

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130129-O/U/cs

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Burger, Präsident, Ersatzoberrichter lic. iur. Bertschi und Ersatzoberrichter lic. iur. Meister sowie der Gerichtsschreiber Dr. Bruggmann

Beschluss vom 10. September 2013

in Sachen

Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis,

vertreten durch Leitende Staatsanwältin lic. iur. Wiederkehr,
Anklägerin und Berufungsklägerin

sowie

1. **A.**_____,

Privatklägerin

2. **Gebäudeversicherung des Kantons Zürich,**

Privatklägerin und Berufungsklägerin

1 vertreten durch X.____

2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.____

gegen

B._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Z.____

betreffend **fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht in Strafsachen, vom 15. Januar 2013 (GG120025)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Das Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht, sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 15. Januar 2013 vom Vorwurf der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst im Sinne von Art. 222 Abs. 1 StGB frei und verwies die Zivilklagen der Privatklägerinnen 1 (A. _____) und 2 (Gebäudeversicherung des Kantons Zürich) auf den Zivilweg.

1.2. Gegen dieses Urteil meldeten die Staatsanwaltschaft am 18. Januar 2013 (Urk. 50) und die Gebäudeversicherung des Kantons Zürich am 25. Januar 2013 (Urk. 52) fristgerecht Berufung an. A. _____ unterliess es, Berufung anzumelden. Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 54 und Urk. 55/1) zog die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 25. März 2013 die Berufung zurück (Urk. 57), wovon Vormerk zu nehmen ist. Die Gebäudeversicherung des Kantons Zürich reichte dem Obergericht am 10. April 2013 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 59). Sie focht das Urteil der Vorinstanz vollumfänglich an, Beweisanträge stellte sie keine.

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 12. April 2013 wurde die Berufungserklärung der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO den übrigen Parteien übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberu-

fung zu erheben oder Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 61). Gleichzeitig wurde der Beschuldigte aufgefordert, das ihm zugestellte Datenerfassungsblatt auszufüllen und verschiedene Unterlagen betreffend seine finanziellen Verhältnisse einzureichen. Mit Eingabe vom 24. April 2013 kam der Beschuldigte dieser Aufforderung nach (Urk. 64 und Urk. 63/1-16). Anschlussberufungen gingen keine ein.

2. Prozessuales

2.1. Anwendbares Verfahrensrecht

Der Brand, welcher Gegenstand des Strafverfahrens bildet, ereignete sich am 20. Juni 2010. Die polizeilichen Ermittlungen wurden an diesem Tag aufgenommen und das Strafverfahren somit noch unter der Geltung der zürcherischen Strafprozessordnung (StPO ZH) in Gang gesetzt. Am 1. Januar 2011 trat die schweizerische Strafprozessordnung (StPO) in Kraft. Zum Übergang von den kantonalen Verfahrensbestimmungen zur schweizerischen Prozessordnung hält Art. 448 Abs. 1 StPO als Grundsatz fest, dass die Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes hängig sind, nach neuem Recht fortgesetzt werden. Zum Kreis der Parteien und Verfahrensbeteiligten und ihrer Rechtsstellung, insbesondere zur Privatklägerschaft, wurden keine vom Grundsatz abweichenden Bestimmungen erlassen (vgl. Art. 449-456 StPO), so dass diesbezüglich die Regeln der StPO zur Anwendung gelangen. Ist, wie im vorliegenden Fall, der erstinstanzliche Entscheid nach Inkrafttreten der schweizerischen Strafprozessordnung erfolgt, gilt auch für Rechtsmittel das neue Recht (Art. 454 Abs. 1 StPO).

2.2. Legitimation

2.2.1. Die Legitimation der "übrigen Parteien" zur Ergreifung eines Rechtsmittels, d.h. aller Parteien und weiterer Verfahrensbeteiligter mit Ausnahme der Staatsanwaltschaft, für welche die Vorschrift von Art. 381 StPO gilt, richtet sich nach

Art. 382 StPO. Danach kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, ein Rechtsmittel einlegen. Wer in zulässiger Weise eine Straf- und Zivilklage erhob, ist im Falle eines Freispruchs und einem Verweis des Zivilanspruchs auf den Zivilweg in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und damit zur Berufung legitimiert.

2.2.2. Die Verteidigung machte vor Vorinstanz geltend, die Gebäudeversicherung des Kantons Zürich gelte nicht als geschädigte Person im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO und könne keine entsprechenden Verfahrensrechte geltend machen. Kantonalrechtliche Bestimmungen wie § 74 des zürcherischen Gesetzes über die Gebäudeversicherung (GebVG), welcher der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich Geschädigtenstellung im Strafverfahren einräume, hätten seit Inkrafttreten der schweizerischen Strafprozessordnung keine Bedeutung mehr (Urk. 46 S. 18). Sollte die Gebäudeversicherung des Kantons Zürich dennoch durch Subrogation Geschädigtenstellung erhalten haben, so wäre sie gemäss Art. 121 Abs. 2 StPO nur zur Zivilklage zugelassen. Eine Subrogation, wie sie in § 72 GebVG vorgesehen sei, verstosse indessen gegen Art. 51 OR und damit gegen materielles Bundesrecht. Art. 51 OR schaffe lediglich einen Ausgleichsanspruch (Regress), eine Subrogation finde nicht statt. Abgesehen davon seien noch gar keine Entschädigungszahlungen von der Gebäudeversicherung erbracht worden und die Voraussetzung für eine Subrogation damit ohnehin nicht erfüllt (Urk. 46 S. 18 ff.).

2.2.3. Gemäss § 74 GebVG hat die Anstalt im Strafverfahren gegen den Verursacher des Schadens die Stellung eines Geschädigten. Diese Bestimmung soll es der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich, welche die Versicherung gegen Brandschäden besorgt, ermöglichen, Verfahrensrechte in Strafprozessen, welche Brandfälle zum Gegenstand haben, wahrzunehmen. Die (vorgängige) Auszahlung einer Versicherungsleistung, und damit ein konkretes finanzielles Interesse, verlangt § 74 GebVG nicht.

Art. 104 Abs. 2 StPO enthält einen Vorbehalt zu Gunsten solcher Bestimmungen. Danach können Bund und Kantone (weiteren) Behörden, welche öffentliche Interessen zu wahren haben, volle oder beschränkte Parteirechte einräumen. Was unter einer Behörde zu verstehen ist, wird indessen weder in der Strafprozess-

ordnung noch im Strafgesetzbuch definiert. Im Bundesstaats- und Bundesverwaltungsrecht wird der Begriff der Behörde weit gefasst. Er trifft auf alle Organe zu, die kraft dem jeweils geltenden Recht mit hoheitlicher Zuständigkeit staatliche Funktionen ausüben. Als Behörden im Sinne von Art. 104 Abs. 2 StPO gelten daher auf gesetzlicher Grundlage beruhende Organe öffentlich-rechtlicher Körperschaften. Nicht erfasst werden halbstaatliche Unternehmen oder selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten (Küffer, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 104 N 26; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 636, insbesondere Fn. 6; Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 104 N 14). Bei der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich handelt es sich um eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt (§ 1 GebVG) und somit nicht um eine Behörde im Sinne von Art. 104 Abs. 2 StPO. Wegen des Vorrangs von Bundesrecht kann die Gebäudeversicherung des Kantons Zürich somit aus § 74 GebVG keine Stellung als Geschädigte im vorliegenden Strafverfahren herleiten.

2.2.4. Wer von Gesetzes wegen in die Ansprüche der geschädigten Person eingetreten ist, ist gemäss Art. 121 Abs. 2 StPO nur zur Zivilklage berechtigt und hat nur jene Verfahrensrechte, die sich unmittelbar auf die Durchsetzung der Zivilklage beziehen. Eine solche Rechtsnachfolge (Subrogation) statuiert § 72 Abs. 1 GebVG. Ist ein Schaden durch einen Dritten vorsätzlich oder fahrlässig verursacht worden, gehen nach der genannten Bestimmung die Schadenersatzansprüche des Versicherten auf die Anstalt über, soweit sie Entschädigung leistet. Der Wortlaut von Art. 121 Abs. 2 StPO verlangt nicht, dass die Grundlage der Subrogation auf Bundesrecht beruht. Wohl hat das Bundesgericht entschieden, dass die Geltendmachung des Regressanspruches der kantonalen Gebäudeversicherungen (konkret ging es um einen solchen des Kantons Graubünden) sich nach Art. 51 OR richte (Entscheid des Bundesgerichts 4C.92/2007 vom 31. Juni 2007). Daraus lässt sich entgegen der Auffassung des Verteidigers (Urk. 46 S. 18 f.) indessen nicht folgern, dass eine kantonalrechtliche Subrogationsnorm wie der zürcherische § 72 Abs. 1 GebVG keine Rechtsnachfolge im Sinne von Art. 121 Abs. 2 StPO zu begründen vermag. In der Botschaft wurden denn auch die versiche-

rungsrechtlichen Subrogationen für Leistungen der kantonalen Gebäudeversicherungen bei Brandfällen als Beispiel für eine Rechtsnachfolge im Sinne von Art. 121 Abs. 2 StPO (im Gesetzesentwurf handelte es sich um Art. 119 Abs. 2 StPO) explizit erwähnt (Botschaft vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085, 1172).

2.2.5. Unter der Voraussetzung, dass die Gebäudeversicherung des Kantons Zürich Versicherungsleistungen erbracht hat, ist sie nach dem Gesagten nur, aber immerhin, berechtigt, Zivilklage zu erheben und jene Verfahrensrechte auszuüben, die sich unmittelbar auf die Durchsetzung ihrer Zivilklage beziehen.

a) Mit Formular vom 24. April 2012 (Urk. 10/2) konstituierte sich die Gebäudeversicherung des Kantons Zürich als Privatklägerin und erhob sowohl Straf- wie Zivilklage. Die Zivilklage bezifferte sie mit Fr. 1'801'800.–. Als Beilagen reichte sie Schadenabschätzungsberichte sowie Schadenanerkennungserklärungen ein (Urk. 10/3-10/8). Dass Entschädigungen an die Versicherten bereits erfolgten, machte sie weder geltend noch lässt sich dies den damals eingereichten Unterlagen entnehmen. Bis zum 12. September 2012, dem Zeitpunkt der Anklageerhebung (Urk. 22), erfolgten keine weiteren Verlautbarungen der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich. Mit Eingabe an die Vorinstanz vom 9. Januar 2013 (Urk. 33) beschränkte sie die Zivilklage auf die Grundsatzfrage der Haftung des Beschuldigten und führte zur Begründung an, dass noch keine Vergütungen an die Versicherten geleistet worden seien und der Schaden daher noch nicht genügend substantiiert werden könne. Vom persönlichen Erscheinen zur Hauptverhandlung vom 15. Januar 2013 wurde sie antragsgemäss dispensiert (Urk. 34), so dass vor Vorinstanz keine weiteren Ausführungen zur Zivilklage erfolgten und insbesondere die Behauptung des Beschuldigten, dass die Gebäudeversicherung des Kantons Zürich noch keine Leistungen an die Versicherten erbracht habe (Urk. 46 S. 19 f.), unbestritten blieb.

b) Gemäss Art. 118 Abs. 3 StPO ist die Erklärung, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin beteiligen und damit als Partei (Privatklägerschaft) am Verfahren teilnehmen zu wollen (Art. 118 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO), spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens abzugeben. In diesem Zeitpunkt

muss Klarheit darüber bestehen, wem Parteistellung zukommt. Danach ist das Recht, sich als Privatkläger am Strafverfahren zu beteiligen, verwirkt (Mazzucchelli/Postizzi, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 118 N 11). Diese Regelung verlangt, dass die Berechtigung, adhäsionsweise Zivilklage zu erheben, spätestens im Zeitpunkt des Abschlusses des Vorverfahrens gegeben sein muss. In diesem Zusammenhang ist auch Art. 123 Abs. 2 StPO zu beachten, wonach die Zivilklage spätestens im Parteivortrag beziffert und begründet werden muss. Aus dem Kontext des Gesetzes ist zu schliessen, dass damit der Parteivortrag in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gemeint ist. Gemäss Art. 124 Abs. 2 StPO ist nämlich der beschuldigten Person spätestens im erstinstanzlichen Hauptverfahren Gelegenheit zu geben, sich zur Zivilklage zu äussern. Auch Schmid nennt als letzten Zeitpunkt zur Bezifferung und Begründung der Zivilklage den erstinstanzlichen Parteivortrag (Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung – Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 123 N 2). Zu den Anspruchsvoraussetzungen gehört selbstverständlich auch die Aktivlegitimation. Weder vor noch an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wurde von der Gebäudeversicherung geltend gemacht, dass bzw. in welchem Umfang und zu welchem Zeitpunkt Versicherungsleistungen erbracht worden sind. Im Gegenteil, die Behauptung des Beschuldigten, dass bis dahin keine Leistungen erbracht worden seien, blieb unbestritten.

c) Bei diesem Sachverhalt ist davon auszugehen, dass im Zeitpunkt des Abschlusses des Vorverfahrens, welcher im vorliegenden Verfahren mit der Anklageerhebung vom 12. September 2012 zusammenfällt (Art. 318 Abs. 1 StPO), noch keine Entschädigungen erbracht worden waren und die Gebäudeversicherung des Kantons Zürich bis zu diesem Zeitpunkt nicht in die Schadenersatzansprüche der Geschädigten subrogiert war. Der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich fehlte zum massgeblichen Zeitpunkt demnach die Befugnis, Zivilklage zu erheben und sich damit als Privatklägerschaft zu konstituieren. Allfällige in der Zwischenzeit erbrachte Versicherungsleistungen vermögen daran nichts zu ändern. Nach Abschluss des Vorverfahrens ist eine Konstituierung als Privatklägerschaft mittels Erhebung einer Zivilklage wie erwähnt nicht mehr möglich. Der Ge-

bäudeversicherung des Kantons Zürich stehen demnach die Verfahrensrechte, die sich unmittelbar auf die Durchsetzung der Zivilklage beziehen (Art. 121 Abs. 2 StPO) und zu welchen auch die Befugnis zur Ergreifung eines Rechtsmittels zu zählen ist, nicht zu. Die Gebäudeversicherung ist somit nicht berechtigt, den vorinstanzlichen Entscheid, dass ihre Zivilklage auf den Zivilweg verwiesen wird (Dispositiv Ziff. 4), anzufechten.

d) Die Gebäudeversicherung des Kantons Zürich focht das vorinstanzliche Urteil wie erwähnt vollumfänglich an, insbesondere auch Ziff. 4 des Dispositivs (Urk. 59). In dieser Ziffer verwies die Vorinstanz nicht nur die Zivilklage der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich, sondern auch diejenige von A._____ auf den Zivilweg. Hinsichtlich der Zivilklage von A._____ (vgl. Urk. 38 S. 2) fehlt der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des vorinstanzlichen Entscheids (Art. 382 Abs. 1 StPO), weshalb ihr auch in diesem Punkt die Legitimation zur Berufung fehlt.

2.2.6. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Gebäudeversicherung des Kantons Zürich nicht zur Strafklage legitimiert ist und damit hinsichtlich des Brandfalls vom 10. Juni 2010, wie er der Anklage vom 12. September 2012 zu Grunde liegt, keine strafrechtliche Verfolgung des Beschuldigten (Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO) verlangen kann. Damit entfällt auch ihre Berechtigung, gegen den Freispruch des Beschuldigten durch die Vorinstanz ein Rechtsmittel einzulegen.

2.2.7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Gebäudeversicherung des Kantons Zürich weder zur Straf- noch zur Zivilklage berechtigt ist und ihr hinsichtlich der Zivilklage von A._____ ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des vorinstanzlichen Entscheids fehlt. Sie kann das vorinstanzliche Urteil somit in keinem Punkt anfechten. Ist die Legitimation zur Ergreifung eines Rechtsmittels nicht gegeben, fehlt es an einer Prozessvoraussetzung im Sinne von Art. 403 Abs. 1 lit. c StPO (Eugster, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 403 N 5). Auf die Berufung der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich ist daher nicht einzutreten (Art. 403 Abs. 1 und 3 StPO).

3. Kosten und Entschädigung

3.1. Im Berufungsverfahren erfolgt die Auflage der Kosten nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens der Parteien. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO).

3.1.1. Die Staatsanwaltschaft zog ihre Berufung mit Eingabe vom 25. März 2013 (Urk. 57) und damit während laufender Frist zur Einreichung der Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO (Urk. 54 und 55/1) zurück. Nach der Praxis des Zürcher Obergerichts hat dies keine Kosten zur Folge (ZR 110 Nr. 37).

3.1.2. Auf die Berufung der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich ist nicht einzutreten. Ihr sind daher die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

3.2. Wird die einzig von der Privatklägerschaft erhobene Berufung abgewiesen, hat jene die Verteidigungskosten der beschuldigten Person zu tragen (BGE 139 IV 45 = Pra 2013 Nr. 60). Dasselbe muss gelten, wenn auf die Berufung der Privatklägerschaft nicht eingetreten wird. Der Aufwand des Verteidigers belief sich bis zum 5. September 2013 auf Fr. 4'322.70 (inkl. MWST; Urk. 66). Hinzu kommt ein Aufwand von zwei weiteren Stunden (Prot. II S. 8). Dieser Aufwand steht im Einklang mit den Ansätzen der AnwGebV und erscheint als angemessen. Die Gebäudeversicherung ist daher zu verpflichten, dem Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'800.– zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis ihre Berufung zurückgezogen hat.

2. Auf die Berufung der Privatklägerin Gebäudeversicherung des Kantons Zürich wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'200.–.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Privatklägerin Gebäudeversicherung des Kantons Zürich auferlegt.
5. Die Privatklägerin Gebäudeversicherung des Kantons Zürich wird verpflichtet, dem Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'800.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - den Beschuldigten bzw. seinen Verteidiger
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
 - die Privatklägerin A. _____ bzw. ihren Vertreter
 - die Privatklägerin Gebäudeversicherung des Kantons Zürich bzw. ihren Vertreter

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

- die Vorinstanz
 - die Koordinationsstelle Zürich ("Freispruch").
7. Rechtsmittel:
Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 10. September 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Burger

Dr. Bruggmann