtliche (in Bezug auf den Vergleich 2003) Streitigkeit. Die Humusab- tragung auf diesen Flächen ist damit nicht von strafrechtlicher Relevanz. Im Übrigen ist anzumerken, dass die Einwilligung in eine Verletzung grund- sätzlich an bestimmte Bedingungen geknüpft werden kann, sodass die Rechtferti- gung nur eintritt, wenn der Täter sie einhält (Seelmann, BSK StGB I, a.a.O., Vor Art. 14 N 16; Donatsch, in: Donatsch [Hrsg.], Kommentar StGB, 19. Aufl., Zürich 2013, Art. 14 N 4; Donatsch/Tag, Strafrecht I, a.a.O., S. 261). So ging es in einem Gegenstand von BGE 100 IV 155 bildenden Fall, darum dass die Eigentümerin eines Grundstücks in die Aneignung von Kristallen aus dem ihr gehörenden Grund und Boden eingewilligt hatte, jedoch nur unter der Bedingung, dass bestimmte Regeln (die "allgemein überlieferten Strahlerregeln") eingehalten würden (vgl. Erw. 4). Daraus sowie aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit geht hervor, dass es sich um Modalitäten handeln muss, hinsichtlich derer bereits im Zeitpunkt der Vornahme der verletzenden Handlung Gewissheit besteht, ob sie erfüllt sind oder nicht. Für den Handelnden muss in diesem Moment erkennbar sein, ob sein Verhalten rechtmässig oder aber strafbar ist. Wie die Staatsanwaltschaft in ihrer Vernehmlassung vom 21. Juli 2016 zutreffend ausführte (Urk. 13 S. 4), kann nicht ein zunächst zulässiger Eingriff durch eine allfällige spätere Vertragsverletzung nachträglich rechtswidrig werden. Vorliegend durfte man von Seiten der C.' \_\_\_\_\_ AG – und damit auch der Beschwerdegegner 1 – im Zeitpunkt der Abtragung des Humus von der Einwilligung der Beschwerdeführerin ausgehen. Nicht nur erfolgt ein solcher Substanzeingriff bei einer Nutzung eines Grundstücks, wie sie vorlie- gend mit der Beschwerdeführerin vereinbart war, fast zwangsläufig, sondern die Wiederinstandstellung des Grundstücks auf Kosten der C." \_\_\_\_\_ AG war auch vertraglich geregelt. Ist nun die Beschwerdeführerin der Ansicht, die Wiederin- standstellung ihres Grundstücks sei nicht wie vereinbart erfolgt, handelt es sich wie gesagt um eine zivilrechtliche Streitigkeit. Eine allfällige vertragliche Leis- tungsstörung kann jedoch nicht zur Folge haben, dass ein zunächst rechtmässi- ges Verhalten nachträglich strafbar wird. Nach dem Gesagten liegt kein hinreichender Tatverdacht für eine Sachbe- schädigung i.S.v. Art. 144 StGB vor, soweit es um die Humusabtragung auf der

- 21 - Dienstbarkeitsfläche und der von den Mietverträgen erfasste Grundstücksfläche geht.

#### **E. 4.4**

Des Weiteren ist in der Strafanzeige vom 29. August 2012 von einer "gross- flächigen" Humusabtragung die Rede (vgl. Urk. 12/1 S. 5, 9, 11), ohne genauere Bezeichnung der von der Abtragung betroffenen Grundstücksfläche. Der Be- schwerdegegner 1 dagegen sagte

aus, es sei nur entlang des Trassees Humus abgetragen worden (Urk. 12/18 S. 12). Später reichte die Beschwerdeführerin eine Darstellung vom 22./23. Januar 2015 ein (vgl. Urk. 12/26/14/9), welcher sich – so die Beschwerdeführerin (Urk. 2 S. 20) – die erfolgten Abtragungen entnehmen liessen. Ansonsten sprach die Beschwerdeführerin jeweils nur vom fehlenden Humusvolumen, welches sie in ihrer Anzeige auf 5'069.2 m<sup>3</sup> bezifferte (Urk. 12/1 S. 5), in einem Schreiben vom 30. März 2015 sowie in ihrer Replik in einem konnexen Aberkennungsverfahren vor dem Handelsgericht Zürich auf 2'360 m<sup>3</sup> (vgl. Urk. 12/26/5 S. 4; vgl. Urk. 12/26/4 S. 126). Aus der Darstellung vom 22./23. Januar 2015 geht nicht eindeutig hervor, ob nach Ansicht der Beschwerdeführerin auch auf Teilen ihres Grundstückes Humus abgetragen und nicht wieder aufgetragen wurde, welche weder Dienstbarkeitsfläche darstellen (vgl. Plan zu Urk. 12/22/34) noch von den Mietverträgen betreffend Bauinstallationsplatz (Urk. 12/22/43, 44) erfasst werden. Doch selbst wenn sich dies der genannten Darstellung entnehmen liesse, handelte es sich lediglich um eine pauschale Behauptung ohne konkrete Tatsachengrundlage. Die Beschwerdeführerin führte in ihrer Replik im vorgenannten Aberkennungsverfahren selber aus, nicht im Detail, sondern nur dem Grundsatz nach zu wissen, wieviel Humus abgetragen worden sei (vgl. Urk. 12/26/4 S. 131). Tatsächlich lässt sich im heutigen Zeitpunkt nicht mehr zuverlässig feststellen, ob und gegebenenfalls an welchen Stellen auf dem Grundstück wieviel Humus abgetragen wurde. Dies würde voraussetzen, dass bekannt wäre, wo wieviel Humus vorhanden war, einerseits vor Baubeginn und andererseits nach Abschluss der Bauarbeiten. Unter diesen Umständen lässt sich auch hinsichtlich der Grundstücksfläche, welche weder Dienstbarkeitsfläche darstellt noch von den Mietverträgen erfasst wird, eine Sachbeschädigung nicht nachweisen.

- 22 - 4.5.1 Der unrechtmässigen Aneignung nach Art. 137 Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer sich eine fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, sofern nicht die besonderen Voraussetzungen der Art. 138-140 StGB zutreffen. "Beweglich" i.S.v. Art. 137 Ziff. 1 StGB sind alle Gegenstände, die nicht fest mit der Erdoberfläche verbunden sind, wobei es genügt, dass die Sache durch die Tat selbst beweglich gemacht wird. "Fremd" ist eine Sache dann, wenn sie nach den Regeln des Zivilrechts weder im Alleineigentum des Täters steht noch herrenlos ist. Die "Aneignung" sodann liegt darin, dass der Täter – durch eine äusserlich erkennbare Handlung – die fremde Sache oder den Sachwert wirtschaftlich seinem eigenen Vermögen einverleibt, um sie zu behalten, zu verbrauchen oder an einen andern zu veräussern (Stratenwerth/Wohlens, Handkommentar StGB, a.a.O., Art. 137 N 3-5). Vorausgesetzt wird zum einen, dass der Täter den Geschädigten dauernd "enteignet", d.h. ihm die Eigentümerstellung ständig vorenthält. Zum andern muss er sich die Sache "zueignen", sich also eine "Quasi-Eigentümerstellung" über die Sache anmassen, i.d.R. um sie wirtschaftlich zu nutzen. Massgebend ist, ob der Täter die Sache als eigene (zumindest vorübergehend) besitzen will. Keine Zueignung und damit auch keine Aneignung liegt dagegen vor, wenn der Täter die Sache nur wegnimmt, um sie zu zerstören (Niggli/Riedo, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StGB II, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 137 N 39-41.; Donatsch, Strafrecht III, a.a.O., S. 116 f.). In subjektiver Hinsicht verlangt der Tatbestand von Art. 137 Ziff. 1 StGB neben Vorsatz, dass der Täter mit Bereicherungsabsicht handelt. Andernfalls ist die Tat nur auf Antrag hin strafbar (Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). Unter Bereicherung versteht man irgendeine – dauernde oder bloss vorübergehende – wirtschaftliche Besserstellung im Sinne des Vermögensbegriffs. Ein ausschliesslich ideeller Nutzen genügt nicht. Die wirtschaftliche Besserstellung kann bestehen im Wert des

Deliktobjekts oder in den Möglichkeiten seines regulären Gebrauchs unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten. "Unrechtmässig" ist die Bereicherung, wenn sie im Widerspruch zu einer oder mehreren Rechtsnormen steht (Donatsch, Kommentar StGB, a.a.O., Art. 137 N 11 f.).

- 23 - 4.5.2 Auch wenn zu Lasten des Grundstücks der Beschwerdeführerin ein Bau- recht errichtet wurde, befindet sich das Grundstück selber und damit auch sämtli- cher davon entnommener Humus nach wie vor in deren Eigentum. Damit handel- te es sich beim abgetragenen Humus um eine bewegliche und für den Beschwer- degegner 1 fremde Sache. Letzterer führte in diesem Zusammenhang aus, ein Teil des abgetragenen Humus sei vor Ort wieder eingebaut worden, ein Teil sei in die Unternehmerdeponie abtransportiert worden und den Rest habe man, weil er verschmutzt gewesen sei, in eine Inertstoffdeponie gebracht. Bei der Unterneh- merdeponie habe es sich um eine Deponie der beauftragten Bauunternehmung "J.\_\_\_\_\_" gehandelt. In deren Angebot sei aufgeführt gewesen, dass Material, welches vor Ort nicht verwendet werden könne, in eine unternehmenseigene De- ponie abtransportiert werde. Auf Vorhalt, die Beschwerdeführerin hätte den Hu- mus allenfalls noch verwenden können, meinte er, dass in der heutigen Zeit für die Entsorgung von Humus bezahlt werden müsse (Urk. 12/18 S. 12 f.). Die J.\_\_\_\_ AG erklärte mit Schreiben vom 18. März 2015, im Auftrag der C."\_\_\_\_\_ AG vom "Areal E.\_\_\_\_\_" Boden und Aushub in Unternehmerdeponien abgeführt zu haben. Der abgetragene Humus sei nicht verkauft, sondern auf De- ponien, welche von einem Subunternehmer bestimmt worden seien, entsorgt worden. Ob er weiterverwendet worden sei, wisse sie nicht (Urk. 12/24/5). Unter Hinweis auf den Schlussbericht der K.\_\_\_\_ AG vom 28. Juli 2011 be- treffend "Entsorgung und Bodenschutz" (Urk. 12/17/14 Beilage "16/2) macht die Beschwerdeführerin geltend, mit "entsorgen" sei nicht "abführen und vernichten" gemeint. Vielmehr sei der Humus auf eine Unternehmerdeponie zur Wiederver- wendung abgeführt worden. Der diesbezügliche Sachverhalt sei nicht genügend abgeklärt worden, zumal weder bei der J.\_\_\_\_ noch beim Subunternehmen eine Nachfrage betreffend Weiterverwendung erfolgt sei (Urk. 2 S. 19; Urk. 25 S. 7). 4.5.3 Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend anmerkte (vgl. Urk. 13 S. 4), äussert sich der genannte Schlussbericht vom 28. Juli 2011 nicht über den endgültigen Verbleib des abgetragenen Humus, sondern führt lediglich auf, inwiefern Bo- denaushub wieder aufgetragen, in eine Unternehmerdeponie abgeführt oder in einer Inertdeponie entsorgt worden sei (vgl. Urk. 12/17/14 "Beilage 16/2 S. 48-

- 24 - 60). Des Weiteren fehlen jegliche Hinweise, der Beschwerdegegner 1 habe den Humus zu seinem eigenen Vorteil verwendet, zu einem anderen Zweck als dem- jenigen der Entsorgung abtransportieren lassen oder in irgendeiner Weise vom ab- und nicht wieder aufgetragenen Humus profitiert. Auch der schriftliche Bericht der J.\_\_\_\_ AG vom 18. März 2015 – es besteht keine Veranlassung, an der Richtigkeit dessen Inhalts zu zweifeln – lässt nicht auf Derartiges schliessen. Nicht einmal die Beschwerdeführerin selbst vermag konkrete Anhaltspunkte sub- stantiiert darzutun, auf welche Weise der Beschwerdegegner 1 über den abgetra- genen Humus zu seinem eigenen Vorteil oder zu demjenigen eines anderen ver- fügt haben soll. Vielmehr handelt es sich bei ihrem Vorbringen, der Humus sei nicht im wörtlichen Sinne "entsorgt" worden, um eine blosser Behauptung, welche jeglicher Grundlage entbehrt. Im Übrigen geht es im vorliegenden Verfahren aus- schliesslich um das Verhalten des Beschwerdegegners 1 und nicht um dasjenige der J.\_\_\_\_ AG oder eines ihrer Subunternehmen. Dementsprechend wäre eine allfällige Weiterverwendung des Humus durch die J.\_\_\_\_ AG oder ein Subunter- nehmen – wie sie seitens der

Beschwerdeführerin in den Raum gestellt wird – im vorliegenden Verfahren unerheblich. Daher war es auch nicht erforderlich, zusätzlich zum bereits bei der J. \_\_\_\_\_ AG eingeholten Bericht bei dieser oder deren Subunternehmen noch weitere Berichte einzuholen. Nach dem Gesagten bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, der Beschwerdegegner 1 habe wie ein Eigentümer über den abgetragenen Humus verfügt und in irgendeiner Form wirtschaftlichen Nutzen aus diesem gezogen. Lässt sich jedoch nicht nachweisen, der Humus sei zu einem anderen Zwecke als demjenigen der Entsorgung abtransportiert worden, fehlt es bereits an einer Zueignung und damit am objektiven Tatbestandsmerkmal der Aneignung i.S.v. Art. 137 Ziff. 1 StGB. Da ferner auch keine Hinweise vorliegen, der Beschwerdegegner 1 habe durch die Abtragung des Humus sich oder einem anderen einen wirtschaftlichen Vorteil verschaffen wollen, fehlt es zudem am subjektiven Tatbestandsmerkmal der Bereicherungsabsicht. 4.6.1 Nachdem sich weder eine Aneignung noch eine Bereicherungsabsicht nachweisen lassen, käme grundsätzlich noch die Erfüllung des Tatbestandes der

- 25 - Sachentziehung in Frage. Gemäss Art. 141 StGB macht sich strafbar, wer dem Berechtigten ohne Aneignungsabsicht eine bewegliche Sache entzieht und ihm dadurch einen erheblichen Nachteil zufügt. Allerdings wird Sachentziehung nur auf Antrag hin verfolgt. Die Strafantragsfrist von drei Monaten beginnt, sobald dem Antragsberechtigten der Täter und die Tat bekannt sind (Art. 31 StGB). Erforderlich ist dabei eine sichere, zuverlässige Kenntnis, die ein Vorgehen gegen den Täter als aussichtsreich erscheinen lässt. Hingegen muss die antragsberechtigte Person noch nicht über Beweismittel verfügen (BGE 126 IV 131 Erw. 2a; BGE 101 IV 113 Erw. 1b; Urteil BGer 6B\_1335/2015 v. 23.9.2016 Erw. 1.1). Hinsichtlich des Täters wird sodann nicht vorausgesetzt, dass der Antragsberechtigte diesen namentlich kennt. Es genügt, wenn er diesen zweifelsfrei individualisieren kann, etwa anhand einer Funktion, die nur von einer Person ausgeübt wird (Riedo, BSK StGB I, a.a.O., Art. 31 N 27). 4.6.2 H. \_\_\_\_\_ erklärte in seiner Einvernahme, durch ein E-Mail eines Mitarbeiters der Stadt G. \_\_\_\_\_ vom 15. Mai 2012 habe er – Geschäftsführer der Beschwerdeführerin – erfahren, dass die fehlende Humusschicht nicht wieder aufgetragen werde (Urk. 12/21 S. 16; Urk.12/22/41). Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend ausführte (vgl. Urk. 5 S. 28), war der Beschwerdeführerin aufgrund zahlreicher vorangegangener Kontakte, insbesondere Sitzungen, an welchen H. \_\_\_\_\_ teilnahm, bei Erhalt des genannten E-Mails am 15. Mai 2012 ohne Weiteres bekannt, dass es sich beim Beschwerdegegner 1 um den Direktor der für das Projekt "D. \_\_\_\_\_" verantwortlichen C. \_\_\_\_\_ AG und den Gesamtprojektleiter handelte. Dementsprechend begann die dreimonatige Frist zur Antragsstellung wegen Sachentziehung spätestens am 15. Mai 2012 zu laufen und war bei Einreichung der Strafanzeige am 29. August 2012 bereits abgelaufen. Damit fehlt es hinsichtlich des Tatbestandes der Sachentziehung an einem gültigen Strafantrag und damit an einer Prozessvoraussetzung.

#### **E. 4.7**

Nachdem somit kein hinreichender Tatverdacht für ein strafrechtlich relevantes Verhalten vorliegt bzw. es an einer Prozessvoraussetzung fehlt, erfolgte auch in Bezug auf den Vorwurf der Humusabtragung die Einstellung des Verfahrens zu Recht. Daher ist auch insoweit die Beschwerde abzuweisen.

- 26 -

#### **E. 4.8**

Ferner moniert die Beschwerdeführerin abermals, auch hinsichtlich der Humusabtragung habe die Staatsanwaltschaft die korrekte Vorgehensweise nicht abgeklärt. Es sei ein Fachgutachten einzuholen zu den Fragen, wie die C." \_\_\_\_\_ AG in Bezug auf den Humus korrekterweise hätte vorgehen müssen und ob die Entsorgung des Humus ohne Rückfrage bei ihr als Grundeigentümerin statthaft gewesen sei (vgl. Urk. 2 S. 13). Damit verkennt die Beschwerdeführerin abermals, dass es im vorliegenden Verfahren ausschliesslich um die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Beschwerdegegners 1 geht. Aus den vorstehenden Ausführungen geht hervor, dass die in Frage kommenden Straftatbestände klarerweise nicht erfüllt sind bzw. – in Bezug auf die Sachentziehung – eine Prozessvoraussetzung fehlt. Ob die C." \_\_\_\_\_ AG oder der Beschwerdegegner 1 durch ihr Vorgehen im Zusammenhang mit abgetragenen Humus gegen vertragliche Pflichten verstossen haben, muss hier nicht geklärt werden, da insoweit eine rein zivilrechtliche Streitigkeit vorliegt. Dementsprechend kann davon abgesehen werden, ein Fachgutachten, wie es von der Beschwerdeführerin beantragt wird, einzuholen.

#### **E. 4.9**

Schliesslich erachtete es die Staatsanwaltschaft als zweifelhaft, ob dem Beschwerdegegner 1 allfällige Verfehlungen bei der Humusabtragung überhaupt zugerechnet werden können. So habe er angesichts der Grösse des Projekts sowie des Einsatzes von Abschnitt-Bauleitern von den fraglichen Detailschritten mutmasslich gar keine Kenntnisse gehabt (Urk. 5 S. 28, 31). Diese Frage kann jedoch offen gelassen werden. Selbst wenn dem Beschwerdegegner 1 die Humusabtragung vollständig anzurechnen wäre, wäre das Strafverfahren diesbezüglich aus den vorgenannten Gründen einzustellen.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten lässt sich zusammenfassend festhalten, dass die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner 1 sowohl hinsichtlich des Radweges als auch in Bezug auf die Humusabtragung zu Recht eingestellt hat. Die Beschwerde ist daher insoweit abzuweisen. 6.1 Ferner moniert die Beschwerdeführerin, die Staatsanwaltschaft habe die Eingabe, der Beschwerdeführerin vom 10. November 2015 samt Beilagen nicht - 27 - zu den Akten genommen. Es sei die Verletzung der Aktenführungspflicht durch die Staatsanwaltschaft im Dispositiv formell festzustellen (Urk. 2 S. 15; Urk. 25 S. 6 f.). In ihrer Stellungnahme räumte die Staatsanwaltschaft ein, dass die genannte Eingabe keinen Eingang in die Untersuchungsakten gefunden habe. Sie könne nicht mehr nachvollziehen, wie es dazu gekommen sei, entschuldige sich jedoch ausdrücklich für dieses unbeabsichtigte Versäumnis (Urk. 13 S. 4). 6.2 Gemäss Art. 109 Abs. 1 StPO können die Parteien der Verfahrensleitung jederzeit Eingaben machen; vorbehalten bleiben besondere gesetzliche Bestimmungen. Vorbedingung des Rechts auf Akteneinsicht, welches sich aus dem grundrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör ableitet, ist das Bestehen von Akten sowie deren vollständige korrekte Führung. Daraus folgt eine Aktenführungs- und Dokumentationspflicht der Behörde (Art. 100 StPO; BGE 124 V 372 Erw. 3b; Beschluss BuStrG BB.2015.128 v. 28.4.2016 Erw. 3.3). Es gehört zu den elementaren Grundsätzen des Strafprozessrechts, dass sämtliche im Rahmen des Verfahrens vorgenommenen Erhebungen aktenkundig gemacht werden (Schmutz, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 100 N 1; BGE 115 Ia 97 Erw. 4c). Dies gilt namentlich auch für Eingaben der Parteien (vgl. Art. 100 Abs. 1 lit. c StPO). Nachdem die fragliche Eingabe (inkl. Beilagen) der Staatsanwaltschaft nachweislich am 12. November

2015 (via Postfach) zugestellt wurde (vgl. Track&Trace-Ausdruck Urk. 3/4) und die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe an die Staatsanwaltschaft vom 28. Januar 2016 (Urk. 12/26/34) mehrfach auf die Eingabe verwies (Seiten 4, 5 und 14), müsste die Staatsanwaltschaft von deren Existenz gewusst haben. Allerdings ist fraglich, ob sie auch vom Inhalt derselben Kenntnis hatte, zumal die die Eingabe offenbar weder Eingang in die Untersuchungsakten fand noch – soweit ersichtlich – dem Beschwerdegegner 1 i.S.v. Art. 109 Abs. 2 StPO zur Stellungnahme übermittelt wurde. Der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör (Art. 3 Abs. 2 lit. c, Art. 107 StPO; Art. 29 Abs. 2 BV) beinhaltet jedoch u.a. auch die Pflicht der Behörden, von deren Äusserungen Kenntnis zu nehmen (Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 112). Die vorstehend geschilderten Um-

- 28 - ständen lassen darauf schliessen, dass dieser Anspruch vorliegend verletzt wurde, weshalb von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen ist. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Die Verletzung führt grundsätzlich, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst, zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs kann jedoch im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens geheilt werden, wenn die Beschwerdeinstanz über die gleiche Kognition verfügt wie die entscheidende Behörde und die betroffene Person durch die nachträgliche Einräumung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, mithin die Heilung, keinen Nachteil erleidet (BGE 135 I 279 = Pra 99 [2010] Nr. 46 Erw. 2.6.1; BGE 129 I 129 Erw. 2.2.3, je m.H.). Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist aber selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs jedenfalls dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 Erw. 2.3.2; BGE 136 V 117 Erw. 4.2.2.2; Urteil BGer 6B\_461/2012 v. 6.5.2013 Erw. 2.3). Die Überprüfungsbefugnis der Beschwerdeinstanz ist gegenüber der unteren Instanz nicht eingeschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO; vgl. auch Urteil BGer 1B\_212/2014 v. 14.10.2014 Erw. 2.4). Die fragliche Eingabe wurde samt Beilagen von der Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren eingereicht (Urk. 3/5, 6) und in der Folge – zusammen mit der Beschwerdeschrift – der Staatsanwaltschaft und dem Beschwerdegegner 1 zur Stellungnahme übermittelt (Urk. 10). Unter diesen Umständen wird die nicht schwere Verletzung des Anspruchs auf das rechtliche Gehör durch das Beschwerdeverfahren geheilt. Es kann davon abgesehen werden, die Verletzung der Aktenführungspflicht durch die Staatsanwaltschaft im Dispositiv formell festzustellen. Der Verletzung des rechtlichen Gehörs wird jedoch bei der Verlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens Rechnung zu tragen sein (Urteile BGer 6B\_1247/2015 v.15.4.2016 Erw. 2.4.3, 6B\_192/2015 v. 9.9.2015 Erw. 2.3).

- 29 - III. 1. Für den Fall der Abweisung der Beschwerde beantragt die Beschwerdeführerin eventualiter, es seien der Beschwerdegegner 1 sowie – gestützt auf Art. 418 Abs. 3 StPO – solidarisch die C." \_\_\_\_\_ AG zu verpflichten, ihr eine angemessene Entschädigung zu bezahlen. 2. Wird das Verfahren eingestellt, kann die beschuldigte Person zu einer Entschädigung an den Privatkläger verpflichtet werden, wenn die gleichen Voraussetzungen erfüllt sind, welche es erlauben, ihr die Kosten aufzuerlegen, mithin die Voraussetzungen von Art. 426 Abs. 2 StPO (Art. 433 Abs. 1 lit. b StPO; vgl. Urteile OGer ZH v. 3.2.2015 SB140334 und SB140332 "Kosten- und Entschädigungsfolgen" Erw. 5

bzw. Erw. 6). Gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO können einer beschuldigten Person, deren Verfahren eingestellt wurde, die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schulhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Hierbei handelt es sich nicht um eine Haftung für ein strafrechtliches Verschulden, sondern um eine zivilrechtlichen Grundsätzen angenäherte Haftung für ein fehlerhaftes Verhalten, durch welches ein Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert wurde. Vorausgesetzt wird, dass die nicht verurteilte beschuldigte Person in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verletzt und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. Dabei fällt nicht jede Vertragsverletzung, jedes sittenwidrige Verhalten i.S.v. Art. 20 OR oder jeder Verstoss gegen Treu und Glauben i.S.v. Art. 2 ZGB als eine Kostenaufgabe rechtfertigendes verwerfliches Verhalten in Betracht. In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen und zwischen dem zivilrechtlich vorwerfbaren Verhalten und den durch die Untersuchung entstandenen Kosten muss ein Kausalzusammenhang bestehen (Urteil BGer 6B\_893/2016 v. 13.1.2017 Erw. 3.2 m.H.).

- 30 -

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