

ZH_OBERGERICHT UK060185 vom 11. November 2008

ZH Obergericht, 2008-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UK060185

FR: ZH_OBERGERICHT UK060185 du 11 novembre 2008

IT: ZH_OBERGERICHT UK060185 del 11 novembre 2008

Erwägungen

E. 4

a) In der Rekurschrift wird unter Bezugnahme auf die vorinstanzlichen Erwägungen zur Frage des zivilrechtlichen Verschuldens geltend gemacht, indem

- 34 - die Vorinstanz der Rekurrentin leichtfertiges Handeln und die Verletzung elementarer Vorsichtsgebote vorwerfe, indem sie frische Zigarettenskippen in einen mit brennbaren Materialien gefüllten Abfalleimer aus Kunststoff geworfen habe, so impliziere dies - trotz des ergangenen "in dubio"-Freispruchs -, die von der Rekurrentin entsorgten Zigarettenskippen hätten zum Brand geführt, nur habe ihr dies nicht nachgewiesen werden können (Urk. 1 S. 9 Ziff. 2). Diese Vorbringen befassen sich nicht mit der vorinstanzlich bejahten Frage der Schuldhaftigkeit des Verhaltens der Rekurrentin, sondern es wird mit ihnen sinngemäss eine Verletzung der Unschuldsvermutung geltend gemacht. Gemäss Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 32 Abs. 1 BV wird bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld vermutet, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist. Für einen nichtverurteilenden Verfahrensabschluss bedeutet dies, dass der diesbezügliche Entscheid nicht den Eindruck erwecken darf, dass eine strafrechtliche Schuld bestehe. So ist es mit dem Grundsatz der Unschuldsvermutung nicht vereinbar, einem nicht verurteilten Angeschuldigten Verfahrenskosten aufzuerlegen oder ihm eine Parteientschädigung zu verweigern, gestützt auf den - direkten oder indirekten - Vorwurf, er habe sich strafbar gemacht bzw. es treffe ihn ein strafrechtliches Verschulden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es aber nicht ausgeschlossen, dass sich das fehlerhafte Verhalten, das Anlass zur Kostenaufgabe gibt, sachlich mit dem Vorwurf deckt, der Gegenstand der strafrechtlichen Anschuldigung war, wobei die rechtlichen Voraussetzungen für eine Verurteilung nach dem entsprechenden Straftatbestand fehlten (BGE 116 Ia 166 und 173 ff.; Donatsch/Schmid, a.a.O., N 19 zu § 42 StPO). Wenn die Vorinstanz das von der Rekurrentin zugegebene Verhalten im Zusammenhang mit der Entsorgung der Rauchzeugreste an der zitierten Stelle des Entscheides als leichtfertig bzw. grob fahrlässig und elementare Vorsichtsgebote verletzend bezeichnete, so bezog sie sich offensichtlich auf ihre unmittelbar vorangehenden allgemeinen Erwägungen, wonach es sich bei der Kostenpflicht des aus dem Verfahren entlassenen Angeschuldigten nicht um eine Haftung für ein strafrechtliches Verschulden handelt, sondern um eine zivilrechtlichen Grundsätzen angenäherte Haftung für ein das Verfahren veranlassendes fehlerhaftes Ver-

- 35 - halten. Eine verpönte strafrechtliche Missbilligung kann darin nicht erblickt werden.

b) Die zivilrechtliche Fahrlässigkeit definiert sich gemeinhin als die Ausserachtlassung derjenigen Sorgfalt, welche die Verkehrssitte von den mit dem Handelnden in gleichen erkennbaren Lebensverhältnissen stehenden Personen unter den erkennbaren konkreten Umständen fordert. Der Fahrlässigkeitsbegriff ist insofern objektiviert, als subjektive Entschuldbarkeit unerheblich und allein das Abweichen von dem unter den konkreten

Umständen durchschnittlich zu erwarten- den Normalverhalten massgebend ist. Hierin unterscheidet sich der zivilrechtliche vom strafrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriff, bei welchem Letzterem die persönliche Vorwerfbarkeit hinzukommen muss (vgl. Guhl/Koller, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9.A., Zürich 2000, § 24 N 39 f.; BSK OR I-Schnyder, Art. 41 N 48 ff.). Bei der Verschuldensform der Fahrlässigkeit muss es sich im Hinblick auf die Formulierung "leichtfertig" praxisgemäss um eine grobe Fahrlässigkeit handeln. Eine solche liegt dann vor, wenn unter Verletzung der elementarsten Vorsichtsgebote das ausser Acht gelassen wurde, was jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen hätte einleuchten müssen. Es liegt damit ein schwerwiegender Verstoss gegen die unter den gegebenen Umständen erforderliche Sorgfaltspflicht vor. Leichtfertig oder grob fahrlässig handelt demnach, wer sich keine oder zu wenig Gedanken darüber macht, ob aufgrund seines Verhaltens ein Strafverfahren eingeleitet werden bzw. dieses zu einer Erschwerung des Verfahrens führen könnte, wo dies jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen hätte einleuchten müssen. Es ist jedoch nicht nötig, dass er diese Folge tatsächlich vorausgesehen hat, sondern es genügt, wenn sie an sich voraussehbar war (Dönatsch/Schmid, a.a.O., N 28 ff. zu § 42 StPO; Wallimann Baur, a.a.O., S. 72 f. m.w.H.). c) Beim Entsorgen von frischen Zigarettenkippen in einen mit brennbarem Material angefüllten Plastikkübel handelt es sich zweifellos um eine qualifizierte Nachlässigkeit, welche dem haftpflichtrechtlichen Begriff der groben Fahrlässigkeit, also einem bei objektiver Betrachtungsweise als schwerwiegend zu qualifi-

- 36 - zierendem Verstoss gegen die vom Betreffenden einzuhaltenden Sorgfaltspflichten, gleichkommt. In zutreffender Weise hat sich die Vorinstanz mit dem Einwand auseinandergesetzt, wonach der für eine Entsorgung von Rauchwarenresten vorgeschriebene Metallkübel nicht vorhanden gewesen sei, indem ihr entgegengehalten wurde, dass durchaus ein anderes, den Brandgefahren Rechnung tragendes Vorgehen möglich gewesen wäre. Zu Recht wurde auch darauf hingewiesen, dass sich die Rekurrentin eigenen Angaben gemäss grundsätzlich der Gefahren bei der Entsorgung von Rauchwarenresten zusammen mit Brennbarem bewusst war und sich normalerweise auch entsprechend verhielt. Wenn die Rekurrentin in diesem Zusammenhang sinngemäss geltend macht, das Auskühlenlassen von Rauchwarenresten im Aschenbecher, auf welches Vorgehen die Vorinstanz Bezug nimmt und als dasjenige bezeichnet, das von der Rekurrentin normalerweise praktiziert worden sei, ändere nichts, da letztendlich die Zigarettenkippen immer im blauen Fass gelandet seien und dies gemäss Gutachten zur Verhinderung eines Brandes nicht genügt hätte (Urk. 1 S. 9 Ziff. 2), so verkennt sie, dass ihr nicht zum Vorwurf gemacht wurde, sie habe Rauchwarenreste in den Aschenbechern auskühlen lassen, welche anschliessend im Plastikkübel entsorgt wurden. d) Ausserdem wird unter Hinweis auf Art. 101 OR und eine Kommentarstelle zu Art. 328 OR argumentiert, das Verschulden von Vorgesetzten oder Mitarbeitern werde dem Arbeitgeber angelastet, sofern sie die schädigende Handlung in Erfüllung ihrer Arbeitspflichten ausführten. Sofern die Rekurrentin tatsächlich ein Verschulden daran treffen sollte, dass sie die Zigarettenkippen in den Plastikimer schüttete, habe sie dies in Verrichtung ihrer Arbeitstätigkeit getan und somit werde nicht ihr, sondern ihrem Arbeitgeber dieses Verschulden angerechnet. In diesem Sinne trage sie kein zivilrechtliches Verschulden (Urk. 1 S. 9 f. Ziff. 4). Art. 328 OR umschreibt die - das Gegenstück zur allgemeinen Treuepflicht des Arbeitnehmers bildende - Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. Diese besagt, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, dem Arbeitnehmer im Rahmen des

Arbeits- verhältnisses Schutz und Fürsorge zuteil werden zu lassen und dessen berech- tigte Interessen in guten Treuen zu wahren. Eine der Sanktionen bei der Verlet- zung dieser Fürsorgepflicht durch den Arbeitgeber besteht in der Geltendma-

- 37 - chung von Ansprüchen auf Schadenersatz oder Genugtuung durch den Arbeit- nehmer gegenüber dem Arbeitgeber. Letzterer haftet in diesem Falle aus Art. 97 OR für den Schaden, der dem Arbeitnehmer entstanden ist (vgl. statt vieler: BSK OR I- Portmann, N 1 ff. und N 53 f. zu Art. 328 OR). Es geht im Zusammenhang mit dieser Bestimmung somit um die Haftung des Arbeitgebers für den seinem Arbeitnehmer durch Verletzung der Fürsorgepflicht entstandenen Schaden. Wenn Streiff/von Kaenel (Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6.A., Zü- rich 2006, N 16 zu Art. 328 OR) bei der Kommentierung dieser Bestimmung auf Art. 101 OR Bezug nehmen und festhalten, das Verschulden von Vorgesetzten oder Mitarbeitern werde dem Arbeitgeber angelastet, sofern sie die schädigende Handlung in Erfüllung ihrer Arbeitspflichten ausführen, so ist damit natürlich ge- meint, dass der Arbeitgeber auch dann für den dem Arbeitnehmer entstandenen Schaden haftet, wenn dieser Schaden dem Arbeitnehmer durch einen Vorge- setzten oder durch einen anderen Mitarbeiter zugefügt wurde (vgl. BSK OR I- Portmann, N 53 zu Art. 328 OR). Art. 101 OR regelt die Haftung des Vertrags- schuldners, der die Erfüllung seiner Schuldpflicht durch eine Hilfsperson, wie etwa einen Arbeitnehmer, vornehmen lässt. Den dem Gläubiger durch die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtungen verursachten Schaden hat der Geschäftsherr zu ersetzen. Da Art. 101 OR somit ausschliesslich die Haftung des Geschäftsherrn für seine Hilfsperson gegenüber dem Gläubiger regelt, d.h. auf Vertragsverletzun- gen Anwendung findet (vgl. statt vieler: CHK-A. Furrer/R. Wey, N 1 ff. und N 38 zu Art. 101 OR), ergibt sich ohne Weiteres, dass diese Bestimmung im vorliegenden Zusammenhang von keinerlei Bedeutung ist. e) Das Vorliegen der subjektiven Seite des Verschuldens, d.h. der Urteils- oder Zurechnungsfähigkeit, ist im Einklang mit den Ausführungen der Vorinstanz zu bejahen und wird in der Rekurschrift auch nicht weiter in Frage gestellt.

E. 5

a) Die Rekurrentin nimmt alsdann auf die Tatsache Bezug, wonach von den elf befragten Servicefachangestellten drei als Zeugen statt als Auskunftspers- onen einvernommen wurden. Die Staatsanwaltschaft habe diese drei im Ausland wohnhaften Personen bewusst als entschädigungsberechtigte Zeugen vorgela- den, da sie befürchtet habe, dass diese Personen ansonsten aus finanziellen

- 38 - Gründen den Weg in die Schweiz nicht angetreten hätten. Da diese drei Personen in der falschen Rolle befragt worden seien, seien ihre Aussagen zu ihren - der Rekurrentin - Lasten nicht verwertbar gewesen. Die aufgrund der den fälschli- cherweise als Zeugen einvernommenen Personen ausgerichteten Zeugenent- schädigungen von insgesamt Fr. 2'333.-- angefallenen Kosten seien daher auf die Staatskasse zu nehmen (Urk. 1 S. 10). b) Die Vorinstanz setzte sich mit der Frage der Beweisverwertung der Aus- sagen der als Zeugen einvernommenen A.B., E.Ö. und G.B. eingehend ausein- ander und hielt fest, dass im Zeitpunkt der Untersuchung bzw. der Vorladung die- ser Personen keine konkreten Hinweise auf deren allfällige Täterschaft bestanden habe, dass diese jedoch als Täter auch nicht von vornherein hätten ausgeschlos- sen werden können (vgl. § 149a Ziff. 2 StPO). Anstatt als Auskunftspersonen sei- en diese jedoch als Zeugen befragt worden, da sie ausländischen Wohnsitz ge- habt hätten und in der Rolle als Auskunftsperson nach Auffassung der Staatsan- waltschaft nicht entschädigungsberechtigt gewesen wären,

weshalb die Gefahr bestanden habe, sie würden den Weg zur Einvernahme in der Schweiz aus finanziellen Gründen nicht antreten (vgl. Urk. 5/44). Ob diese Entschädigungsregelung zutrefte, erscheine fraglich. Aber selbst wenn sie zuträfe, wäre dies allein kein Grund, von der gesetzlichen Regel abzuweichen. Daraus folge, dass die Aussagen dieser Zeugen beweismässig grundsätzlich nicht verwertbar seien, jedenfalls nicht zu Lasten der Rekurrentin. Da ihre Aussagen für den Entscheid so oder anders nicht ausschlaggebend seien, müssten diese Einvernahmen aber nicht wiederholt werden; in Analogie zu § 15 StPO könnten sie ohnehin zu Gunsten der Rekurrentin verwendet werden (Urk. 2 S. 6 f.). c) Im Rahmen der Kostenaufgabe gemäss § 42 Abs. 1 bzw. 189 Abs. 1 StPO können dem Angeschuldigten nur notwendige Auslagen auferlegt werden; unnötige Kosten gehen zu Lasten des Staates. Von unnötigen Kosten ist dann auszugehen, wenn zwischen dem Verhalten des Angeschuldigten, das die Untersuchung bzw. die einzelne Untersuchungshandlung verursacht hat, und den entstandenen Kosten, ein adäquater Kausalzusammenhang fehlt. Ein solcher fehlt, wenn das Verhalten des Beschuldigten eine konkrete Untersuchungshandlung

- 39 - vorzunehmen schlicht nicht rechtfertigte (vgl. Wallimann Baur, a.a.O., S. 83 sowie Schmid, Strafprozessrecht, a.a.O., N 1211). Massgebend ist, ob die kostenverursachende Massnahme in guten Treuen angeordnet werden durfte. Entscheidend ist dabei eine Betrachtungsweise aus der Perspektive des Zeitpunktes, in dem die Massnahme anzuordnen war (Donatsch/Schmid, a.a.O., N 12 zu § 42 StPO; vgl. auch Alex Zindel, Kosten- und Entschädigungsfolgen im Strafverfahren des Kantons Zürich, Diss. Zürich 1972, S. 6 f.). Vorliegend war die Durchführung der Befragungen der erwähnten Personen zur Abklärung des Sachverhaltes im Hinblick auf das allfällige Vorliegen einer strafbaren Handlung der Rekurrentin, d.h. im Zuge der Wahrheitsfindung, zweifellos erforderlich. Demgemäss sind die dabei unter dem Titel Zeugenentschädigung angefallenen Kosten ohne Weiteres als adäquat kausale Folge des Verhaltens der Rekurrentin zu betrachten. Insbesondere kann nicht von unnötigen Kosten gesprochen werden. Zu erwähnen ist an dieser Stelle im Übrigen, dass die drei aus dem Ausland angereisten Personen in gleicher Weise zu entschädigen gewesen wären, wenn sie statt als Zeugen als Auskunftspersonen befragt worden wären (§ 8 der Entschädigungsverordnung der obersten Gerichte vom 11. Juni 2002; LS 211.12). Der blosser Umstand, dass die Befragten fälschlicherweise als Zeugen einvernommen wurden, rechtfertigt es nun aber nicht, die dadurch entstandenen Kosten auf die Staatskasse zu nehmen. Dies deshalb, weil die Befragungen auf jeden Fall durchzuführen waren und der durch die Untersuchungsbehörde begangene Formfehler sich lediglich dahingehend auswirkte, dass die Vorinstanz die Aussagen nur zu Gunsten der Rekurrentin in die Beweiswürdigung einbezog (vgl. dazu Urk. 2 S. 24 bezüglich der Aussagen A.B. und E.Ö.).

E. 6

Abschliessend wird in der Rekurschrift gerügt, die vorinstanzliche Regelung, wonach über die Hälfte der Untersuchungskosten im Verfahren gegen den Wirt Y. zu entscheiden sein werde, sei nicht korrekt. Obwohl selbstverständlich für diesen die Unschuldsvermutung gelte, wären bei einem allfälligen Schuldspruch die gesamten Untersuchungskosten diesem aufzuerlegen. Im vorliegenden Urteil dürfe keine präjudizielle Kostenaufteilung erfolgen (Urk. 1 S. 10).

- 40 - Diese Rekursvorbringen überzeugen nicht. Werden mehrere Personen in eine Untersuchung einbezogen, so haftet jede für die von ihr verursachten Kosten, soweit eine

effektive Ausscheidung möglich ist. Dienen Untersuchungshandlungen gleichzeitig zur Abklärung des Sachverhaltes in Bezug auf mehrere Personen, so drängt sich eine anteilmässige Aufteilung der Kosten auf. Dies gilt insbesondere auch für den Fall, dass einzelne Angeschuldigte mittels Einstellung der Untersuchung oder Freispruch aus dem Verfahren entlassen und andere nach Anklageerhebung schuldig gesprochen werden (Zindel, a.a.O., S. 31 und 45; Wallimann Baur, a.a.O., S. 86; Donatsch/Schmid, a.a.O., N 40 zu § 42 StPO). Vorliegend erscheint es durchaus angemessen, die Kostenfolgen bezüglich der Untersuchungshandlungen, die sowohl im Verfahren gegen die Rekurrentin wie auch gegen den Wirt angezeigt waren, in der Weise, wie dies die Vorinstanz tat, zu regeln.

E. 7

Dies führt zur Abweisung des Rekurses. II I. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind der Rekurrentin die Kosten des Rekursverfahrens, einschliesslich derjenigen ihrer amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen. In Anlehnung an die vorinstanzliche Regelung erscheint es gerechtfertigt, die Kosten der amtlichen Verteidigung definitiv abzuschreiben.

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