

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB120370-O/U/rc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, Ersatzoberrichterin lic. iur. Bertschi und Ersatzoberrichterin Dr. Bühler sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Leuthard

## Urteil vom 15. März 2013

in Sachen

**Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis,**

vertreten durch LSTAIN lic. iur. C. Wiederkehr,  
Anklägerin und Berufungsklägerin

sowie

1. **A.**\_\_\_\_\_,
2. **B.**\_\_\_\_\_,
3. **C.**\_\_\_\_\_,
4. **D.**\_\_\_\_\_,
5. **E.**\_\_\_\_\_,
6. **F.**\_\_\_\_\_,
7. † **G.**\_\_\_\_\_,

Privatkläger und Berufungskläger

1, 2, 6, 7 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

3, 4, 5 vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge A. \_\_\_\_\_

gegen

1. **H.**\_\_\_\_\_,

2. I. \_\_\_\_\_,
3. J. \_\_\_\_\_,
4. K. \_\_\_\_\_,

Beschuldigte und Berufungsbeklagte

- 1 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. \_\_\_\_\_
- 2 verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y2. \_\_\_\_\_
- 3 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y3. \_\_\_\_\_
- 4 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y4. \_\_\_\_\_

betreffend **fahrlässige Tötung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Strafsachen des Bezirkes  
Dietikon vom 16. Mai 2012 (GG100067)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 29. September 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 26).

**Verfügung der Vorinstanz:**

1. Die Prozesse Nr. GG100068 (I. \_\_\_\_\_), Nr. GG100069 (J. \_\_\_\_\_) und Nr. GG100070 (K. \_\_\_\_\_) werden mit dem Prozess Nr. GG100067 (H. \_\_\_\_\_) vereinigt, unter letztgenannter Prozessnummer weitergeführt und als dadurch erledigt abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Die Beschuldigten sind der fahrlässigen Tötung und der fahrlässigen Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde nicht schuldig und werden freigesprochen.
2. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 7. September 2010 sichergestellten Kleidungsstücke
  - Jacke violett/blau, Marke Chalet, Grösse L,
  - Arbeitshose blau, Marke Helly Hansen und
  - Arbeitsschuhe schwarz, Marke Lowa, Grösse 43.5werden der Privatklägerschaft nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben. Werden die genannten Kleidungsstücke nicht herausverlangt, so sind diese nach Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft zu vernichten.
3. Die Zivilklage der Privatkläger 1-7 wird auf den Zivilweg verwiesen.
4. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz. Die übrigen Kosten betragen

Fr. 5'448.55 Untersuchungskosten

Fr. 225.00 Kosten Kantonspolizei

und werden auf die Gerichtskasse genommen.

5. Den Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von je Fr. 13'350.– für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
6. Das Genugtuungsbegehren des Beschuldigten I. \_\_\_\_\_ wird abgewiesen.

**Berufungsanträge:**

a) Der Vertreterin der Privatklägerschaft:

(Urk. 75 S. 3)

Es seien Dispositiv-Ziffern 1, 4, 5 des erwähnten Urteils aufzuheben und es sei der Angeklagte der fahrlässigen Tötung und der fahrlässigen Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsbeklagten.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten 4:

(Urk. 90 S. 5)

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung und der fahrlässigen Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde freizusprechen.
2. Die von der Privatklägerschaft angefochtenen Ziffern 4 und 5 des vorinstanzlichen Entscheiddispositivs seien durch das Obergericht zu bestätigen.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien der Privatklägerschaft aufzuerlegen.
4. Dem Beschuldigten sei für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von CHF 10'100.70 inkl. MWST zuzusprechen.

c) Der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis:

(schriftlich, Urk. 79)

Verzicht auf Antragsstellung.

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahrensgang**

1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 16. Mai 2012 wurden alle vier Beschuldigten der fahrlässigen Tötung und der fahrlässigen Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde freigesprochen. Gleichzeitig wurden die sichergestellten Kleidungsstücke der Privatklägerschaft herausgegeben und die Zivilklage der Privatkläger 1-7 auf den Zivilweg verwiesen (Urk. 66). Das nicht mündlich eröffnete Urteil wurde den Parteien am 4. bzw. 6. Juni 2012 im Dispositiv zugestellt (Urk. 67/1-6).
2. Gegen dieses Urteil erklärten sowohl die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis am 6. Juni 2012 (Urk. 68) als auch die Privatkläger am 11. Juni 2012 (Urk. 69) rechtzeitig Berufung. In der Folge wurde den Parteien das begründete Urteil am 23. bzw. 24. August 2012 zugestellt (Urk. 71 und 72/1-6). Mit Eingabe vom 30. August erklärte die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis Rückzug der Berufung (Urk. 74). Am 12. September 2012 erstatteten die Privatkläger fristgerecht ihre Berufungserklärung - ausdrücklich nur gegen den Beschuldigten K. \_\_\_\_\_ (nachfolgend "Beschuldigter 4") - mit dem Rechtsbegehren, "Es seien Dispositiv-Ziffern 1, 4, 5 des Urteils aufzuheben und es sei der Angeklagte der fahrlässigen Tötung und der fahrlässigen Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsbeklagten." (Urk. 75).
3. Mit Präsidialverfügung vom 24. September 2012 wurde dem Beschuldigten 4 sowie der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und ihnen Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde der Beschuldigte 4 aufgefordert, dem Gericht das beigelegte

"Datenerfassungsblatt" sowie die aufgeführten Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen einzureichen (Urk. 77). Am 1. Oktober 2012 teilte die Staatsanwaltschaft mit, sie verzichte auf Anschlussberufung und die Stellung eines weiteren Antrages, erklärte, dass sie sich am weiteren Verfahren nicht aktiv beteiligen werde, und ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 79). In der erstreckten Frist reichte der Beschuldigte 4 am 7. November 2012 die angeforderten Unterlagen sowie das ergänzte "Datenerfassungsblatt" ein (Urk. 80-83/1-6). Demnach hat auch der Beschuldigte 4 (stillschweigend) auf Anschlussberufung verzichtet.

4. Vom Rückzug der Berufung durch die Staatsanwaltschaft ist Vormerk zu nehmen. Die Privatk Kläger haben ihre Berufung auf Dispositivziffer 1 (Freispruch) sowie 4 und 5 (Kosten- und Entschädigungsregelung) des vorinstanzlichen Urteils beschränkt, soweit sie den Beschuldigten 4 betreffen. Von der Rechtskraft folgender Anordnungen ist somit vorab Vormerk zu nehmen (Art. 402 StPO):

- Prozessvereinigung (Verfügung)
- Freisprüche hinsichtlich der Beschuldigten H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_; (nachfolgend "Beschuldigte 1, 2 und 3") (Urteil Dispositivziffer 1, soweit es die Beschuldigten 1, 2 und 3 betrifft)
- Entscheid über die sichergestellten Kleidungsstücke (Urteil Dispositivziffer 2)
- Entscheid über die Zivilklage der Privatk Kläger 1-7 (Urteil Dispositivziffer 3)
- Entscheid über das Genugtuungsbegehren des Beschuldigten 2 (Urteil Dispositivziffer 6)
- Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen bezüglich der Beschuldigten H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ (Urteil Dispositivziffer 4 und 5, soweit es die Beschuldigten H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ betrifft)

5. Mit Eingabe vom 13. März 2013 stellte der Verteidiger für den Fall, dass das Obergericht die Auffassung der Vorinstanz, wonach der Beschuldigte freizuspre-

chen sei, nicht teile, verschiedene Beweisanträge (Urk. 87). Auf diese wird bei den Ausführungen zum Schuldpunkt zurückzukommen sein.

## **II. Anwendbares Prozessrecht**

Da der angefochtene erstinstanzliche Entscheid am 16. Mai 2012 ergangen ist, sind für das vorliegende Rechtsmittelverfahren die Bestimmungen der Schweizerischen Strafprozessordnung anwendbar. Verfahrenshandlungen, die vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung angeordnet oder durchgeführt worden sind, behalten indessen ihre Gültigkeit (Art. 448 und 454 Abs. 1 StPO).

## **III. Schuldpunkt**

### **A. Fahrlässige Tötung**

#### **AA. Sachverhalt**

1.1. Unbestritten ist, dass †G. \_\_\_\_\_ (nachfolgend "Privatkläger 7") am 28. November 2007 auf der Baustelle des Hauses ... der "Überbauung ..." an der ...-Strasse ... in ... beim Eintreten in den Liftschacht im Erdgeschoss zwischen Liftschachtwand und Gerüstpodest ins Untergeschoss gestürzt und an den Folgen seiner Verletzungen sowie am Ersticken im Wasser am Boden des Liftschachts gestorben ist. Weiter ist unbestritten, dass der Beschuldigte 1 im Liftschacht des Hauses ... in jedem Stockwerk, ausgenommen im Untergeschoss, ein Brett aus den Podesten des Liftschachtgerüsts entfernt hatte, um die Schienen mit dem Kran von oben in den Schacht einführen zu können, das Schienenpaket auf dem untersten Podest des Liftschachtgerüsts abstellte, danach das Gerüst soweit möglich wieder in Stand stellte, indem er die entfernten Gerüstbretter so gut es ging wieder einfügte, was im Podest des Erdgeschosses nicht möglich war, weshalb der Beschuldigte 1 das entfernte Gerüstbrett entlang dem Schienenpaket quer über die Lücke zwischen Gerüst und Liftschachtwand legte, wobei das eine Ende des Brettes auf den Brettern des Gerüsts und das andere Ende auf dem

Querbalken des Gerüstes auflag. Unbestritten ist, dass das schräg hingelegte Brett zwischen dem 2. Oktober 2007 und dem 28. November 2007 entweder durch eine unbekannte Person entfernt wurde oder in den Liftschacht fiel, wo es durch eine unbekannte Person entfernt wurde. Ebenfalls unbestritten ist, dass der Beschuldigte 4 damals örtlicher Bauleiter für seine Firma L. \_\_\_\_\_ GmbH auf der Baustelle "Überbauung ...." war. Der Beschuldigte 4 gab sodann in der Untersuchung zu, das Liftschachtgerüst nicht persönlich kontrolliert zu haben, obschon er gesehen hatte, dass es beim Anbringen der Liftschienen am 2. Oktober 2007 beschädigt worden war und lediglich ein schräges Brett über die Öffnung gelegt worden war, und sich stattdessen damit begnügt hatte, die Beschuldigten 2 und 3 aufzufordern, das Liftschachtgerüst im Haus ... zu kontrollieren und falls nötig in Stand zu stellen, ohne anschliessend selber zu überprüfen, ob der Auftrag ausgeführt worden war und das Gerüst in einem vorschriftsgemässen Zustand war.

1.2. Hingegen bestreitet der Beschuldigte 4, dass durch die Abänderung des Liftschachtgerüstes im Gerüstpodest im Erdgeschoss eine Öffnung im Ausmass von 45 cm Länge auf 30 cm bis 48 cm Breite verblieben ist. Umstritten ist ebenfalls, ob das schräg über die Öffnung gelegte Gerüstbrett vorschriftsgemäss befestigt war. Der Beschuldigte 4 bestreitet, als örtlicher Bauleiter durch unterlassene Sorgfaltspflichten fahrlässig zum Tod des Privatklägers 7 beigetragen zu haben, namentlich durch krass leichtfertiges und pflichtwidriges Unterlassen jeglicher Kontrolle des Liftschachtgerüstes bzw. Überprüfung der Umsetzung seiner Anweisungen. Er stellt in Abrede, dass er bei einer Kontrolle von blossen Auge oder durch Ausmessen leicht hätte feststellen können, dass die Öffnung im Podest zu gross und das Brett nicht vorschriftsgemäss platziert und befestigt gewesen war, dass er hätte damit rechnen müssen, dass das abgeänderte Liftschachtgerüst nicht mehr den Vorschriften entsprach und eine Gefahr darstellte, und dass mit hoher Wahrscheinlichkeit der Unfall und damit der Tod des Privatklägers 7 vermeidbar gewesen wäre, wenn der Beschuldigte 4 das durch den Beschuldigten 1 teilweise demontierte Gerüst jemals kontrolliert und in Stand stellen lassen hätte (Urk. 65/26).

1.3. In Würdigung der Aussagen der Beschuldigten und der übrigen Beweismittel kam die Vorinstanz zum Schluss, dass nicht mehr rekonstruiert werden könne, wie genau das Liftschachtgerüst nach der Montage der Liftschienen durch den Beschuldigten 1 wieder hergerichtet worden sei. Es liessen sich keine gesicherten Erkenntnisse zum Umfang der verbleibenden Öffnung oder zur Verankerung des schrägen Gerüstbrettes gewinnen. Die wirklichen Ausmasse des Schachtes und die Distanz zwischen dem Liftschienenpaket und dem vorderen Rand des Gerüstpodestes liessen sich nicht eindeutig abschätzen. Ebenso bleibe ungeklärt, wie gross die zwangsläufig verbleibende Öffnung zwischen dem schräg hingeleghen Brett und der Liftschachtwand bzw. dem Liftschienenpaket wirklich gewesen sei. In Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" sei davon auszugehen, dass die Öffnung mit dem schräg hingeleghen Brett nicht mehr als 30 x 30 cm betragen habe. Es könne nicht rechtsgenüchlich erstellt werden, dass die Öffnung zwischen Liftschachtwand und dem Podest die nach den SUVA-Vorschriften und der Bauarbeitenverordnung zur Verhütung von Unfällen höchstens zulässige Fläche von 30 cm x 30 cm überschritten habe. Nicht erstellen lasse sich zudem, dass das fragliche Gerüstbrett durch die ins darunter liegende Kantholz geschlagenen Nägel nicht ausreichend befestigt gewesen seien. Mangels Beweises einer nicht zulässigen Öffnung im Gerüstbrett entfalle auch der an die Adresse des Beschuldigten 4 gerichtete Vorwurf der unterlassenen Kontrolle. Gestützt auf dessen eigenen Aussagen sei der Sachverhalt bezüglich der nicht durchgeführten Kontrollen des Liftschachtgerüsts jedoch rechtsgenügend erstellt, habe er doch angegeben, er habe der Firma M.\_\_\_\_\_ AG den Auftrag gegeben, sämtliche Podestgerüste zu kontrollieren, und nicht bestritten, nach erteilter Anweisung nicht überprüft zu haben, ob die Angestellten der Firma M.\_\_\_\_\_ AG das Liftschachtgerüst tatsächlich überprüft und allenfalls instand gestellt hätten, sowie bestätigt, dass ihm die SUVA-Vorschriften und die Vorschriften der Bauarbeitenverordnung zu Liftschachtgerüsten sowie die SIA-Norm 118 und deren Art. 114 zumindest in den Grundzügen bekannt gewesen seien (Urk. 73 S. 11 ff.).

1.4. Im Berufungsverfahren machen die Privatkläger geltend, der Beschuldigte 1 habe in seinen ersten Aussagen nicht behauptet, das schräge Brett teilweise auf die noch vorhandenen Nägel getreten zu haben. Auch der Beschuldigte 2 habe

dies in seiner ersten Aussage gesagt. Das Sachverhaltsmoment des Festtretens des schrägen Brettes sei erst in einer späteren Einvernahme gekommen, was dieses behauptete Sachverhaltsmoment unglaubhaft mache. Auch das von den Beschuldigten 1 und 2 anerkannte Verhalten habe in krasser Weise gegen die anerkannten und bekannten Sicherheitsregeln für Liftgerüste verstossen. Ein demontiertes und schräg hingelegtes Brett, nur teilweise auf die Bretter festgetreten, weise eine erhebliche Absturzgefahr auf, wenn jemand z.B. auf einen Rand des Brettes trete. Der Beschuldigte 1 habe selbst eingeräumt, dass sich das Brett von deren hinteren Nägeln lösen würde, wenn jemand auf denjenigen Bereich trete, wo das Brett nicht aufliege. Statistisch habe dieses schräg hingelegte und teilweise mit Nägeln festgetretene Brett das Risiko geborgen, dass es kippe, wenn ein Bauarbeiter oder Besucher auf eine Randfläche auftrete, die nicht auf dem Kantholz oder auf dem Gerüstbrett liege. Sodann habe das Brett auch eine Stolpergefahr geschaffen, welche einen Menschen ebenso hätte verletzen können. Auch aus dem SUVA Sicherheitsmerkblatt gehe hervor, dass ein schräges Hinlegen von Gerüstbrettern ganz ausgeschlossen sei, und das wegen der Gefahr des Abkippens. Die 30-cm Abstands-Regel der SUVA gehe vom Abstand Schachtwand zu vertikal vernageltem Gerüstbrett aus. Es sei letztlich also irrelevant, ob der Abstand Liftschachtwand zum schräg hingelegten Gerüstbrett mehr als 30 cm betragen habe. Erstellt sei, dass der Beschuldigte 4 als oberster Bauleiter nie eine eigentliche Kontrolle des Liftschachtgerüsts vorgenommen habe. Seine anlässlich der Hauptverhandlung neu gemachte Aussage, dass er das schräg hingelegte Brett geprüft habe und es für ihn in Ordnung gewesen sei, widerspreche seinen vormaligen Aussagen und stelle eine Schutzbehauptung dar. Der Beschuldigte 4 habe anlässlich der Hauptverhandlung eingeräumt, gesehen zu haben, dass das Brett auf dem Kantholz aufgelegt habe, an die Säule und an die Wand mit Auflage auf dem Brett und auf dem Kantholz. Damit hätte sich der Beschuldigte 4 nicht zufrieden geben dürfen. Als pflichtgemässes Verhalten wäre in casu geboten gewesen, den Lيفةingang mit einem horizontalen Kantholz am Eingang zu sichern, wie dies im UG und OG offenbar später, nachdem das Gerüst beschädigt worden sei, gemacht worden sei. Dies habe der Beschuldigte 4 trotz ihm treffender Pflicht weder angeordnet noch das Gerüst je selbst kontrolliert. Der Absturz des

Privatklägers 7 wäre so aber vermieden worden, weil er vom EG aus gar nicht hätte hinunter fallen können (Urk. 75 S. 4 ff., Urk. 89).

2.1.1. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundsätze der Beweiswürdigung, insbesondere der Würdigung von Aussagen Beteiligter, zutreffend dargelegt (Urk. 73 S. 20 ff.). Ebenso hat sie sich zur generellen Glaubwürdigkeit der Beschuldigten 1-4 korrekt geäußert (Urk. 73 S. 22). Die wesentlichen Aussagen der einzelnen Beschuldigten hat die Vorinstanz richtig zusammengefasst und analysiert (Urk. 73 S. 23 ff.). Sodann hat die Vorinstanz den Inhalt des Vorberichts des Wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich vom 14. Dezember 2007, der Fotodokumentation, des Kurzgutachtens des Wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich vom 9. Juli 2009 und der gutachterlichen Stellungnahme der N.\_\_\_\_\_ AG vom 21. Oktober 2010 zutreffend wiedergegeben (Urk. 73 S. 30 ff.). Auf die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen kann in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO verwiesen werden. In eingehender Würdigung der oberwähnten Beweismittel kommt die Vorinstanz zum Schluss, dass nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden könne, dass die Öffnung mit dem schräg hingelegeten Brett zwischen Liftschachtwand und Podest mehr als 30 x 30 cm betragen habe, und dass das fragliche Gerüstbrett durch die ins darunter liegende Kantholz geschlagenen Nägel nicht ausreichend befestigt gewesen sei (Urk. 73 S. 32.).

2.1.2. Den entsprechenden Ausführungen kann vollumfänglich beigepflichtet werden. Insbesondere hat die Vorinstanz zu Recht nicht auf das Kurz-Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich abgestellt, welches zum Schluss gekommen war, dass die Öffnung im hinteren Bereich trotz schräg eingelegetem Brett auf einer Länge von ca. 45 cm immer noch eine grössere Breite als 30 cm gehabt habe (Urk. 4/6). Wesentliche Grundlagen, auf welche der Wissenschaftliche Dienst sein Gutachten stützt, sind nicht erwiesen; namentlich sind die Dimensionen und Position der eingepackten Liftschienen (Umfang, max. Ausdehnung in der Längs- und Querachse, Abstand zwischen den Liftschienen und der Orderwand beim Lifteingang bzw. dem vorderen Querbalken des Liftschaftrüstes im Erdgeschoss) im Bereich des Erdgeschosses nicht bekannt. Dies wird in der vom Beschuldigten 2 eingeholten gutachterlichen Stellungnahme der

N.\_\_\_\_\_ AG überzeugend und nachvollziehbar dargetan (Urk. 63/33). Das Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes basiert nicht auf einer erwiesenen bzw. der für den Beschuldigten 4 günstigsten Ausgangslage. Es kann somit nicht ausgeschlossen werden, dass aufgrund der damaligen Konstellation der Liftschienen ein Brett derart schräg angelegt werden konnte, dass eine Öffnung verblieb, welche kleiner als 30 x 30 cm war. Die Vorinstanz ist sodann auch zu Recht davon ausgegangen, dass nicht widerlegt werden kann, dass das schräg angelegte Brett zumindest an drei Ecken vernagelt gewesen war.

2.1.3. Den Vorbringen der Privatkläger im Berufungsverfahren ist Folgendes zu entgegnen:

2.1.3.1. Art. 46 der Bauarbeitenverordnung (BauaV) bestimmt unter dem Titel "Gerüstgänge" in Abs. 1, dass die Gänge der Arbeitsgerüste in einem vertikalen Abstand von höchstens 2,3 m anzuordnen seien. In Abs. 2 wird geregelt, dass der Abstand zwischen dem Gerüst und der Fassade niemals grösser als 30 cm sein darf, andernfalls zusätzliche Massnahmen getroffen werden müssen (z.B. Innengeländer, Konsolen). Abs. 1 bezieht sich somit auf den vertikalen Abstand zwischen den Gängen der Arbeitsgerüste, Abs. 2 auf den Abstand des Belages von der Fassade. Der Instruktionssmappe für Baustellen der Beratungsstelle für Arbeitssicherheit (Sicuro) ist unter Punkt 10 (Arbeiten in der Höhe/Gerüste, Arbeitsbrücken, Passerellen) unter Ziff. I lediglich zu entnehmen, dass der Abstand zwischen dem Gerüst und der Fassade niemals grösser als 30 cm sein soll, andernfalls zusätzliche Massnahmen getroffen werden müssten (z.B. Innengeländer, Konsolen). Die SUVA nennt in ihrer Informationsschrift, welche sich explizit an die Verantwortlichen auf der Baustelle und die Monteure der Liftfirmen wendet, und aufzeigt, welche Regeln einzuhalten sind, damit die Sicherheit beim Einsatz von Liftschachtgerüsten sowie bei der gerüstlosen Liftmontage gewährleistet ist, als eine der wichtigsten Regeln zur Vermeidung von Absturzunfällen, dass bei Liftmontage mit Liftschachtgerüsten der Abstand zwischen Gerüstbelag und Wand höchstens 30 cm betragen soll. Massgebend ist demnach der Abstand zwischen Gerüstbelag und Wand, egal ob der Belag aus schräg angelegten oder horizontal angebrachten Gerüstbrettern besteht. Aus keiner der Vorschriften lässt sich somit

zugunsten der Privatkläger ableiten, dass bei der Ausmessung des höchstens zulässigen Abstandes ein schräg hingelegtes Gerüstbrett nicht relevant wäre. Insbesondere kann - entgegen der Auffassung der Privatkläger - nicht geschlossen werden, dass die 30-cm Abstands-Regel der SUVA vom Abstand Schachtwand nur zu vertikal vernageltem Gerüstbrett ausgeht. Demnach vermag auch ein schräg hingelegtes Gerüstbrett zu einer regelkonformen Öffnung von unter 30 cm zu verhelfen. Da somit davon auszugehen ist, dass in concreto der Abstand zwischen Liftschachtwand und Podest - dank dem schräg hingelegten Brett - 30 cm nicht überstiegen hat, musste der Beschuldigte 4 auch keine zusätzlichen Massnahmen treffen (lassen), um einen Absturz zu verhindern. Insbesondere musste der Lيفةingang nicht im Sinne von Art. 16 Abs. 1 BauAV mit einem 3-teiligen Seitenschutz abgesichert werden. Auch ein Eingangsschutz durch horizontal vernagelte Bretter - wie von der Privatklägerschaft verlangt (Urk. 89 S. 4 f.) - kann bei dieser Ausgangslage nicht gefordert werden. Sofern sich die Privatklägerschaft diesbezüglich auf die von der SUVA aufgestellten Grundsätze zur Verhinderung von Liftschacht-Unfällen stützt (Urk. 89 S. 4; vgl. internetseite der SUVA: <http://www.suva.ch/startseite-suva/praevention-suva/arbeit-suva/branchen-und-themen-filter-suva/toedliche-falle-liftschachtgeruest-suva/filter-detail-suva.htm>), ist darauf hinzuweisen, dass diese Grundsätze anerkanntermassen erst nach dem vorliegend zu beurteilenden Vorfall ausgearbeitet und publiziert wurden, weshalb sie vorliegend nicht relevant sein können. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass das Anbringen eines Eingangsschutzes nicht Gegenstand der Anklage bildet. Die Anklageschrift enthält lediglich den Vorwurf, dass der Beschuldigte 4 das Liftschachtgerüst hätte kontrollieren, dabei die zu grosse Öffnung im Podest hätte erkennen und *diesfalls* den Lيفةingang mittels Seitenschutz hätte absichern lassen müssen (Urk. 26 S. 4).

2.1.3.2. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte 1 die von den Privatklägern aufgeführten Aussagen, worin er echtzeitlich nicht behauptet habe, das schräge Brett teilweise auf die noch vorhandenen Nägel getreten zu haben, bei der Polizei am 13. Dezember 2007 als Angeschuldigter (Urk. 2/3, Frage 25) sowie bei der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis am 28. August 2008 jeweils als Angeschuldigter machte (Urk. 2/6 S. 3 f.). An beiden Einvernahmen des Beschuldig-

ten 1 war der Beschuldigte 4 nicht anwesend. Dieser und dessen Verteidiger wurde nicht eingeladen, an den Einvernahmen beizuwohnen und an den Beschuldigten 1 Fragen zu richten. Diese Einvernahmen des Beschuldigten 1 sind daher nicht verwertbar, soweit sie den Beschuldigten 4 belasten (vgl. § 14 f. StPO/ZH).

In der erwähnten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 28. August 2008 erklärte der Beschuldigte 1, dass er der Meinung sei, dass das Brett gereicht hätte, es sei vernagelt gewesen, das hätte gehalten, wenn jemand drauf trete; er habe das Brett ja mit dem Schuh reingetreten, deshalb sei er sich sicher, dass es auch halte, wenn ein anderer drauf trete. Auf die Frage, ob nicht ein Grossteil des Nagels gar nicht im darunterliegenden Brett bzw. Balken sei, wenn das Brett schräg aufliege, antwortete er, einer von vier Nägeln sei dann nicht ganz drin, das stimme (Urk. 2/6 S. 4). Der Nagel hinten rechts, würde er sagen, sei teilweise nicht im unteren Holz gewesen; auf dem vorderen Teil, wo das Brett auf dem Balken aufgelegt habe, sei er sicher drauf gestanden (Urk. 2/6 S. 5). Aus diesen zugunsten des Beschuldigten 4 verwertbaren Aussagen des Beschuldigten 1 kann geschlossen werden, dass das schräg aufgelegte Brett derart vernagelt war, dass zumindest die Nägel im vorderen Teil, wo das Brett auf dem Balken auflag, ins untere Holz griffen, und dass der Beschuldigte 1 in diesen vorderen Teil des Brettes reingetreten ist.

Der Beschuldigte 2 antwortete anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 25. August 2008 zwar auf die Frage, ob das schräge Brett festgenagelt oder auf eine andere Weise fixiert worden sei: "Nein. Er hat es einfach hingelegt." (Urk. 2/4 S. 4). Diese Aussagen dürfen jedoch nicht zum Nachteil des Beschuldigten 4 verwertet werden, waren doch dessen Teilnahmerechte nicht eingehalten. Im Übrigen lässt diese Aussage offen, ob auf das Brett getreten und dadurch mit den Nägeln fixiert wurde.

Anhand der von den Privatklägern zitierten Aussagen der Beschuldigten 1 und 2 lässt sich daher zu Lasten des Beschuldigten 4 nicht nachweisen, dass das fragliche Gerüstbrett durch die ins darunter liegende Kantholz geschlagenen Nägel nicht ausreichend befestigt war.

Die einzigen Aussagen der Mitbeschuldigten, welche zum Nachteil des Beschuldigten 4 verwertbar sind, sind diejenigen, welche an der Konfrontationseinvernahme vom 6. September 2010 gemacht wurden (Urk. 2/10). Auf die Frage an den Beschuldigten 2, gemäss seiner Aussage vom 25. August 2008 sei das schräge Brett weder festgenagelt noch auf andere Art fixiert gewesen, ob das so richtig sei, antwortete der Beschuldigte 2 es habe dort mit den alten Nägeln drin gelegen, mit diesen Nägeln habe es gehalten (Urk. 2/10 S. 10). Der Beschuldigte 1 erklärte auf die Frage, wie er das Brett im Anschluss der Installation (recte: Einbringung) der Liftschienen fixiert habe, dass er das Brett herausgenommen habe, die Nägel seien im Brett drin geblieben, er habe das Brett auf der einen Seite an die Wand und auf der anderen Seite an die Schienen gedrückt, mit seinen groben Handwerkerschuhen festgedrückt. Er sei selbst auf diesem Brett gestanden (Urk. 2/10 S. 12). Mithin bestätigte der Beschuldigte 2 seine frühere Aussage nicht, wonach das schräge Brett weder festgenagelt oder auf eine andere Art fixiert worden, sondern einfach hingelegt worden sei. Auch der Beschuldigte 1 brachte vor, er habe das Brett, in welchem noch die Nägel drin gewesen seien, auf der einen Seite an die Wand und auf der anderen Seite an den Schienen gedrückt, er sei auf dem Brett gestanden und habe mit seinen Handwerkerschuhen festgedrückt. Damit ist erstellt, dass der Beschuldigte 1 mit den Schuhen so gut es ging die noch im Gerüstbrett steckenden Nägel in das darunterliegende Gerüstbrett und das Kantholz trat, wobei das Gerüstbrett schräg auflag und die Nägel nur teilweise im Holz darunter steckten. Davon geht auch die Anklageschrift aus (auf S. 3 oben). Damit ist aber nicht nachgewiesen, dass das fragliche Gerüstbrett durch die ins darunter liegende Kantholz geschlagenen Nägel nicht ausreichend befestigt war.

Auf die übrigen Vorbringen der Privatkläger ist im Rahmen der rechtlichen Würdigung einzugehen. Zusammenfassend ist vom Anklagesachverhalt auszugehen, soweit er von der Vorinstanz erstellt wurde.

## **A.B. Rechtliche Würdigung**

1.1. Nach Art. 117 StGB wird bestraft, wer fahrlässig den Tod eines Menschen verursacht. Fahrlässig begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Folge sei-

nes Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt (Art. 12 Abs. 3 Satz 1 StGB). Ein Schuldspruch wegen fahrlässiger Tötung (Art. 117 StGB) setzt somit voraus, dass der Täter den Erfolg durch Verletzung einer Sorgfaltspflicht verursacht hat. Sorgfaltswidrig ist die Handlungsweise, wenn der Täter zum Zeitpunkt ihrer Vornahme nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen (Kenntnisse und Fähigkeiten) die bewirkte Gefährdung der Rechtsgüter des Opfers hätte erkennen können und müssen. Wo besondere Normen ein bestimmtes Verhalten gebieten, bestimmt sich das Mass der zu beachtenden Sorgfalt in erster Linie nach diesen Vorschriften. Dies schliesst nicht aus, dass der Vorwurf der Fahrlässigkeit auch auf allgemeine Rechtsgrundsätze wie etwa den allgemeinen Gefahrensatz gestützt werden kann. Denn einerseits begründet nicht jeder Verstoss gegen eine gesetzliche oder für bestimmte Tätigkeiten allgemein anerkannte Verhaltensnorm den Vorwurf der Fahrlässigkeit, und andererseits kann ein Verhalten sorgfaltswidrig sein, auch wenn nicht gegen eine bestimmte Verhaltensnorm verstossen wurde. Die Vorsicht, zu der ein Täter verpflichtet ist, wird letztlich durch die konkreten Umstände und seine persönlichen Verhältnisse bestimmt, weil naturgemäss nicht alle tatsächlichen Gegebenheiten in Vorschriften gefasst werden können.

Grundvoraussetzung für das Bestehen einer Sorgfaltspflichtverletzung und mithin für die Fahrlässigkeitshaftung bildet die Vorhersehbarkeit des Erfolgs. Die zum Erfolg führenden Geschehensabläufe müssen für den konkreten Täter mindestens in ihren wesentlichen Zügen voraussehbar sein. Zunächst ist daher zu fragen, ob der Täter eine Gefährdung der Rechtsgüter des Opfers hätte voraussehen beziehungsweise erkennen können und müssen. Für die Beantwortung dieser Frage gilt der Massstab der Adäquanz. Danach muss das Verhalten geeignet sein, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens einen Erfolg wie den eingetretenen herbeizuführen oder mindestens zu begünstigen. Die Adäquanz ist nur zu verneinen, wenn ganz aussergewöhnliche Umstände, wie das Mitverschulden des Opfers beziehungsweise eines Dritten oder Material- oder Konstruktionsfehler, als Mitursache hinzutreten, mit denen schlechthin nicht gerechnet werden musste und die derart schwer wiegen, dass sie als wahrscheinlichste und unmittelbarste Ursache des Erfolgs erscheinen und so alle anderen

mitverursachenden Faktoren - namentlich das Verhalten des Beschuldigten - in den Hintergrund drängen.

Damit der Eintritt des Erfolgs auf das pflichtwidrige Verhalten des Täters zurückzuführen ist, genügt allerdings seine Voraussehbarkeit nicht. Verlangt wird vielmehr, dass der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs auch vermeidbar war. Dies ist der Fall, wenn der Erfolg bei pflichtgemäsem Verhalten des Täters mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bzw. mit einem hohen Grad der Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre (sog. hypothetischer Kausalzusammenhang). Ob eine Handlung im Sinne der Adäquanztheorie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen oder zu begünstigen, muss ex ante, d.h. vom Zeitpunkt des Handelns aus, entschieden werden; denn die nachträgliche (bessere) Kenntnis der Zusammenhänge kann nicht darüber entscheiden, ob eine Handlung im Zeitpunkt ihrer Vornahme erlaubt oder verboten war. Demgegenüber ist die für die Erfolgszurechnung ebenfalls wesentliche Frage, aus welcher Gefahr der Erfolg hervorgegangen ist, ob sich mithin im Erfolg gerade die vom Täter geschaffene oder gesteigerte Gefahr verwirklicht hat, unter Auswertung aller ex post bekannten Umstände zu beantworten. Der Erfolg ist dem Täter zuzurechnen, wenn dessen Verhalten mindestens mit einem hohen Grad der Wahrscheinlichkeit oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Ursache des Erfolgs bildete.

1.2. Ein sog. unechtes Unterlassungsdelikt ist gegeben, wenn im Gesetz wenigstens die Herbeiführung des Erfolgs durch Tun ausdrücklich mit Strafe bedroht wird, der Beschuldigte durch sein Tun den Erfolg tatsächlich hätte abwenden können und infolge seiner Garantenstellung dazu auch verpflichtet war, so dass die Unterlassung der Erfolgsherbeiführung durch aktives Tun gleichwertig erscheint (Art. 11 StGB). Für die Annahme einer Garantenstellung genügt nicht jede, sondern nur eine qualifizierte Rechtspflicht. Rechtsprechung und Lehre unterscheiden zwischen Obhutspflichten, d.h. Garantenstellungen zum Schutz eines bestimmten Rechtsgutes gegen alle ihm drohenden Gefahren, und Überwachungspflichten, d.h. Garantenstellungen zur Überwachung bestimmter Gefah-

renquellen zum Schutze unbestimmt vieler Rechtsgüter. Eine Garantenstellung kann sich aus Gesetz, Vertrag, einer freiwillig eingegangenen Gefahrgemeinschaft oder aus der Schaffung einer Gefahr ergeben (Art. 11 Abs. 2 lit. a - d StGB).

Auch beim unechten Unterlassungsdelikt genügt für die Zurechenbarkeit des Erfolgs die blossе Vorhersehbarkeit nicht, sondern muss der Erfolg auch vermeidbar gewesen sein. Dabei wird ein hypothetischer Kausalverlauf untersucht und geprüft, ob der Erfolg bei pflichtgemäsem Verhalten des Täters ausgeblieben wäre. Für die Zurechnung des Erfolgs genügt, wenn das Verhalten des Täters mindestens mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit die Ursache des Erfolges bildete. Beim unechten Unterlassungsdelikt ist somit anhand eines hypothetischen Kausalzusammenhangs zu prüfen, ob bei Vornahme der gebotenen Handlung der Erfolg mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre und ob deren Nichtvornahme für den eingetretenen Erfolg adäquat kausal war (BGE 135 IV 64 ff.; Urteile des Bundesgerichts 6B\_516/2009 vom 3. November 2009 E. 3.3.1 und 6P.58/2003 vom 3. August 2004 E. 5.2 und 5.3; vgl. auch 6P.121/2006 vom 7. Dezember 2006 E. 2.6, je mit Hinweisen).

1.3. In einem neueren Entscheid erwog das Bundesgericht, dass für die auf dem Bau zu beachtenden Sicherheitsvorschriften insbesondere die zur damaligen Tatzeit geltende Verordnung vom 29. Juni 2005 über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Bauarbeiten (Bauarbeitenverordnung, BauAV; SR 832.311.141) und die Verordnung vom 19. Dezember 1983 über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten (Verordnung über die Unfallverhütung, VUV; SR 832.30) massgebend seien. Die Bauarbeitenverordnung basiere auf Art. 83 Abs. 1 des Unfallversicherungsgesetzes vom 20. März 1981 (UVG) und auf Art. 40 des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964 (ArG). Sie richte sich in erster Linie an Betriebe, die in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen (Art. 81 Abs. 1 UVG). Aus der Bauarbeitenverordnung und der Verordnung über die Unfallverhütung lasse sich keine Garantenstellung des bauleitenden Architekten gegenüber Personen, die nicht Arbeitnehmer sind und nicht in einem Subordinationsverhältnis ständen, ableiten. Dies bedeute allerdings

nicht, dass die Bauleitung die genannten Vorschriften nicht beachten müsse. Unternehmer und Bauleitung seien nach Art. 104 der SIA-Norm 118 bei der Erfüllung ihrer Aufgaben verpflichtet, die Sicherheit der am Bauwerk Beschäftigten zu gewährleisten. Auf die Sicherheit sei bei der Projektierung, der Festlegung des Bauvorgangs und der Ausführung der Arbeiten Rücksicht zu nehmen. Der Unternehmer treffe die notwendigen Schutzmassnahmen zur Unfallverhütung. Er werde dabei von der Bauleitung unterstützt (Art. 104 SIA-Norm 118). Art. 104 der SIA-Norm 118 statuiere eine subsidiäre Verantwortlichkeit der Bauleitung für die Sicherheit auf dem Bau (Urteil des Bundesgerichts 6B\_437/2008 vom 24. Juli 2009 E. 5.7.3).

1.4. Im Übrigen kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden, welche die rechtstheoretischen Grundlagen zutreffend dargelegt hat (Urk. 73 S. 36 ff. und S. 44 ff.).

2.1. Vorliegend bejahte die Vorinstanz die Garantenstellung des Beschuldigten 4, da er im Sinne von Art. 104 der SIA-Norm 118 verpflichtet gewesen sei, die Sicherheit der am Bau Beschäftigten zu gewährleisten und die erforderlichen Schutzmassnahmen zur Unfallverhütung zu treffen. Sodann warf die Vorinstanz dem Beschuldigten 4 eine Sorgfaltspflichtverletzung durch mangelnde Kontrolle der Einhaltung der Sicherheitsvorschriften vor, da er zwar den Beschuldigten 2 und 3 aufgetragen habe, das Liftschachtgerüst zu kontrollieren und in Stand zu stellen, es jedoch unterlassen habe, die Ausführung seines Auftrages zu überprüfen, und das Liftschachtgerüst zu einem späteren Zeitpunkt noch einmal auf dessen Sicherheit zu überprüfen, obwohl täglich zahlreiche Arbeiter die Tiefgarage benutzt hätten und am Liftschachteingang vorbeigegangen seien. Das Vorliegen eines entschuldbaren Rechtsirrtums verneinte die Vorinstanz, da der Beschuldigte 4 nicht davon ausgegangen sei, dass ihn keine Kontrollpflichten treffen würden (Urk. 73 S. 46 ff.). Weiter erachtete die Vorinstanz, dass die unterlassene Überwachung für den Unfall des Privatklägers 7 adäquat kausal gewesen sei: Es sei nicht absolut unvorhersehbar gewesen, dass dieser auch noch auf der Baustelle gearbeitet habe, nachdem die Arbeiter der Firma M.\_\_\_\_\_ AG die Baustelle bereits verlassen hätten; es liege auch nicht jenseits jeglicher Vorstellungskraft,

dass jemand nach dem automatischen Löschen der Lichter in der Dunkelheit durch die Baustelle gehe und in die falsche Türöffnung trete; es müsse zudem jederzeit mit einem unabsichtlichen Stolpern eines Arbeiters gerechnet werden; das Verhalten des Privatklägers 7 sei somit weder gänzlich unvorhersehbar noch derart absonderlich gewesen, dass unter keinen Umständen damit habe gerechnet werden müssen. Der Kausalzusammenhang sei durch das Verhalten des Privatklägers 7 nicht unterbrochen worden, selbst wenn dieser keinen Schutzhelm getragen habe (Urk. 73 S. 57 ff.).

Hingegen kam die Vorinstanz zum Schluss, dass der Eintritt des Todes des Privatklägers 7 nicht vermeidbar gewesen wäre, da er nicht auf die pflichtwidrige Unterlassung des Beschuldigten 4 zurückzuführen gewesen sei. Es lasse sich nicht nachweisen, dass das Unfallereignis und die eingetretenen Unfallfolgen bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt ausgeblieben wären. Es lasse sich anhand der Akten nicht belegen, dass die Bretter im Erdgeschoss und Untergeschoss nur deshalb entfernt worden seien, weil das schräg gelegte Brett im Erdgeschoss nicht fachmännisch vernagelt worden sei, wovon die Anklage ausgehe, zumal die genaue Ausgestaltung des Gerüstpodests im Erdgeschoss nicht bewiesen sei, und die zwei Bretter des Podestes im Untergeschoss fachmännisch vernagelt gewesen seien, dies jedoch nicht habe verhindern können, dass diese ebenfalls entfernt worden seien. Eine Anrechnung der vernachlässigten Kontrolle und des unfachmännisch vernagelten Gerüstbrettes im Sinne der Risikoerhöhungstheorie an den Taterfolg sei abzulehnen, da dies faktisch zur Umdeutung des vorliegenden Erfolgs- in ein Gefährdungsdelikt führe. Es lägen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass der Unfall auch dann derart tragisch verlaufen wäre, wenn der versehentlich in den Lichtschacht tretende Privatkläger 7 vom quer hingelegeten Brett zumindest noch aufgefangen worden und er daher nicht auf dem Schachtboden aufgeschlagen und dort im stehenden Wasser ertrunken wäre. Durch die gänzliche Entfernung des Brettes im Gerüstpodest auf der Höhe des Erdgeschosses sei demnach neben die unterlassenen Kontrollen eine weitere Ursache getreten. Es sei aber nicht nachgewiesen, dass der Beschuldigte 4 das Gerüstpodest auch dann pflichtwidrig unsorgfältig nicht kontrolliert habe, als das zunächst noch angelegte Gerüstbrett nicht mehr vorhanden gewesen sei. "In dubio

pro reo" müsse davon ausgegangen werden, dass sowohl das Gerüstbrett auf der Höhe des Erdgeschosses als auch diejenigen im Untergeschoss erst kurz vor dem Unfallereignis entfernt worden seien. Der durch Entfernung des Gerüstbrettes geschaffene gefährliche Zustand des Liftschachtes wäre somit auch bei einer genügenden Überwachung höchstwahrscheinlich nicht entdeckt worden, weshalb sich der Unfall nicht hätte vermeiden lassen (Urk. 73 S. 59 ff.).

2.2. Die Privatkläger machen geltend, dass der Beschuldigte 4, welcher nach eigenen Angaben gesehen habe, dass das Brett auf dem Kantholz, an die Säule und an die Wand mit Auflage auf dem Brett und auf dem Kantholz, aufgelegt habe, sich nicht hätte damit zufrieden geben dürfen. Als pflichtgemässes Verhalten wäre in casu geboten gewesen, den Lifteingang mit einem horizontalen Kantholz am Eingang zu sichern, wie dies im UG und OG offenbar später, nachdem das Gerüst beschädigt worden sei, auch gemacht worden sei. Dies habe der Beschuldigte 4 trotz ihm treffender Pflicht weder angeordnet noch das Gerüst je selbst kontrolliert. Der Absturz des Privatklägers 7 wäre so aber vermieden worden, weil dieser vom EG aus gar nicht hätte hinunter fallen können (Urk. 75 S. 6 f.).

2.3. Wie erwähnt, genügt beim vorliegenden unechten Unterlassungsdelikt für die Zurechenbarkeit des Erfolgs die blosser Vorhersehbarkeit nicht, sondern muss der Erfolg auch vermeidbar gewesen sein. Es ist somit in Anwendung der hypothetischen Kausalität bzw. der "Wahrscheinlichkeitstheorie" der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. Urteil des BGer vom 31. Januar 2012, 6B\_611/2011) anhand eines hypothetischen Kausalzusammenhangs zu prüfen, ob bei Vornahme der gebotenen Handlung durch den Beschuldigten 4 der Sturz des Privatklägers 7 mit Todesfolge mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre und ob deren Nichtvornahme für den eingetretenen Erfolg adäquat kausal war.

Diesbezüglich macht die Anklageschrift geltend, mit hoher Wahrscheinlichkeit wäre der Unfall und damit der Tod des Privatklägers 7 vermeidbar gewesen, wenn der Beschuldigte 4 das durch den Beschuldigten 1 teilweise demontierte Gerüst jemals kontrolliert und es in Stand stellen lassen hätte, und entweder die zu grosse Öffnung hätte verkleinern oder den Lifteingang absperren lassen, und nicht

krass leichtfertig und pflichtwidrig eine zu grosse Öffnung im Gerüstpodest belassen hätte.

Wie oben erwähnt ist von dem von der Vorinstanz erstellten Sachverhalt auszugehen: Demgemäss hat der Beschuldigte 4 die Kontrolle des beschädigten Gerüstes angeordnet, die Ausführung seiner Anweisungen jedoch nie überprüft, und nach dem 9. Oktober 2007 keine Kontrollen im Bereich des Liftschachtgerüstes mehr durchgeführt. Demgegenüber kann nicht rechtsgenügend erstellt werden, dass die Öffnung zwischen Liftschachtwand und dem Podest die nach den SUVA-Vorschriften und der Bauarbeiterverordnung zur Verhütung von Unfällen die höchstens zulässige Fläche von 30 cm x 30 cm überschritten hat, sowie dass das Gerüstbrett durch die ins darunter liegende Kantholz geschlagenen Nägel nicht ausreichend befestigt war. Erstellt wiederum und unbestritten ist, dass das Gerüstbrett an einem unbekanntem Tag zwischen dem 2. Oktober 2007 und 28. November 2007 durch eine unbekannte Person entfernt wurde, oder in den Liftschacht fiel, und von dort durch eine unbekannte Person entfernt wurde. Hingegen ist nicht nachgewiesen, dass dieses Gerüstbrett deshalb entfernt wurde oder in den Liftschacht fiel, weil es lediglich schräg hingelegt und nicht fachmännisch vernagelt war. Sodann ist mit der Vorinstanz zugunsten des Beschuldigten 4 davon auszugehen, dass das schräg angebrachte Gerüstbrett im Erdgeschoss erst am 28. November 2007 kurz vor Betreten des Liftschachts durch den Privatkläger 7 entfernt wurde oder in den Liftschacht fiel. Etwas anderes kann dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden. Im Gegenteil stellt der Umstand, dass ein Tag vor dem Unfall eine Rohbauabnahme stattfand und kein derartiger Mangel festgestellt wurde (vgl. Urk. 9/1), ein Indiz dafür dar, dass das Brett erst kurz vor dem Unfall entfernt wurde. Ein solch gravierender Mangel wäre bei der Bauabnahme wohl festgestellt worden, auch wenn der Fokus bei einer Bauabnahme auf der vertragskonformen Ausführung des Baus und nicht auf einer baupolizeilichen Überprüfung des Baus liegt. Es muss weiter davon ausgegangen werden, dass der Privatkläger 7 nicht ins Untergeschoss gestürzt wäre, wenn das Gerüstbrett nicht entfernt worden wäre, hatte doch die Öffnung die vorschriftsgemässe minimale Fläche nicht überschritten und war das Gerüstbrett durch die Nägel hinreichend befestigt. Es kann nicht nachgewiesen werden, dass der Privatkläger 7

beim Betreten des Liftschachts im Erdgeschoss auch hinunter gefallen und dieser Sturz zu seinem Tod geführt hätte, wenn das schräg angelegte und festgetretene Gerüstbrett noch vorhanden gewesen wäre. Jedenfalls kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Privatkläger 7 vom schrägen Gerüstbrett zumindest aufgefangen worden wäre. War nun dieses Gerüstbrett noch bis kurz vor dem Betreten des Liftschachtes durch den Privatkläger 7 vorhanden, hätte der Beschuldigte 4 dessen Fehlen selbst bei hinreichender Kontrolle und Überwachung - sogar wenn diese täglich erfolgt wäre - nicht rechtzeitig festgestellt und das Gerüstbrett wieder befestigen lassen oder den Lifteingang sichern lassen können. Es lässt sich somit nicht nachweisen, dass dessen sorgfaltsgemässes Handeln den Unfall hätte verhindern können. Daraus ist mit der Vorinstanz zu folgern, dass der Unfall und Sturz des Privatklägers 7 sich auch bei pflichtgemäßem Verhalten des Beschuldigten 4 ereignet hätte, weshalb der Vorwurf fahrlässigen Handelns scheitert.

Entgegen der Auffassung der Privatkläger kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass das Gerüstbrett im Erdgeschoss nicht entfernt oder heruntergefallen wäre, wenn der Beschuldigte 4 seiner Kontroll- und Aufsichtspflicht korrekt nachgekommen wäre, zumal auch die zwei Bretter des Podestes im Untergeschoss, welche fachmännisch vernagelt worden waren, ebenfalls entfernt wurden. Mithin ist nicht erstellt, dass das schräg gelegte Brett im Erdgeschoss nur deshalb entfernt wurde, weil es nicht fachmännisch angebracht war. Demnach ist nicht erstellt, dass bei Vornahme der gebotenen Kontrolle durch den Beschuldigten 4 der gefährliche Zustand rechtzeitig entdeckt worden wäre und damit lässt sich auch nicht nachweisen, dass sich der Unfall bei Beachtung der Sorgfaltspflichten mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit hätte vermeiden lassen und das Unterlassen der Kontrolle für den Tod des Privatklägers 7 adäquat kausal war. Der Freispruch des Beschuldigten 4 hinsichtlich der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB ist daher zu bestätigen.

## B. Fahrlässige Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde

### **B.A. Sachverhalt**

Unter Verweis auf obige Ausführungen ist in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass der Beschuldigte 4 eine Sorgfaltspflichtverletzung durch mangelnde Kontrolle der Einhaltung der Sicherheitsvorschriften begangen hat. Hingegen ist nicht nachgewiesen, dass die Öffnung im Liftschachtgerüst zu gross war und jederzeit ein Arbeiter oder Besucher hätte durch diese Öffnung fallen und vom Erdgeschoss rund 4.1 Meter tief ins Untergeschoss stürzen können.

### **B.B. Rechtliche Würdigung**

1. Gemäss Art. 229 Abs. 1 StGB wird bestraft, wer vorsätzlich bei der Leitung oder Ausführung eines Bauwerkes oder eines Abbruches die anerkannten Regeln der Baukunde ausser Acht lässt und dadurch wissentlich Leib und Leben von Mitmenschen gefährdet. Nach Abs. 2 wird der Täter bestraft, wenn er die anerkannten Regeln der Baukunde fahrlässig ausser Acht lässt.

Art. 229 StGB ist neben Art. 125 StGB insbesondere anwendbar, wenn eine Person wegen Nichteinhaltens der Regeln der Baukunde verletzt wurde, während andere Personen gefährdet wurden.

Die Tathandlung gemäss Art. 229 StGB besteht in der Nichtbeachtung von anerkannten Regeln der Baukunde bei der Leitung oder Ausführung eines Bauwerkes. Der Tatbestand kann sowohl durch aktives unsachgemässes Handeln als auch durch Unterlassen gebotener Schutzmassnahmen erfüllt werden. Art. 229 StGB statuiert im Ergebnis eine Garantenstellung des Täters, indem er Personen, die im Rahmen der Leitung oder Ausführung von Bauwerken Gefahren schaffen, anhält, für ihren Verantwortungsbereich die Sicherheitsregeln einzuhalten. Die Bestimmung von Art. 229 StGB beschränkt dabei aufgrund ihrer Konzeption als echtes Sonderdelikt die Strafbarkeit von vornherein auf Personen, bei denen eine Garantenstellung aus Ingerenz zu bejahen ist.

Die mit der Leitung oder Ausführung eines Bauwerks betrauten Personen können nicht für sämtliche Missachtungen von Vorschriften auf einer Baustelle strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, sondern es ist in jedem Einzelfall abzuklären, wie weit der Aufgabenkreis und somit der Verantwortungsbereich der Beteiligten reichen. Dies bestimmt sich aufgrund gesetzlicher Vorschriften, vertraglicher Abmachungen, nach den konkreten Umständen und den Usancen. Die Unterscheidung verschiedener Verantwortlichkeitsbereiche ist eine Folge der beim Bau unumgänglichen Arbeitsteilung, wobei sich die einzelnen Tätigkeiten häufig nicht scharf voneinander abgrenzen lassen, so dass bei einer festgestellten Verletzung von Regeln der Baukunde die strafrechtliche Verantwortung nach Art. 229 StGB oft mehrere Personen gleichzeitig trifft. Eine Entlastung mit dem Hinweis auf die gleichartige Untätigkeit eines andern ist nicht möglich.

Bauleitende Funktion besitzt, wer unmittelbare Befehlsgewalt über die Ausführenden ausübt, wer jederzeit mit bindenden Weisungen in die gesamte Bauführung eingreifen darf und diese Befugnis auch tatsächlich ausübt. Wesentlich ist der durch die konkreten Verhältnisse vorgegebene Aufgabenkreis. Zu den Aufgaben der Bauleitung zählen die Koordination und Überwachung der gesamten Bauarbeiten. Der Bauleiter muss die durch die Umstände gebotenen Sicherheitsvorkehrungen anordnen und generell für die Einhaltung der anerkannten Regeln der Baukunde sorgen. Diese Pflicht besteht unabhängig davon, ob die gefährdeten Personen dem Bauleiter direkt unterstellt sind. Kann die Bauleitung jederzeit durch Anordnungen und Weisungen in den Gang der Arbeiten eingreifen, muss sie sicherstellen, dass die Sicherheitsvorschriften beachtet werden. Der Bauleiter muss einschreiten, wenn er eine Verletzung elementarer Sicherheitsvorschriften feststellt. Dies gilt insbesondere, wenn dadurch eine Gefahr für die körperliche Integrität oder das Leben Dritter hervorgerufen wird.

Art. 229 StGB statuiert im Ergebnis eine Garantenstellung aus Ingerenz, indem er Personen, die im Rahmen der Leitung oder Ausführung von Bauwerken Gefahren schaffen, anhält, für ihren Verantwortungsbereich die Sicherheitsregeln einzuhalten. Eine Garantenstellung kann namentlich auf Art. 104 der SIA-Norm 118 und/oder Art. 83 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversiche-

zung (UVG; SR 832.20) in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 der Verordnung vom 29. Juni 2005 über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Bauarbeiten (Bauarbeitenverordnung, BauAV; SR 832.311.141) gestützt werden. Die Bauarbeitenverordnung basiert auf Art. 83 Abs. 1 UVG und auf Art. 40 des Bundesgesetzes vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11). Sie richtet sich in erster Linie an Betriebe, die in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen (Art. 81 Abs. 1 UVG). Die Verordnung über die Unfallverhütung wurde gestützt auf Art. 81 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1), Art. 81 ff. UVG und Art. 40 ArG erlassen. Aus der Bauarbeitenverordnung und der Verordnung über die Unfallverhütung lässt sich keine Garantenstellung des Bauleiters gegenüber Personen ableiten, die nicht Arbeitnehmer sind und nicht in einem Subordinationsverhältnis zu ihm stehen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Bauleitung die genannten Vorschriften nicht beachten muss.

Steht fest, dass der Beschuldigte und allfällige Mitbeschuldigte für die Sicherheit auf der Baustelle verantwortlich waren, ist zu prüfen, ob die gebotenen Sicherheitsvorkehrungen angeordnet wurden und das Unfallrisiko nicht möglichst klein gehalten wurde. Waren die Handwerker nicht dem Bauleiter, sondern einer Firma unterstellt, vermag ihn dies nicht zu entlasten. Stellte der Bauleiter eine Verletzung elementarer Sicherheitsvorschriften respektive eine Gefahr für die Handwerker fest, ohne adäquat einzugreifen und die gebotenen Massnahmen unverzüglich vor Ort zu treffen, verletzte er seine Sorgfaltspflichten. Der blosser Hinweis auf die Gefahr anstelle der Durchsetzung von Sicherungsmassnahmen genügt nicht. Sodann muss der Erfolgseintritt voraussehbar sein und kein die Vorhersehbarkeit des Erfolgseintritts unterbrechendes Selbstverschulden des Geschädigten respektive ein Mitverschulden eines Mitbeschuldigten vorliegen, mit dem der Beschuldigte schlechthin nicht zu rechnen hatte. Die Voraussehbarkeit ist zu bejahen, wenn nicht schlechthin auszuschliessen ist, dass sich jemand in den Gefahrenbereich begeben würde. Schliesslich wird vorausgesetzt, dass der Unfall durch die Vornahme der erforderlichen Sicherungsmassnahmen mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit hätte vermieden werden müssen (vgl. Urteil des Bundesge-

richts 6B\_566/2011 vom 13. März 2012 sowie 6B\_1016/2009 vom 11. Februar 2010, je mit Hinweisen). Diese Erwägungen sind sinngemäss auf die Anwendung von Art. 229 Abs. 1 und 2 StGB neben Art. 117 StGB übertragbar. Im Übrigen kann auf die rechtstheoretischen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 73 S. 61 f.).

2. In concreto erwog die Vorinstanz, dass die Beschuldigten Arbeiten geleitet oder ausgeführt hätten, womit sie unter die tatbestandsmässige Täterkategorie fallen würden. Das Gerüst stelle ein "Bauwerk" im Sinne von Art. 229 StGB dar. Zum Bestehen der Garantenstellung der Beschuldigten sowie zu den Sorgfaltspflichten und der Missachtung der Regeln der Baukunde verwies die Vorinstanz grundsätzlich auf ihre Ausführungen zu Art. 117 StGB. Soweit der Anklagevorwurf an der nach der Einbringung der Liftschienen im Gerüstbrett zurückgelassenen Öffnung anknüpfe, seien wie dargelegt deren Masse sowie die Beschaffenheit der Abdeckung nicht rechtsgenügend nachgewiesen. Soweit der Vorwurf auf den später nicht vorgenommenen Kontrollen basiere, müsse "in dubio pro reo" davon ausgegangen werden, dass die Gefährdung selbst bei pflichtgemäsem Verhalten des Beschuldigten 4 nicht hätte vermieden werden können (Urk. 73 S. 62 f.).

3. Die Privatklägerschaft brachte keine spezifischen Einwände in Bezug auf die Anwendbarkeit von Art. 229 Abs. 1 und 2 StGB vor. Den Ausführungen der Vorinstanz ist beizupflichten. Muss zugunsten des Beschuldigten 4 davon ausgegangen werden, dass das schräg gelegte Gerüstbrett im Erdgeschoss mit mindestens drei Nägeln hinreichend befestigt war und keine 30 cm übersteigende Öffnung hervorbrachte, entsprach das Liftschachtgerüst im Erdgeschoss den Vorschriften, weshalb keine Gefährdung von Personen vorlag. Eine solche Gefährdung bestand erst ab dem Zeitpunkt, als das schräg gelegte Gerüstbrett von einer unbekannt Person entfernt wurde oder in den Liftschacht fiel. Da indessen zugunsten des Beschuldigten 4 davon auszugehen ist, dass dieses erst am späten Nachmittag des 28. November 2007 verschwand, hätte der Beschuldigte dessen Fehlen und somit die geschaffene Gefährdung für Personen selbst bei pflichtgemässer Kontrolle nicht rechtzeitig, d.h. bevor überhaupt Personen - durch das Verschwinden des schräg angelegten Gerüstbretts - gefährdet wurden, entdeckt.

Die Gefährdung von Personen bzw. Gefahr eines Unfalls mit Todeseintritt zufolge des fehlenden Gerüstbretts wäre durch sorgfaltsgemässes Verhalten des Beschuldigten 4 somit nicht vermeidbar gewesen. Die Vermeidbarkeit der Gefährdung muss mit der gleichen Begründung verneint werden wie die Vermeidbarkeit des Unfalls des Privatklägers 7 und dessen Todes bei Art. 117 StGB. Der Freispruch der Vorinstanz ist daher auch in Bezug auf Art. 229 Abs. 1 und 2 StGB zu bestätigen.

4. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt es sich, auf die Beweisanträge der Verteidigung einzugehen.

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 4 und 5), soweit es den Beschuldigten 4 betrifft, zu bestätigen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Privatklägerschaft unterliegt im Berufungsverfahren vollständig. Bei diesem Verfahrensausgang sind ihr die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Ferner ist dem obsiegenden Beschuldigten 4 für das Berufungsverfahren eine angemessene Prozessentschädigung für anwaltliche Verteidigung in der Höhe von Fr. 10'100.70 (inkl. Mehrwertsteuer) zuzusprechen (Art. 429 Abs. 1 StPO). Diese ist ihm aus der Gerichtskasse auszurichten, da sich die Anträge der Privatklägerschaft auf den Schuldpunkt beschränkten und insbesondere der Zivilpunkt nicht mehr angefochten war (Art. 436 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 432 StPO.).

#### **Es wird beschlossen:**

7. Vom Rückzug der Berufung seitens der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis wird Vormerk genommen.

8. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 16. Mai 2012 hinsichtlich Dispositivziffer 1 teilweise (Freisprüche der Beschuldigten H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_), Ziffer 2 (Sicherstellungen), Ziffer 3 (Zivilklage), Ziffer 4 und 5 je teilweise (Kosten- und Entschädigungsregelung, soweit sie die Beschuldigten H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ betrifft), und Ziffer 6 (Genugtuungsbegehren des Beschuldigten I.\_\_\_\_\_), sowie die gleichentags ergangene Verfügung in Rechtskraft erwachsen sind.

9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

10. Rechtsmittel:

Gegen Ziffer 1 dieses Beschlusses kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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. Der Beschuldigte **K.\_\_\_\_\_** wird vollumfänglich freigesprochen.
11. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv, soweit es den Beschuldigten **K.\_\_\_\_\_** betrifft (Ziff. 4 und 5), wird bestätigt.
12. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.--.
13. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Privatklägerschaft auferlegt.

14. Dem Beschuldigten K.\_\_\_\_\_ wird für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 10'100.70 für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.

15. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten 4
- die Verteidigung der Beschuldigten 1-3, im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
- die Vertreterin der Privatklägerschaft für sich und zuhanden der Privatklägerschaft

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten 4
- die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
- die Vertreterin der Privatklägerschaft für sich und zuhanden der Privatklägerschaft

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 21/3
- die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a PolG).

16. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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  
II. Strafkammer

Zürich, 15. März 2013

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Leuthard